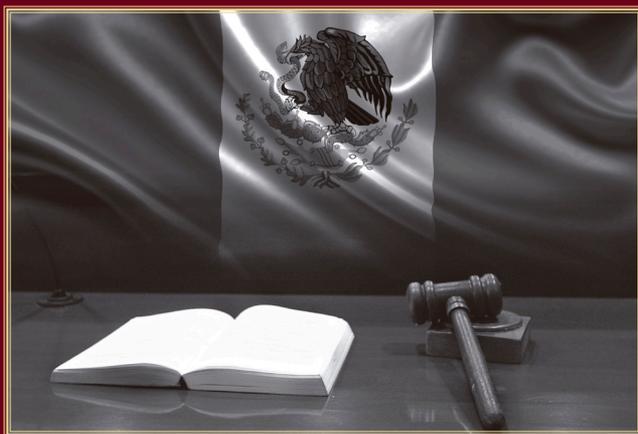


CENTENARIO
1917  2017
CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

¿¿QUÉ ES EL DERECHO??

LENGUAJE Y DERECHO

Enrique Cáceres Nieto



BIBLIOTECA
CONSTITUCIONAL
INEHRM-IIJ


NUESTROS
DERECHOS

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS-UNAM
INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS HISTÓRICOS DE LAS REVOLUCIONES DE MÉXICO
SECRETARÍA DE CULTURA

BIBLIOTECA
CONSTITUCIONAL
INEHRM-IIJ



NUESTROS
DERECHOS

¿¿Qué es el derecho??

Lenguaje y derecho

N U E S T R O S D E R E C H O S

CENTENARIO



CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CENTENARIO
1917  2017
CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

COMITÉ PARA LA CONMEMORACIÓN
DEL CENTENARIO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

ENRIQUE PEÑA NIETO

Presidente de los Estados Unidos Mexicanos

EDMUNDO JAVIER BOLAÑOS AGUILAR

*Presidente de la Cámara de Diputados
del Congreso de la Unión*

PABLO ESCUDERO MORALES

*Presidente de la Cámara de Senadores
del Congreso de la Unión*

LUIS MARÍA AGUILAR MORALES

*Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
y del Consejo de la Judicatura Federal*

REPRESENTANTES

PODER EJECUTIVO FEDERAL

MIGUEL ÁNGEL OSORIO CHONG

Secretario de Gobernación

RAFAEL TOVAR Y DE TERESA

Secretario de Cultura

PODER LEGISLATIVO FEDERAL

DANIEL ORDOÑEZ HERNÁNDEZ

Diputado Federal

ENRIQUE BURGOS GARCÍA

Senador de la República

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

*Ministro de la Suprema Corte
de Justicia de la Nación*

MANUEL ERNESTO SALOMA VERA

*Magistrado Consejero
de la Judicatura Federal*

PATRICIA GALEANA

Secretaria Técnica

CONSEJO ASESOR

Sonia Alcántara Magos
Héctor Fix-Zamudio
Sergio García Ramírez
Olga Hernández Espindola
Ricardo Pozas Horcasitas

Rolando Cordera Campos
Rogelio Flores Pantoja
Javier Garcíadiago
Sergio López Ayllón
Pedro Salazar Ugarte

Héctor Fix-Fierro
José Gamas Torruco
Juan Martín Granados Torres
Aurora Loyo Brambila
Gloria Villegas Moreno

CULTURA
SECRETARÍA DE CULTURA



SECRETARÍA DE CULTURA

Secretario de Cultura
Rafael Tovar y de Teresa



INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS
HISTÓRICOS DE LAS REVOLUCIONES DE MÉXICO

Directora General
Patricia Galeana

Consejo Técnico Consultivo

Fernando Castañeda Sabido

Luis Jáuregui

Álvaro Matute

Érika Pani

Ricardo Pozas Horcasitas

Salvador Rueda Smithers

Rubén Ruiz Guerra

Enrique Semo

Luis Barrón Córdova

Gloria Villegas Moreno



INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Pedro Salazar Ugarte
Director

Francisco Ibarra Palafox
Secretario Académico

SERIE NUESTROS DERECHOS

COORDINACIÓN EDITORIAL

Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Carlos Trápala Chávez
Christopher Raúl Martínez Santana
Cuidado de la edición

Javier Mendoza Villegas
Formación en computadora

Jessica Quiterio Padilla
Diseño de interiores

Diana Chagoya González
Diseño de portada

¿¿Qué es el derecho??

Lenguaje y derecho

NUESTROS DERECHOS

ENRIQUE CÁCERES NIETO



INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS HISTÓRICOS
DE LAS REVOLUCIONES DE MÉXICO
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

K213

C35

2016 Cáceres Nieto, Enrique

¿¿Qué es el derecho?? / *Lenguaje y derecho. Nuestros derechos* / Enrique Cáceres Nieto; presentación Patricia Galeana – Ciudad de México : Secretaría de Cultura, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016

136 páginas (Colección Biblioteca Constitucional. Serie Nuestros Derechos)

ISBN de la Colección (obra completa) 978-607-9276-57-7

ISBN de la Serie 978-607-9419-27-1

ISBN ¿¿Qué es el derecho?? 978-607-8507-00-9

1. Semántica (Derecho). 2. Derecho terminología I.t. II. ser

Primera edición: 3 de noviembre de 2016

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n

Ciudad de la Investigación en Humanidades

Ciudad Universitaria, 04510 Ciudad de México

DR © 2016. INEHRM

Francisco I. Madero, núm. 1, colonia San Ángel

Delegación Álvaro Obregón, 01000 Ciudad de México

Impreso y hecho en México

Colección Biblioteca Constitucional 978-607-9276-57-7

Serie Nuestros Derechos 978-607-9419-27-1

¿¿Qué es el derecho?? Lenguaje y derecho 978-607-8507-00-9

*A Irmita, mi madre, quien
quedó dormida, tal vez
soñando, justo el día en
que concluí este trabajo.
Siempre estarás en mí*

CONTENIDO

XIII	•••••	Nuestros derechos a través de la historia
	•••••	Patricia GALEANA
XVII	•••••	Presentación
	•••••	Pedro SALAZAR UGARTE
XXI	•••••	Prólogo
	•••••	Miguel CARBONELL

PRIMERA PARTE

3	•••••	I. Introducción
8	•••••	II. Derecho y realidad social
8	•••••	1. Un día en la vida
12	•••••	2. El derecho en nuestras vidas
19	•••••	3. ¿Qué es el derecho?, o lo que es lo mismo, cuando el problema está en la pregunta
26	•••••	4. La sustitución de “¿qué es el derecho?” por “¿qué significa la palabra «derecho?»”: de las esencias al lenguaje
30	•••••	III. Las definiciones de “derecho”. Semántica elemental para problemas complejos
30	•••••	1. Signo lingüístico
31	•••••	2. Ambigüedad o polisemia

- 33 3. Uso y mención, o: ¿y si Rubén tuviera cinco letras y “Rubén” fuera adolescente?
- 34 4. Designación y denotación, el dúo dinámico que nos permite clasificar el mundo
- 36 5. ¿Qué significa la expresión “derecho”?
- 39 6. Caminante, no hay camino
- 40 7. La ambigüedad técnica de “derecho” en el sentido de “derecho natural”: un nuevo viaje en el túnel del tiempo
- 48 8. “Derecho” en sentido de “derecho positivo”

SEGUNDA PARTE

- 57 I. El derecho como sistema de normas
- 57 1. Lenguaje, realidad y derecho
- 58 2. Nacho el gacho
- 59 3. Mentes, discurso y programación
- 60 II. Definición de “norma jurídica”
- 60 1. Clasificación de enunciados
- 63 2. Tipos de enunciados y funciones lingüísticas
- 64 3. Elementos necesarios de la definición de “estructura normativa”
- 68 4. Elementos periféricos a las normas
- 69 5. Normas jurídicas como enunciados prescriptivos
- 72 6. Las normas jurídicas como enunciados performativos
- 74 7. Normas definitorias
- 74 8. Normas regulativas y normas constitutivas, hechos brutos e institucionales

75	9. Normas primarias y secundarias
77	III. “Derecho” en sentido de “derecho objetivo”
77	1. El derecho: un “mecano” normativo
80	2. Definición de “sistema jurídico”
82	3. Criterio de identidad de los sistemas jurídicos concretos
83	4. El criterio de pertenencia de una norma a un sistema jurídico: árboles genealógicos y cadenas de validez
85	5. La existencia de los sistemas jurídicos
88	6. Las fuentes del derecho
90	7. La estructura jerárquica de las leyes
91	8. La definición de “derecho” en sentido de “derecho objetivo” a partir del significado de “sistema jurídico”
91	9. Derecho estatal, derecho internacional y derecho primitivo
94	10. Relevancia de la definición de “derecho” en el sentido de “derecho objetivo” en la colección de cuadernillos Nuestros Derechos
95	IV. “Derecho” en sentido de “derecho subjetivo”
95	1. Los derechos de los sujetos
96	2. Conceptos jurídicos fundamentales
103	V. “Derecho” en el sentido de “ciencia jurídica”
103	1. Radiografías, leyes y jurisprudencia
104	2. Técnicos y abogados
106	3. La actividad “científica” en el derecho
111	Bibliografía

NUESTROS DERECHOS A TRAVÉS DE LA HISTORIA

La primera Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano proclamó que todos los hombres nacen libres e iguales ante la ley, en la Revolución francesa de 1789. Se exigió al Estado el respeto de todas las libertades y la igualdad jurídica, con la supresión de fueros y privilegios. Antes, los nobles ingleses habían iniciado el proceso de límites a la Monarquía con la Carta Magna de 1215.

Los derechos de los ciudadanos y sus garantías se establecieron desde el *Bill of Rights* de la Revolución inglesa de 1689; la Constitución de Virginia de 1776; las enmiendas o adiciones a la Constitución americana de 1787, y las Constituciones francesas de 1791, 1793 y 1795, así como en todas las Constituciones que se promulgaron a lo largo del siglo XIX.

En México, la Constitución de 1814 estableció los derechos humanos de carácter individual y señaló que “la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos, consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas”.

El Acta Constitutiva de la Federación de 1824 dispuso que “la nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano”, y a lo largo de la Constitución de 1824 se incluyeron diversos derechos fundamentales. Por su parte, la Constitución Federal de 1857 reconoció que “los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones

sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución”.

Fue en la Constitución mexicana de 1917 donde se estableció por primera vez en el mundo, la obligación del Estado de proteger no sólo los derechos individuales, sino también los derechos sociales de los trabajadores, del campo y de la ciudad.

Después de la Segunda Guerra Mundial, en la Declaración Universal de 1948, se reconocieron no sólo los derechos de los hombres, sino también los de las mujeres como seres humanos. A partir de entonces se han firmado más de cien tratados y convenciones internacionales para el respeto a los derechos humanos de todas las personas.

En nuestro país, en 1990 se creó la Comisión Nacional de Derechos Humanos y en 2011 se hicieron importantes reformas constitucionales en materia de derechos humanos y de amparo,¹ marcando un nuevo paradigma para el respeto y garantía de nuestros derechos.

El artículo 1o. de nuestra Constitución ahora dice a la letra: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”. Asimismo, señala que “las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

Asimismo, la fracción I del artículo 103 señala que los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite “por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte”.

¹ El 6 y 10 de junio de 2011 se publicaron, respectivamente, en el *Diario Oficial de la Federación*.

En el mismo sentido, en 2013, la Suprema Corte de Justicia de la Nación² reiteró que los tratados internacionales en materia de derechos humanos son equiparables a la Constitución.

Ahora, en el marco de la conmemoración del centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y el Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México de la Secretaría de Educación Pública presentan la actualización de la serie Nuestros Derechos³ con el propósito de contribuir al conocimiento de nuestra carta magna y de las leyes que nos rigen, así como de nuestros derechos y obligaciones.

El *derecho* es el conjunto de normas que regula nuestra convivencia y es el medio para acceder a la justicia. Determina asimismo las funciones del Estado, con el objetivo de lograr el bienestar de la sociedad. La Constitución es la fuente de las normas jurídicas de una sociedad democrática. La cultura de la legalidad garantiza la vigencia del Estado de derecho, esencial para la convivencia social.

Uno de los principales objetivos de la conmemoración del centenario de la Constitución de 1917 es difundir su contenido y concientizar sobre la importancia del cumplimiento de las normas que nos hemos dado, así como reflexionar sobre los mejores mecanismos para hacer efectivos los derechos fundamentales. Conociendo nuestra legislación podremos ejercer mejor nuestros derechos y exigir su observancia.

La serie Nuestros Derechos busca que todos los sectores de la sociedad conozcan tanto los derechos contenidos en la Constitución como en los instrumentos internacionales que nuestro país ha firmado.

A través de los volúmenes que componen la serie Nuestros Derechos el lector podrá conocer la conceptualización del derecho y los derechos que otorga nuestro orden jurídico. Entre ellos se

² Resolución de la contradicción de tesis 293/2011.

³ La primera edición fue coordinada por la doctora Marcia Muñoz de Alba Medrano y publicada por la LXVIII Legislatura de la Cámara de Diputados y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en el 2000.

encuentran los derechos de las niñas y los niños; las mujeres; las comunidades indígenas; las familias; la comunidad LGTBI (lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex); las personas divorciadas; los inmigrantes; los extranjeros; los trabajadores del campo y de la ciudad; los derechos de propiedad intelectual; los de las personas en reclusión; los detenidos y sujetos a proceso; el derecho al medio ambiente; los derechos de los consumidores, de los arrendatarios, de los usuarios de la banca, de los propietarios y de los creyentes.

Los autores de las obras de la presente serie son destacados especialistas en la rama que abordan. El lector encontrará de forma accesible la explicación de sus derechos de acuerdo con el tema correspondiente, así como los antecedentes y su situación en la legislación nacional e internacional actual. Para identificar cuáles son los procedimientos previstos en la ley y, en su caso, saber ante qué instancias se puede solicitar el asesoramiento necesario para ejercer sus derechos.

Como se establece en el artículo 3o. de la Constitución, la democracia no solamente es una estructura jurídica y un régimen político, sino también “un sistema de vida”.

Patricia GALEANA

*Instituto Nacional de Estudios Históricos
de las Revoluciones de México*

PRESENTACIÓN

La serie Nuestros Derechos nació como una iniciativa desde la academia, en coordinación con las instituciones de representación democrática, para llevar a un público amplio información accesible sobre una cuestión medular: los derechos de los que son titulares las personas en nuestro país. La edición original, como recuerda Miguel Carbonell en el Prólogo que acompaña a los diferentes volúmenes, se remonta al año 2000 cuando, bajo la dirección de Diego Valadés, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (IIJ-UNAM) se dio a la tarea de coordinar los textos que la componen. Esos trabajos fueron reeditados en 2001 y, ahora, han sido objeto de actualizaciones para esta nueva edición especial que ve la luz en el contexto de los festejos por el centenario de la Constitución de 1917.

Si bien no se trata de un catálogo exhaustivo que abarque la totalidad de derechos de los que somos titulares, la serie ofrece textos sobre derechos emblemáticos y, en cierta medida, poco convencionales. Además lo hace centrando la atención en los titulares de los mismos. Los lectores podrán conocer los derechos de los usuarios de la banca, de los autores, artistas e inventores, de los propietarios o de los consumidores. Pero también, en paralelo, tendrán la posibilidad de conocer derechos de grupos especialmente vulnerables, como es el caso de los migrantes, de las niñas y niños, así como el derecho relativo a la diversidad sexual. Y, en paralelo, si así lo deciden, podrán adentrarse en el abanico de derechos que corresponden a los internos en el sistema penitencia-

rio mexicano, a los creyentes, a los trabajadores en el sistema de salud o a las personas divorciadas.

Así las cosas, se trata de derechos concretos de las personas de a pie. De hecho, como puede observarse, en la serie se ofrece una selección de temas que no pretende brindar una visión abstracta o academicista de los derechos de las personas sino que, por el contrario, se propone evidenciar la dimensión práctica y útil de un tema tan relevante. Por ello los textos se decantan hacia la reconstrucción de los derechos de sujetos concretos y no hacia la reflexión filosófica —sin duda también relevante— sobre lo que son e implican estos bienes jurídicos fundamentales. De esta manera, los libros están destinados a las personas que, en los diferentes roles sociales y circunstancias en los que interactúan con las demás, se convierten en titulares de diversos derechos. Y esas personas somos todos nosotros.

En el origen de la serie descansa una premisa y una preocupación que no han perdido vigencia. La premisa es que los derechos sólo adquieren un sentido y un valor plenos cuando son ejercidos. La preocupación emerge porque muchas personas desconocen cuáles son sus derechos y, por lo mismo, no se encuentran en condiciones de ejercerlos. Así las cosas, el desconocimiento impacta de manera directa en la eficacia de esta agenda estratégica. Y eso compromete el futuro de nuestro país. Si reconocemos que una sociedad civilizada —libre e incluyente— sólo es aquella en la que todas las personas ejercen realmente sus derechos, tenemos que nuestro país está lejos de esa civilidad. Recordemos la distinción propuesta por Avishai Margalit: “...distingo entre una sociedad decente y una civilizada. Una sociedad civilizada es aquella cuyos miembros no se humillan unos a otros, mientras que una sociedad decente es aquella cuyas instituciones no humillan a las personas”.*

Para que esa humillación no se verifique, ni en su dimensión social ni en su dimensión institucional, resulta fundamental que las relaciones de las personas entre sí y las de éstas con el Estado

* Cfr. Margalit, A., *La sociedad decente*, Barcelona, Paidós, 2010, p. 15. Retomo la cita del texto “Sobre decencia, desigualdades y consenso socialdemócrata”, de Rodolfo Vázquez, al que he tenido acceso en versión preliminar.

se ejerzan bajo la lógica de los derechos y no bajo la fuerza de los privilegios. Porque, como ha sostenido Luis Salazar Carrión, sólo así tendremos una sociedad de ciudadanos y no una comunidad de clientelas. Es decir, solamente de esta manera lograremos edificar una sociedad que sea, al mismo tiempo, decente y civilizada.

Esta serie de textos —desde el acotado nicho que corresponde al pensamiento en la construcción de la cultura— quiere incidir en esa dirección. Estamos convencidos de que las dinámicas sociales cambian con el tiempo y sabemos que es posible incidir en la dirección de esas transformaciones. En el Instituto de Investigaciones Jurídicas estamos comprometidos con la agenda de los derechos y, por lo mismo, apostamos por ese parador como horizonte. Ojalá que estos libros sirvan como un medio para sumar aliados para esa causa civilizatoria.

Como adelanté al inicio de estas páginas, esta edición aparece en un momento especial. En febrero de 2017 la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cumplirá cien años de vigencia, y con ese motivo se han emprendido y se seguirán emprendiendo múltiples iniciativas culturales, políticas y académicas. La finalidad de estos esfuerzos es celebrar al documento constitucional que sentó las bases para la modernización política y social de nuestro país pero, al mismo tiempo, invitar a una reflexión crítica sobre lo que nos falta por hacer. Y nuestro principal pendiente es el de convertir a nuestra sociedad en una verdadera sociedad de derechos. De ahí la relevancia de los textos que usted tiene en sus manos.

La reedición de los trabajos de la serie Nuestros Derechos constituye una de las aportaciones del IJ-UNAM, en estrecha coordinación con el Comité para la Conmemoración del Centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para el aniversario constitucional. Nuestros esfuerzos conjuntos, en buena medida, han sido posibles por el talento y el profesionalismo de la doctora Patricia Galeana, secretaria técnica de dicho Comité y directora general del Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, a quien expreso mi reconocimiento. Lo mismo vale para su equipo de

trabajo y para los autores de los textos y el personal de la Secretaría Técnica del Instituto de Investigaciones Jurídicas, a cargo de Raúl Márquez, quienes han hecho posible esta publicación. Enhorabuena por el esfuerzo y, sobre todo, por el resultado.

Pedro SALAZAR UGARTE
Director IIJ-UNAM

PRÓLOGO

La Universidad Nacional Autónoma de México tiene tres funciones básicas de acuerdo con lo que señala su Ley Orgánica: ejercer la docencia, realizar investigación y difundir la cultura.

No es exagerado señalar que el libro que el lector tiene entre las manos cumple con esos tres propósitos. Sirve a la docencia en la medida en que perfectamente puede ser utilizado en un salón de clases para formar a futuros abogados o a profesionistas de otras ramas de las ciencias sociales; es un producto de investigación dado el alto nivel de su autor, por su calidad de miembro de uno de los institutos de investigaciones jurídicas más prestigiosos a nivel mundial; y a la vez es un ejercicio de difusión de la cultura, puesto que los temas de derechos humanos representan por sí mismos la expresión del desarrollo cultural y moral de la humanidad entera.

El origen de la serie Nuestros Derechos, de la que el presente texto forma parte, se remonta al año 2000, cuando el doctor Diego Valadés, a la sazón director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, impulsó su primera edición, que alcanzó en poco tiempo varias reimpressiones. Esta segunda edición surge por el impulso y fecunda creatividad del anterior director del Instituto de Investigaciones Jurídicas, el doctor Héctor Fix-Fierro, quien ha sabido aquilatar como es debido las cosas positivas que se habían hecho en las anteriores administraciones de nuestra institución.

Para esta segunda edición le hemos pedido a los autores que actualicen y pongan al día sus textos, pero siempre respetando la idea original en el sentido de que debía tratarse de textos que

no excedieran de una determinada extensión, que fueran lo más claros y pedagógicos que fuera posible y que tuvieran una cierta vocación “práctica”, en el sentido de que no se incluyeran demasiadas reflexiones teóricas o puramente doctrinales, sino que la exposición de cada autor estuviera dirigida a ofrecer fundamentos aplicados para entender el significado y alcance de nuestros derechos en el mundo real.

Hemos aprovechado esta nueva oportunidad de difusión del pensamiento jurídico para incluir temas novedosos, cuyo desarrollo le fue encargado a jóvenes pero ya muy destacados juristas. El resultado queda desde luego a juicio de los lectores.

La tarea realizada a lo largo de más de 70 años por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM ha permitido ir generando una más sólida —aunque todavía incipiente y sin duda poco robusta— cultura jurídica. Esta colección se propone abonar en esa noble tarea: incidir en el conocimiento y difusión cultural de los derechos que tenemos todas las personas, o bien que tienen las personas que se encuentran en una determinada posición jurídica, derivada de sus relaciones familiares, de su ocupación laboral, de sus preferencias sexuales, de su creatividad, etcétera.

Tienen razón quienes afirman que la forma más impune en que se puede violar un derecho se produce cuando el titular de ese derecho no sabe que lo tiene. Pero también es cierto que el conocimiento de nuestros derechos es un paso indispensable para poder hacerlos efectivos en la práctica.

La escuela, en sus niveles de educación básica y media superior, es un espacio natural de aprendizaje de la cultura jurídica, pero no debemos limitarnos a esa etapa de la vida de las personas. En realidad, sobre nuestros derechos se puede (y se debe) seguir aprendiendo siempre. Es un esfuerzo que debe hacer cada persona y que estamos seguros que valdrá la pena.

Los derechos que tenemos todos conforman la columna vertebral de cualquier sistema democrático y son un excelente indicador del grado de desarrollo de un país. En la medida en que los derechos humanos sean respetados y estén efectivamente garantizados de forma universal, estaremos en posibilidad de elevar de manera muy significativa el nivel de vida de las personas. Una

vida que vale la pena vivirse es aquella en la que los derechos más básicos no son violados cotidianamente.

Los derechos humanos nos suministran la posibilidad de alcanzar nuestros planes en la vida, lo que equivale a decir que nos permiten desarrollar toda nuestra potencialidad como seres humanos. En eso consiste la autonomía moral que tenemos las personas, a diferencia de otros seres vivos que habitan sobre la tierra.

Pero además, los derechos humanos le dan contenido al sistema democrático. No es cierto que la democracia se agote o se resuma en los procesos electorales y en las campañas políticas. Las elecciones libres y auténticas son desde luego un requisito de todo sistema democrático, pero no agotan las posibilidades de manifestación de la democracia. Para los seres humanos es tan importante poder votar como tener asegurados el derecho a la salud, a la educación, al medio ambiente, al debido proceso legal, a no ser discriminados o torturados, etcétera. Un gobierno que no respete esos derechos y haga todo lo que esté a su alcance para realizarlos en la práctica no puede llamarse democrático, por más que haya accedido al poder a través de comicios transparentes y competidos.

Por lo tanto, existen muchas y muy buenas razones por las que debemos esforzarnos entre todos para conocer y hacer efectivos nuestros derechos. De esa manera estaremos contribuyendo a elevar la calidad de vida de las personas que habitan en nuestro país y lo haremos también más democrático. En el fondo, de lo que se trata —para decirlo en breve— es de difundir aquello que nos hace mejores personas y que nos permite colectivamente construir sociedades más justas. Vale la pena poner en ello el mayor de nuestros esfuerzos, como lo han hecho todos los autores que han contribuido de manera ejemplar y rigurosa a conformar este nuevo proyecto editorial de la UNAM que ahora ve la luz. Ojalá que se difunda mucho y alcance todos los objetivos que nos propusimos quienes participamos en su creación.

Miguel CARBONELL
Investigador IJ-UNAM

PRIMERA PARTE

I. INTRODUCCIÓN

Cuando el doctor Diego Valadés, director de nuestro Instituto de Investigaciones Jurídicas, me invitó a redactar los dos primeros libros de la colección Nuestros Derechos, que son el antecedente de este trabajo, me sentí sumamente honrado y, especialmente, motivado.

Justo en aquellos días, Imer Flores y yo habíamos dado una charla sobre el pensamiento de Hermann Kantorowicz dentro de un diplomado sobre los Clásicos de la Filosofía y la Teoría del Derecho, organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, con asombrosos resultados, por lo sugerente que fue el “redescubrimiento” del pensamiento de este autor para muchos de los participantes.

Curiosamente había varios paralelismos entre la lectura de Kantorowicz que expuse en el diplomado (“La definición del derecho”) y el tema que me correspondía desarrollar para la colección: el trabajo de Kantorowicz había sido pensado como el primero de una serie de estudios que constituirían una obra colectiva denominada *Oxford History of Legal Science*, cuya coordinación estaba a su cargo y que lamentablemente no pudo ver la luz debido a su muerte. Un segundo paralelismo estribaba en los temas “La definición del derecho”, por un lado, y “¿Qué es el derecho?”, por el otro; el tercer y último paralelismo, de naturaleza menos anecdótica, consistía en mi convergencia con Kantorowicz respecto a la

necesidad de romper los hábitos mentales desde los que pensamos al derecho, mediante la sustitución de un enfoque metafísico por otro de naturaleza lingüística.

En todo caso, la amable invitación me brindaba la oportunidad de plasmar por escrito algunas de las ideas que han constituido el eje central de mis clases durante varios años y que, a juzgar por las reacciones de mis alumnos, parecen satisfacer una necesidad de quienes están interesados por comprender el derecho desde una perspectiva distinta.

Sin embargo, también había notorias diferencias, de las cuales la más relevante consistía en que mientras el proyecto editorial de Kantorowicz estaba dirigido a especialistas, la colección de cuadernillos era una obra de carácter eminentemente divulgativo, lo que implicó algunas dificultades adicionales: debía proporcionar una visión del derecho que incorporara los avances de la teoría jurídica contemporánea, sin profundizar en el pensamiento de sus principales expositores; tenía que estar escrita en un estilo accesible para cualquier persona de cultura media, lo cual no es fácil tratándose de trabajos filosóficos, y debía, por último, proporcionar a los lectores legos en derecho, las herramientas conceptuales para comprender las nociones básicas del derecho.

Una dificultad especial radicaba en tener que abordar de manera sencilla un tema filosófico especializado, que ha sido fundamental en la postura que hace tiempo combato, y que, junto con Kantorowicz y muchos otros, sostiene:

☞ ...la pregunta ¿qué es el derecho? es la fuente principal de nuestra incapacidad para comprender con claridad lo que se quiere decir cuando se habla de derecho, así como de los infructuosos debates iniciados hace siglos e, incluso, milenios alrededor de la problemática en cuestión.

Como se verá más adelante, “¿Qué es el derecho?” sencillamente no puede ser respondida, pues constituye lo que se denomina un pseudoproblema; es decir, un cuestionamiento cuya respuesta es imposible, no por el hecho de ser demasiado complicada, sino porque el planteamiento mismo de la pregunta ga-

rantiza la imposibilidad de su respuesta. Con ella ocurre algo semejante a lo que sucede cuando pedimos a alguien imaginar un círculo cuadrado: la formulación del planteamiento garantiza la imposibilidad de la respuesta, dadas las propiedades definitorias excluyentes de “círculo” y “cuadrado”.

En este orden de ideas, el título de la presente edición, bajo una interrogación anidada (¿Qué es el derecho?), no es un error tipográfico, y trata de resaltar la importancia de reflexionar sobre la pregunta, más que hacerlo sobre lo que la pregunta inquiere.

El libro que usted, amable lector, tiene en sus manos es el resultado de la integración de dos trabajos que originalmente fueron pensados como un solo libro, pero que por criterios editoriales aparecieron como obras independientes dentro de la colección Nuestros Derechos: *¿Qué es el derecho? Lenguaje y derecho*. Gracias a esta nueva edición, el proyecto retorna a su forma original, lo que da mayor sentido a su orden secuencial.

El itinerario del trabajo es el siguiente: en el primero de los tres capítulos del libro (contenidos en el primero de los publicados independientemente) se hace una crítica del esencialismo, que desafortunadamente sigue teniendo una gran influencia en el pensamiento jurídico; a su vez, se resalta el carácter pseudo-problemático del mismo, y como alternativa se propone un “giro analítico”. En los siguientes dos capítulos se introducen conceptos para el análisis semántico de las palabras.

En los cinco capítulos siguientes (correspondientes al segundo libro de la colección original) se esboza una teoría de las normas jurídicas y del sistema normativo a partir de los conceptos de enunciado y proposición, y su respectiva clasificación.

Siguiendo una analogía con la química, podemos decir que las palabras equivalen a unidades de carbono, cuya estructura a escala superior da lugar a cadenas de carbono, y que en el lenguaje son equivalentes a enunciados y proposiciones. Dicho en otros términos, el significado de las proposiciones es el resultado del significado de las palabras que los constituyen. Los tres primeros capítulos se ocupan de las “unidades de carbono” del lenguaje, mientras que los demás lo hacen de sus “cadenas de carbono”.

La estructura de los libros ahora fusionados se ha mantenido sin modificaciones, y los cambios en el contenido han sido los mínimos necesarios para actualizar las reformas que han tenido lugar en el derecho mexicano desde la publicación de las obras originales. Esto con el objetivo de no alterar la estructura, que ha probado tener una buena aceptación entre los estudiantes de derecho.

El libro ha sido redactado en un registro que posibilite la fácil asimilación de su contenido por parte de no especialistas en derecho. Sin embargo, también juega un papel principal en el proceso de formación de jóvenes juristas, ya que contiene lo que en pedagogía se conoce como “conocimiento recurrente”; es decir, el andamio básico sobre el que se habrán de cimentar conocimientos posteriores, en este caso los correspondientes a la carrera de derecho. Usando la terminología coloquial empleada en mis cursos, puede ser visto como un “libro-cebolla”, dado que a él se le pueden superponer capas progresivas de complejidad, incluso a nivel de posgrado.

Como se pone de manifiesto en el subtítulo del libro, *Iniciación a una concepción lingüística*, su objetivo central es facilitar un “giro analítico” en la manera de comprender el derecho.

Aunque no únicamente —faltaría considerar sus aspectos cognitivos—, el derecho es un fenómeno eminentemente lingüístico: las leyes, las demandas, las contestaciones de demandas, los agravios, los argumentos, los contraargumentos, las narrativas de hechos, los dictámenes periciales, los libros de doctrina, los libros de filosofía jurídica y un largo etcétera, necesariamente son expresados mediante el lenguaje. Sin embargo, de manera desconcertante, en las facultades no se enseña al derecho como un fenómeno lingüístico. En su lugar se obliga a los alumnos a memorizar textos elaborados, en el mejor de los casos, desde una perspectiva metafísica, que nada aporta al aprendizaje significativo de los estudiantes ni a los mecanismos de control intersubjetivo del derecho con base en procesos de comunicación basados en la racionalidad y el lenguaje compartido.

Parafraseando a uno de los más grandes filósofos de la historia (Wittgenstein), podemos decir que nuestras formas de vida son la

base de nuestros juegos del lenguaje, y éstos determinan la manera en que constituimos nuestro mundo.

Desafortunadamente, en muy buena medida, la actual forma de vida de la comunidad jurídica en nuestro país, como en muchos otros, está basada en fantasmagorías pseudoteóricas elaboradas sin ningún rigor epistémico, teórico ni metodológico, que tienen que ser memorizadas dogmáticamente y que se olvidan apenas se presenta un examen. A la larga, esto trae como consecuencia otras formas de vida y juegos del lenguaje a espaldas del derecho, que hacen posible que se puedan ganar juicios penales sin saber derecho penal, o juicios laborales sin saber derecho del trabajo. Lo único que se requiere es conocer el lenguaje del regateo económico que sustenta a la corrupción.

Creo firmemente que entender al derecho como un fenómeno lingüístico permite aproximarnos a lo que sucede en otros juegos del lenguaje, en los que los participantes ejercen un auténtico y eficaz control de las acciones del o los otros jugadores con base en lo que permiten las reglas que constituyen el juego, tal y como sucede en el ajedrez. En dicho juego, las piezas son recursos auxiliares de la memoria: dos jugadores con memoria excepcional podrían jugar sin piezas, simplemente dictando las coordenadas de los movimientos. No obstante, un jaque mate no podría ser regateado. Como se pone de relieve, en el ajedrez el terreno de juego no ocurre en el tablero, sino en el espacio mental de los jugadores, cuyas interacciones obedecen a lo que las reglas permiten. Esto es lo que podría ocurrir también en la práctica jurídica si comprendiéramos al derecho como un fenómeno lingüístico.

Concluyo esta introducción expresando mi beneplácito por el hecho de que el trabajo vaya a ser publicado como parte de los festejos por el centenario de nuestra Constitución.

Tengo la esperanza de que contribuir a la comprensión del derecho como lenguaje lo haga también para pasar del texto a la acción comunicativa, y de ésta a una verdadera eficacia constitucional.

II. DERECHO Y REALIDAD SOCIAL

Qué fácil sería para esta mosca, con cinco centímetros de vuelo razonable, hallar la salida.

Rubén BONIFAZ NUÑO, 1956

1. *Un día en la vida*

La luz de la habitación me despertó, y vi que Patricia, mi esposa, estaba metiendo los últimos objetos que había decidido incluir dentro de su apretada maleta. Sin haber terminado de “conectarme” en este mundo, volteé hacia la mesa que se encuentra al lado de nuestra cama y vi que el despertador marcaba las 4:30 de la mañana. Era la hora prevista para iniciar el día que indefectiblemente había llegado y que, sin duda, prometía ser sumamente agitado.

Todavía somnoliento, salí de mi habitación y me dirigí a la recámara de mi hija Odette, una encantadora adolescente preparatoriana que entre sus múltiples virtudes cuenta con la de despertarse a la primera llamada. A continuación y siguiendo la rutina cotidiana, entré a la habitación de Rodrigo, futuro líder mundial en la fabricación de automóviles orgullosamente mexicanos, quien, como en el teatro, se toma en serio que la “función” va a comenzar hasta después de la tercera llamada.

Desde luego, en la rutina de “inicialización” no podía pasar desapercibido “Connan”, quien subió para recordarme que debía abrirle la puerta trasera de la casa para poder satisfacer sus necesidades fisiológicas en el jardín.

Descendí las escaleras de la comfortable casa, que desde hace cerca de un año le rento a mi buen amigo Bernardo González, y después de haber accedido a la solicitud de Connan, procedí a preparar el desayuno; nada fuera de lo normal, a no ser por unos pastelillos de origen canadiense, que resultaron ser inferiores a una buena concha adquirida en la panadería de la esquina.

A pesar de la anticipación con que habíamos iniciado la jornada para evitar imprevistos, salimos de la casa alrededor de las 6:30 en mi automóvil, cuyo cambio de propietario no he podido concluir pese a mi real interés por comportarme como ciudadano ejemplar, debido a que en la computadora de la oficina burocrática donde debo realizar los trámites aparecen registradas once siniestras multas por “reinstalación de placa”, cuando ninguna, en ningún momento, me ha sido retirada; estoy en espera de que la situación sea aclarada, pues el dichoso —y engorroso— trámite exige como requisito previo a la declaración mágica que habrá de convertir al auto en *mi* auto de modo oficial, que el buen vehículo se encuentre libre de culpas (situación que deberían envidiar los funcionarios públicos contra quienes he interpuesto la queja).

Afortunadamente, a pesar del tráfico y de la mala sincronización de los semáforos, llegamos a las 7:00 de la mañana a la escuela ubicada en Coyoacán, donde hasta el año pasado asistían Odette y Rodrigo, y en la cual, a partir de este curso, mi hija toma el camión escolar que la lleva a Polanco, donde se imparte el nivel preparatoria. Una vez que el camión partió, dejé a Rodrigo en la biblioteca de su escuela, donde debería esperar la hora de entrada (8:30), misma en que Patricia y yo deberíamos estar en otro lugar.

Con puntualidad inglesa, me estacioné a las 8:00 frente al hospital y ayudé a bajar a mi esposa, quien desde hace varias semanas tenía grandes dificultades para moverse con aceptable agilidad debido a su protuberante vientre. Cerré el automóvil y le pedí a Paty me diera las llaves para abrir la cajuela, sacar su maleta y la carta extendida por la aseguradora para entregarla en el área de admisión del hospital, pero Paty no las había tomado. Siguiendo una reiterada costumbre de mi subconsciente, las había dejado dentro del coche antes de cerrarlo. Después de haber recibido algunas expresiones de incomodidad y repetirme por quién sabe qué enésima vez que debería prestar atención a estos descuidos, Paty ingresó al hospital, mientras yo encontraba la manera de resolver el problema.

No tardé en averiguar que las cerrajerías abrían a partir de las 10:00 de la mañana, demasiado tarde para esperar; así que preferí preguntar al acomodador de un estacionamiento público si de casualidad conocía a alguien que supiera abrir automóviles; me preguntó el modelo del coche, y una vez que le respondí, me dijo con gran seguridad y cierto orgullo que me cobraba 50 pesos por abrirlo “sin hacerle daño”, si además del pago me comprometía a avisarle desde la esquina cuando llegara algún coche a su estacionamiento (¿quién dice que vivir en México no tiene ventajas sobre vivir en Dinamarca?). Desde luego que accedí.

Después de buscar en su oficina, el hombre del estacionamiento apareció con un alambre grueso, con un extremo forrado con hule. Ingenuamente le dije que si pensaba abrir el coche desplazando el alambre por la ventana lateral a efecto de enganchar el seguro sería una operación imposible, pues mi auto tenía seguros a prueba de robo. Sin responder, el buen samaritano jaló de la manija, y por algún lugar detrás de la misma introdujo y manipuló el alambre hasta lograr que el seguro saltara como por arte de magia. Asombrado por la rápida y sencilla forma de entrar en mi automóvil, pagué la cantidad acordada.

Cuando entré al hospital, entregué la carta al responsable de la admisión y me dirigí al piso donde habían internado a Patricia. Una vez que se me informó que todo estaba en orden, me trasladé a la sala de espera; tomé un ejemplar de los periódicos que estaban distribuidos sobre una pequeña mesa; me senté cómodamente en uno de los sillones, y comencé a leer las noticias de ese día (23 de septiembre de 1999), fecha en la que volvería a ser padre por tercera ocasión.

Entre las notas que más acapararon mi atención se encontraban las siguientes: un enfrentamiento entre efectivos del autodenominado “Ejército Revolucionario del Pueblo Insurgente” y el Ejército Mexicano, que había dejado un saldo de cuatro muertos y diez lesionados pertenecientes a las fuerzas armadas; el comité técnico de las auditorías del Fobaproa había recibido un disco compacto, que contenía una lista “ultraconfidencial” con los nombres de 1,200 personas físicas y morales involucradas en operaciones ilícitas del fondo que ascendían a 72,000 millones

de pesos; el líder del Sindicato Único de Trabajadores Electricistas de la República Mexicana sostenía que permitir la inversión privada en el sector eléctrico no constituía la única salida para solucionar el déficit en la transmisión, generación y distribución de energía hasta el 2008; el secretario de Hacienda y el presidente de la República se habían reunido para tratar temas sobre el presupuesto de 2000, que pronto habrá de ser presentado al Congreso de la Unión; se reportaba que la delincuencia (robos, asesinatos y secuestros) no se había erradicado de Morelos, y se informaba que en breve habría de ser designado un nuevo coordinador operativo de la policía judicial del estado, corporación marcada por el paso de personajes acusados de tener nexos con el hampa; el procurador general de la República había comparecido ante el Senado de la República como parte de la glosa al quinto informe de gobierno, y entre otras cosas había señalado que se habían presentado 50 denuncias relacionadas con el prolongado paro en la Universidad Nacional, y que no podía renunciar a la integración de las averiguaciones previas, pues debía actuar conforme a derecho; pero que quienes habían exigido la aplicación de la fuerza pública no eran conscientes de que con ello agravarían la situación que pretendían resolver, ya que la ley es para solucionar problemas, “no para agravarlos; no para profundizarlos; no para crear otros”.

Al sur de la ciudad había ocurrido un impresionante incendio, que arrasó cerca de 7,000 metros cuadrados y provocó la movilización de múltiples instituciones públicas, entre las que se encontraban la Secretaría de Seguridad Pública, la cual había enviado un “helicóptero cisterna” para arrojar agua desde el aire, y la Procuraduría del Distrito, que había mandado algunos peritos a determinar el origen de las llamas; sospechosos de haber participado en el asesinato de un conocido comediante de televisión, al parecer vinculado con el narcotráfico, habían interpuesto un recurso de revocación en contra de los autos emitidos por el juez de la causa, donde se había señalado fecha para que tuviera lugar el desahogo de pruebas...

Súbitamente, la llamada de una enfermera me hizo volver a mi realidad contextual: me avisaba que podía pasar a la sala de labor, donde Paty, mi esposa, estaba siendo preparada para el parto.

Dentro de la sala uno se encontraban, junto con ella, el doctor Ayala, su pediatra, y el doctor Rosales, su ayudante; el anestesiólogo ya se había retirado después de haber efectuado el bloqueo, y el pediatra aún no había llegado. La gráfica que representaba la actividad uterina de mi mujer y la cardíaca del bebé indicó que todo marchaba correctamente; el doctor Ayala salió un momento, y Paty, el doctor Rosales y yo estuvimos platicando de nuestras respectivas profesiones y de las diferencias existentes en la práctica médica en Estados Unidos, donde la cultura de los seguros médicos y una rigurosa regulación de la responsabilidad profesional juegan un papel fundamental, en contraste con lo que ocurre en México.

Por fin, la hora de entrar al quirófano llegó a las 13:00 hrs.; me armé de valor y de un uniforme médico que tuvieron la amabilidad de prestarme —dos tallas mayores a la mía— y asistí al nacimiento de mi tercer hijo, quien llegó a este mundo a las 14:15 hrs., gracias al excelente equipo que lo atendió, y a mi mujer, que tuvo que sondear un pequeño problema ocasionado por el hecho de que el cordón umbilical estuviera un poco enredado en el bebé. En todo caso, un nuevo mexicano acababa de nacer a escazos tres meses del cambio de milenio.

2. *El derecho en nuestras vidas*

A. *Cajas negras*

Sin saberlo, nuestra vida transcurre activando y desactivando cajas negras.

Por “caja negra” entendemos todo aquello con lo cual interactuamos y que activamos sin saber cómo funciona. Por ejemplo, una televisión es una caja negra para quienes desconocemos los complejos procesos eléctricos y electrónicos que se desencadenan en su interior al presionar el botón de encendido; de la misma

manera, nadie sabe a ciencia cierta qué procesos químico-eléctricos ocurren en la cabeza de un niño cuando está generando fantásticas imágenes mentales, a partir de los sonidos que emitimos al estarle contando un cuento.

Resultante de nuestra actividad profesional y/o formación académica, cada uno de nosotros se encuentra con más o menos cajas negras en el mundo, aunque siempre encontraremos más cajas negras que “cajas transparentes”. Por ejemplo, el médico que conoce los cambios bioquímicos producidos por el medicamento que receta a su paciente, muy probablemente no sepa lo que acontece al interior de la computadora en la que guarda la base de datos de su consultorio, ni lo que sucede cuando inserta un disco compacto de cantos gregorianos en su equipo de sonido ni qué ha invocado en la mente de un colega a quien ha podido convencer de que el diagnóstico que estaba considerando no era el correcto para curar a la paciente del cuarto 211.

Entre las cajas negras de quienes no son especialistas en derecho (y muchas veces aun entre quienes han cursado la carrera) se encuentran ciertos procesos de carácter jurídico, por virtud de los cuales se va conformando socialmente la realidad cultural en la que vivimos.

Para entender más claramente lo que esto quiere decir, volvamos a la narración del día en que nació mi hijo Brandon, pero desde una óptica distinta.

B. *El mismo día, pero distinto*

El 23 de septiembre pude “disfrutar” de la luz que me despertó a las 4:30 de la mañana, gracias a que me encuentro al corriente en el pago de mis obligaciones jurídicas derivadas del contrato de suministro de energía eléctrica que he celebrado con la Compañía de Luz y Fuerza por virtud de un acto jurídico.

☞ Todo cuanto está en mi habitación es el producto de múltiples contratos de compraventa celebrados en términos del Código Civil en diferentes almacenes, con empresas que se dedican a efectuar actos de comercio y, por tanto, están regu-

ladas por el Código de Comercio y la Ley General de Sociedades Mercantiles. Patricia es mi esposa por virtud del acto jurídico de matrimonio que celebramos ya hace 18 años ante un funcionario del Estado (juez civil), facultado por la ley para cambiar nuestro estatus de novios a esposos; tanto Odette como Rodrigo, y recientemente Brandon, son oficialmente (nótese la diferencia con “biológicamente”) mis hijos gracias a que he efectuado el trámite correspondiente ante el Registro Civil, instituciones creadas por la ley.

A pesar de que seguramente “Connan” tenía dueños antes de volverse callejero, actualmente es mi perro, debido a que cuando lo encontré en la calle cumplía las condiciones de un “bien mostrenco”, en los términos del artículo 874 del Código Civil; la casa que habito es propiedad de mi amigo Bernardo, pero puedo disfrutarla gracias al contrato de arrendamiento celebrado con él; los pastelillos canadienses con atractiva —y engañosa— envoltura probablemente sean uno de los productos que están entrando al país como resultado del tratado de libre comercio celebrado entre México, Estados Unidos y Canadá.

Los problemas que enfrento para regularizar el cambio de propietario del automóvil que he pagado y cuya factura tengo endosada a mi nombre, siguiendo lo exigido por la ley, son el resultado de actos de abuso de autoridad (concepto jurídico) efectuados por un “servidor público” (o varios), que debería(n) estar cumpliendo adecuadamente su función como parte de un proceso previsto por la legislación.

Los semáforos, cuyas luces fueron regulando la circulación en mi camino al hospital, están previstos en el Reglamento de Tránsito.

☞ La calle sobre la que circulo, el alumbrado público, los sueldos de los patrulleros, etcétera, son pagados con los impuestos que pago al Estado, de conformidad con la Ley de Ingresos; la educación de mis hijos en una escuela privada es posible gracias a un contrato de prestación de servicios celebrado con ella, al igual que con el autobús, que impide que tenga que desplazarme al otro lado de la ciudad todos los días a llevar a mi hija Odette.

Si el hombre del estacionamiento que se prestó a abrir mi automóvil no hubiera cumplido su promesa de “no hacerle daño” al auto, hubiera cometido el delito de daño en propiedad ajena, previsto en el Código Penal; la destreza que empleó durante la maniobra seguramente constituye lo que los penalistas llaman el *modus operandi*, o sea, la forma de cometer un delito, empleado por algunos ladrones profesionales que se dedican al robo de autos, delito previsto de los artículos 367 al 381 del mismo Código.

La admisión y la atención al parto de mi mujer en un hospital particular fueron posibles gracias a que dentro de las prestaciones proporcionadas por la UNAM, derivadas de mi relación laboral con ella, en términos de la legislación universitaria, disfruto de un seguro médico con una aseguradora cuya actividad es regulada por la ley.

Los médicos que trajeron al mundo a Brandon tuvieron que haber satisfecho las condiciones exigidas por la Ley General de Profesiones para obtener su título profesional; a pesar de que la regulación de la responsabilidad profesional no se encuentre tan desarrollada en México como en Estados Unidos —aparte de los tribunales—, existe una institución especializada para conocer de negligencias médicas llamada Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

☞ Además de encontrarse en mi propio entorno, las acciones e interacciones de índole jurídica subyacían a las noticias del día: en los enfrentamientos entre el Ejército Revolucionario y el Ejército Mexicano se habían cometido cuatro delitos de homicidio y diez de lesiones, y aunque la nota no hacía referencia a ello, los guerrilleros estaban cometiendo el delito de portación de armas de uso exclusivo de las fuerzas armadas, y muy probablemente se habían beneficiado de su ingreso en el país mediante la comisión del delito de introducción ilegal de armas.

El comité técnico de auditorías de Fobaproa había proporcionado la lista de 1,200 presuntos responsables de haber cometido diversos ilícitos, entre los que sobresale el de fraude, también previsto en la legislación penal.

Para dar entrada a la inversión privada en el sector eléctrico e implementar la solución que algunos ven como única salida a los problemas de déficit en la generación y distribución de la energía, tendrían que reformarse los artículos 27 y 28 constitucionales.

La reunión del presidente de la República y el secretario de Hacienda había tenido lugar con el objeto de discutir el contenido del proyecto de ley en que se determinará el presupuesto de la Federación por parte del Congreso de la Unión, institución facultada para ello de acuerdo con la Constitución.

En Morelos se estaba considerando la designación de un nuevo coordinador de la policía judicial del estado, de conformidad con los requisitos establecidos por la Ley Orgánica de esa institución.

☞ El procurador general de la República, en su comparecencia ante el Senado de la República, como parte de la glosa al quinto informe presidencial plasmado en la Constitución, sostenía que debía realizar las investigaciones derivadas de las denuncias presentadas contra presuntos responsables de hechos delictivos cometidos con motivo del paro en la UNAM, a efecto de cumplir con las obligaciones que le son impuestas tanto por la Constitución como por la Ley Orgánica de la PGR y su Reglamento, y evitar incurrir en responsabilidades, en los términos de la Ley de Responsabilidad de Servidores Públicos.

Con motivo del desafortunado incendio ocurrido al sur de la ciudad y en cumplimiento de sus obligaciones, dos dependencias creadas por la legislación habían ayudado a apagar el incendio y a buscar sus causas.

Los sospechosos de haber participado en el asesinato de un conocido comediante presuntamente vinculado con el narcotráfico (delito contemplado en la Ley contra la Delincuencia Organizada)

☞ ...habían hecho valer derechos previstos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y habían interpuesto un recurso de revocación contra ciertas decisiones

tomadas por el juez que conoce del asunto, quien había señalado fecha para el desahogo de pruebas, de conformidad con el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. A las 14:15 hrs. del 23 de septiembre había nacido un nuevo ciudadano mexicano, según lo establecido en el artículo 30, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en un mundo en el que cada uno de sus miembros participa, aunque no lo sepa, en la construcción de su propia realidad mediante la realización de diversas acciones jurídicas.

C. *Un día en la vida hace casi 4,000 años*

Por un momento imaginemos que podemos asomarnos a un día cualquiera de la antigua Babilonia. Además de la belleza de la ciudad, podríamos encontrar que una chica está siendo azotada por haberse negado a realizar labores de esclava; que un padre está vendiendo a su hija, porque no quiere separarse de un chico con el que le ha prohibido tener tratos, o que el hijo de un arquitecto está siendo asesinado, porque el techo de una de las casas que había construido su padre cayó sobre la cabeza del hijo de su cliente, causándole la muerte.

☞ Estos hechos podrían parecerse meros actos de barbarie; sin embargo, son tomados de protocolos judiciales correspondientes a la época del rey Hammurabi, quien expidió el famoso Código que lleva su nombre: un gran bloque de diorita encontrado en 1901 en la ciudad persa de Susa, y que actualmente podemos contemplar en el museo de Louvre. En esta interesante joya de la arqueología jurídica, el rey declara que el objeto de su codificación es “evitar los abusos de los fuertes sobre los débiles, garantizar la rectitud de los jueces sancionando a quien se deje sobornar, castigar el perjurio y regular los actos más relevantes de la vida privada entre los que se encontraban los relativos a la familia”.

En ese instrumento legal se establecía que el matrimonio podría tener lugar mediante la venta de las hijas como esclavas por parte de sus padres. Casos como el de la chica azotada ocurrieron

en la vida real, y fueron el resultado de la ejecución de sentencias emitidas por jueces competentes ya hace algunos milenios, pues se calcula que Hammurabi vivió del 1704 al 1672 a. de C. Tan antiguo y más es el derecho.

D. *Hacia la caverna metafísica*

☞ Como se ha visto, el derecho juega un papel fundamental en nuestras vidas desde tiempo inmemorial. Subyace a muchas de nuestras conductas cotidianas y forma parte de los esquemas de los que comprendemos el mundo presente, pasado y futuro, y nos permite conducirnos en él.

Se encuentra en la base de nuestras explicaciones sobre por qué determinada persona ha sido encarcelada; del sentido que atribuimos a las acciones que realizamos al estar presentando nuestra declaración de impuestos; de los cálculos estratégicos que realiza un abogado para descalificar a su contraparte y lograr que el juez resuelva un caso en su favor, etcétera. Así, el derecho pareciera una fuente de poder mágico que hace que determinados sujetos produzcan cambios invisibles en el mundo y hagan que una casa deje de ser propiedad de una persona para serlo de otra, o que un sujeto se convierta de repente en culpable de un delito (peor que convertirlo en una rana).

☞ Es un presupuesto de las instituciones públicas, que pueden cambiar estructuralmente nuestra vida social, haciendo realidad la defensa de los derechos humanos, o salvar vidas cuando ocurren siniestros, o encauzar el cambio de un Estado autoritario a una vida democrática.

Sin embargo, el derecho también puede ser usado para hacer “magia negra”, cuando cae en manos de brujos barrigones y con verrugas (morales, desde luego), y propiciar que aparezcan o desaparezcan multas, expedientes o, incluso, ciudadanos. Al margen de la magia negra, si no lo usamos prudentemente, el derecho puede producir efectos contraproducentes, como le acontece a

Mickey Mouse en la película *Fantasia*; asimismo, su aplicación estricta, pero “ciega”, puede agravar problemas sociales que debería resolver.

Resulta evidente que el derecho es sumamente importante en nuestra evolución social y que, como sucede con el tiempo histórico en que nos toca vivir, aunque quisiéramos, no podemos abstraernos de él. Pero... ¿qué es el derecho?

3. *¿Qué es el derecho?, o lo que es lo mismo, cuando el problema está en la pregunta*

A. *La mosca dentro de la botella*

Comenzaré el abordaje de este apartado citando las palabras de uno de los filósofos del derecho más influyente de este siglo: el profesor H. L. A. Hart, quien en su famoso libro *El concepto de derecho* dice lo siguiente:

☞ Pocas preguntas referentes a la sociedad humana han sido formuladas con tanta persistencia y respondidas por pensadores serios de maneras tan diversas, extrañas, y aún paradójicas, como la pregunta “¿qué es derecho?”... No hay una vasta literatura consagrada a contestar las preguntas “qué es química” o “¿qué es medicina?”, como la hay para responder a la pregunta “¿qué es derecho?”.

Tratando de responder a esta cuestión, a lo largo de los siglos se han vertido toneladas de tinta (y recientemente registrado millones de bits); se han generado escuelas de pensamiento, movimientos y doctrinas que disputan apasionada y encolerizadamente por defender sus posturas; se han publicado miles de artículos en revistas especializadas y organizado congresos internacionales, sin que se haya llegado a una respuesta satisfactoria.

☞ Si preguntáramos a un operador jurídico honesto ¿qué es el derecho? (no lo que él cree que es el derecho, contestación

muy previsible en un abogado para salir por la tangente), su respuesta sería algo así como un tímido “no sé”, al tiempo que se encogiera de hombros.

Parafraseando la metáfora de un importante filósofo, pareciera que los juristas somos algo así como moscas atrapadas dentro de una botella, las cuales, engañadas por la transparencia de las paredes de vidrio, intentan escapar de su prisión, y al estrellarse contra las mismas, rebotan hacia el interior para volver a repetir el proceso incansablemente.

Contrariamente a lo que acontece con los científicos “duros”, quienes parecen vivir despreocupados por escapar de ningún fracaso, y para nuestro consuelo, quienes cultivamos o practicamos el derecho, no somos las únicas moscas encerradas ni el problema que nos aqueja es la única botella. Algo semejante les ocurre a los éticos, que se preguntan ¿qué es la ética?, o los filósofos, que se plantean ¿qué es la filosofía?, o al buen hombre de la calle, quien se cuestiona ¿qué es la vida?

☞ Todos presentamos en común el planteamiento ¿qué es un “x”?, pero... ¿acaso no será que la causa de nuestros dolores de cabeza radica en la naturaleza de la enigmática pregunta, más que las infructuosas vías ensayadas para darle una respuesta?

B. *Seudoproblemas*

Recuerda la pregunta ¿qué es primero, el huevo o la gallina? Si su respuesta es afirmativa, entonces también podrá actualizar la sensación de estar atrapado en un callejón sin salida, y sus rebotes mentales al pasar de un intento de respuesta a la otra (cualquier analogía con la mosca *no* es mera coincidencia).

☞ Vista con detenimiento (y un poco de “zen”), resulta que el cuestionamiento contiene un hechizo: nos hace creer que está planteando un problema cuya solución depende de nuestra habilidad y empeño en resolverlo, cuando en realidad, tal y

como está formulada la cuestión, no tiene posibilidad de ser contestada.

Si asumimos que una de las características de un problema es-triba en ser susceptible de ser resuelto por algún método, aun cuando en un momento determinado no se cuente con la respuesta correcta (como está aconteciendo en este momento a los científicos, que trabajan para encontrar una vacuna contra el SIDA), entonces habrá que admitir que la pregunta sobre el huevo y la gallina no contiene un problema, sino un espejismo de problema. A este tipo de planteamientos se les conoce con el término de “seudoproblema”, y a él pertenecen también las preguntas tipo ¿qué es “x”?

☞ La “qué es x-manía” no es privativa de quienes realizan ciertas actividades especulativas, como algunos filósofos y juristas, sino que se encuentra enraizado en nuestros hábitos de pensamiento occidental, de tal suerte que no es difícil imaginar casos semejantes a los de una discusión de café, en la que los interlocutores, hasta ese momento amigos, se acaloran y rompen lanzas, porque cada uno sostiene que la justicia o la democracia es algo completamente diferente a lo que sostiene el otro.

¿De dónde habrá surgido nuestra afición a “seudoproblematizar”?

C. *La caverna del mito*

Si hacer arqueología a partir de piedras es una tarea sumamente compleja, no puedo imaginar lo que significaría efectuarla con las ideas. Con esto quiero decir que no me internaré en la compleja jungla que podría significar mostrar que los cimientos sobre los que hemos construido la catedral de nuestro pensamiento occidental (de lo que “qué es x-manía” forma parte cual gárgola petrificada) se encuentran en cierto pensador. Me contentaré sim-

plemente con asumir, a manera de conjetura, que en buena parte la tenemos en Platón.

Como seguramente recordará nuestro lector, ya hace algunos milenios el filósofo griego Platón escribió una obra llamada *La República*, en la cual expuso su famosa alegoría de la caverna. De manera sumamente simplificada se puede decir que en ella se narra un pasaje desarrollado al interior de una oscura caverna, a la que están encadenados unos hombres, con la parte frontal del cuerpo viendo hacia la rocosa, fría y húmeda pared. La única luz que se filtra proviene de una abertura situada en la parte superior de la cara opuesta al muro que tienen a la vista nuestros cautivos amigos. Detrás de ellos escuchan voces, y reflejadas sobre el muro ven sombras de lo que parece ser la fuente de las voces.

☞ Como lo único que han podido ver desde siempre son sólo sombras, la única realidad existente para los prisioneros está constituida por sombras y voces. Pasado un tiempo, por alguna razón, los hombres de la caverna son liberados y pueden al fin voltearse hacia el lugar de donde proviene la luz, y para su sorpresa, una vez recuperados del deslumbramiento producido por el cambio, se percatan de que la realidad está constituida por hombres y no por las sombras, cuyo reflejo era simplemente una proyección.

La metáfora de Platón consiste en comparar a las sombras con el mundo que podemos percibir directamente por medio de nuestros sentidos, constituido por sillas, mesas, puertas, hombres, etcétera, y el de los hombres cuya sombra era proyectada, el mundo constituido por las esencias de lo que percibimos, mismas que son únicas e inmutables en el tiempo, pues son las que hacen “que algo sea lo que es y no otra cosa” (la esencia de silla, mesa, puerta, hombre, etcétera).

☞ A partir de estas ideas, Platón plantea que el verdadero conocimiento es aquel que se dirige a conocer las esencias y no a las realidades empíricas, las cuales constituyen meros ejemplares imperfectos de aquéllas.

Desde entonces pareciera que en nuestro intento por comprender algunos aspectos del mundo nos hemos empeñado en constituirnos en “cazaesencias” (con menos fortuna que los cazafantasmas de una conocida película americana).

☞ Dicho de otra manera, cuando preguntamos ¿qué es “x”?, estamos emprendiendo la búsqueda de una esencia que corresponda al término que usamos para nombrar y sustituir a “x” (“derecho”, “justicia”, etcétera).

Pero... ¿se puede cazar una esencia?, ¿cómo sabría que atrapé una si no se les puede ver, oír ni tocar?, ¿cómo sabría que descubrí la esencia que estaba buscando y no otra engañosamente parecida? Los seudoproblemas esencialistas son como un tobogán en el *no* maravilloso país de Alicia.

D. *El laberinto de la confusión*

Una de las consecuencias más notorias de las preguntas tipo “¿qué es «x»?” es que son una fuente de confusión en la comunicación y de interminables discusiones bizantinas.

Por ejemplo, pensemos dos tipos de respuesta (sumamente simplificada) a la pregunta ¿qué es el derecho?, alrededor de las cuales han girado siglos de discusión en el mundo jurídico. Para Juan, el derecho es un conjunto de normas de conducta que son emitidas por el Estado a través de ciertas instituciones creadas a partir de la ley. Por su parte, Tomás niega que el derecho sea lo que dice Juan, pues el derecho es el conjunto de normas con imprescindible contenido moral, que regulan la conducta externa del hombre en sociedad.

Los argumentos que Juan podría esgrimir contra Tomás serían del tipo:

☞ El derecho no puede ser un conjunto de normas con un mínimo contenido moral, porque la evidencia histórica muestra que no hay una moral única, sino que ésta varía de tiempo en tiempo y de lugar en lugar, y sin admitir que la esencia del

derecho acepte como parte de sus características propiedades tan variables.

Por otro lado, Tomás podría argumentar a Juan sosteniendo lo siguiente:

☞ Evidentemente, el derecho no puede consistir en cualquier tipo de norma emitida por el Estado, ya que hay que considerar que las cosas son tomando en cuenta el fin natural para el que han sido creadas por Dios, y que de igual manera que un árbol no es semilla, sino el árbol final, a cuyo estado es orientada la semilla por su propia naturaleza, el derecho no puede ser concebido sino en función a su fin, que no es otro sino el de la justicia.

Las consecuencias de la discusión pueden traer aparejadas importantes repercusiones prácticas, como podría acontecer en el caso de un juez africano durante el régimen del Apartheid (que consagraba en África a nivel legal la discriminación racial contra los negros), quien debe decidir un caso concreto y se encuentra ante la duda de aplicar o no una norma, por no saber si constituye o no un derecho. Supongamos que la norma en cuestión carece de contenido moral, pero ha sido emitida por el órgano legislativo de su país, ¿debe considerarla parte del derecho y aplicarla?, ¿si no la aplica por considerar que no es derecho, incurriría en responsabilidad por haber faltado a sus obligaciones como juez? Por el contrario, supongamos que el juez considera que el asunto puede resolverse sin tener que sancionar a un hombre por el color de su piel, apelando a una norma de justicia que dice que hay que tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, y un hombre negro es un hombre como cualquier otro, y por tanto no debe ser sancionado por su color de piel. Sin embargo, dicha norma no forma parte de las que han sido promulgadas por los órganos legislativos africanos. Si resuelve conforme a esta regla no jurídica, ¿se haría acreedor a una sanción por responsabilidad?

No obstante, las consideraciones sobre los efectos de una u otra decisión no suelen formar parte de las abstractas discusiones sobre ¿qué es el derecho?, ¿cuál es su esencia?

Los nefastos alcances de este tipo de planteamientos hacen particulares estragos entre los pobres alumnos de las facultades de derecho, a quienes con cierta frecuencia se les inicia en este tipo de pensamiento y se les hace creer que sólo puede haber un único concepto correcto para el derecho: el que corresponde efectivamente a la esencia del derecho (o del delito, del contrato, etcétera). Pero ¿qué sucede con el pobre estudiante que en un examen se ve obligado a elegir el concepto correcto, y resulta que no hay un criterio objetivo para decidir cuál de los que han sido propuestos por los autores que ha debido estudiar es el bueno? Es más, ¿cómo distinguir lo que son apreciaciones subjetivas de un autor o profesor si no tiene contra qué confrontar el concepto de derecho que se le expone, a envidia de lo que sucede con un compañero estudiante de física, quien puede comprobar si efectivamente los cuerpos son atraídos o no por la fuerza de gravedad con sólo soltar un objeto de sus manos? Su confusión es total y regularmente termina memorizando y repitiendo dogmáticamente, como si fuera la “doctrina”, lo que se les enseña.

Los propios autores de los supuestos conceptos que dan cuenta de las esencias no son menos víctimas de sus propios planteamientos y de la creencia de que algo no accesible a los sentidos les ha sido revelado y no entienden cómo es que los otros no ven lo que para ellos es tan evidente.

☞ Si así están las cosas entre los especialistas, ¿se imagina qué puede acontecer con un simple ciudadano que quiere tener más claras sus ideas acerca del derecho para ser un usuario eficaz del mismo, si lo metemos en este berenjenal?

Todo lo dicho en este apartado, querido lector, no ha tenido otra finalidad que la de prevenirle del camino que conduce a la botella.

Dicho llanamente, no me gustaría verlo reducido a una mosca, y menos aún, a una mosca en cautiverio.

4. *La sustitución de “¿qué es el derecho?” por “¿qué significa la palabra «derecho?»”: de las esencias al lenguaje*

A. *Escapando de la botella*

Ludwig Wittgenstein, el filósofo de quien he tomado la metáfora de la mosca dentro de la botella, fue quien también nos dio la pauta para liberarla.

Parafraseando una de sus ideas, se puede hacer el planteamiento siguiente:

☞ ¿Qué es “x”? Preguntas de este tipo generan en nosotros una especie de espasmo mental: sentimos que debemos señalar algo en el mundo como su referente, pero no tenemos qué.

Una posible explicación de lo que acontece en nuestro interior cuando tenemos ese espasmo podría ser la siguiente.

Pareciera que a lo largo de la evolución de nuestro lenguaje hemos formado una generalización inadecuada consistente en suponer que todos los sustantivos pueden ser definidos de la misma manera, por ejemplo, señalando algo en el mundo.

Las generalizaciones a que hago referencia son realizadas en nuestras mentes sin nuestra participación consciente e, incluso, sin que nos demos cuenta, de manera semejante a lo que ocurre con la activación de nuestro sistema inmunológico cuando nuestro cuerpo ha identificado la presencia de una bacteria. En estos supuestos, dicho sistema se organiza sin que yo le dé instrucciones, a diferencia de lo que acontece cuando levanto un brazo.

Un ejemplo claro de estas generalizaciones lingüísticas lo tenemos en la forma en que hemos aprendido a conjugar los verbos del español. Hasta donde es de mi conocimiento, ninguna madre ha enseñado a sus bebés a hablar sentándolos frente a un pizarrón en la sillita de comer papilla, y les ha dicho:

☞ Mira, bebé, vas a aprender a hablar español, y tu primera lección consistirá en saber que hay diferentes grupos verba-

les. Los primeros tienen un infinitivo que termina en “ar” y se conjugan según los diferentes pronombres personales, que son yo, tú, él, nosotros, vosotros y ellos, con las terminaciones “o”, “as”, “a”, “amos”, “áis”, “an”, como en cantar: yo canto, tú cantas, etcétera.

Mucho antes de que tomemos la primera clase de gramática de nuestra vida, ya hablamos correctamente y conjugamos como si hubiéramos aprendido las reglas correspondientes. Esto significa que nuestro cerebro ha aprendido a estructurar el lenguaje de modo natural conforme a reglas, de la misma manera que nuestro sistema inmunológico a generar defensas.

Pues bien, puede suceder que a veces esas generalizaciones no sean del todo afortunadas, como cuando los niños dicen “ponió” en lugar de “puso”; pareciera que una generalización de ese tipo es la que subyace a que tengamos el reflejo de definir todos los sustantivos señalando algo, y con base en ello tratemos de manera indistinta a diversos términos, tales como “mesa”, “silla”, “puerta”, “cuchara”, “tabla”, “justicia”, “derecho”.

Para percibir la diferencia entre estos sustantivos, sugiero un sencillo ejercicio:

Imagine, lector:

- Una carreta llena de mesas...
- Una carreta llena de sillas...
- Una carreta llena de puertas...
- Una carreta llena de cucharas...
- Una carreta llena de tablas...
- Una carreta llena de justicias...
- Una carreta llena de derechos...

Seguramente, al momento de llegar a los dos últimos ejemplos pudo experimentar directamente el espasmo del que nos hablaba Wittgenstein.

La razón es muy sencilla: aunque todas las palabras sean sustantivos, las primeras pueden definirse apuntando algo en el mundo, diciendo “esto es una mesa”, “esto es una silla”, etcétera;

pero no así las dos últimas, que carecen de referente en el mundo empírico.

☞ A pesar de ello, nuestro pensamiento se ha acostumbrado a tener que señalar algo para todos los sustantivos, y a falta de poder señalarlo en este mundo, ¿adivinen dónde tenemos el reflejo de buscarlo?... exactamente: en el platónico mundo de las ideas, con todos los problemas que ya hemos apuntado al referirnos a las esencias.

B. *El nombre de la rosa*

Aunque, como hemos visto, el seudoproblema que conlleva la pregunta ¿qué es “x”? no se puede resolver, sí se puede disolver cuando se le sustituye por la pregunta ¿qué significa la palabra “x”?

La sutil diferencia de ambos planteamientos no debe conducir a engaño.

☞ Mientras en la primera pregunta se inquiera por una esencia, en la segunda se cuestiona el significado de una palabra, y ello implica consecuencias sumamente importantes para el esclarecimiento del pensamiento y una comunicación adecuada.

Cuando preguntamos por el significado de una palabra, bajamos el problema del nivel de la metafísica al del lenguaje, sobre el cual todos los hablantes competentes tienen dominio y pueden discutir con criterios intersubjetivamente controlables, pues al compartir las mismas reglas, y al usar el lenguaje durante el juego de la interacción social cotidiana, están capacitados para opinar acerca de si una definición propuesta es o no esclarecedora para efectos de comprensión en la comunicación.

☞ Otra ventaja del enfoque lingüístico es que, según veremos, a diferencia del esencialismo, ni acepta que está comprometido con la creencia de que deba (ni pueda) haber definiciones verdaderas o falsas ni, por tanto, que sólo pueda existir una definición correcta. Dado que la postura lingüística o

analítica, como también se le llama, no requiere de esencias, tampoco necesita postular supuestas correspondencias entre expresiones y entidades.

De ahí se desprende que una palabra pueda tener múltiples definiciones, y que su valoración se realice en términos de qué tan correctas sean o no para la comunicación, nunca por su correspondencia con entidades metafísicas.

Admitir, como hacen los científicos, que las definiciones son operativas permite comprender más claramente algunas de las razones que hacen imposible que el seudoproblema ¿qué es “x”? pueda ser resuelto.

☞ Desde la perspectiva analítica, una definición esencialista, además de la correspondencia de la definición con la descripción de la entidad definida, exige que dicha definición sea omnicomprendensiva; es decir, que comprenda la totalidad de las propiedades asociables a la entidad en cuestión.

Cuando esta pretensión se contempla desde la óptica analítica, la imposibilidad de tal empresa se pone de relieve, pues ante la diversidad de finalidades explicativas frecuentemente surgen definiciones con propiedades incompatibles entre sí. Por ejemplo, el contenido moral de las normas jurídicas exigido por algunas definiciones, independientemente de que hayan sido promulgadas o no por el Estado, frente a otras definiciones que sostienen que el derecho está constituido por normas promulgadas por el Estado, aun cuando no tengan un contenido ético, e incluso sean contrarias a la ética.

☞ Esta perspectiva permite comprender también por qué no ha sido posible encontrar “la” definición de derecho, ya que la imposibilidad de satisfacer en una sola definición la totalidad de las propiedades existentes e imaginables en todas las definiciones posibles hace que toda definición sea distinta y parcial a la luz de las demás.

Como podrá percibir nuestro lector, la forma en que continuaremos abordando el tema que nos ocupa será el de la óptica analítica; es decir, tratando de dar cuenta de ¿qué significa la expresión “derecho”? y no de lo que la esencia del derecho sea.

Quisiera concluir este capítulo citando una de las más hermosas poesías de Jorge Luis Borges, que en algún sentido recoge la problemática aquí abordada, al poner de manifiesto el absurdo del realismo verbal, y que seguramente también recordará la obra *El nombre de la rosa*, de Umberto Eco.

- ☞ Si el nombre es el reflejo de la cosa
en las letras de “rosa” está la rosa
y todo el Nilo en la palabra “Nilo”.

III. LAS DEFINICIONES DE “DERECHO”. SEMÁNTICA ELEMENTAL PARA PROBLEMAS COMPLEJOS

1. *Signo lingüístico*

Una consecuencia de las posturas metafísicas esencialistas es la suposición de que para cada expresión sólo puede corresponder una sola definición correcta o verdadera, que es la que describe adecuadamente la esencia denotada por el término a definir (en nuestro caso “derecho”).

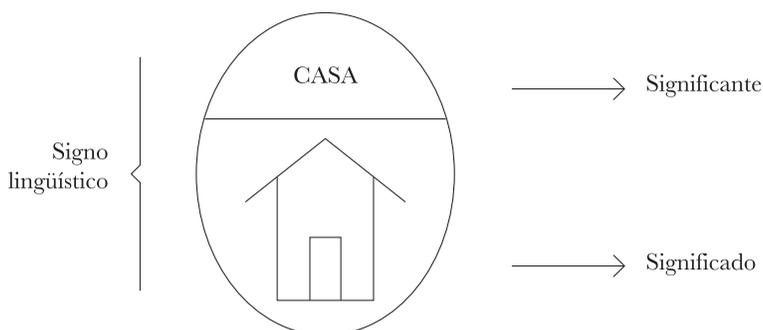
- ☞ Un concepto debido a un célebre lingüista suizo de apellido Saussure permite poner de manifiesto que dicha postura no es correcta, pues la relación entre las expresiones y su significado es un producto cultural y, como tal, meramente convencional. Dicho en otros términos, no existe ninguna relación necesaria entre un término y alguna de sus posibles definiciones.

El concepto en cuestión es el de “signo lingüístico”, y se puede entender como la conjunción de una palabra hablada o escrita y, por tanto, perceptible a través de los sentidos (visual y auditivo,

respectivamente), a la que se conoce con el término “significante”, y la asociación mental que la expresión evoca en nuestras mentes, denominada “significado”.

La forma tradicional de representar el signo lingüístico es la siguiente:

Por ejemplo, si consideramos como significante al término “casa”, y representamos su significado por el dibujo de una casa, tendríamos la siguiente representación:



2. Ambigüedad o polisemia

☞ Un mismo significante puede tener más de un significado. Por ejemplo, el término “banco” puede asumir los siguientes: 1) “mueble para sentarse”; 2) “institución de crédito”, y 3) “conjunto de peces”.

A esta propiedad lingüística de algunas palabras se le denomina “polisemia” o “ambigüedad”.

La polisemia permite entender fácilmente que la relación entre las palabras y su significado no es necesaria, sino contingente, y que evoluciona con la cultura misma. Así, por ejemplo, la segunda acepción del término “banco” surgió después del nacimiento de las instituciones que hoy denotamos con dicha palabra.

También la polisemia permite comprender lo infructuoso que es exigir “La” definición única y verdadera de un término. ¿Cuál

sería la definición única y verdadera que describiera la esencia referida por la palabra “banco”?

☞ Concebir la relación entre lenguaje y significado como algo relativo también nos permite comprender algunas nociones relacionadas con la manera en que percibimos o “recortamos” aspectos diferentes del mundo en distintas culturas y la forma en que esto se refleja en nuestro lenguaje.

Así, por ejemplo, donde el simple visitante de Alaska sólo vería nieve, para un esquimal habría diferentes tipos de nieve, cada una con características particulares y diversas expresiones para denotarlas. Esta multiplicidad de “recortes” culturales sobre la misma realidad es derivada del entorno con el que se interactúa cotidianamente para satisfacer las necesidades para subsistir. Para los esquimales es sumamente importante distinguir un tipo de nieve que está en proceso de deshielo y que, por tanto, no podría sostener el peso de una persona, de otro completamente sólido.

Pero no es necesario recurrir a culturas tan distintas de la nuestra para verificar lo que queremos decir. En el idioma español, la expresión “reloj” denota toda clase de máquinas para medir el tiempo, mientras que en francés existen los términos *montre*, para aludir al reloj de pulsera; *horloge*, para denotar relojes de agujas de grandes dimensiones, como los que se encuentran en las torres de las iglesias, y *pendule*, para el reloj de pared o chimenea; en inglés se usan *watch*, como equivalente a reloj de bolsillo, y *clock*, para aludir al reloj de mesa o de pared.

☞ Como podemos ver, dentro de nuestra propia cultura occidental percibimos aspectos diferentes del mundo y lo reflejamos en nuestros respectivos lenguajes.

Lo dicho en este apartado lo podemos resumir en los siguientes enunciados:

- La relación entre significante y significado no es necesaria, sino contingente.
- La atribución de significados es determinada culturalmente.

- Una misma expresión puede admitir diferentes definiciones, cada una de las cuales corresponderá a una asignación de significado diferente.
- Creer que existe una única definición correcta para cada expresión, y que ésta corresponde a la descripción de la esencia referida por dicha expresión, constituye un pseudoproblema, que requiere ser diluido recurriendo al enfoque analítico.

Este conjunto de enunciados puede ser predicado también de la palabra “derecho”, pues constituye un significante afectado de ambigüedad, o sea, que tiene varios significados resultantes de concepciones diferentes surgidas en épocas y contextos distintos, ninguno de los cuales puede ser considerado verdadero o falso por su correspondencia o no con una supuesta esencia.

☞ Igualmente, es aplicable considerar que la manera de disolver el pseudoproblema ¿qué es el derecho? consiste en preguntarse ¿qué significa la expresión “derecho?”, o ¿qué significados se han atribuido a la expresión “derecho?”, cuya diferenciación es conveniente tener clara para lograr una comunicación precisa, así como una mejor comprensión y conveniente participación en la realidad social.

3. *Uso y mención, o: ¿y si Rubén tuviera cinco letras y “Rubén” fuera adolescente?*

Como habrá notado nuestro lector, cada vez que nos referimos a una expresión la hemos estado destacando con comillas singulares. Tal convención es usada para distinguir entre la mención que se hace de una expresión y el uso de la misma.

Decimos que mencionamos una expresión cuando de lo que estamos hablando es del término, pero decimos que usamos una expresión cuando con ella nos estamos refiriendo a lo que la expresión denota. Por ejemplo, si escribo: “«Rubén» tiene cinco letras”, estoy mencionando la palabra “Rubén”; pero si digo: “Rubén es un adolescente caprichoso”, no me estoy refiriendo a la palabra, sino a un joven que en este caso es identificable por el nombre de Rubén.

Diferenciar la mención del uso de una expresión tiene consecuencias importantes en el esclarecimiento del pensamiento. Por ejemplo, si alguien afirma: “Rubén tiene cinco letras”, evidentemente estaría emitiendo un enunciado falso, ya que al no entremillar el nombre propio se estará refiriendo a una persona, y las personas no están constituidas por letras. Algo totalmente distinto acontece si se escribe: “«Rubén» tiene cinco letras”, en cuyo caso el enunciado es verdadero. Obviamente, si dijéramos: “«Rubén» es adolescente”, el enunciado sería falso, ya que de las palabras no se puede predicar adolescencia.

☞ En el contexto de este trabajo, la mención de las expresiones, y particularmente la del término “derecho”, es de suma importancia, ya que la definición es una operación que se realiza para atribuir significado a las palabras y no a lo que ellas denotan.

4. Designación y denotación, el dúo dinámico que nos permite clasificar el mundo

La denotación de una expresión es aquello a lo que se puede hacer referencia en el mundo al utilizarla. Por ejemplo, el término “estudiante” denota tanto a los de la Grecia clásica como a mis actuales alumnos del posgrado, incluso a los que están por nacer.

☞ La denotación se distingue de otra característica del lenguaje llamada “designación”, con la que está íntimamente relacionada. La designación de una expresión es el conjunto de propiedades definitorias con las que ésta es definida.

☞ Por ejemplo, si alguien define la palabra “hombre” como “animal racional”, la designación de “hombre” estará constituida precisamente por “animal” y por “racional”.

Hay expresiones con designación sin denotación, como “ciclope”, “pegaso”, “sirena”, y otras con denotación, pero sin designación, como “Juan”.

☞ La relación entre designación y denotación es sumamente importante, pues el conjunto de propiedades designativas de una expresión es la que determina la amplitud o restricción de su dominio de denotación. Por ejemplo, el hecho de definir “hombre” como animal racional hace que a todo aquello que en el mundo posea esas propiedades pueda ser clasificado como hombre.

La relación entre el número de propiedades que constituyen la designación de una expresión es inversamente proporcional a la amplitud o restricción del ámbito de denotación que con ella se determina. Veamos esto con un ejemplo.

Supongamos que definimos la palabra “hombre” mediante las siguientes propiedades: animal bípedo (con dos patas), implume (sin plumas).

Pensemos que un sujeto llega ante nosotros y nos arroja un pollo desplumado diciendo: “¡He ahí a un hombre!”. Si revisamos nuestra definición y comparamos con las características del triste pollo, nos daríamos cuenta de que, efectivamente, es un animal, de dos patas, que no tiene plumas, por lo cual, para ser congruentes con nuestra propia definición, tendríamos que admitir que hay que llamarlo hombre.

☞ El problema de esta definición es que tiene un número de propiedades designativas que hace que el ámbito de denotación incluya ciertas entidades a las que resulta contraintuitivo denominar hombre. Es decir, el ámbito definido es más amplio de lo debido.

La solución a nuestro problema consiste en restringir ese exceso de denotación, para lo cual habrá que agregar una propiedad definitoria; por ejemplo, “de uñas planas”. De esta manera, definiendo “hombre” como animal, bípedo, implume, con uñas planas, restringimos la denotación del término de tal suerte que no comprenda a los pollos desplumados, ya que sus uñas no son planas.

Tener presente estas nociones es importante, ya que, como veremos más adelante, muchos de los problemas para compren-

der lo que significa “derecho” derivan de la existencia de diversas definiciones, con diferentes designaciones y, por tanto, distintos ámbitos de denotación referidos a la misma palabra.

Con estas ideas en mente, procederemos a exponer algunos de los significados más relevantes atribuidos a “derecho”.

5. ¿Qué significa la expresión “derecho”?

Abordar la ambigüedad de “derecho” constituye una tarea sumamente difícil, ya que constituye una compleja urdimbre de significados entretreídos a lo largo de milenios.

Afortunadamente (más para mí que para el lector), la naturaleza de este trabajo no exige tener que adentrarnos demasiado en esa maraña. Lo que haremos a continuación será pasar revista a algunas de las definiciones más relevantes o de construirlas a partir de varias de carácter análogo, sacrificando profundidad en pos de la sencillez.

Algunas de las diversas acepciones de la palabra “derecho” pertenecen al lenguaje coloquial. Por ejemplo, cuando la usamos para indicar:

- La dirección a seguir: “para salir a avenida de los Insurgentes siga *derecho* hasta la esquina y en la primera doble a la izquierda”.
- Oposición a izquierdo: “siento dolor en el brazo *derecho*”.
- Como análogo de “erecto”: “ponte *derecho*, o se te va a deformar la columna vertebral”.
- Para resaltar los valores morales de una persona, como la lealtad, la honradez: “mi compadre Juan es bien *derecho*”.
- En algunos niveles sociales de la Ciudad de México se llega a emplear como sinónimo de verdad: “¿*derecho* no es robada esta refacción?”.
- Para señalar que ocurrió alguna injusticia: “no hay *derecho*... uno está trabaje y trabaje, viniendo horas extras sin cobrarlas y a quien ascienden es al lambiscón de Rubén”.
- Para aludir a las expectativas de conducta de índole moral: “toda persona tiene *derecho* a que se le respete su dignidad por el simple hecho de ser hombre”.

El lenguaje coloquial, que constituye el dominio común de nuestra comunicación, no es el único. Al lado de él se encuentran los lenguajes técnicos, cuya finalidad es denotar de la manera más precisa posible determinadas cosas o fenómenos. Por ejemplo, “apendicitis” es un término técnico de la medicina; “ecuación diferencial”, de las matemáticas; “corchea”, de la música; “masa”, de la física (aunque también tiene otras acepciones coloquiales que nada tienen que ver con el significado de la física, como sucede cuando decimos que agarramos a alguien con las “manos en la masa”).

A pesar de que los lenguajes técnicos no formalizados, como los ejemplificados, intentan ser lo más preciso posible, sus expresiones frecuentemente presentan las mismas propiedades que el lenguaje coloquial, incluyendo una ambigüedad que podríamos llamar “ambigüedad técnica”, o sea, que presenta más de un significado técnico.

☞ En ocasiones, a la ambigüedad técnica se le suman otro significado o significados para la misma expresión, sobre todo en el lenguaje coloquial. Por ejemplo, el término “acción” está afectado de ambigüedad técnica dentro del léxico jurídico, ya que significa en ocasiones “el primer acto procesal por el que se activa el funcionamiento de un órgano jurisdiccional” (derecho procesal), y que podemos encontrar cuando en una denuncia levantada en la Delegación se dice: “...y que por tanto, por medio de la presente, el Ministerio Público ejercita acción penal en contra del señor Roberto Robira, por el delito de robo...”.

Por otra parte, la palabra “acción” tiene otro significado en el ámbito del derecho mercantil, particularmente en la rama de las sociedades mercantiles y los títulos y operaciones de crédito, donde solemos encontrarla en contextos como “el valor de las acciones de la empresa Isótopos Pervertidos, S. A., se ha incrementado en un 25% durante la última semana”.

☞ La palabra “derecho”, además de su ambigüedad dentro del lenguaje coloquial, también presenta una ambigüedad téc-

nica en su acepción jurídica, la cual no en pocas ocasiones es confundida con su acepción moral.

El desconocimiento de la pluralidad de significados de “derecho” dentro de nuestra cultura media tiene como consecuencia que el hombre común (y no pocos especialistas) se vea incapacitado para participar exitosamente en procesos de comunicación y en la comprensión de muchos fenómenos jurídicos. Al no saber distinguir los significados adecuados y los contextos adecuados para cada uno, regularmente se ve envuelto en un mundo de confusión y de frustración ante la insatisfacción de las expectativas implicadas en el significado que subjetivamente se atribuye a la expresión.

Recuerdo una ocasión en la que un ciudadano se mostró sumamente contrariado por el hecho de que la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) no le hubiera proporcionado dinero para pagar sus rentas atrasadas, pues consideraba que era su *derecho* tener una vivienda donde vivir, y si no tenía dinero para pagar las rentas, atendiendo al hecho de ser miembro de la especie humana, la Comisión tenía la obligación de pagar sus deudas. Como en muchas ocasiones, el enojo de este individuo era el resultado del desconocimiento de que las instituciones públicas, incluyendo a la CNDH, pueden realizar ciertas actividades derivadas de las facultades concedidas por la legislación relativa, y que entre ellas no se encontraba la de satisfacer su exigencia, defraudando las expectativas derivadas de su manera de entender el mecanismo del derecho a la propiedad consagrado en la Constitución. Desafortunadamente, como suele suceder en situaciones análogas, lejos de entender su situación, el sujeto se retiró con la firme creencia de que la institución era ineficaz y con la posible consecuencia de que en una futura ocasión en la que pudiera verse inmerso en un supuesto de violación a los derechos humanos para los que la CNDH es competente, no regresaría a hacer valer sus legítimos derechos.

Para evitar que a nuestro querido lector le pueda ocurrir algo semejante, hagamos una ligera revisión de los distintos significados técnicos de la multifacética expresión “derecho”.

6. *Caminante, no hay camino*

Como indicamos al refutar el realismo verbal, el hecho de que la relación entre los términos y su significado sea un producto cultural hace que éstos evolucionen con el tiempo.

Desde esta perspectiva, resulta evidente que aunque el hombre haya vivido desde hace algunos milenios sobre el mismo planeta, los “mundos” culturales predominantes en éste no han sido los mismos. Por ejemplo, el mundo cultural del hombre medieval estaba poblado “realmente” de brujas y demonios, lo cual no ocurre en nuestros días (al menos de manera predominante), y mientras que en un periodo del desarrollo de la astronomía los planetas de nuestro sistema giraban “realmente” alrededor de la Tierra (teoría geocéntrica), actualmente creemos firmemente que en el sistema planetario al que pertenece la Tierra, todos los planetas giran alrededor del Sol.

Esto significa que de igual manera que nadie puede dejar de comprender el mundo desde sus propios esquemas (hasta el momento nadie diría que puede pedir prestadas cabezas o mentes ajenas para pensar de otra forma, ¿o sí?), la manera en que generamos esquemas generales de comprensión del mundo y su relación con el lenguaje está determinada por la forma de pensar predominante en una época o “mundo” cultural dado.

☞ Evidentemente, “derecho” no ha escapado a este fenómeno y se le han atribuido múltiples significados paralelamente a la evolución de nuestro pensamiento. Los diferentes significados, lejos de ser desplazados por los “nuevos”, se han ido quedando, a veces camuflados en versiones contemporáneas de viejas acepciones, formando la intrincada red de asociaciones que hace muy difícil esclarecer nuestras ideas acerca de la expresión.

Como dijera Machado: “Todo pasa y todo queda”...; pero lo nuestro es tratar de exponer las principales acepciones derivadas de la ambigüedad técnica de “derecho”, que se pueden agrupar de la siguiente manera:

- 1) “Derecho” en el sentido de “derecho natural”.
 - A) “Derecho” en la antigua Grecia.
 - B) “Derecho” en la Edad Media.
 - C) “Derecho” en la época moderna.

- 2) “Derecho” en el sentido de “derecho positivo”.
 - A) Definición histórico-sociologista de “derecho”.
 - B) Definiciones normativistas de “derecho”.
 - a) “Derecho” como sinónimo de “derecho objetivo”.
 - b) “Derecho” como sinónimo de “derecho subjetivo”.

- 3) “Derecho” como sinónimo de “jurisprudencia” o “ciencia del derecho”.

7. *La ambigüedad técnica de “derecho” en el sentido de “derecho natural”: un nuevo viaje en el túnel del tiempo*

Por si fueran pocas las complicaciones semánticas señaladas respecto a la ambigüedad técnica de “derecho”, algunas de sus acepciones, a su vez, están afectadas por el mismo tipo de ambigüedad. El caso más sobresaliente es el del sentido equivalente a “derecho natural”.

- A. *“Derecho” (en el sentido de “derecho natural”) en la antigua Grecia: el argumento de Antígona (Las siete tragedias, de Sófocles) y las distinciones de Aristóteles (Ética a Nicómaco)*

Escenario

☞ Plaza de Tebas. Frente al palacio de los reyes. Tres puertas, de las cuales la central es la del rey, la de la izquierda es de la habitación de las mujeres. Hora primera de la mañana, cuando apenas clarea...

Antígona. Hermana, dulce hermana, Ismene amada... ¿qué hay un decreto nuevo del gobernante que por la ciudad entera se propala! ¿Has tenido noticia?...

Ismene. Acerca de los seres amados ninguna noticia tengo desde el día infausto en que murieron nuestros dos hermanos dándose muerte mutuamente...

Antígona. Bien lo sabía yo. Y es la causa de que te haga salir del palacio para comunicarte a solas lo que sé.

Ismene. ¿Qué es, pues? ¡Ya demuestras estar intriguada por algo!

Antígona. ¡Qué ha de ser: Creón dispone que de nuestros dos hermanos uno sea entregado a la sepultura honrosamente y el otro sea abandonado e insepulto! A Eteocles, dicen, manda que, tenida en cuenta la ley y la costumbre, sea inhumado con el honor ritual, con toda la gloria, para que entre los muertos tenga también honores. ¡Pero no a Polinice! Nadie podrá tocar el yerto y desolado cadáver de nuestro hermano; nadie ha de sepultarlo, nadie ha de llorar por él siquiera...

Ismene. ¿Qué clase de aventura? ¿Qué clase de proyecto tienes?

Antígona. ¡Con estas manos levantar el cadáver! ¿Colaboras conmigo?...

Creón (dirigiéndose a Antígona, quien ha sido llevada ante su presencia por un centinela que la descubrió sepultando a su hermano). ¡A ti, a ti que estás allí cabizbaja... Habla, ¿lo admites o lo niegas?

Antígona. Afirmo que lo hice. Todo es. No lo niego.

Creón. Ahora responde tú. Limpia y sin reticencias. ¿No sabías que yo había prohibido hacer eso?

Antígona. Lo supe, ¿cómo podría ignorarlo? Era público y notorio.

Creón. Y así, ¿has tenido la osadía de transgredir las leyes?

Antígona. Porque esas leyes no las promulgó Zeus. Tampoco la Justicia que tiene su trono entre los dioses del Averno. No, ellos no han impuesto leyes tales a los hombres. No podía yo pensar que tus normas fueran de tal calidad que yo por ellas dejara de cumplir otras leyes, aunque no escritas, fijas siempre, inmutables, divinas. No son leyes de hoy, no son leyes de ayer... son leyes eternas y nadie sabe cuándo comenzaron a regir. ¿Iba yo a pisotear esas leyes venerables, impuestas por los dioses, ante la antojadiza voluntad de un hombre, fuera el que fuera?

En este exquisito pasaje de Antígona, tragedia escrita por Sófocles alrededor del año 500 a. de C., ya se encuentra uno de los supuestos que sustenta uno de los (seudo)problemas más discutidos, incluso en nuestros días:

☞ La atribución a “derecho” de un significado que designa supuestos preceptos inmutables y eternos, que se encuentran inscritos en la naturaleza humana y que (para algunos) han sido promulgados por los dioses o por Dios (según sea politeísta o monoteísta la concepción que la sustenta).

A pesar de que el texto utilice la palabra “ley”, no es impropio atribuir su significado a “derecho”, debido a que la diferencia semántica entre ambas expresiones es posterior e incorpora propiedades definitorias en “derecho” que no existían en aquella época. De hecho, una parte muy importante de la tradición jurídica posterior (el iusnaturalismo) habla del concepto del derecho natural y no del de ley natural.

Leyendo a Sófocles desde un prisma analítico, es fácil percatarse de lo siguiente:

☞ ...el término “ley” (y según hemos indicado por extensión “derecho”) está afectado de ambigüedad: en un sentido denota una creación humana (en este caso el precepto del rey Creón, tío de Antígona e Ismene), y en una segunda acepción, preceptos promulgados por los dioses.

Es decir, Sófocles, en boca de su personaje “Antígona”, no “seudoproblematiza”, sino que simplemente asume que en caso de conflicto entre aplicar lo denotado por una acepción o la otra, debe prevalecer la creación divina. Desafortunadamente, esta clara distinción semántica se ha ido diluyendo con el pasar de los siglos, y, como apuntamos anteriormente, se ha llegado a distorsionar hasta convertirse en un seudoproblema esencialista.

☞ Atribuir a “derecho” un significado equivalente a “derecho natural” no implicó siempre como propiedad definitoria necesaria que los preceptos fueran promulgados por los dioses.

Una definición “laica” de “derecho” en el sentido de “derecho natural” podemos encontrarla también en Grecia, casi 200 años

después, en la *Ética a Nicómaco*, escrita por el genial Aristóteles, quien hace una “distinción de lo natural y de lo puramente legal” en los términos siguientes:

☞ En la justicia civil y en el derecho político se puede distinguir lo que es natural y lo que es puramente legal. Es natural lo que en todas partes tiene la misma fuerza y no depende de las resoluciones que los hombres puedan tomar en un sentido o en otro. Lo puramente legal es todo lo que en principio puede ser indiferente de tal modo o del contrario, pero cesa de ser indiferente desde que la ley lo ha resuelto.

Como puede observarse, sin recurrir a Dios se introduce una distinción entre lo natural e inalterable y lo que es legal o forzado.

B. “Derecho” en la Edad Media

Durante la época de las gárgolas, los castillos y las catedrales góticas, “derecho” y “ley” son utilizados y definidos en el contexto de una cosmovisión teológica cristiana.

El filósofo más representativo de este periodo es Tomás de Aquino, para quien Dios (que en este caso no es ninguno de los dioses griegos de Antígona, sino Jehová) es el creador de una ley eterna de índole racional, en virtud de la cual se ordena todo cuanto existe, misma que se manifiesta en el hombre a través de la ley natural. De esta última, por vía de “deducción”, se obtienen las leyes humanas, que requieren ser justas para ser obligatorias, ya que de lo contrario, éstas irían en contra de la naturaleza intrínseca del hombre, hecho a imagen de Dios.

Al respecto, nos dice en la *Suma teológica*:

☞ ...la promulgación es necesaria para que la ley tenga su fuerza (obligatoria). Así, de los cuatro puntos expuestos puede colegirse la definición de ley, que no es otra cosa que cierta ordenación de la razón al bien común y promulgada por el que tiene el cuidado de la comunidad.

Es decir, que la promulgación por parte de Dios es una propiedad necesaria de la definición de “ley” para Tomás de Aquino, así como condición de su obligatoriedad.

Además de estas propiedades, también Tomás de Aquino incluye que sea derivada de la ley natural; en un famoso pasaje de la *Suma teológica* anota: “toda ley por hombres instituida tanto tiene de verdadera en cuanto se deriva de la ley natural; pero si en algo está en desacuerdo con la ley natural, ya no será ley, sino corrupción de la ley”.

Esta idea es tomada, a su vez, de San Agustín, cuando dice: “no parece ley la que no fuere justa; en cuanto tiene de justicia, en tanto tiene fuerza de ley”.

Respecto a la obligatoriedad de las leyes humanas no acordes con la ley natural, nos dice:

☞ Las leyes pueden ser injustas en cuanto contrarían al bien divino, como las leyes de los tiranos que inducían a la idolatría o a cualquier otro (acto) contrario a la ley divina, *y estas leyes no es lícito observarlas en manera alguna*, porque, según se dice (*Hechos, 4*), es preciso obedecer a Dios más bien que a los hombres.

Según se ha interpretado a Tomás de Aquino, a diferencia de Sófocles:

☞ ...“derecho” sólo puede admitir un significado que se integra por las propiedades: conjuntos de preceptos, derivados de la ley natural y, por tanto, promulgados por Dios, para el bien común de la comunidad a su cargo.

El pensamiento de Tomás de Aquino es relevante, porque independientemente de qué tan fiel se le haya interpretado (por ejemplo, él sí distingue entre “ley” y “derecho”), cuestión que no nos atañe en este trabajo, suele ser referido como la fuente de una concepción del derecho profundamente arraigada en nuestra forma de pensar y que consiste en sostener que si algún cuerpo de

normas no es justo, o no tiene determinado contenido moral, no es derecho, y por tanto no debe ser obedecido.

☞ Es decir, que se incorpora como propiedad necesaria de la definición de “derecho” un contenido ético, que de no ser satisfecho por un conjunto de preceptos, traerá como consecuencia que no pueda ser calificado con “derecho”, y al mismo tiempo, que un conjunto de preceptos pueda ser nombrado correctamente con “derecho” es condición para su obligatoriedad.

Como puede verse, detrás de una definición del término pueden estar agazapados fenómenos vinculados con el poder. De los problemas de una definición de esta clase nos ocuparemos más adelante.

C. “Derecho” en la época moderna

Como recordará nuestro amable lector, en el declive de la Edad Media concurren muchas y diversas circunstancias, como la aparición del libre mercado, las luchas internas en el seno de la Iglesia católica (derivadas de la innegable corrupción de la Santa Sede, que concluyó con el gran cisma de Occidente), el descubrimiento del Nuevo Mundo, el surgimiento del Estado y el predominio de la geometría y la mecánica como los nuevos modelos de conocimiento. Todo ello dio como resultado un cambio profundo en la forma de pensar del hombre moderno, caracterizada por su secularización, el rechazo de la actitud dogmática que exigían los supuestos metafísicos en que se sustentaba el pensamiento medieval, pero, sobre todo, por el predominio de la razón en las explicaciones del mundo.

☞ Evidentemente, los hombres que se encargaron de reflexionar en torno al derecho, como siempre sucede, no pudieron sustraerse de ver el mundo desde los nuevos esquemas, y propusieron nuevas definiciones acordes con el nuevo pensamiento.

Las definiciones de “derecho” de esta época suelen partir de una generalización acerca de la naturaleza humana, obtenida por abstracción, pretendidamente de la misma forma que se hace cuando se obtiene la definición de “triángulo” como un “polígono de tres vértices cuyos ángulos internos suman 180°”, la cual denota cualquier triángulo del mundo real, con independencia de si es isósceles, equilátero o rectángulo, grande, pequeño, de madera, de mármol, etcétera.

Como ejemplo de esta forma de pensamiento tenemos la del filósofo del siglo XVII, Thomas Hobbes, quien dice en *El Leviatán*: “Así hallamos en la naturaleza del hombre tres causas principales de discordia. Primera, la competencia; segunda, la desconfianza, tercera, la gloria”.

En concordancia con abstracciones como la anterior, que constituían el contenido de la definición de “naturaleza humana”, se procedía a estipular un significado para “derecho”. La proporcionada por Hobbes es la siguiente:

☞ El derecho de naturaleza, lo que los escritores llaman comúnmente *jus naturale*, es la libertad que cada hombre tiene de usar su propio poder como quiera para la conservación de su propia naturaleza, es decir, de su propia vida, y, por consiguiente, para hacer todo aquello que su propio juicio y razón considere como los medios más aptos para lograr ese fin.

A diferencia de lo que acontecía con el pensamiento escolástico y griego, durante esta época ya no se habla de naturalezas provenientes de una voluntad divina, sino que se parte de construcciones mentales de carácter racional, y en última instancia ficticias, para explicar los fenómenos jurídicos. Es sobre esta base que se recurre a la exposición de hipotéticos contratos para explicar el surgimiento de la vida social organizada adecuadamente, sin que en ningún momento se pretenda que dichos contratos realmente hayan existido en el mundo, de igual manera que no hay tampoco un referente a la abstracción del triángulo.

El recurso a la figura del contrato social no únicamente la encontramos en Hobbes, sino que también forma el núcleo del fa-

moso libro *El contrato social* de Rousseau, que seguramente recordará nuestro amable lector (y si no lo ha leído, fingiré que no lo sé, pero se lo recomiendo).

En un nivel distinto al de la especulación filosófica y más vinculado al trabajo práctico de los juristas, el racionalismo también sirvió de sustento a la creencia de que se podían construir sistemas conceptuales deductivos con cuantos principios abstractos de los que pudiera deducirse la solución correcta a cualquier problema jurídico que llegara a presentarse.

☞ Para comprender mejor estas ideas debe tenerse presente que en aquel entonces, el derecho no estaba plasmado en códigos ni leyes como ahora, sino constituido por disposiciones parciales e inconexas frecuentemente contradictorias. Como veremos más adelante, este ideal de organización conceptual habría de tener importantes repercusiones en nuestra forma de entender el derecho y de decir que lo estudiamos “científicamente”.

Recapitulando lo que hemos dicho acerca de la primera acepción de “derecho”, como equivalente a “derecho natural”, podemos concluir que ella misma está afectada de ambigüedad técnica resultante de las diversas definiciones asignadas por distintos pensadores a lo largo del tiempo y que, desafortunadamente, no se suelen diferenciar cuando se usa la expresión en este sentido.

Simplificando (al extremo) las definiciones de este periodo, se pueden resumir en dos:

- 1) Aquellas que designan como parte de la definición:
 - A) Un conjunto de preceptos,
 - B) existentes desde siempre e inmutables eternamente,
 - C) promulgados por Dios (o, mejor dicho, por algún dios),
 - D) con un necesario contenido moral.
- 2) Las que designan “derecho” como:
 - A) Un conjunto de preceptos derivados de una supuesta naturaleza humana,

- B) la cual puede ser “descubierta” mediante la razón,
- C) sin presuponer que ésta ni el derecho de ella derivado hayan sido obra de Dios.

Como ya hemos indicado, cuando citábamos a Machado, el lejano nacimiento de estas acepciones no implica que con el paso del tiempo hayan desaparecido, y en la actualidad es posible encontrar escuelas de pensamiento neiusnaturalistas, neocontractualistas e, incluso, neotomistas que ofrecen versiones renovadas de las originales.

Actualmente se suele usar la expresión “derecho” en el sentido de “derecho natural” (sin especificar a qué tipo de iusnaturalismo se está haciendo referencia) en contextos en los que se exige que ciertas conductas sean observadas, con independencia de si son o no reguladas por las leyes, a efecto de satisfacer determinadas expectativas, que de ser satisfechas, permitirían el surgimiento de nuevos estados de cosas valorados como positivos, deseados o justos.

Un ámbito particularmente fructífero en discursos de esta naturaleza es el de los “derechos humanos”. Un ejemplo lo tendríamos en la apelación a la existencia de un derecho natural que debió haber sido respetado por los soldados alemanes, aun contraviniendo lo establecido por el derecho creado por los órganos legislativos del Estado alemán durante el vergonzoso periodo del nazismo. Otro ejemplo sería la apelación de una mayoría negra a un derecho a no ser discriminado por el simple hecho de ser hombre, en contraposición al régimen del *apartheid* establecido en Sudáfrica mediante el derecho creado por el Estado.

8. “Derecho” en sentido de “derecho positivo”

De la misma forma que ocurrió con la Edad Media al llegar la época moderna, ésta cumplió su ciclo en la historia del pensamiento; entró en una crisis cuyo momento culminante tuvo lugar durante el siglo XIX, y

☞ ...su sitio fue ocupado por una nueva forma de pensar conocida con el nombre de “positivismo”, basada fundamentalmente en la idea de que lo único que podemos conocer propiamente es aquello que podemos comprobar en el terreno de los hechos y constatar a través de nuestros sentidos.

De igual forma que la teología fue desplazada por el racionalismo en la crisis anterior, en esta crisis aquél cedió su lugar a un pensamiento científico que tuvo como patrón a la física, cuyos postulados básicos, y de manera muy simple, podrían quedar enumerados de la manera siguiente:

- Atenerse a hechos que podemos observar, como la caída de los cuerpos.
- Repetición de la experiencia en diversas ocasiones para identificar las relaciones causales que la hacen posible (por ejemplo, si soltamos un objeto no muy pesado estando sumergidos en una piscina, en vez de caer, sube; esto es, el experimento no tiene éxito en todos los contextos, ya que no en todos incurren de modo idéntico las mismas causas).
- A partir de la experimentación se formulan hipótesis explicativas que se someten a verificación como comprobación de que en las mismas condiciones experimentales ocurre exactamente lo mismo.
- En caso de no manifestarse ningún caso en que dadas las mismas condiciones de la hipótesis se presente un comportamiento diferente (por ejemplo, que en el experimento 1002, consistente en soltar una bola de metal desde la torre de Pisa, en lugar de caer quede suspendida en el aire) y después de un número suficientemente grande de repeticiones experimentales, se procede a formular una ley, incluso expresable matemáticamente (por ejemplo, la ley de la gravedad).
- La ley será válida en tanto no se encuentre ningún caso que la refute.

☞ El impacto del estilo de pensar basado en atenerse a los hechos tuvo una influencia más allá de las llamadas ciencias exactas, como la química, la biología, etcétera; incluso, determinó una nueva manera de pensar los fenómenos sociales, dando lugar al surgimiento de lo que en sus orígenes fue denominado “física social” y hoy conocemos como sociología.

Como puede percibirse, en el nuevo estilo de pensamiento no había lugar para entidades que estuvieran más allá de la experiencia humana como principios inmutables impresos en el corazón de los hombres por algún dios, ni para ficticias naturalezas humanas descubiertas a partir de la pura actividad racional.

☞ La manera de comprender el derecho tuvo que actualizarse una vez más, dando lugar a definiciones acordes con los tiempos, y dio entrada a varias concepciones que se pueden aglutinar en tres grandes grupos, cada uno de los cuales tenía su propia definición de “derecho”, todas enmarcables bajo el término “positivo”: una concepción historicista, una sociologista y una normativista.

A continuación me ocuparé de exponer versiones simplificadas de estas posiciones, pero sin hacer referencia explícita a las definiciones originales ni a los autores que las propusieron, para no sobrecargar con datos técnicos a este trabajo de índole divulgativa, y porque los nombres de sus representantes y su pensamiento no suelen formar parte de la cultura de una persona no iniciada en el mundo de la filosofía o teoría del derecho.

A. *La definición historicista de “derecho”*

Una de las ideas que influyó con mayor fuerza en las reflexiones jurídicas del siglo XIX fue que la evolución del hombre es un devenir constante de acontecimientos y concepciones siempre cambiantes, que es posible constatar a través de la investigación histórica. Con ella quedaba excluido cualquier supuesto sobre la existencia de estructuras inmutables correspondientes a supuestas esencias, o a construcciones racionalistas de índole mecanicista, como acontecía anteriormente. Para la concepción predominante, cualquier explicación de este tipo pasó a ser considerada la expresión de opiniones subjetivas que sólo podrían ser aceptadas dogmáticamente, y que al no poder ser verificadas por contrastación con ningún hecho, no constituían conocimiento verdadero y, por tanto, no habría que prestarles atención.

☞ Para los historicistas, “derecho” denotaba las pautas de conducta generadas a lo largo de los siglos y heredadas de generación en generación, que dan identidad y unidad cultural a una determinada comunidad, constituyendo lo que dieron en llamar el “espíritu del pueblo”.

Para esta concepción, el derecho legislado —por ejemplo, el creado por instituciones sociales especializadas en la producción de normas jurídicas (órganos legislativos)— no cumple ninguna función generadora de derecho, pues se limita a reconocer y formalizar lingüísticamente lo que ya ha surgido de la convivencia histórica de cada pueblo, el cual, dado su desarrollo particular, puede tener un derecho completamente distinto al de otras comunidades, e incluso al suyo mismo, en diferentes etapas de evolución.

B. *Las definiciones sociologistas de “derecho”*

Otras concepciones tomaron como punto de partida la idea de que “derecho” es un fenómeno eminentemente social (o psicosocial) distinto de las normas establecidas en los textos legislativos, como los códigos o las leyes. A diferencia de la definición historicista, no apelan a la historia y, por tanto, no requieren del uso de métodos historiográficos para estudiar al derecho. Simplemente, estas concepciones recurren a categorías de índole sociológica.

☞ Para algunas escuelas de pensamiento agrupadas bajo este rubro, el derecho es analizado en estrecha relación con la actividad de los tribunales, llegándose a sostener opiniones como que “derecho” denota únicamente lo que hacen los tribunales, o que al margen del derecho legislado (el cual suele ser desconocido por la mayoría de las comunidades para las que fue promulgado) existe un “derecho libre”, que es el que siguen los miembros de esa comunidad en sus interacciones cotidianas, y es ese derecho libre, y no el de las leyes estatales, el que deben aplicar los jueces al tomar sus decisiones, auxiliándose del primero de manera supletoria.

A pesar de que las definiciones historicistas de “derecho” tuvieron su momento de esplendor durante el siglo XIX, actualmente “derecho” es usado en un sentido análogo en ciertos contextos en los que se desea discriminar a ciertos sistemas de organización social surgidos espontáneamente y que, por tanto, no pueden ser explicados como el producto de la actividad deliberada de los órganos legislativos.

☞ Tal es el caso del llamado derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, cuyas reivindicaciones, tendentes a evitar interferencias por parte del derecho estatal o a obtener una protección especial del mismo, presuponen un “recorte en el mundo” semejante al que correspondería a un tipo de nieve especial entre los esquimales, y al igual que sucede con ellos, individualizar su percepción de un aspecto del mundo, “empaquetándola” lingüísticamente, lo cual puede constituir una cuestión de subsistencia.

Es éste el sentido que debemos otorgar a la expresión cuando escuchamos discursos que hablan del reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas, o que México es una nación pluricultural y/o pluriétnica, o propuestas dirigidas a que —en atención a que tradicionalmente han sido ignorados al momento de la elaboración de leyes que les atañen— se les conceda a nivel constitucional la posibilidad de tener representantes directos en los órganos legislativos sin estar condicionados por la estructura de los partidos políticos.

De igual manera, algunas de las acepciones sociologistas de “derecho” subyacen a los argumentos usados por los tribunales, cuando en la resolución de un asunto apelan a la costumbre para fundar su decisión, o cuando alguien se refiere a una controvertida decisión tomada por el máximo tribunal de un país —Suprema Corte de Justicia en el nuestro— y dice: “A pesar de que todos tus argumentos legales sean consistentes, en última instancia, es derecho lo que la Corte Suprema estableció como tal en su sentencia definitiva”.

C. *La definición normativista de “derecho”*

La primera mitad del presente siglo estuvo marcada por grandes debates académicos y disputas verbales sobre lo que debería entenderse por “derecho”. Una disputa verbal se caracteriza por una discusión en la que los interlocutores creen estar hablando de lo mismo, pero no es así, debido a que están utilizando el término central de la disputa en sentidos completamente diversos; esto es, que en estricto sentido, ellos usan las mismas palabras, mas están hablando de algo completamente distinto.

↻ La torre de Babel académica que surgió de esto fue, si no derrumbada, al menos sí ordenada mediante la creación de un puente de comprensión común proporcionado por una nueva concepción que definió a “derecho” como un sistema de normas generadas por el Estado.

La razón fundamental del predominio de esta definición estribó en que su significado constituye una representación adecuada de las intuiciones con que se han manejado los operadores jurídicos (jueces, abogados y legisladores) durante el presente siglo. Dentro de tales intuiciones un lugar preponderante es ocupado por la idea de que el derecho es el resultado de la creación deliberada de determinadas instituciones sociales facultadas para producirlo, de otras encargadas de aplicarlo y otras de ejecutarlo, las cuales son generadas por un mismo sistema de normas que tienen al Estado como fuente común. Dichas normas poseen características propias que les permiten diferenciarlas de normas —o pautas— de conducta de otro tipo. Según la nueva definición, las normas jurídicas pueden ser verificadas en el mundo de los hechos a partir de los sentidos, y, por tanto, constituyen un terreno objetivo sujeto a control racional. Dadas estas características, su estudio puede ser realizado de conformidad con métodos basados en la observación y, en algún sentido, “científicamente”.

↻ Un fenómeno que contribuyó de modo importante al éxito de esta concepción fue la consolidación de un proceso

iniciado desde el siglo anterior, que daba objetividad y sistematicidad a las normas jurídicas: la codificación.

Por curioso que pudiera parecer, nuestras asociaciones del derecho a leyes, códigos, artículos, etcétera, a los que puede tener acceso cualquier persona, es sumamente reciente. Esta concepción predominante se encuentra en el núcleo de las actividades que realizamos cualquier día en la vida, y se le conoce con el nombre de *normativista*. Como ella es una pieza clave en la determinación de la funcionalidad de la caja negra con que participamos todos los días en los procesos de creación, modificación y mantenimiento de la realidad social, le dedicaremos la segunda parte del libro.

Hasta donde hemos identificado en el segundo apartado del presente cuadernillo sobre la realidad social y el papel que juega el derecho, además de establecer los conceptos básicos y tradicionales de la expresión “derecho”, bajo la óptica del derecho natural, el derecho en la Edad Media y el sentido positivista y normativista del mismo, invitamos al amable lector a que consulte la segunda parte de este volumen de la presente colección Nuestros Derechos, con el fin de complementar el análisis y la discusión actual acerca de la crisis del concepto mismo de “derecho” y las diversas opciones teóricas para reconstruirlo.

SEGUNDA PARTE

I. EL DERECHO COMO SISTEMA DE NORMAS

1. *Lenguaje, realidad y derecho*

Crónica marciana

¡Bloop! ¡Bloop!... La textura gelatinosa de la habitación había sido traspasada por dos entes fluorescentes tan amorfos como un malvavisco a medio derretir. Una vez ahí, ellos comenzaron a perseguirse y traspasarse uno al otro, produciendo una réplica de sí mismos después de cada cruce. Cuando hubieron completado un número de réplicas idénticas para cada uno en un total de veinte, comenzaron a gravitar y se fusionaron a media distancia entre el suelo y el techo, de tal suerte que a pesar de estar unidos podían distinguirse unos de los otros; acto seguido, empezaron a emitir al unísono una serie de sonidos en un rango de decibeles imposible de ser percibido por los humanos, cuya traducción es más o menos la siguiente:

Lo que encontramos en la Tierra fueron dos grupos de replicados que sumaban 22, que al parecer no podían gravitar ni fusionarse y que por más que intentaban traspasarse lo único que lograban era descargar su frustración golpeando un cuerpo rodante de un extremo al otro del espacio de concentración en el que se encontraban.

Lo que pretende poner de relieve esta pequeña historia es que muchas de nuestras actividades pueden ser realizadas con un sentido coherente y ser comprendidas si y sólo si contamos con el esquema de interpretación resultante de conocer las reglas que las rigen.

Ante el desconocimiento de las reglas del fútbol, los marcianos de nuestro ejemplo se encuentran tan imposibilitados de comprender lo que hacían los 22 “replicados” pateando el cuerpo rodante, como nosotros para entender qué significado pudiera corresponder a su juego de los traspasos y las fusiones.

☞ La conclusión es que al menos cierto tipo de reglas que rigen algunas de nuestras actividades cumplen una función constitutiva ya que hacen surgir en el mundo cierta clase de realidad que sin ellas sería imposible pensar.

¿Acaso podríamos concebir el ajedrez sin sus reglas, entender el significado de los movimientos observados en una partida o participar en ella? ¿Palabras tales como “jaque”, “jaque mate”, “enroque”, etcétera, podrían denotar algo fuera del mundo del ajedrez sin perder su significado original? Evidentemente, no.

2. *Nacho el gacho*

Imagine el lector que, en calidad de observador imparcial, presencia parte de la rutina cotidiana de Nacho, un siniestro personaje al que encuentra durante la mañana en una habitación contigua a otra, en la que está un sujeto sentado en una silla eléctrica. Ante una inclinación de cabeza de otro individuo, Nacho acciona la palanca que activa la descarga eléctrica, que despiadadamente quita la vida al pobre infeliz atado a ella. Tras haberse cerciorado del fallecimiento de su víctima, Nacho se quita la bata blanca y se retira del lugar, despidiéndose amigablemente de los policías que resguardan la entrada del recinto.

Suponga que durante la noche, usted encuentra a Nacho en la misma habitación, quien repite exactamente el mismo rito, pro-

duciendo la muerte de otro individuo; sin embargo, a diferencia de lo que ocurrió en la mañana, los policías irrumpen en la habitación; esposan a Nacho, y se lo llevan detenido.

Habiendo acontecido exactamente los mismos hechos, ¿qué ha producido la diferente reacción por parte de los policías? De los elementos a la vista no parece desprenderse ninguna explicación.

Si preguntáramos a uno de los policías qué es lo que ocasionó tan diferente reacción, su respuesta podría ser la siguiente:

☞ En la mañana Nacho privó de la vida a un sujeto que había sido sentenciado a la pena de muerte, desempeñando su papel de verdugo, o sea, en calidad de funcionario del Estado, lo que determinó que su acción fuera absolutamente legítima e incluso obligatoria, pues si no hubiera ejecutado al reo se hubiera hecho acreedor a una sanción por falta de cumplimiento a sus obligaciones como funcionario público, en términos de lo establecido por la Ley.

Sin embargo, durante la noche, Nacho privó de la vida a un individuo como miembro de una secta asesina, aprovechando el acceso que tenía a las instalaciones del lugar de ejecución. En este supuesto, el mismo acto constituyó el delito de homicidio, de conformidad con lo establecido en el Código Penal y lo detuvimos en flagrancia, según lo establecido en el Código de Procedimientos Penales.

Moraleja: no es necesario ser marciano para comprender que no son los hechos los que determinan nuestros esquemas de comprensión, sino que en algunas ocasiones son nuestros esquemas de comprensión los que determinan lo que podemos percibir como hechos.

3. *Mentes, discurso y programación*

Si los esquemas de interpretación determinan lo que podemos percibir como hechos de cierta categoría, la pregunta es la siguiente: ¿de dónde surgen dichos esquemas? La respuesta a esta

pregunta es sumamente compleja y no es posible detenernos a responderla aquí; sin embargo, una de las variables que juega un papel fundamental en la integración de los mismos radica en el lenguaje. En efecto, si recordamos la primera vez que nos enfrentamos a un juego de mesa, resulta evidente que la diferencia entre comprenderlo o no radica en haber aprendido sus reglas, normalmente expuestas en un instructivo adjunto o en el dorso de la caja, o, en su defecto, nos son comunicadas verbalmente por alguien que ya las conoce.

Conocer las reglas que regulan cierta actividad no sólo es necesario para comprender un aspecto del mundo, sino que también es la base para participar en la acción, algo similar a lo que sucede con el libreto de una obra de teatro, condición indispensable para que la actividad de los actores acontezca en una serie de interacciones con significado coherente.

Con el derecho ocurre lo mismo que con los juegos o el libreto de una obra de teatro:

☞ El derecho constituye esquemas que son condición para poder pensar, comprender y predecir de ciertos acontecimientos del mundo, así como para participar activamente en el mismo. De igual manera, la fuente de esos esquemas está en el lenguaje, pues conforme a la definición que estamos exponiendo, “derecho” significa un sistema de normas de cierta índole, las cuales son una clase de proposiciones lingüísticas. Veámoslo detenidamente.

II. DEFINICIÓN DE “NORMA JURÍDICA”

1. *Clasificación de enunciados*

Analice con atención los siguientes enunciados:

- “La nieve es blanca”.
- “Dieguito, Clemente, David, Frida: ¡Dejen de pintar sobre las paredes!”.
- “Te bautizo con el nombre de «Popeye»”.

- “¿A qué hora dijiste que comenzaba la función?”.
- “Espero que te vaya muy bien”.

Entre ellos hay importantes diferencias por corresponder a las siguientes clases de enunciados.

A. *Enunciados aseverativos, informativos o descriptivos*

☞ Se caracterizan por proporcionar información acerca de algún aspecto del mundo, y por el hecho de poder ser evaluados en términos de verdad o falsedad.

“La nieve es blanca” es un ejemplo de los mismos, cuya verdad o falsedad podemos determinar por medio de constatación directa con los hechos; si viendo la nieve (fenómeno denotado por “nieve”) resulta que efectivamente ella es de color blanco, entonces el enunciado es verdadero, y será falso en caso contrario.

B. *Enunciados prescriptivos*

A diferencia de los anteriores, estos enunciados no buscan describir o proporcionar información acerca del mundo, sino hacer que alguien se comporte de cierta manera.

☞ De los enunciados prescriptivos no se puede predicar verdad o falsedad, sino, en todo caso, que son válidos o inválidos, justos o injustos, racionales o irracionales, operativos o inoperativos, etcétera.

Bajo el rubro de enunciados prescriptivos se oculta una gran variedad de acciones lingüísticas, como ordenar, suplicar, aconsejar, sugerir, solicitar, pedir, invitar, incitar, entre otros.

“Dieguito, Clemente, David, Frida: ¡Dejen de pintar sobre las paredes!” es un ejemplo de esta clase de enunciados, pues en él se ordena realizar cierto tipo de conducta consistente en dejar de pintar las paredes.

C. *Enunciados performativos*

☞ Los enunciados performativos se caracterizan porque, a diferencia de los anteriores, no describen algún aspecto del mundo, ni indican a alguien que se comporte de cierta manera, sino porque al emitir el enunciado, se produce un cambio en el mundo.

Por ejemplo, al decir “te juro que...” no estoy describiendo el hecho de haber jurado, ni prescribiendo a alguien que efectúe un juramento, sino que al emitir “te juro” ¡estoy jurando! Expresiones del mismo tipo son “te prometo”, “sentencio”, “condeno”, etcétera.

Los criterios de evaluación de estos enunciados son las categorías de afortunado y desafortunado, siendo un enunciado performativo afortunado el que efectivamente produce el cambio en el mundo, y desafortunado el que no lo produce.

Así como la verdad o falsedad de los enunciados descriptivos presupone criterios de verdad (por ejemplo, la concordancia entre el enunciado y algún aspecto del mundo) y la calificación de los prescriptivos de cierta concepción valorativa (que un enunciado que indique realizar una conducta sea justo o injusto dependerá de la definición de “justicia” que adoptemos),

☞ ...la afortunabilidad o desafortunabilidad depende de que se satisfagan ciertas condiciones, como que el sujeto que emite el enunciado pertenezca a cierta categoría o que los efectos performativos deseados no hayan tenido lugar previamente, entre otros.

Por ejemplo, el enunciado “Los declaro marido y mujer” será desafortunado si quien lo emite no es un juez, sino un actor o un amigo que está gastando una broma, y tampoco será afortunado si uno de los supuestos consortes ya se encuentra casado.

“Te bautizo con el nombre de «Popeye»” es un ejemplo de enunciado performativo, que de ser afortunado, habrá producido un cambio, por el cual a partir de su emisión el barco en cuestión será “El Popeye”.

D. *Enunciados interrogativos*

Como su nombre lo indica, los enunciados interrogativos son aquellos por los que se formula una interrogación. Para algunos, estos enunciados constituyen un caso especial de los prescriptivos, ya que implican una solicitud de información. Un ejemplo de los mismos lo tenemos en “¿a qué hora dijiste que comenzaba la función?”.

E. *Enunciados expresivos*

☞ Su función estriba en exteriorizar estados de ánimo. A pesar de que no es frecuente referir criterios de evaluación de los mismos, solemos calificarlos como sinceros o no sinceros, según efectivamente correspondan o no a los estados internos manifestados.

“Espero que te vaya muy bien” es un ejemplo de estos enunciados.

2. *Tipos de enunciados y funciones lingüísticas*

De lo expuesto anteriormente parece desprenderse que la forma de cada tipo de enunciado es determinante de la función que desarrollan, de tal suerte que un enunciado descriptivo siempre cumple la función de afirmar (o negar) algo sobre el mundo; uno prescriptivo indica qué conducta hay que efectuar, etcétera.

Sin embargo,

☞ ...la forma de los enunciados no es una garantía infalible de la función, pues puede acontecer que enunciados de una determinada clase cumplan una función lingüística correspondiente a la de otra categoría.

Por ejemplo, un enunciado emitido un sábado por la noche sobre avenida de los Insurgentes del tipo “Este restaurante está a re-

ventar” tiene una estructura descriptiva, cuya función inmediata es la de describir el estado que guarda el lugar; sin embargo, considerando el contexto en que es emitido, puede cumplir una función prescriptiva equivalente a “¡Busquemos otro restaurante!”.

De la misma manera puede acontecer con un enunciado del tipo “Si quieres que el agua entre en ebullición, sométela a más de 100° C de temperatura”, que tiene la forma de un enunciado prescriptivo, pero que puede constituir una manera indirecta de describir: “El agua entra en estado de ebullición si se le somete a más de 100° C”. Un enunciado de forma interrogativa que cumple una función descriptiva sería el siguiente: “¿Volviste a comer tacos, verdad?”, como forma indirecta de describir: “Otra vez tienes infección intestinal”. Esto mismo podría decirse del enunciado descriptivo “Estoy esperando una explicación”, proveniente del padre a la hija, quien ha llegado de una fiesta más tarde de lo acordado, y que podría entenderse como una manera indirecta de decir “¿Me puedes explicar por qué llegas a esta hora?”.

Como puede observarse, la función de un enunciado concuerda con su forma cuando lo consideramos de modo abstracto, o sea, sin ponerlo en un contexto lingüístico determinado. Cuando esto sucede (al regresar de una fiesta; buscando restaurante para cenar, etcétera), la forma es un indicador importante, pero en última instancia, ésta deberá ser determinada atendiendo al contexto general.

☞ Las consideraciones hechas en este apartado son relevantes para comprender el significado de “derecho” en la concepción normativista, porque, como hemos dicho, las normas jurídicas constituyen una especie de normas, las cuales a su vez son enunciados de cierto tipo.

3. Elementos necesarios de la definición de “estructura normativa”

☞ Generalmente, se considera que las normas son una especie de enunciados prescriptivos, que pueden ser de diferentes clases: normas morales, normas religiosas, normas de etiqueta, normas jurídicas, etcétera.

Afirmar que las normas son una especie de enunciados prescriptivos implica sostener que poseen ciertas características que las distinguen de las demás prescripciones.

Un criterio de diferenciación radica en su estructura, la cual está constituida por los elementos siguientes.

A. Una determinada acción o actividad cuya realización es prescrita

Debe resaltarse que la diferencia entre los términos “acción” y “actividad” consiste en que la primera implica una conducta aislada, mientras que la segunda denota a un proceso o serie de acciones.

Por ejemplo, de una norma que contiene la expresión “pagar” se diría que establece una acción, que se agota con hacer la entrega del bien o bienes a que el destinatario de la norma está obligado, mientras que una norma que contempla la expresión “realizar la investigación de los delitos” prescribe una actividad, ya que la investigación implica una serie de acciones, como tomar la declaración a quien ha sido víctima de un delito; solicitar a los peritos la realización de los dictámenes correspondientes; tomar las declaraciones testimoniales; girar citatorio a los probables responsables u ordenar su detención, etcétera.

☞ Debe hacerse notar que la palabra “acción” está afectada de ambigüedad. En sentido coloquial significa una conducta positiva, como puede ser cantar. Sin embargo, también tiene significados en el ámbito del derecho distintos a aquél, pudiendo significar no sólo conductas positivas, sino también negativas o abstenciones (por ejemplo, la acción “no privar de la vida a otro”) y también puede denotar actividades complejas compuestas de varias acciones, como sucede en el caso de “realizar la investigación del delito”.

B. La calificación “deóntica” o normativa de la acción

☞ Constituye una propiedad fundamental de las normas que las conductas que prevén se encuentren calificadas por

alguna de las siguientes expresiones: obligado o debido, permitido y prohibido, o, en sustantivo: obligación o deber, permisión y prohibición.

Aunque normalmente no se incluye dentro de estos términos llamados “operadores deónticos”, agregaré en este trabajo un operador más, el cual denominaré “tener que”.

La calificación de las acciones o actividades normativas puede ejemplificarse de la manera siguiente: “deberá pagar sus impuestos...”, en donde “deber” califica a “pagar”, esto es, la acción “pagar” es “debida”; “podrá (se le permite) pagar los derechos correspondientes a la tenencia del automóvil...”, o sea, que se permite optar por dos alternativas para realizar el pago; “está prohibido estacionarse en lugar donde se encuentre un disco con una «E» encerrada en un círculo y atravesada por una línea diagonal”, es decir, que la conducta “estacionarse” en las condiciones indicadas está prohibida; por último, “quien quiera obtener una licencia para portar armas tendrá que presentar la siguiente documentación:...”, la cual indica que si se quiere obtener un cambio de estatus jurídico, se tienen que realizar ciertas acciones (entregar la documentación referida).

Como veremos más adelante, la forma en que las acciones o actividades son calificadas normativamente implica importantes consecuencias.

C. Modalidades de realización de la acción o actividad deónticamente calificada

Como sucede en los juegos, para que en el mundo del derecho una acción o conjunto de acciones puedan tener el efecto previsto, habrán de ser realizadas en ciertas circunstancias espacio-temporales y/o de un modo específico.

Parte de la estructura de las normas consiste en indicar esas modalidades.

Por ejemplo:

La declaración patrimonial deberá ser presentada durante el mes de mayo (modalidad temporal), en las oficinas de Secodam o en los módulos que se establezcan para tales efectos en las diferentes dependencias del Ejecutivo (modalidad espacial), presentando debidamente cumplimentado el formato T-K-CH/666 (modalidad especial).

Las modalidades de realización no únicamente son de carácter general, tal y como acontece cuando en una sentencia indica una fecha y lugar específico para el cumplimiento de una acción obligatoria específicamente determinada.

D. *Sujeto normativo*

El sujeto normativo es el objeto de la prescripción cuya acción o actividad se requiere.

Por lo regular, los sujetos normativos son denotados por términos generales, como “los comerciantes”, “del contribuyente”, “el servidor público”, “el arrendador”, “el arrendatario”, etcétera.

☞ Su definición puede ser formulada a partir de la conducta que realizan (es “arrendador” el dueño de un bien que renta a otro, y “arrendatario” quien lo renta) o en función de determinada característica diferente a la acción o actividad (son “mayores de edad” quienes tienen más de dieciocho años).

Sin embargo, también es posible que haya normas en las que el sujeto corresponda a una persona individualmente considerada. En cuanto al derecho, es el caso de las sentencias, en las que la acción deónticamente calificada ha de ser realizada por un sujeto individualizado en las condiciones establecidas en la resolución judicial. Por ejemplo, cuando se condena al señor Iván de la Carrera a pagar al señor Tomás Madrazo la cantidad de \$20,000 pesos por concepto de indemnización por el daño en propiedad ajena causado al automóvil del segundo, así como los gastos ocasionados por el juicio.

E. *Condiciones de activación normativa*

Las condiciones de activación normativa constituyen las circunstancias que, de ser verificadas en la realidad social, determinarán que se active una estructura normativa concreta. Por ejemplo, el hecho de que alguien sea de sexo masculino, mayor de edad y físicamente apto, determina que para él se active la obligación consistente de prestar su servicio militar durante un año en las instalaciones correspondientes a su jurisdicción, asistiendo todos los sábados de tal hora a tal otra.

4. *Elementos periféricos a las normas*

A. *Emisor o autoridad*

Aunque no forma parte de la estructura constitutiva de las normas,

☞ ...es frecuente considerar que siempre provienen de un emisor, ya sea una entidad teológica como Dios, o de otra como el Estado, cuya voluntad de hacer que otro realice determinada conducta se exteriorice a través de la norma.

Esta consideración genera problemas al momento de caracterizar a las normas morales, las cuales surgen como resultado de la simple interacción social y no tienen identificado a un emisor cuya voluntad exteriorice.

Por cierto, la diferencia entre las normas morales y los hábitos comunitarios radica en que en caso de que se viole lo dispuesto por las primeras, hay una reacción de desaprobación social, a diferencia de lo que acontece con los segundos, los cuales no son constitutivos de normas, sino simples coincidencias sociales. Por ejemplo, la conducta de alguien que se niega a hacer caso a una anciana que le pide ayuda para atravesar la calle, sería reprochable por inmoral. Sin embargo, la conducta de alguien que se comportara contrariamente a la costumbre social de ir al cine en sábado, no podría ser reprochada.

B. Promulgación

Ésta consiste en la expresión externa de la norma mediante símbolos. Al igual que acontece con la autoridad, la promulgación no forma parte de la estructura normativa, pues podemos encontrar pautas de comportamiento que satisfagan las demás condiciones estructurales de la norma sin que ningún enunciado haya sido formulado expresamente. Por ejemplo, nadie ha promulgado la norma con base en la cual se debe felicitar a las madres el 10 de mayo y, sin embargo, se sobrentiende que hay que hacerlo.

Después de estas consideraciones es fácil distinguir una norma de otras prescripciones, como “Por favor, acompáñame a la presentación de mi libro”, “Te recomiendo que inicies el trabajo final con un mes de anticipación”, las cuales no se encuentran deónticamente calificadas.

Como habrá constatado el lector, la mayor parte de los ejemplos empleados en esta sección son jurídicos; sin embargo, no hay ninguna dificultad para pensar en normas de otra naturaleza que también satisfagan las características expuestas. Por ejemplo, el mandamiento católico “Honrarás a tu padre y a tu madre” puede descomponerse de la manera siguiente:

- ↻ Acción: honrar al padre y a la madre.
 Operador deóntico: obligación, ya que significa lo mismo que decir “Tienes la obligación de amar a tu padre y a tu madre”.
 Modalidades: en todo lugar y en todo momento.
 Condiciones de activación normativa: si tienes madre y/o padre, entonces estás obligado a honrarlos.
 Sujeto normativo: todo hombre.
 Emisor: Jehová.

5. Normas jurídicas como enunciados prescriptivos

A. Clasificación por su estructura

Como se indicó anteriormente, los operadores deónticos (permitido, prohibido, obligado, tener que) que califican a las accio-

nes normativas traen aparejadas diversas consecuencias funcionales y prácticas, lo que hace conveniente diferenciar entre normas jurídicas que imponen obligaciones, normas jurídicas que imponen prohibiciones y normas jurídicas que establecen permisiones. De ellas, las prohibitivas ocupan un lugar preponderante en nuestras asociaciones acerca del derecho.

B. *Las normas jurídicas prohibitivas*

Una parte importante de su estructura se integra de los siguientes elementos:

- Una acción prohibida o ilícita.
- Una sanción.
- Una relación condicional entre la conducta ilícita y la sanción, y que se puede expresar bajo la fórmula: “si el hecho ilícito previsto por la primera parte de la norma tiene lugar, entonces el sujeto normativo deberá ser sancionado en los términos establecidos por la segunda parte”.

Por ejemplo, supongamos la siguiente norma de un código penal: “A quien cometa el delito de homicidio se le sancionará con una pena de 10 a 20 años de prisión”.

En este caso, el hecho ilícito consiste en llevar a cabo la conducta (cometer homicidio), la cual una vez realizada, activa la segunda parte de la norma, según la cual el sujeto que cometió la acción deberá ser sancionado con una pena que podrá ir de diez a veinte años de prisión.

☞ La sanción constituye uno de los elementos que más asociamos al derecho, razón por la cual se ha llegado a considerar la nota diferencial de las normas jurídicas con respecto a otras.

Ello está lejos de ser correcto, ya que existen normas diferentes a las jurídicas que también poseen esta propiedad, como sucede con algunas normas morales que al no ser observadas producen la sanción consistente en el reproche social.

Ante esta situación, se ha llegado a establecer que

☞ ...la nota distintiva de las normas prohibitivas jurídicas respecto a otras normas prohibitivas radica en el hecho de que la sanción sea de índole física e impuesta contra la voluntad del responsable por instituciones creadas por otras normas del sistema jurídico.

C. Normas jurídicas que imponen obligaciones

☞ Partiendo del hecho de que toda conducta tiene un valor opuesto equivalente a su negación, las normas que imponen obligaciones se pueden inferir a partir de la estructura de las normas prohibitivas, lo que podemos expresar de la manera siguiente: una acción es obligatoria cuando es la negación de la acción ilícita.

Por ejemplo, a partir de la norma prohibitiva referida anteriormente “A quien cometa homicidio se le sancionará con una pena de diez a veinte años de prisión”, se puede inferir la norma de obligación, anteponiendo una negación a la conducta prohibida: si ésta es “cometer homicidio”, su negación será “No cometer homicidio”, que es precisamente la conducta cuya observancia obligatoria se impone implícitamente por la misma norma.

En ocasiones, el derecho emite enunciados en los que declara que determinada conducta es obligatoria, sin que la contraria a dicha acción se encuentre ligada con una sanción. En estos casos es dudoso que el enunciado de referencia pueda ser propiamente calificado como norma obligatoria; sin embargo, éste es un problema controvertido que no corresponde atender aquí.

D. Normas jurídicas que imponen un “tener que”

Cuando efectuamos acciones como solicitar nuestro pasaporte, asistir ante un notario público para protocolizar un contrato de compraventa, etcétera, realizamos acciones o actividades que sería incorrecto calificar como obligatorias, dado que la negación

de la misma no constituye un hecho ilícito, que de ser realizado active la imposición de una sanción. Nadie es sancionado por no solicitar un pasaporte o por no solicitar una licencia de construcción; si no lo hace, simplemente no podrá obtener el resultado condicionado a la ejecución de esas acciones, a saber: el pasaporte o la licencia.

La parte de la estructura normativa que refleja el carácter distintivo de estas normas es la siguiente:

- Una acción normativa.
- Un resultado consistente en un cambio en la situación jurídica del sujeto normativo.
- Una relación que implica que si y sólo si es realizada la acción, entonces se obtendrá el resultado normativo.

Una manera de destacar la diferencia de estas normas respecto a las normas prohibitivas y las que imponen obligaciones consiste en suponer que las primeras son dirigidas al hombre potencialmente malo para indicarle qué conductas debe evitar; en cambio, las de “tener que” se dirigen al buen hombre, el cual lo único que quiere saber es de qué manera debe actuar para obtener las facilidades que el derecho le ofrece.

E. Normas permisivas

El término “permisión” tiene múltiples acepciones, que analizaremos con más detalle al momento de abordar el significado de “derecho” en el sentido de “derecho subjetivo”. No obstante, de manera provisional puede entenderse que está permitida toda aquella acción que no se encuentre expresamente prohibida.

6. Las normas jurídicas como enunciados performativos

El carácter performativo de algunos enunciados es fundamental en la dinámica a través de la cual el derecho incide en la creación de situaciones jurídicas configurantes de nuestra realidad social. Por ejemplo, se encuentra presente cuando un juez emite

el enunciado “condeno al señor «x» a una pena de 20 años de prisión”, y al decirlo está condenando, o cuando un juez de lo civil en la ceremonia nupcial expresa: “Los declaro marido y mujer”, y al decirlo está declarando que los novios se convierten en esposos.

☞ La afortunabilidad o desafortunabilidad de este tipo de enunciados en la práctica jurídica juega un papel fundamental, pues de la satisfacción de sus condiciones o no dependerá que ciertos cambios de estatus jurídico sean válidos (afortunados) o nulos (desafortunados).

Si, por ejemplo, un menor de edad se hace pasar por un adulto y celebra un contrato con otra persona, dicho contrato será nulo, pues una de las condiciones de afortunabilidad de dichos actos jurídicos exige que sean efectuados por sujetos capaces de contratar, situación que no satisfacen los menores de edad. Como se pone de relieve, el derecho establece las condiciones de afortunabilidad o desafortunabilidad de los actos jurídicos.

Además de esta función que tiene lugar en el uso del lenguaje jurídico en contextos prácticos,

☞ ...la función performativa del lenguaje tiene lugar como parte de la estructura de ciertas normas que modifican, crean o suprimen otras normas de derecho. Un ejemplo típico son las llamadas normas derogatorias, por las cuales se suprime una norma del sistema jurídico.

Tal podría ser el caso de una norma que estableciera lo siguiente: “Se derogan los artículos 1o., 2o. y 4o. del Código Penal”; al decir “se derogan” está derogando. Lo mismo sucede con otras que suprimen no una parte de una ley, sino una ley completa, en cuyo caso se habla de abrogación. El ejemplo sería: “Se abroga la ley por la que se imponen diferentes impuestos, publicada el 30 de diciembre de 1998”. Al igual que en el caso de las anteriores, al decir “se abroga” se está abrogando.

7. Normas defnitorias

Las normas defnitorias son aquellas que asignan el significado de ciertas expresiones en sentido técnico-jurídico. Su característica diferencial con respecto a una definición no normativa es que el significado atribuido es el que hay que usar para participar exitosamente en los procesos de comunicación de carácter jurídico.

Por ejemplo, independientemente de que en el lenguaje coloquial se defina “mayor de edad” como cualquier persona que haya cumplido dieciocho años, una norma jurídica podría definir “mayor de edad es toda persona que haya cumplido dieciséis años”. Las consecuencias de esta definición al interior del derecho estriba en que si una norma establece que “los varones mayores de edad deberán prestar servicio militar”, la norma aplicaría para los varones que hayan cumplido dieciséis años y no sólo a partir de haber cumplido dieciocho, como podría hacer pensar el significado de “mayor de edad” en el lenguaje coloquial.

La estructura de este tipo de normas es similar a la de cualquier definición:

- Una expresión a definir.
- Un significado atribuido a dicha expresión.

A diferencia de las normas obligatorias, carece de sentido decir que alguien que no empleara las expresiones con el sentido normativo se hace acreedor a una sanción, ya que la consecuencia (no prevista normativamente) estriba en una imposibilidad para comprender adecuadamente el mundo jurídico.

8. Normas regulativas y normas constitutivas, hechos brutos e institucionales

- ☞ El término “normas regulativas” denota aquellas que reglamentan acciones preexistentes a la norma, mismas que quedan denotadas por el término “hechos brutos”.

Por ejemplo, la conducta consistente en estacionar el automóvil podría existir sin necesidad de la existencia de una norma que expresamente la regulara.

☞ El término “regla constitutiva” denota reglas que determinan las condiciones de pensabilidad de ciertas acciones, que en este caso son denominadas por “hechos institucionales”.

Las reglas del ajedrez son un ejemplo típico de reglas constitutivas, y el juego mismo, un hecho institucional.

Independientemente de su estructura, las normas jurídicas tienen un carácter constitutivo, y la dinámica social derivada de las mismas constituye un hecho institucional, pues el carácter constitutivo de las normas jurídicas es la fuente de donde emerge el esquema de interpretación y patrón de comportamiento social a que hacíamos alusión al inicio de este apartado.

9. Normas primarias y secundarias

Antes de comenzar el desarrollo de este epígrafe, hagamos una breve recapitulación de lo expuesto en este apartado. Estamos analizando el significado de “derecho” desde el punto de vista normativista, para ello:

- Se analizaron los distintos tipos de enunciados lingüísticos.
- Se ubicaron a las normas en general como especie de enunciados fundamentalmente prescriptivos, y se analizó su estructura.
- Se situaron a las normas jurídicas como especie de normas; se expuso su clasificación estructural, y también se les clasificó en función de las categorías de enunciados que pueden adoptar.

Sin embargo, las características presentadas hasta el momento aún no permiten diferenciar completamente a las normas jurídicas de otros tipos de normas. Por ello, es necesario señalar funciones de ciertas normas jurídicas que no se encuentran en ningún otro tipo de sistema normativo y que no se refieren a las

conductas entre sujetos normativos, sino de sujetos normativos respecto a las normas jurídicas mismas. Estas normas se conocen con el nombre de “reglas secundarias”, para distinguirlas de las que regulan la conducta entre sujetos normativos, a las cuales se les denomina “reglas primarias”.

Las normas secundarias son de tres tipos:

- Normas de reconocimiento. Sirven para identificar las normas que forman parte de un sistema jurídico concreto. Por ejemplo, la regla que dice “son normas del sistema jurídico mexicano todas las que sean producidas de conformidad con los procedimientos de creación normativa establecidos en la Constitución”.
- Normas de cambio. Facultan a ciertos funcionarios y a los particulares para que puedan crear, cambiar o suprimir las normas. Son de este tipo las que regulan el proceso de creación legislativa y permiten a los particulares crear normas individualizadas, como sucede al momento de celebrar un contrato.
- Normas de adjudicación. Facultan a determinados funcionarios (los jueces) a determinar los casos en que se ha infringido una norma primaria.

☞ Las normas secundarias permiten dar cuenta de alguna de las características básicas del derecho: tanto la creación de las normas generales como particulares son hechos institucionales.

Ejemplos típicos de estas instituciones en nuestro país son las cámaras de Diputados y Senadores, y los tribunales, respectivamente.

Además de la propiedad diferencial de las normas jurídicas consistente en ser producto de hechos institucionales, su caracterización como jurídicas no puede ocurrir de modo aislado, sino como resultado de su pertenencia a un sistema complejo de normas, que es el sistema jurídico. De él nos ocupamos a continuación.

III. “DERECHO” EN SENTIDO DE “DERECHO OBJETIVO”

1. *El derecho: un “mecano” normativo*

↻ Una forma sencilla de definir la palabra “sistema” consiste en decir que significa “un conjunto de elementos interrelacionados, entre los que existe una cierta cohesión y unidad de propósito”.

De conformidad con esta definición, es posible pensar en muchas y muy diversas cosas que denotaríamos con esa palabra. Por ejemplo, el conjunto de piezas integrantes de una máquina; un conjunto de personas que participan cooperativamente en la realización de una tarea común; un conjunto de especies animales y vegetales que constituyen un entorno ecológico, etcétera.

También podemos usar el término “sistema” para referirnos a un conjunto de enunciados contenidos en un texto, de cuya interacción de significados se obtiene el significado del texto en sí. Por ejemplo, el conjunto de asociaciones que evoca en nuestra mente el cuento de “Alicia en el país de las maravillas” es el resultado de la incidencia de la totalidad del texto en nuestro cerebro (incluyendo su estructura en capítulos, apartados, etcétera).

Conforme a esto, un texto puede producir en nuestras mentes mundos posibles, o sea, mundos imaginarios que aunque no existan, y tal vez no puedan existir en el mundo “real”, tienen sentido propio.

No todos los textos generan mundos posibles, ya que algunos constituyen modelos explicativos del funcionamiento del mundo real (explicaciones científicas), y otros son la base para que determinadas acciones e interacciones sociales puedan tener lugar. Por ejemplo, las instrucciones de un juego de mesa determinan un mundo convencionalmente creado, el cual da lugar a esquemas mentales que son la base de las conductas que realizamos y el sentido que damos a nuestras jugadas y las de nuestros contrincantes.

☞ Atendiendo a lo que indicamos en el apartado anterior, en uno de sus sentidos el término “derecho” se refiere a un sistema de enunciados que se organizan en múltiples textos con significado unitario y que corresponden a los mundos o esquemas que son presupuestos para que cierto tipo de acciones e interacciones puedan ocurrir en el mundo real.

Algunos ejemplos de estos textos son el código penal, el código civil, la Constitución Política mexicana, etcétera. Otros son los contenidos en las tesis de jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia, por la que se crea una norma general semejante a la producida por los legisladores. Otros textos son constitutivos de normas particulares, como es el caso de los contratos celebrados entre los particulares o las sentencias dictadas por los tribunales.

Como la definición indica, un sistema está integrado por elementos que se encuentran interrelacionados de modo coherente y con una cierta unidad de propósito. En el caso del derecho, esta propiedad es válida no sólo al interior de un texto legal, sino incluso entre diversos textos legales. Así, la Ley General de Sociedades Mercantiles y la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito indican expresamente que cuando un caso no pueda ser resuelto aplicando sus normas, podrá serlo mediante la aplicación supletoria del Código de Comercio, el cual refiere en los mismos términos al Código Civil Federal.

☞ Las relaciones entre los enunciados de textos jurídicos comprenden también a aquellas que crean normas individualizadas.

Por ejemplo, en los contratos se citan los artículos de la ley respectiva, en los que facultan a contratar a los sujetos normativos que celebran dicho acto jurídico, y las sentencias fundamentan sus argumentos en textos legales o jurisprudenciales.

☞ En cierto sentido, el derecho es equiparable a un mecano constituido por ciertas estructuras (códigos, leyes, jurisprudencia).

dencia, etcétera), de las que podemos tomar piezas prestadas para construir otras figuras, lo que implica que ciertas “piezas” son ensamblables entre sí y otras no (por ejemplo, normas contradictorias, como una que establece que cierta conducta está prohibida y otra se refiere a la misma conducta como permitida).

Siguiendo esta analogía, es posible decir que la estructura de la norma, como la expusimos en el apartado anterior, es equiparable a los modelos que indican las figuras que se pueden obtener si se ensamblan adecuadamente las piezas dispersas en los textos jurídicos.

Por ejemplo, puede suceder que las piezas constitutivas de una norma prohibitiva dirigida a un tipo de servidor público estén dispersas en diferentes leyes: en una ley orgánica podrían encontrarse la definición del sujeto normativo, la acción debida, las condiciones de activación normativa y las modalidades de cumplimiento; pero en otro texto legal, como podría ser la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, estaría la norma en la que se establece la sanción prevista para los casos de incumplimiento de las conductas obligadas previstas en el primer texto legal.

☞ Las normas armadas de esta manera se interrelacionan en estructuras mayores.

Por ejemplo, como se verá cuando abordemos el significado de “derecho” entendido como “derecho subjetivo”, alguna, de las acepciones de la expresión implican la existencia de dos normas, cada una de las cuales puede ser el producto del ensamble de diversas piezas ubicadas en diversos textos legislativos: requiere una estructura normativa permisiva, de cuyo sujeto normativo se podrá predicar que es titular de un derecho subjetivo, si existe otra estructura normativa de carácter obligatorio que imponga a otro sujeto normativo la conducta a cuya realización tiene derecho el sujeto normativo de la primera norma.

La característica del derecho como sistema normativo no es privativa de él, ya que también podemos encontrarla en otros

ámbitos, como el de los juegos o la religión. Por ejemplo, la Biblia constituye un sistema normativo que en su conjunto genera esquemas que sirven como patrón de conducta social, y cuyos textos tienen una estructura semejante a la de los textos jurídicos, pues su división en versículos en algún sentido le proporciona una organización equiparable a la de los artículos de una ley.

Entender el derecho en el sentido que estamos apuntando es importante, ya que permite comprender por qué saber leer puede no ser suficiente para comprender lo que establecen las leyes, los códigos, etcétera. Facilitar esa comprensión es, precisamente, la intención de la serie de cuadernos Nuestros Derechos.

Resolver el problema consistente en caracterizar los sistemas normativos también es importante para solucionar uno de los problemas que dejamos pendiente en el apartado precedente, pues, como establecimos ahí, una norma jurídica se diferencia de otras normas por su pertenencia a un sistema jurídico.

☞ Dicho de otra manera, no caracterizamos a un sistema jurídico por estar integrado por normas jurídicas, sino a una norma jurídica por su pertenencia a un sistema jurídico.

Una vez establecidas las características definitorias de “sistema jurídico”, ahora determinaremos la manera de individualizar a un sistema jurídico de otros; posteriormente pasaremos a exponer el criterio que nos permite determinar que una norma jurídica pertenece a un sistema específico, y concluiremos analizando en qué condiciones se puede decir que un sistema jurídico existe.

2. Definición de “sistema jurídico”

Decimos que estamos ante un sistema normativo cuando se satisfacen las siguientes condiciones:

- a) Existe un sistema de normas de conducta (resultante de la función “mecano” de los enunciados que constituyen los textos nor-

- mativos) que permiten, prohíben, obligan o establecen como “un tener que” ciertas acciones para determinados sujetos normativos, y que habrán de ser realizadas bajo ciertas modalidades, en caso de satisfacerse sus condiciones de activación normativa.
- b) Entre las normas de conducta del sistema existen algunas que facultan a ciertos sujetos normativos para la creación, la modificación o la supresión de las normas generales del sistema (normas de cambio).
 - c) Entre las normas de conducta del sistema existen algunas que facultan a determinados sujetos normativos a resolver controversias jurídicas (normas de adjudicación), mediante la aplicación de las normas generadas por los sujetos normativos aludidos en el inciso “b” y a activar la fuerza estatal para aplicar las sanciones previstas en el sistema.

De lo establecido en el párrafo anterior no se puede seguir que los criterios para resolver los conflictos con base en las normas de adjudicación del sistema se agoten en las que son producidas por los órganos centralizados referidos en el inciso “b”, pues en sus resoluciones los jueces suelen y pueden recurrir a principios morales para fundamentarlas. Estos principios, que no forman parte del sistema jurídico, en cambio, sí participan de las herramientas no normativas a las que recurren los jueces para resolver algunas controversias, entre las que también se encuentran las siguientes: el uso de las reglas de interpretación del derecho propias del gremio de los juristas; el análisis de las ambigüedades, vaguedades, etcétera, de los textos jurídicos; recurrir a lo que dicen los “teóricos” del derecho (de los que hablaremos más adelante), etcétera.

↻ Una característica diferencial sumamente importante en la definición de “sistema jurídico” es que, en su conjunto, el sistema de enunciados determina en qué condiciones está prohibido o permitido el uso de la fuerza, y confiere el monopolio de la misma a órganos centralizados creados por el mismo sistema, con objeto de hacer efectivas las sanciones que sus normas prohibitivas establecen.

El peso de esta característica del derecho es tan fuerte que muchos la han llegado a considerar la única propiedad diferencial de

los sistemas jurídicos respecto a otros sistemas normativos. Una muestra de que esta característica por sí sola es poco útil como criterio de identificación de los sistemas jurídicos está en que muchos sistemas religiosos también han llegado a consagrar el uso de la fuerza física. Por ejemplo, en el Corán encontramos lo siguiente: “En cuanto al ladrón y a la ladrona, les cortaréis las manos como retribución a la obra de sus manos; como castigo proveniente de Dios; Dios es todopoderoso y prudente” (Sudra V, 42).

En otro lugar se dice:

Aplicaréis al hombre o a la mujer adúlteros cien latigazos a cada uno. Que la compasión no os contenga en el cumplimiento de este precepto de Dios, si creéis en Dios y en el final. Que el suplicio tenga lugar en presencia de un cierto número de creyentes (Sudra XXIV, 2).

3. *Criterio de identidad de los sistemas jurídicos concretos*

Como podrá suponer nuestro lector, todos los sistemas jurídicos del mundo satisfacen las condiciones definitorias referidas en el epígrafe anterior: el francés, el alemán, el inglés, el mexicano, etcétera. La pregunta que se impone consecuentemente es ¿cómo puedo diferenciar un sistema jurídico de otro si todos poseen las mismas propiedades?

La respuesta parece sencilla: encontrando una propiedad diferencial en cada uno de ellos. Sin embargo, las cosas no son tan simples como parece, ya que es necesario encontrar un criterio diferencial y no diferencias ocasionales, atendiendo al contenido proposicional de cada uno. Ello obedece a que

☞ ...las normas de un mismo sistema jurídico suelen ser modificadas sin que la identidad del mismo se pierda, algo como lo que sucede con nuestra identidad personal, que sigue siendo la misma a pesar de la constante renovación de nuestras células.

Otro criterio engañoso consiste en suponer que un sistema se puede distinguir de otro por el territorio geográfico en el cual está

vigente. Sin embargo, éste presenta problemas técnicos, ya que el territorio de un país es el resultado de definiciones normativas, o sea presupone la acción constitutiva del derecho.

Un criterio adecuado consiste en sostener que podemos identificar un sistema normativo concreto (el mexicano, por ejemplo) de otro extranjero cuando la dinámica de los sujetos normativos que da vida a un sistema jurídico hace suponer que existe consenso en reconocer una norma de cuya obediencia depende la generación y aplicación del sistema en cuestión.

Por ejemplo:

☞ ...la norma que establece que “son normas del sistema jurídico mexicano, todas aquellas que sean promulgadas de conformidad con los procedimientos de creación normativa derivados de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

Debe subrayarse que la norma de reconocimiento no es una Constitución Política determinada (la mexicana, por ejemplo), sino cualquiera que en un momento histórico dado sea considerada la Constitución vigente.

☞ Sólo así es posible explicar por qué solemos referirnos al derecho mexicano como una unidad, independientemente de las reformas que ha sufrido la Constitución a lo largo del tiempo, e incluso de los cambios de Constituciones a lo largo de la historia.

Una vez expuestas las definiciones de “sistema normativo” y “norma de reconocimiento”, es posible hablar del criterio conforme al cual podemos determinar si una norma jurídica pertenece o no a un sistema jurídico específico.

4. *El criterio de pertenencia de una norma a un sistema jurídico: árboles genealógicos y cadenas de validez*

Supongamos que alguien pregunta: ¿por qué los apellidos de Enrique son Cáceres Nieto? La respuesta sería: porque es hijo

de Enrique Cáceres Méndez e Irma Aída Nieto Lozano. Si después preguntara: ¿por qué su padre se apellida Cáceres Méndez? La respuesta sería: porque es hijo de Enrique Cáceres Vaqueiro y de René Marcela Méndez de Cáceres, y así sucesivamente.

De la misma manera que en un árbol genealógico se da un efecto de cascada que determina los apellidos de alguien en función de los apellidos de los padres, así como su pertenencia a una determinada familia,

☞ ...decimos que una norma pertenece a un sistema jurídico específico cuando ha sido emitida por un sujeto normativo facultado para ello por otra norma anterior, la que a su vez ha sido emitida por otro sujeto normativo facultado por otra norma anterior, y así sucesivamente hasta llegar a la Constitución y, en última instancia, a la norma de reconocimiento.

Cuando una norma pertenece a un sistema jurídico decimos que es válida; esto es, una norma jurídica es válida cuando ha sido emitida por órganos facultados para hacerlo, de conformidad con una norma de jerarquía superior. Conforme con esto, si alguien preguntara: ¿por qué es válida la sentencia (que es una norma individualizada) dictada por el juez, mediante la cual condena al señor Miguel Sánchez a pagar daños y perjuicios al señor Roberto Casas por incumplimiento de contrato?

La respuesta sería: porque la emitió de conformidad con las normas que lo facultan para ejercer la función jurisdiccional. Si después preguntara: ¿por qué el señor Ramírez tiene derecho a que el señor Casas le pague? La respuesta sería: porque ambos celebraron un contrato jurídico válido por el que éste contrae una deuda con aquél. Por su parte, si preguntara: ¿por qué el contrato (que también es una norma jurídica individualizada) es válido? La respuesta sería: porque fue elaborado de conformidad con las normas establecidas en el código civil. Si aun nos preguntara ¿por qué es válido el conjunto de normas generales que integran el código civil? La respuesta sería: porque ha sido creado de conformidad con las normas que regulan el proceso legislativo en la Constitución mexicana, cuyas normas hay que obedecer.

5. La existencia de los sistemas jurídicos

A. De juegos e iluminados

¿Qué pasaría si inventáramos un juego, definiéramos sus reglas, pero resulta ser tan poco exitoso que jamás nadie lo juega? ¿Diríamos que el juego existe?

Algún iluminado nos podría dar la típica respuesta: “mmm... ¡Sí y no!”, causando nuestro desconcierto inicial. Sin embargo, como somos muy curiosos y emprendedores, veamos qué podría haber detrás de tal contestación, usando nuestra muy recurrida herramienta de análisis lingüístico: la ambigüedad.

El “Sí” de la respuesta de nuestro hipotético amigo adquiere sentido si asumimos que el término “juego” está afectado de ambigüedad y que está presuponiendo una acepción según la cual significa: “el conjunto de las reglas necesarias para poder jugarlo”. Otro contexto en el que podríamos encontrar esta expresión sería “¡Pásame el juego nuevo!”, dirigido por parte de un estibador a otro de los que trabajan en un almacén, en el que por primera vez se está poniendo el juego a la venta. En este caso, el significado de “juego” no está suponiendo la condición de que haya sido efectivamente jugado.

El “No” de la respuesta presupone otro significado de “juego”, conforme al cual el uso de la expresión supone que efectivamente hayan tenido lugar acciones resultantes del seguimiento de las reglas. Un contexto en el que esta expresión sería utilizada podría ser “No hubo juego”, refiriéndose al hecho de que un partido (por ejemplo, de tenis) fue suspendido, en cuyo caso no se dirige a las reglas, sino a las acciones.

De los dos significados diferentes que puede asumir “juego” depende lo que se quiera decir con “existe un juego”. Si se considera “juego” en el sentido de reglas, preguntar ¿existe el juego?, en nuestro ejemplo da lugar a un “sí”, dado que hemos generado las reglas. Pero si consideramos el segundo sentido de “juego”, la respuesta será “no”, pues no ha tenido lugar acción alguna con base en esas reglas. ¡He ahí la respuesta al aparentemente autocontradictorio “Sí” y “No” de nuestro “iluminado” amigo!

B. “Derecho” como acción (un sentido no atendido)

De manera semejante a lo que sucede con “juego”,

☞ ...podemos decir que la pregunta ¿el derecho “x” existe? puede referirse a dos cosas distintas:

- A la existencia del sistema de proposiciones lingüísticas que configuran un sistema jurídico, o
- A las acciones que efectivamente tienen lugar en la realidad social con base en lo establecido por las normas referidas en el sentido previo.

De alguna forma, el hecho de que el sistema proposicional exista implica que las conductas establecidas por las normas han sido observadas en cierto grado, pues significa que se han respetado los procesos de creación normativa establecidos por ellas. Sin embargo, este grado no parece ser suficiente para decir que el derecho existe como sistema de conductas sociales en general.

La respuesta a la pregunta consistente en determinar si un sistema jurídico existe o no entendido como dinámica social correspondiente a las normas, no es sencillo. Entre las respuestas que se han intentado para resolverlo se encuentra la que establece que

☞ ...un sistema jurídico existe si sus normas tienen un mínimo de eficacia, lo que equivale a decir, que son mínimamente respetadas. Sin embargo, con esta respuesta, el problema en vez de resolverse se desplaza al de la definición de lo que se debe entender por “mínimo” de eficacia.

No es éste el lugar para analizar detenidamente el problema; sin embargo, puede resultar esclarecedor compararlo con el que significaría tratar de determinar en qué condiciones diríamos que se está ejecutando fielmente una partitura musical, atendiendo a los diferentes estilos de los ejecutantes. Como sucede con la determinación de la existencia de los sistemas jurídicos considerados como acciones sociales correspondientes a las normas no es posible pensar criterios en términos de todo o nada, sino más

bien en cierto grado de aproximación a lo que sería una ejecución o cumplimiento ideal, y una total falta de correspondencia entre partitura e interpretación, o entre normas jurídicas y conducta social.

☞ En un sistema jurídico concreto podemos encontrar partes del sistema normativo con un bajo índice de existencia social derivado de la institucionalización de conductas paralelas, no contempladas en el sistema normativo.

Lo dicho ocurre, por ejemplo, cuando un funcionario público extiende una calcomanía de verificación ambiental a cambio de una gratificación, o cuando un agente de tránsito exige una mordida para no levantar una multa.

En supuestos como éste podría pensarse que el hecho de que una parte del sistema normativo no sea existente puede implicar que otra parte del mismo automáticamente cobre existencia. Por ejemplo, el solicitar una gratificación a cambio de borrar multas inventadas de una computadora activa automáticamente otra parte del sistema, que es la que regula el delito de cohecho. Sin embargo, puede acontecer que tampoco esta parte del sistema sea completamente existente, como sucede si la posibilidad de que un funcionario responsable de cohecho sea sancionado o no depende de factores extrajurídicos; por ejemplo, el peso de las relaciones disponibles en el mundo político o la riqueza personal.

☞ Al hecho de que de modo sistemático no haya correspondencia entre la existencia del derecho como sistema de normas y la existencia del derecho como conducta social institucionalizada, se le conoce con el nombre de anomia, y constituye un síntoma importante de falta de un alto grado de eficacia de la parte del sistema jurídico afectado por ella.

El grado de ineficacia de una parte del sistema completo puede ser menor si se focaliza otro conjunto de normas; por ejemplo, si desplazamos nuestra atención al derecho fiscal y detectamos que los índices de evasión fiscal son relativamente bajos.

Puede también acontecer que otras normas del sistema tengan un importante grado de correspondencia en la dinámica social, tal y como podría ser el caso de la legislación encargada de regular lo relativo a la seguridad social.

Como puede verse, responder a la pregunta por la que se cuestiona

☞ ...si un sistema jurídico existe o no, entendiendo el término “derecho” en el sentido de conducta social correspondiente a lo denotado por “derecho” en el sentido de sistema normativo, requiere la determinación de qué entenderíamos por un mínimo de eficacia, y afrontar los problemas derivados de la medición de los mismos en la realidad social, considerando la totalidad del sistema normativo.

Estas respuestas constituyen parte del ámbito de estudio de una disciplina denominada sociología jurídica, que escapa a los alcances de este trabajo.

Para finalizar este apartado se realiza una pequeña pregunta a nuestro amable lector: considerando lo dicho hasta aquí, sus propias percepciones y el papel que el derecho juega en cualquier día en su vida, ¿usted diría que el derecho mexicano tiene un grado de eficacia suficiente como para decir que existe?

6. *Las fuentes del derecho*

☞ Las normas de cambio (las que conceden facultades para crear normas jurídicas) y las de adjudicación (las que facultan a resolver controversias jurídicas) se encuentran en la base de los procesos de creación normativa por parte de las instituciones que el propio derecho genera.

Se entiende por “fuente de derecho” a las normas entendidas como enunciados o formulables mediante enunciados, a partir de las cuales los sujetos normativos “adquieren” derechos y obligaciones.

☞ En nuestro sistema jurídico son fuentes de derecho los procesos para la creación de la legislación, la jurisprudencia y las normas individualizadas (contratos y sentencias), así como las leyes, las tesis jurisprudenciales, los contratos y las sentencias en sí.

Para algunos autores, hay otro tipo de fuente del derecho: la costumbre; sin embargo, dado que su admisión en el sistema jurídico depende de su reconocimiento por los jueces, aquella queda resumida a las reglas de adjudicación.

☞ Una última acepción de “fuente del derecho” denota a los hechos sociales que dan lugar a la regulación normativa. Se les denomina como “fuentes reales del derecho” para distinguirlos de las fuentes anteriormente expuestas, a las que se suele englobar bajo la expresión “fuentes formales del derecho”.

La importancia de las fuentes formales puede variar en cada sistema jurídico. En el sistema jurídico mexicano, la legislación es predominante y las instituciones que la generan son tanto el Poder Legislativo como el Poder Ejecutivo. En un sistema como el de Estados Unidos, la legislación tiene una importancia menor en comparación con las decisiones de los tribunales.

El hecho de que México sea una Federación determina las facultades para legislar en ciertas materias.

La Federación tiene facultades para legislar en materias como crédito público, hidrocarburos, energía eléctrica, etcétera.

En principio, lo que no es facultad exclusiva de la Federación se encuentra reservado para los estados y los municipios, los cuales pueden expedir bandos de policía y buen gobierno, reglamentos, circulares y otras disposiciones vinculadas con el ámbito de su jurisdicción.

Dentro de los sectores más importantes de la legislación mexicana se encuentran los siguientes: las reformas constitucionales, reguladas por un procedimiento especial y más complejo que el que es seguido para la reforma de las leyes; las leyes, que son textos normativos de carácter general acerca de algún sector de la realidad social, como puede ser el derecho del trabajo, la legisla-

ción fiscal, la legislación mercantil, etcétera; los contratos-ley, que son celebrados entre uno o varios sindicatos de patronos y uno o varios sindicatos de patronos para establecer las condiciones que habrán de regir las relaciones laborales en una rama de la industria o en una o varias zonas económicas; convenios entre la Federación y los estados a efectos de coordinación, etcétera.

☞ Además de la función legislativa del Poder Legislativo (Congreso de la Unión, Cámara de Diputados, el Senado, etcétera), también el Poder Ejecutivo puede emitir textos normativos de carácter general y abstracto en algunos supuestos, como son para reglamentar o detallar las disposiciones legislativas que rigen al Poder Ejecutivo; celebrar tratados internacionales con la ratificación del Senado; expedir decretos en materia de su competencia, etcétera.

La segunda fuente del derecho en importancia dentro del sistema jurídico mexicano es la jurisprudencia, que puede ser generada fundamentalmente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tribunales colegiados. La jurisprudencia es obligatoria sólo para los tribunales.

Por último, también se consideran fuentes del derecho a las normas jurídicas individualizadas, como los contratos celebrados entre particulares o particulares y el Estado, con base en las normas potestativas que confieren facultades para ello, y las sentencias emitidas por jueces competentes, por las que se determinan situaciones jurídicas o imponen obligaciones concretas.

7. La estructura jerárquica de las leyes

Así como la institucionalidad del derecho (propiedad diferencial de los sistemas jurídicos) da lugar a las fuentes del derecho de nuestro país, las cadenas de validez por las que se determina la pertenencia de una norma a un sistema jurídico, aterrizadas en nuestro derecho, son la base de la estructura jerárquica de diversos textos normativos, en los siguientes términos:

- El texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos e, incorporados a ella por remisión expresa, los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado mexicano sea parte. A esta conjunción se le denomina “bloque constitucional”.
- Leyes constitucionales que desarrollan artículos constitucionales específicos, como es el caso de la Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del artículo 123 constitucional.
- Derecho federal y derecho local (cada estado de la República tiene su propia Constitución local, así como sus instituciones de creación normativa).

Esta estructura tiene importantes consecuencias para la coherencia y funcionalidad del sistema. Por ejemplo, con base en ella se resuelven algunas contradicciones entre normas de leyes de diferentes jerarquías, siguiendo el criterio de dar prioridad a las de mayor jerarquía sobre las de menor. De la misma manera, las leyes de jerarquía inferior deben ser coherentes y, en su caso, desarrollar lo establecido por las de jerarquía superior.

8. *La definición de “derecho” en sentido de “derecho objetivo” a partir del significado de “sistema jurídico”*

Probablemente, el lector se haya preguntado: ¿por qué si el nombre del rubro de este apartado se refiere al significado de “derecho” en el sentido de “derecho objetivo”, se ha estado hablando básicamente de “sistema jurídico”?

La razón es que ambas expresiones pueden considerarse sinónimas, en el siguiente sentido:

☞ La expresión “derecho” en el sentido que nos ocupa significa sistema jurídico que satisface el mínimo de eficacia para ser considerado existente.

9. *Derecho estatal, derecho internacional y derecho primitivo*

Uno de los problemas que trae aparejada la definición de “derecho” como sistema jurídico existente es que genera dudas acerca

de sí con ese significado se puede hacer alusión a lo que normalmente se llama “derecho internacional”, o sea, el que rige las relaciones entre diversos Estados, y al derecho primitivo que surge de los procesos naturales de interacción en una comunidad dada.

Para resolver la cuestión es necesario introducir una nueva herramienta de análisis lingüístico: la vaguedad.

A. *La vaguedad del lenguaje*

Decimos que una expresión está afectada de vaguedad cuando no existe un conjunto identificado de propiedades definitorias que nos permita determinar con exactitud en qué condiciones podemos referirnos con ella correctamente a algo del mundo y en qué casos no. Por ejemplo, la palabra “calvo” está afectada de vaguedad: sin duda alguna la usaríamos para referirnos (denotar) a Gandhi, pero no la utilizaríamos para mencionar a Bob Marley, el pionero músico rastafari; sin embargo, entre ambos polos de certeza se encuentra un espectro de penumbra, en el que se ubican distintos niveles de calvicie. Es en esa zona donde la vaguedad aparece plenamente: ¿a partir de qué número de cabellos diríamos que alguien es calvo? De hecho, ¿existe consenso siempre que decimos que alguien lo está?, ¿dónde termina el “se está empezando a quedar calvo” y comienza el “se está quedando calvo”, y se pasa al “está calvo”?

Hay varios tipos de vaguedad; sin embargo, para lo que aquí interesa es útil referir a la llamada “vaguedad por requisito del quórum”, que es aquélla en la que no es fácil determinar cuándo aplicar o no la palabra a algo, debido a que no sabemos cuáles son las diferentes propiedades que deben estar presentes en el objeto para denotarlo con la expresión. Por ejemplo, ¿cuál sería el conjunto de características que debería satisfacer una chica para ser denotada por la palabra “bella”? ¿sería el tener ojos verdes o azules, tener una altura de más de 1.70, que sus medidas fueran 90-60-90?, ¿y si satisficiera todas esas condiciones, pero sus ojos fueran de color miel, ya no podríamos decir que es bella?, ¿y si tuviera ojos azules, pero midiera 1.68?, etcétera. Como se puede ver, la falta de propiedades cerradas y fijas es la causa de este tipo de vaguedad.

☞ La vaguedad por requisito de quórum se distingue de otro tipo de vaguedad llamada “por requisito del quantum”, que estriba ya no en la falta de un conjunto cerrado de propiedades, sino en la falta de determinación de la intensidad con que una sola propiedad debe estar presente.

Términos como “rápido” o “alto” presentan este tipo de vaguedad: ¿a partir de qué velocidad diríamos que un auto es rápido?, ¿a partir de cuántos centímetros diríamos que una persona es alta o que un globo aerostático está volando muy alto?

B. *La vaguedad de “derecho” y los derechos internacional y primitivo*

☞ En algún sentido, es posible decir que el término “derecho” en el sentido de “derecho objetivo” es bastante preciso para identificar el derecho de un Estado (es decir, el derecho estatal se encuentra en uno de los polos de certeza), a diferencia de fenómenos como los denominados “derecho internacional” o “derecho primitivo”, los cuales incurren en el espectro de vaguedad de la expresión “por requisito de quórum”.

La razón es que el derecho internacional no posee instituciones que centralicen la producción legislativa propia de los derechos estatales, al ser producido fundamentalmente sobre la base de normas consuetudinarias y de tratados o convenios celebrados entre los Estados, ni tampoco satisface la condición de contar con el monopolio de órganos encargados de la aplicación de la fuerza física contra otros Estados en caso de incumplimiento de sus obligaciones.

☞ Algo semejante ocurre con el llamado “derecho primitivo”, el cual está constituido únicamente por normas primarias que surgen de manera natural a partir de la interacción social y que establecen derechos, obligaciones y prevén sanciones, pero, a falta de normas secundarias, no cuentan con instituciones que centralicen las funciones de producción normativa ni decisión de controversias.

Afortunadamente, como hemos aprendido a escapar de las garras del esencialismo, no tenemos que decidir si ambos derechos “son realmente o no derecho”. Nuestra respuesta sería, simplemente, que dentro del espectro de penumbra de la vaguedad de la expresión se encuentran mucho más cerca del polo de certeza afirmativo que del negativo; es decir, de aquellos casos en los que sin duda alguna aplicaríamos la expresión “derecho” en el sentido de “derecho objetivo”.

10. *Relevancia de la definición de “derecho” en el sentido de “derecho objetivo” en la colección de cuadernillos Nuestros Derechos*

Como indicamos en otra parte,

↻ ...la acepción de derecho que abordamos en este apartado es la que corresponde a nuestras asociaciones inmediatas acerca del derecho, y que implica entidades como leyes, códigos, diputados, tribunales, juicios, etcétera.

Pues bien, es también el significado presupuesto en la identificación de la totalidad de los textos jurídicos acerca del cual versarán el resto de los cuadernillos de la colección Nuestros Derechos, los cuales abordarán de manera temática la regulación jurídica de ciertos sectores del derecho, atendiendo primordialmente a clases de sujetos normativos determinados en función del tipo de actividad que realizan.

Por otra parte, esta misma acepción es presupuesta por otros dos significados de “derecho” que también se encuentran en el núcleo de nuestras asociaciones al mundo de lo jurídico, cuya exposición es parte medular de los objetivos de la colección, y su comprensión es condición para poder ejercitar y/o entender nuestros derechos. De estos otros significados nos ocuparemos a continuación.

IV. “DERECHO” EN SENTIDO DE “DERECHO SUBJETIVO”

1. *Los derechos de los sujetos*

En ocasiones, el término “derecho” no se usa para aludir a un sistema jurídico (derecho mexicano, derecho argentino, etcétera), esto quiere decir que no se emplea en sentido de derecho objetivo, sino para referirse a cierta situación en la que se encuentra un sujeto específico.

Algunas frases típicas en que la expresión “derecho” es usada en este sentido son las siguientes: “Alfredo tiene derecho a que Claudia le diga abiertamente que no lo ama”; “Habiendo sido tan buen hombre, Elías se ha ganado el derecho de ir al cielo”, y “Conforme a lo que establece la Constitución, yo tengo derecho a manifestar libremente mis ideas”.

No en todas estas frases la palabra “derecho” ha sido empleada como equivalente a “derecho subjetivo”, sino únicamente en la última, cuando la situación del sujeto a quien se atribuye el derecho no es determinada por referencia a un sistema moral o religioso, sino a un derecho objetivo.

☞ Con esto tenemos identificada una primera y muy importante característica de los derechos subjetivos: jurídicamente hablando, podemos predicar de alguien (sujeto normativo) que tiene un derecho (subjetivo) si y sólo si una norma de un sistema jurídico (derecho objetivo) se lo concede.

Por otra parte, cabe señalar que el término “derecho” en el sentido del que nos estamos ocupando en este apartado está afectado de ambigüedad técnica, ya que posee varios significados, no obstante que en todos está presente como núcleo de significado la característica referida en el párrafo anterior. A continuación procederemos a analizar sus distintas acepciones, pero antes es necesario decir algo acerca del derecho subjetivo como parte de los conceptos jurídicos fundamentales.

2. *Conceptos jurídicos fundamentales*

Como se ha dicho en otra parte de este trabajo,

☞ ...el derecho, al igual que muchas otras disciplinas, cuenta con un lenguaje técnico especializado, con diferentes grados de generalidad.

Por ejemplo, “delito”, “homicidio”, “pena”, etcétera, son palabras características de un área del derecho que se conoce con el nombre de “derecho penal”, mientras que “arrendamiento”, “donación” y “testamento” forman parte del léxico del derecho civil, y “contribuyente”, “impuesto” y “tasa gravable” lo son del derecho fiscal. Sin embargo, hay determinadas expresiones que constituyen el sustrato conceptual común a todo derecho, independientemente de las disciplinas de especialización o de cualquier derecho objetivo en particular.

☞ El derecho subjetivo es uno de esos conceptos, y su cabal comprensión se obtiene más fácilmente si se le expone, aunque sea someramente, en relación con los demás conceptos jurídicos fundamentales.

A. *Sanción*

☞ Constituye un acto de fuerza por el que el Estado castiga a un sujeto que ha realizado una conducta prevista como ilícita en una norma jurídica.

Debe aclararse que no todo acto de ejecución forzosa del Estado conforma una sanción, como acontece en el caso en que se determina la reclusión de una persona en un hospital psiquiátrico para su tratamiento. En este supuesto, nadie en su sano juicio estaría dispuesto a sostener que verse privado de sus facultades mentales constituye un hecho ilícito y, por tanto, tampoco sería correcto llamar al acto de ejecución una sanción.

A pesar de que normalmente asociamos la idea de sanción a la pena del derecho penal, las sanciones no únicamente tienen lugar en esa rama del derecho; también la ejecución de los bienes resultante de un embargo constituye una sanción, sólo que en este caso corresponde al ámbito del derecho civil; de igual manera, se puede hablar de sanciones en otros ámbitos, como el administrativo, el fiscal, etcétera.

Como la sanción es un concepto jurídico y no psicológico, el hecho de que el sujeto efectivamente sufra o no con su imposición, o el grado en que lo haga, es irrelevante para decir que se le ha sancionado.

B. *Acto antijurídico*

☞ Es la conducta que al ser realizada por un sujeto normativo hace que deba ser sancionado de conformidad con lo establecido por una norma jurídica. También se le conoce como “conducta prohibida”.

Debe recordarse que en el léxico jurídico, el término “acción” no sólo puede denotar conductas “positivas” —como pagar—, sino también conductas omisivas —como “no prestar el auxilio debido”—, y además puede significar actividades o procesos constituidos por varias acciones o conductas; por ejemplo, integrar una averiguación previa.

C. *Obligación*

☞ Decimos que una conducta es obligatoria cuando es la conducta opuesta a la conducta prohibida o hecho ilícito.

Por ejemplo, si la conducta prohibida es “robar”, la conducta obligatoria es “no robar”; si la conducta prohibida es “privar de la vida a otro”, la conducta obligada correspondiente será “no privar de la vida a otro”, etcétera.

D. *Persona jurídica*

☞ En el lenguaje técnico del derecho, el término “persona” no significa lo mismo que en el lenguaje coloquial, o sea, una especie biológica. Jurídicamente, la palabra “persona” denota a todo centro de imputación de derechos y obligaciones normativamente determinado.

La diferencia fundamental con el sentido coloquial es que en el ámbito jurídico se suele usar la palabra “persona” para referirse a ciertas entidades, como las empresas, los organismos públicos e, incluso, el Estado, cuya identidad y funcionamiento es independiente de los individuos que los configuran. Por ejemplo, en cierto tipo de sociedades mercantiles, la responsabilidad patrimonial de los socios se limita a las aportaciones hechas a la sociedad y no se puede afectar su patrimonio personal; de igual forma, una sociedad sigue conservando su identidad jurídica, aun cuando ya no formen parte de la misma ninguno de los socios fundadores.

☞ Para distinguir ambos tipos de personas se suele hablar de personas físicas (las que corresponden a individuos) y personas morales (para referirse a las colectividades).

E. *Responsabilidad*

A diferencia de lo que acontece en el lenguaje común,

☞ ...en el derecho una persona puede ser responsable y, por tanto, ser objeto de una consecuencia normativa, aunque no haya llevando a cabo directamente la conducta cuya realización desencadena la consecuencia.

Por ejemplo, la responsabilidad de los padres por las conductas realizadas por sus hijos, o la de un fiador como consecuencia de la insolvencia del sujeto cuya deuda tuvo que garantizar.

Para distinguir los casos en que la consecuencia normativa se aplica a quien realiza la conducta ilícita, se reserva el uso de “res-

ponsabilidad directa”, y para casos como el del fiador, “responsabilidad indirecta”.

F. *Capacidad y competencia*

¿Recuerda el cuento de caperucita roja? Suponiendo que se pone en escena una versión del mismo en un teatro infantil, queda claro que el guión determinará que ciertas frases u oraciones habrán de ser emitidas necesariamente por un determinado personaje y otras por un personaje diferente. Por ejemplo, el preguntar “¡Abuelita, qué ojos tan grandes tienes!” corresponderá ser emitido por quien esté interpretando al personaje de caperucita roja, y decir “Son para verte mejor”, al lobo feroz. Dicho de otra manera, según el guión de la obra, si alguien ha de decir “¡Abuelita, qué ojos tan grandes tienes!” habrá de ser caperucita y no otro personaje, de la misma forma que si alguien ha de decir “Son para verte mejor” habrá de ser el lobo feroz y no, por ejemplo, el leñador.

Análogamente,

☞ ...las normas jurídicas establecen una relación necesaria entre las conductas normativas y los sujetos normativos que habrán de realizarlas. Por ejemplo, si alguien ha de dictar una sentencia será un juez y no un notario; si alguien ha de perseguir los delitos será el Ministerio Público y no un contribuyente, etcétera.

Los términos “capacidad” y “competencia” denotan la conexión existente entre un sujeto normativo y el resto de los elementos normativos (acción, modalidades de cumplimiento, etcétera).

Así como en el cuento de caperucita lo que podría hacer cierto personaje era emitir cierta parte del diálogo, en el caso del derecho un sujeto es capaz o competente para producir cambios en situaciones jurídicas, cuando una norma jurídica así lo establece. El término “capacidad” alude a los cambios de estados jurídicos del sujeto normativo mismo, como sucede en el caso de la celebración de un contrato, en tanto que “competencia” se refiere a las modifi-

caciones que un sujeto normativo puede realizar sobre la situación jurídica de otro. Por ejemplo, un juez es competente para cambiar el estado jurídico de alguien a través de una sentencia, por la que lo declara culpable de haber cometido un delito, o un juez civil es competente para modificar la situación jurídica de dos sujetos normativos al momento de declararlos marido y mujer.

Cuando un sujeto normativo lleva a cabo un acto jurídico para el cual no tiene capacidad o no es competente, dicho acto es nulo, lo que equivale a decir que no produce el cambio jurídico pretendido. En términos de performatividad, diríamos que no fue afortunado.

G. “Derecho” (*subjetivo*)

Como dijimos anteriormente, la palabra “derecho” en el sentido de derecho subjetivo cuentan con varios significados, los cuales tienen en común la propiedad de determinar la situación jurídica de un sujeto normativo por referencia a un derecho positivo. Las diversas acepciones del término son las siguientes:

a. “Derecho” como contrario de prohibición

☞ En algunos contextos, decir que alguien tiene derecho a realizar cierta conducta significa simplemente que no existe ninguna norma que se lo prohíba.

En este sentido y dado que las conductas obligatorias no están prohibidas, es correcto decir que por definición también se encuentran permitidas.

☞ En otras ocasiones, decir que un sujeto normativo tiene derecho significa que ni la conducta expresada por la norma ni su contraria están prohibidas.

Por ejemplo, señalar que tengo derecho a transitar por avenida Reforma significa que puedo decidir hacerlo sin que nadie me

sancione por ello, pero también puedo no hacerlo sin que tampoco se me pueda sancionar por esta decisión.

b. “Derecho” como autorización

☞ En ciertos contextos, decir que un sujeto normativo tiene un derecho significa que ha sido expresamente autorizado para llevar a cabo una conducta, que de no haber sido por esa facultad expresa, no podría realizar.

Lo anterior acontece, por ejemplo, cuando se efectúa una delegación de funciones en algún funcionario de jerarquía inferior por parte de su superior.

c. “Derecho” como correlato de una obligación

☞ A veces señalar que un sujeto tiene derecho significa que existe otra norma jurídica por la que se impone a otro sujeto la obligación de hacer determinada conducta, a cuya realización precisamente es a la que el primero tiene derecho.

Dado que en derecho las acciones pueden ser activas u omisivas, es válido decir que se tiene derecho a que otro haga o deje de hacer algo, según sea el caso. Por ejemplo, establecer que todos tenemos derecho a la vida equivale a decir que existe una norma jurídica que prohíbe a una clase de sujetos normativos —que en este caso está integrado por todos los hombres— privarme de la vida (salvo en los casos en que excepcionalmente se prevé la pena de muerte).

d. “Derecho” en el sentido de acción procesal

El término “acción” es uno de los conceptos básicos de una rama del derecho llamada “derecho procesal”, que se ocupa de los procedimientos que se llevan ante los órganos jurisdiccionales (jueces, tribunales, etcétera).

☞ “Acción procesal” se define como “el primer acto por el que se activa un procedimiento jurídico”. Por ejemplo, al momento de presentar una demanda ante un tribunal estamos haciendo valer una acción.

En ocasiones, decir que alguien tiene un derecho significa sostener que cuenta con un derecho de acción.

Cuando la expresión se usa en este sentido, se presupone la existencia de un derecho subjetivo como correlato de la obligación de otro sujeto, lo que implica la presencia de otra norma que es precisamente la que le impone esa obligación.

El sentido de “derecho” como acción es sumamente importante en la dinámica real del derecho, ya que refiere la posibilidad efectiva de que aquello a lo que tengo derecho se haga efectivo, incluso contra la voluntad del obligado. En realidad, de poco sirve que exista una norma por la que se obligue a un sujeto normativo a efectuar cierta conducta a la que tengo derecho (por ejemplo, pagarme el precio de un bien que le vendí), si en ninguna parte del ordenamiento jurídico se contempla otra norma que me conceda la posibilidad de activar el funcionamiento de los tribunales para que mi derecho se vea realizado.

e. “Derecho” en relación con estados de cosas

Los distintos significados de “derecho” en sentido subjetivo analizados previamente tienen en común referirse a conductas para las cuales tiene capacidad o es competente el titular del derecho. Sin embargo, en ocasiones, la expresión se usa para referirse a estados de cosas respecto de cuya ocurrencia tiene expectativas jurídicamente legítimas el titular del derecho; por ejemplo, cuando afirmamos que tenemos derecho a un medio ambiente sano, o derecho a la salud, derecho a la vida, etcétera. En estos casos, el derecho no es realizar una conducta, sino un estado de cosas que no depende del sujeto que tiene el derecho.

Desde el punto de vista de una adecuada técnica jurídica, para que derechos de este tipo sean eficaces es necesario que otras normas impongan a otros sujetos, obligaciones de cuya realización

depende que ocurra o no el estado de cosas correspondiente. Por ejemplo, para que se satisfaga el derecho a un medio ambiente sano existen leyes ecológicas que protegen al medio ambiente mediante la imposición de obligaciones y prohibiciones de las conductas que pudieran afectarlo.

H. “Derecho” y la colección de cuadernillos *Nuestros Derechos*

Con lo expuesto en este apartado y el que le precede, es fácil comprender la intención de la obra colectiva referida:

☞ ...se trata de exponer de manera sencilla los derechos (subjetivos) otorgados por el derecho mexicano (derecho objetivo), en diversas leyes que regulan diferentes materias, atendiendo sobre todo al tipo de sujetos normativos a quienes van dirigidas.

V. “DERECHO” EN EL SENTIDO DE “CIENCIA JURÍDICA”

1. *Radiografías, leyes y jurisprudencia*

Suponer que la realidad “real” es una estructura objetiva susceptible de ser igualmente percibida por cualquiera, constituye una de las ideas más arraigadas en nuestros hábitos de pensamiento. Si esto fuera así, tendríamos que admitir que cualquier persona ve lo mismo que un radiólogo en una placa radiográfica, cuando ello es a todas luces falso: donde un lego ve manchones parecidos a patas de araña, el radiólogo puede estar leyendo las cicatrices causadas por una pleuresía, o un enfisema pulmonar. Esto significa que lo que vemos en el exterior no únicamente está determinado por lo que tenemos ante la vista, sino también, de modo muy especial, por los esquemas perceptuales, a partir de los cuales lo interpretamos de determinada forma.

De manera similar ocurre con el derecho: no es suficiente saber leer para comprender lo que está plasmado en las leyes y

participar en los procesos judiciales. Al igual que sucede con el radiólogo, la interpretación del derecho involucra algo más que la simple lectura de las leyes, los códigos, etcétera: presupone esquemas perceptuales y formas de entender y organizar la información “bruta” que ellos contienen al interior de la “caja negra” de los juristas.

El último sentido de “derecho”, que comentamos en este capítulo, tiene que ver con esto, pues denota al conjunto de conocimientos “teóricos” propios de la profesión, que son los determinantes de nuestra forma de interpretar los textos jurídicos, de argumentar y contraargumentar, fundamentar sentencias, etcétera, y se encuentran en la base de la imagen esotérica de nuestra actividad (que en parte también puede obedecer al hecho de que algunos “colegas” parecen dedicarse más bien a practicar magia negra con sus pobres clientes).

☞ Una expresión sinónima para este último sentido de “derecho” es “ciencia del derecho”, o también “jurisprudencia” (nótese la ambigüedad de esta última que, como vimos, denota, igualmente, ciertas decisiones de los tribunales). “Derecho” como sinónimo de “ciencia del derecho” aparece en expresiones del tipo “Juan estudia derecho”, o “Juan imparte la clase de derecho en la UNAM”.

Dado el carácter divulgativo de este trabajo, no me detendré a exponer la problemática que gira en torno de si lo que los teóricos del derecho realizan, escriben y enseñan satisface o no las características mínimas para poder calificarlo de ciencia, ni detallaré en qué consisten sus métodos, sino simplemente me conformaré con dejar constancia de su existencia y utilidad como parte de la labor técnica que subyace al ejercicio profesional y de la actividad académica de los juristas.

2. *Técnicos y abogados*

¿Qué haría usted si al principio de la transmisión de un clásico América contra Guadalajara se descompusiera su televisor?

¿Llamaría a su amigo investigador y doctor en Física Subcuántica para que viniera a repararlo? A menos que la curiosidad natural del segundo le hubiera llevado a aprender algo sobre televisores por la recurrida vía del ensayo-error (con el riesgo de que la reparación de su aparato se sumara a los errores), o hubiera tomado un curso, lo más probable es que procurará evitar a su amigo el mal trago de mostrarle su peor cara de *what?* (misma que tal vez no pondría si le preguntara por el problema de la distribución espectral de la radiación en la energía térmica). Desde luego, buscaría al modesto pero eficiente técnico de la esquina.

De igual manera que los técnicos de televisión, médicos o contadores, buena parte del conocimiento del derecho está encaminado a resolver problemas prácticos (en vez de realizar especulaciones teóricas). Ésta es precisamente la función de los abogados, asesores, notarios, jueces, etcétera.

Algunas de las herramientas metodológicas de estos profesionales, causantes de que el buen hombre de la calle no pueda ver lo mismo que ellos a pesar de tener enfrente el mismo texto, son:

- El conocimiento del significado de las expresiones del lenguaje técnico del derecho, que, como hemos visto, además de las palabras que le son características, puede usar las mismas que el lenguaje coloquial, pero con significados distintos.
- El manejo de técnicas que permiten efectuar reconstrucciones normativas a partir de la totalidad de los textos jurídicos relevantes.
- El manejo de criterios para identificar contradicciones entre dos o más normas del sistema.
- El uso de reglas de interpretación que permiten ajustar dicho material, de tal manera que la contradicción “desaparezca”.
- El manejo de métodos de interpretación que permiten conferir diversas interpretaciones a un mismo material normativo, como la interpretación de las normas a la luz de las supuestas finalidades que tuvo en cuenta el legislador al elaborar la ley; la interpretación analógica, que les permite extender la cobertura de una norma a casos diferentes a los previstos literalmente; la interpretación sistemática, que consiste en asignar significado a una norma a partir de su coherencia dentro de un capítulo, título o sección de una ley; la interpretación restrictiva; la interpretación extensiva, etcétera.

Gracias a todos estos recursos, el jurista, al igual que los antiguos sacerdotes, posee el secreto (y monopolio) de una interpretación, que en nuestro caso es la jurídica.

3. La actividad “científica” en el derecho

Como se comentó anteriormente, determinar las razones por las cuales los juristas dicen realizar una actividad científica es sumamente complicado y, en última instancia, éste no es el lugar para abordar el tema. Sin embargo, científica o no, lo cierto es que algunos juristas realizan una actividad diferente a la de llevar casos prácticos o dictar sentencias.

☞ Dicha actividad puede comprender dos clases fundamentales de investigación: la teórica general (normalmente denotada con los términos filosofía jurídica o teoría general del derecho) y la dogmática jurídica.

La diferencia fundamental entre una y otra estriba en que la primera se ocupa de proporcionar explicaciones válidas para todo derecho objetivo, analizando cuestiones como ¿cuál podría ser un modelo adecuado de ciencia del derecho?, ¿cuál es la estructura característica de todo sistema jurídico?, ¿es el derecho un sistema de normas?, etcétera (como puede observarse, este trabajo quedaría ubicado dentro de esta categoría).

Por su parte,

☞ ...la dogmática jurídica o, mejor dicho, las diferentes disciplinas dogmáticas constituyen una reflexión sobre las distintas ramas en que se suele dividir el derecho, como el derecho civil, el derecho mercantil, el derecho penal, etcétera.

Contrariamente a lo que podría suponerse, no existe una correspondencia necesaria entre una rama del derecho y una codificación o ley. Por ejemplo, el derecho penal no es correlativo a

un código penal, pues comprende tanto al federal como a los de los diversos estados de la República, además de otras leyes, como la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, y los delitos especiales previstos en otros ordenamientos legales.

Entre otras cosas, cada disciplina dogmática proporciona el andamiaje conceptual común y estable que da identidad a cada área, independientemente de los cambios legislativos y los sistemas jurídicos concretos. De esta manera, la llamada teoría general del delito no versa únicamente sobre el derecho penal mexicano, ni el argentino ni sobre leyes actualmente vigentes, sino respecto a cualquier legislación penal.

☞ Una parte especial de la dogmática es la que se ocupa de los procesos jurisdiccionales y se conoce como “teoría general del proceso”. La relevancia de la misma hace que el derecho en general se distinga entre derecho sustantivo (el que se ocupa de regular la conducta de los sujetos normativos entre sí) y el adjetivo o procesal (que se ocupa de regular las conductas de los sujetos normativos, pero dentro del contexto de un proceso jurisdiccional).

Los métodos empleados por los dogmáticos en la realización de su labor son muy variados y comprenden los referidos en el epígrafe anterior, con la diferencia de que su aplicación no se realiza para plantear o resolver un asunto concreto, sino para proporcionar respuestas generales acerca de la coherencia del sistema jurídico, la manera en que hay que entender un artículo, etcétera.

Además de esos métodos y actividades, los dogmáticos suponen hacer diversas cosas, como determinar cuál es la esencia de las instituciones jurídicas (el matrimonio, por ejemplo); proporcionar definiciones reales correspondientes a la verdadera esencia de una entidad; elaborar clasificaciones ontológicas a partir de las características constitutivas de esas esencias; sistematizar el material normativo mediante la reducción de una diversidad normativa a reglas o principios más generales, de los que se pueden deducir aquéllas u otras normas no previstas expresamente por el derecho positivo, entre otras.

☞ El resto de los cuadernillos de la colección son trabajos de dogmática jurídica realizados sobre diferentes textos legislativos, aplicando los métodos referidos con un objetivo en parte “científico”, pero sobre todo divulgativo.

A pesar de no formar parte del derecho positivo, la dogmática ha jugado un papel muy importante en las prácticas jurídicas desde el siglo anterior, dado que forma parte de los insumos que utilizan los juristas prácticos al momento de construir sus argumentaciones o justificar sus decisiones.

Sin embargo, como habrá podido percatarse nuestro lector, los métodos de la dogmática son el resultado de la sedimentación desordenada de formas de concebir el derecho a lo largo de la historia. De esta manera, la búsqueda de esencias, definiciones reales y clasificaciones ontológicas tiene su origen en el periodo del iusnaturalismo metafísico, mientras que la idea de poder elaborar teorías sobre los aspectos más diversos (teoría general de los contratos, teoría del delito, teoría de la prueba, teoría del derecho parlamentario, etcétera), concebidas como sistemas conceptuales con relaciones lógicas internas propias (y en ese sentido independientes del derecho positivo), es herencia de la concepción racionalista del derecho. En otras palabras, la regla hermenéutica según la cual hay que interpretar las normas en función de las finalidades atribuibles al legislador al momento de elaborar las leyes proviene del siglo pasado, cuando se pensó que con la codificación se había llegado al punto culminante del desarrollo jurídico.

En la actualidad, la dogmática jurídica ha entrado en crisis, sobre todo debido al importante desarrollo que está teniendo la moderna jurisprudencia analítica, que está construida sobre la base de técnicas de índole semántica, lógica y pragmática que proporcionan al análisis jurídico un soporte más objetivo, lo cual hace posible abandonar la adhesión dogmática a naturalezas jurídicas, esencias, etcétera, para pasar al terreno democrático de la racionalidad compartida. Sobre esas mismas bases he pretendido elaborar este trabajo que inaugura la colección Nuestros Derechos. Nada menos podría haber aspirado a ofrecerle, amable lector, que

una respuesta moderna a un viejo problema en los albores del tercer milenio, en el que sin duda muchas cosas surgirán, otras desaparecerán y algunas simplemente evolucionarán, entre ellas el derecho, porque como decían los antiguos romanos hace algunos milenios: “donde hay sociedad... hay derecho”.

BIBLIOGRAFÍA

- AQUINO, Tomás de, *Suma teológica*, México, Espasa-Calpe Mexicana, 1968.
- ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, México, Espasa-Calpe Mexicana, 1996.
- HART, H. L. A., *El concepto de derecho*, México, Editora Nacional, 1980.
- HOBBS, Thomas, *El Leviatán*, México, Fondo de Cultura Económica, 1980.
- SÓFOCLES, *Las siete tragedias. Antígona*, México, Porrúa, 1980.

¿Qué es el derecho??, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, el Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México y el Instituto Nacional de Administración Pública, A. C., se terminó de imprimir el 3 de octubre de 2016 en los talleres de Litografía Visual, S. A. de C. V., Melchor Dávila 110, colonia Ampliación Miguel Hidalgo, delegación Tlalpan, 14250 Ciudad de México. Se utilizó tipo Adobe Garamond Pro en 9, 11, 13, 14 y 16 puntos. En esta edición se empleó papel cultural 57 x 87 de 90 gramos para los interiores y cartulina couché de 300 gramos para los forros; consta de 1,000 ejemplares (impresión offset).

En el marco de la conmemoración del Centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y el Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México de la Secretaría de Cultura presentan la actualización de la serie Nuestros Derechos con el propósito de contribuir al conocimiento de nuestra Carta Magna, de las leyes, así como de nuestros derechos y obligaciones.

La serie Nuestros Derechos busca que los lectores conozcan tanto los derechos contenidos en la Constitución como en los instrumentos internacionales que nuestro país ha firmado, para identificar cuáles son los procedimientos previstos en la ley y, en su caso, saber ante qué instancias se puede solicitar el asesoramiento necesario para ejercer sus derechos.

