

" ALGUNAS NOTAS SOBRE EL FUNCIONAMIENTO  
DEL DERECHO"

Tesis que presenta: SAMUEL ANTONIO GONZALEZ RUIZ

Para optar por el grado de: LICENCIADO EN DERECHO

Dirigida por: LIC. IGNACIO CARRILLO PRIETO

Facultad de Derecho.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

# I N D I C E

## Introducción

Capítulo I.	Pág.	Un Punto de Partida.	
	6.-----	A) La utilidad del Derecho.	
	15.-----	B) Los grandes caminos: Iusnaturalismo y Iuspositivismo.	
	18.-----	C) La alternativa Positivista	
Capítulo II.		El Conocimiento del Derecho.	
	26.-----	A) Planteamiento del problema.	
	27.-----	B) La cientificidad del Derecho.	
	34.-----	C) La Ciencia.	
	40.-----	D) La Ciencia en la Concepción de Popper.	
	45.-----	E) La Ciencia del Derecho como Modelos Axiomáticos (Tesis de Bobbio).	
	52.-----	F) El Derecho como Ciencia Empírica. (Tesis de Ross)	
	61.-----	G) Opinión de Pattaro.	
	64.-----	H) Opinión Personal.	
Capítulo III.		El Funcionamiento del Derecho.	
	70.-----	A) Postura de Kelsen.	
	79.-----	B) Postura de Ross.	

Pág.

Capítulo IV.

Derecho y Lenguaje.

92.....	A) Lenguaje y Comunicación.
102.....	B) Derecho y Lenguaje.
110.....	C) Derecho, Lenguaje y Comunicación.
114.....	D) El Emisor del Derecho.
141.....	E) El Mensaje del Derecho.
156.....	F) El Receptor del Derecho.

Capítulo V.

179..... Conclusiones.

Bibliografía.....185

## I N T R O D U C C I O N

Los ímpetus de juventud, seguidos por la ambigüedad en los ideales, generan que el amor a la justicia y el afán de la política, como instrumento para alcanzarla, sean las fuertes propelas para arribar a la Facultad de Derecho.

Basta, entonces, ventilarse en las aulas del saber jurídico o enfrenarse a la práctica del Derecho, para que el primero quede en el desván del pensamiento o en la totalidad del olvido, lo que no obsta para que la palabra "justicia" sea utilizada reiteradamente en frases sin contenido.

Ante la experiencia sensible del derecho, las soluciones caen en obscuro precipicio. La forma se trueca en fondo, el Derecho se convierte, para los sujetos que lo aprenden, en mero interés económico o político, quedando el primigénio anhelo en desfigurada ilusión de adolescencia.

Aquellos que desde el inicio tuvimos la fortuna de caminar por las veredas del positivismo jurídico, que yo debo en su integridad a Ignacio Carrillo Prieto, debemos reconocer que el colapso fue más fuerte al ser la conclusión más tajante: postular un derecho justo, parecía sueño imposible a realizar.

Quien haya leído a Ross, Kelsen, Bobbio, ... se dará cuenta que la utopía, utopía sigue siendo. Kelsen y Ross, relativistas axiológicos, entienden que los valores son relativos al tiempo, al espacio y a los sujetos que los postulan. Esta vía ciertamente resulta más compleja y ardua.

Maestro Preciado Hernández, Iusnaturalista, sostiene que el derecho de Hitler, no era jurídico a pesar de "que impone, efectivamente, reglas a la actividad de los hombres" (1); Ross, en cambio, sentencia: "una terminología descriptiva nada tiene que hacer con la reprobación moral. Puedo considerar a cierto orden como un "orden jurídico" y al mismo tiempo entender que mi deber moral más alto, es derrotarlo". (2)

Estas posiciones contradictorias, están fundadas en maneras diversas de ver las cosas. Preciado Hernández, tiene que remontar sus proposiciones has ta Dios. (3) Ross en cambio, intenta fundarlas en hechos empíricos.

El planteamiento Iusnaturalista, me recuerda a Galileo: "pero sin embar go se mueve.."; que injertado en el Derecho nos obliga a exaltar: no era de- recho pero funcionaba como tal.

La palabra Justicia, funciona como imán poderoso en las mentes de los - hombres. Al dejarse llevar por ella, el menor de los riesgos es terminar lu chando por un estado de beneficio para todos; el mayor es apoyar un orden so cial determinado. No en vano, en su nombre, se han levantado revoluciones y movimientos sociales.

- 
- (1) Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. p. 151, UNAM, 1982.
  - (2) Ross, Alf. Sobre el Derecho y la Justicia. p. 31. Eudeba. Buenos Aires, 1977.
  - (3) Preciado Hernández afirma: "De ahí que existan relaciones muy estrechas entre la religión natural y el derecho natural; pues los primeros princi pios del derecho, descubiertos por la sola luz de la razón, o cuando me- nos susceptibles de ser alcanzados por la sola luz de la razón, se fundan en la naturaleza de los seres, naturaleza que ha sido constituida confor- me a un plan u orden universal concebido por Dios." Op cit p. 101.

Que los hombres intuyen la justicia lo considero cierto. Pero no en lo general, sino en el caso concreto. De ahí el gran valor de las tesis de Norberto Bobbio; la filosofía es una toma de posición frente a la vida. Actividad necesaria al hombre porque la hace aunque no quiera. La no decisión es elegir, dejar a otros que decidan por nosotros, triste posición ésta. Al final el Profesor De Turín ha abandonado el derecho y se ha dedicado al Marxismo.

Muchos juristas-políticos que enarbolan la tarea de la justicia, portan una bandera vacía, sin contenido. Porque saben del poder del imán, lo usan para sus fines. El embrujo se ejerce de tal manera que si se le preguntara a cada persona si le gustaría que México fuera justo respondería que sí. El problema es llenarla de contenido. Este es el intento de John Rawls y de los doctrinarios dedicados a la seguridad social. Hay que conocer el funcionamiento de la maquinaria del Derecho. Aprender a armarla y desarmarla, como en el anhelo de la ilustración: montarla y desmontarla.

Sólo entonces le podremos dar contenido: conocer para transformar. Podremos una idea concreta de la justicia; no lo ideal sino lo realizable; no la fórmula vacía, no la idea inalcanzable, no la utopía, sino el procedimiento para transformar la realidad.

"Estamos hartos de justicia y libertad, queremos comida, casa, medicinas, vestido" Puede ser el grito de batalla del próximo movimiento social. No lloremos al leer la Constitución, ayudemos a cambiar la realidad.

El derecho no es obstáculo al cambio social como lo postula Novoa Monreal.

Es un instrumento de gobierno que puede servir tanto para unos como para otros. Conocer su funcionamiento permite postular su cambio, no en balde el Dr. Sergio García Ramírez ha llamado al "Código de Justicia" de algunos abogados "Código de la Injusticia".

A los que se niegan a aceptar el funcionamiento del derecho he de recordarles a Edelman: "Haciendo derecho, nosotros hacemos política, de la manera más silenciosa y eficaz: sin saberlo." (4)

El trabajo desarrollado, intenta mostrar cuál es la forma del funcionamiento del derecho. En el Capítulo I, se parte del punto común de todas las doctrinas jurídicas y se intenta llegar hasta fundamentar las razones del por qué adoptó la "alternativa positivista".

El Capítulo II, analiza el problema del conocimiento del derecho, la ciencia y la Ciencia Jurídica; debo aclarar que el análisis no pretendió ser exhaustivo, simplemente, se tomaron los autores que, a mi juicio, son los más significativos. El Capítulo III contiene las tesis sobre el funcionamiento del derecho de dos de los más grandes positivistas del Siglo XX. Esa no es sino una síntesis de sus planteamientos.

---

(4) Edelman, Bernard. La Práctica Ideológica del Derecho. Tecnos, Madrid, 1980.



El Capítulo IV intenta un análisis, que considero novedoso, pero que no es, ni puede ser considerado como determinante o final, es simplemente un punto de vista diferente, que como indica Lumia puede ayudar a completar nuestra experiencia sobre el derecho.

Agradezco la ayuda que me brindaron en la elaboración de este trabajo el Lic. Ignacio Carrillo Prieto, el Lic. Rafael Preciado Hernández, el Lic. Federico Osorio Altuzar, así como la de mis compañeros Jorge Gaxiola Moraila, Miguel Arrollo Famírez, Gerardo Beltrán Cejudo y Horacio Lombardo Aburto.

Samuel A. González Ruiz

CAPITULO I.

UN PUNTO DE PARTIDA

- A). La Utilidad del Derecho.
- B). Los Grandes Caminos:  
El Iusnaturalismo y el  
Iuspositivismo.
- C). La Alternativa Positivista

## CAPITULO I. UN PUNTO DE PARTIDA.

## A) LA UTILIDAD DEL DERECHO.

La palabra Derecho puede designar al menos tres conceptos diferentes:

- 1.- La utilizamos cuando nos referimos a uno de los sistemas para regular la conducta humana;
- 2.- El resultado de la actividad, o la actividad misma de los juristas, suele también ser llamada Derecho (Doctrina);
- 3.- Es posible encontrar un tercer concepto en lo que denominamos facultad, o derecho subjetivo. (1) (yo tengo derecho a X)

Nos introduciremos a nuestro tema, a partir del concepto básico del cual derivan los otros, es decir, el Derecho en el primero de los sentidos.

No parece que pueda discutirse actualmente que toda sociedad tiene un sistema jurídico imperante; no vamos a intentar desbaratar el acertijo que implica la máxima ubi societas ubi ius que podría llevarnos al juego de la precedencia en tiempo del "huevo o la gallina"; sin embargo podemos afirmar que en el presente toda sociedad estructurada como Estado tiene un sistema jurídico propio.

(2)

Podría discutirse también si el Derecho sólo regula conductas humanas, o intenta guiar también a animales o cosas inanimadas. La postulación de que el Derecho pretende regular a animales o cosas parece totalmente superada.

Es Hans Kelsen quien da un buen argumento del por qué el Derecho pretendió regular a objetos no Humanos. El Jurista vienés afirma que "este contenido normativo absurdo para nuestras concepciones actuales debe retraerse a una representación animista, según la cual, no sólo los hombres sino también los animales y los objetos inanimados tienen un "alma" y, por ende, no existe ninguna diferencia esencial entre ellos y los seres humanos. En consecuencia las normas que estatuyen sanciones, y desde luego, obligaciones jurídicas, pueden aplicarse tanto a hombres como a animales y cosas!"(3)

ES el Jurista Argentino, Género R. Cario, quien ha mencionado estos posibles sentidos de lo jurídico, citado por Carrillo Prieto, Ignacio, en el Derecho de la Seguridad Social de la Introducción al Derecho Mexicano. p. 1157 UNAM, 1981.

(2) Nicolás Timasheff. (Teoría Sociológica p. 131. FCE, México, 1981) sostiene que Tonniés hizo una clasificación de las normas sociales afirmando que: "El Derecho consiste en las normas sociales que, de acuerdo con su sentido pueden aplicar los Tribunales. Las reglas morales son aquellas que, de acuerdo con un sentido aplica un juez ideal, ya sea personal, divino o abstracto. La concordia consiste en las reglas que se basan en las relaciones de la Gemeinschaft (comunidad) y se consideran naturales y necesarias. Las costumbres son reglas que tienen sus raíces en prácticas tradicionales. Mientras que las convenciones se basan en acuerdos expresos o tácitos que a su vez, se fundan sobre metas comunes para cuya consecución se consideran medios apropiados las reglas o preceptos."

El punto mencionado de que el Derecho pretende regular la conducta humana pudiera ser el único lugar de confluencia de todas las teorías jurídicas. (4) . Del planteamiento de que el Derecho existe en todas las sociedades actuales (no conocemos que persona alguna niegue), puede derivarse su necesidad para la sociedad, el grupo en el poder o puede sostenerse al menos que la totalidad de las sociedades modernas estructuradas como estados, han considerado útil contar con un sistema jurídico. (5)

---

Cont. (2) Concluye Tonnies, " el Derecho y la conversión son características de las asociaciones, las reglas morales y la concordia de las comunidades, mientras que las costumbres probablemente informan ambos tipos." (SIC)

Bodenheimer (Teoría del Derecho p. 362, FCF México 1975.) sostiene que el propio Timasheff ha afirmado que el Derecho es un fenómeno histórico, producto del desarrollo cultural que aparece sólo en cierto nivel de desarrollo, después de haberse logrado un cierto grado de avance, tanto en la ética como en el Poder." Añade Bodenheimer que "Un grupo primitivo gobernado sólo por la ética, no conoce el Derecho."

(3) Kelsen, Hans. La Teoría Pura del Derecho. p. 45, UNAM, 1979.

(4) En el mismo sentido Elías Díaz. Sociología y Filosofía del Derecho. p. 11, Taurus, Madrid. 1979.

(5) Ciertamente el anarquismo niega la necesidad del Derecho en la sociedad, pero merece una revisión bajo la óptica actual.

Trataremos en adelante de dar una explicación de la utilidad del Derecho para la sociedad.

Desde tiempos inmemoriales se ha afirmado que el hombre es un ser social, Aristóteles lo definió como "Zoon Politikon". (6) Esta afirmación tampoco parece que pueda ser rebatida. Las causas o motivos de esta sociabilidad son lo que origina los problemas filosóficos que atendió Aristóteles y, en general, los filósofos jónicos del Siglo IV a.c.

La vida en sociedad exige que no todos los hombres hagan lo que quieran, cuando quieran. Si esto sucediera evidentemente habría una catástrofe, y los individuos dentro de la sociedad se autodestruirían. Si no se quiere esta situación es necesario que haya en la sociedad mecanismos de control de conductas de los hombres que las mantengan dentro del mínimo indispensable. (7)

(6) Aristóteles. La Política. Colección Austral. No. 239, p.24, España 1978.

(7) La afirmación anterior no implica que la conducta de los hombres siempre deberá de estar por abajo de este mínimo. Simplemente se basa en una premisa, más bien resultado de un análisis del sentido común, que indica que hay un límite lógico que marca el máximo que puede avanzar una conducta humana en el proceso de destrucción social, que si es pasado provocará la destrucción de esa sociedad. Rousseau sostiene en el contrato social ideas similares. Ver a Fassó, Guido. Historia de la Filosofía del Derecho. Tomo II, p. 243. Pirámide, Madrid: 1981.

Guiseppe Lumia (y/o su traductor) ha explicado el proceso en términos inigualablemente sencillos (y técnicamente bien -- fundamentados) de la siguiente manera:

" La necesidad de asegurar la supervivencia del hombre y la consecución de sus fines esenciales exige la instauración de un ORDEN SOCIAL esto es, de un condicionamiento de las acciones individuales con objeto de conseguir aquellos fi nes. 'Cuáles sean estos, qué objetivos se propongan o se deba proponer el orden social, no es algo que nos interese aquí, puesto que, en último análisis, la primera cuestión depende de las condiciones históricas concretas y la segunda, de nuestras preferencias personales..."

" La conformidad de los modelos individuales con los modelos universalmente reconocidos y aceptados se obtiene, ante to do, mediante aquellos procesos dinámicos que se designan con el nombre de socialización (o culturización) y de interiorización (o introyección). La SOCIALIZACION consiste en aquel proceso educativo - que no se limita a los años - de la llamada edad evolutiva sino que se desarrolla durante toda la vida del hombre - a través del cual primero el niño, el joven después, y el adulto por fin, se hacen aptos para asumir las tareas correspondientes a los roles sociales que poco a poco vayan asumiendo (roles de estudiantes, de padre, de trabajador, médico, obrero, etc.), integrando se así en el contexto del grupo. El proceso de socialización conduce a la llamada INTERIORIZACIÓN de las normas sociales, merced a la cual el individuo hace suyas las normas

que la sociedad prescribe a sus miembros, los valores en los que aquellas se inspiran, de forma que la obediencia a tales normas no se considera ya como el resultado de una constrictión que proviene del exterior, sino como la satisfacción de una necesidad interior que encuentra una gratificación en sí misma."

" Sin embargo, los procesos de socialización y de introyección no son suficientes para asegurar que todos los componentes del grupo se conformen en todos los casos a los modelos del comportamiento deseados; la falta de conformidad con tales modelos da lugar a los distintos fenómenos de la variación (o innovación) y de la desviación (o anomia), la VARIACION es un comportamiento no conforme que, sin embargo, se juzga favorablemente por el grupo, que termina aceptándolo, con lo que modifica en consecuencia sus propios modelos de conducta; las variaciones están en el origen de las transformaciones de los usos sociales. La DESVIACION, en cambio, es un comportamiento no conforme que el grupo no aprueba y que va desde la falta de respeto a ciertas reglas de educación y de etiqueta hasta las acciones criminales que ponen en peligro la propia supervivencia del grupo. Sin embargo, no todas las desviaciones suscitan la reacción del grupo, sino sólo aquellas que despiertan particular desaprobación o alarma; solamente frente a éstas últimas reacciona el grupo para prevenir o para impedir el comportamiento desviante, o para eliminar o reducir las consecuencias consideradas nocivas. El conjunto de instrumentos y técnicas dirigidas a presionar a los individuos para obtener de ellos la con-



formidad de su comportamiento con ciertas reglas de conducta constituye lo que se llama Control Social". (8)

Afirma Lumia que este control abarca formas negativas como la negación de cariño a los hijos desobedientes, desaprobación, menosprecio, marginación, linchamiento, pena de muerte, etc.; o bien formas positivas como premios o beneficios. Para el maestro italiano el control social consiste en: "derivar la consecuencia B del comportamiento A, en donde B, puede asumir tanto un valor positivo, si se concreta una situación desfavorable y por ello a evitar por el propio sujeto". En consecuencia, sostiene, se pueden utilizar dos técnicas: la promocional o la disuasoria. (9) El derecho como afirma Kelsen sería una técnica social específica. (10) Como dice Lumia "no es más que un instrumento de control social, una de las muchas técnicas con las que se realiza el control social, y quizá no la más importante, aunque sí ciertamente la más típica." (11) El autor de este trabajo hace suyas las argumentaciones anteriores.

(8) Lumia, Giuseppe. Principios de Teoría e Ideología del Derecho. pp. 11, 12, 13. Debate, Madrid. 1982.

(9) Lumia, Giuseppe. Op cit p. 14.

(10) Kelsen, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. p. 17, UNAM, 1979

(11) Lumia, Giuseppe. Op cit p. 15.

Lozano por su parte explica de manera similar el problema tratado por Lumia, y afirma que en ciertos momentos históricos, se pueden imponer modelos culturales ofreciendo medios inadecuados para conseguirlos o se puede "perder la visión de los fines a perseguir aún manteniendo en vigor una serie de reglas sociales dirigidas a su consecución".

Atribuye a Merton la afirmación de que "este desequilibrio entre valores y normas sociales genera la desviación, esto es la violación de las reglas que la sociedad propone a los asociados para que pueda adecuarse a modelos encomiables." (12)

Edgar Bodenheimer trata de explicar la utilidad del Derecho por medio de un interesante modelo, del cual pretende explicar la relación entre poder y derecho. (13) Desde luego el fenómeno del Poder no puede ser concluido sino dentro de las relaciones sociales, en consecuencia, cuando se habla de Poder, se está implicando necesariamente a la sociedad.

El punto de partida de Bodenheimer es sumamente interesante, utiliza fundamentalmente conceptos weberianos, como el de forma pura, poder, etcétera sin embargo su error tal vez sea el de tener una forma preconcebida del derecho que actualmente esta muy superada.

Los argumentos de Bodenheimer son los siguientes: En la Novela de Daniel Defoe. "Las Aventuras de Robinson Crusoe", el personaje central de la novela, cuando salva a viernes, establece una relación de poder, mientras que cuando salva al Capitan establece -

(12) Lozano, Mario. Los Grandes Sistemas Jurídicos. p. 109. Debate, Madrid, 1982.

(13) Bodenheimer, Edgar. Teoría del Derecho. pp. 13 y ss. FCE, México, 1978.

una relación de derecho por ser contractual, es decir de igual a igual.

Afirma que "el poder es la capacidad de un individuo o grupo de llevar a la práctica su voluntad, incluso a pesar de la resistencia de otros individuos o grupos". (14)

Señala que el poder se ejerce ilimitadamente en dos tipos de vida humana; la anarquía y el despotismo. La primera representa una situación social en que se da a todos los integrantes sociales un poder ilimitado; en el despotismo un hombre goza de un poder ilimitado frente a los súbditos que rige (15)

El derecho, afirma, es el punto medio entre la anarquía y el despotismo. (16) Es decir, el derecho es el medio de limitar el poder.

En la concepción de Bodenheimer, el derecho también regula conductas sociales, pues es claro que su definición de poder involucra al elemento voluntad, y ésta sólo la puede tener el hombre.

Esta concepción del derecho contra el poder resulta ampliamente superada por la concepción del derecho como regulador de la fuerza, es decir del poder. La teoría de Bodenheimer está basada en el IUSNATURALISMO. De acuerdo con los fines de este trabajo resultan suficientes las argumentaciones anteriores para demostrar la utilidad del derecho en una sociedad. (17)

---

(14) Bodenheimer, Edgar. Op cit p. 15.

(15) Bodenheimer, Edgar. Op cit p. 18.

(16) Bodenheimer, Edgar. Op cit p. 21.

(17) Legaz y Lacambra. Filosofía del Derecho. pp. 267, Bosch. Barcelona, 1979. Hace un estudio sobre la relación entre Derecho y Sociedad basán-

## B).- Los Grandes Caminos.-

Como se había mencionado anteriormente el único punto don de todas las corrientes jurídicas están de acuerdo es que el Derecho pretende guiar las conductas de los hombres. A partir de aquí se abren una serie casi infinita de posibilidades. Sin embargo, históricamente y de manera burda se han clasificado todas las escuelas y corrientes jurídicas en dos: la Escuela IUSNATURALISTA y la IUSPOSITIVISTA. La primera escuela puede ser definida como una corriente que sostiene que el derecho sólo es válido si su contenido esta dado conforme a Dios (su inteligencia o su voluntad), la razón humana o la naturaleza, según la posición que se sostenga.

La segunda escuela postula, en general, que el derecho es válido independientemente de cualquier derecho natural.(18)

---

Cont. (17) dose en las distinciones sobre "Vida Social" de Ortega y Gasset, que es demasiado extensa para los fines de este trabajo.

(18) Karl Olivecrona (El Derecho Como Hecho p. 50 y ss. Labor, Barcelona, 1980) sostiene que el término positivismo jurídico carece de un sentido generalizado, y haciendo un estudio del término que fué utilizado primeramente por los juristas alemanes en el siglo XIX, cuando Gierke y otros intentaron hacer un derecho científico, tratando de eliminar el derecho natural, y dejando sólo el derecho "por posición" (positivo) pues había sido puesto por la autoridad legislativa.

Sin embargo posteriormente se mezcló con el llamado "positivismo filosófico" de Comte, para el que lo positivo significaba hacer ciencia única-

Una típica argumentación iusnaturalista la da Víctor Cathrein cuando sostiene:

"Siendo la ley una norma obligatoria, no podrá ser verdadera ley, evidentemente, ningún precepto contrario a la razón, La obediencia de los súbditos precisa ser racional, y no lo sería si se ejecutara la sumisión a una ley contraria a la razón; sería, por el contrario, tal obediencia una renuncia del hombre a su verdadera dignidad, a la elevada cualidad que como ser racional posee. Sólo un hombre sin convicción y sin carácter puede doblegarse ante una exigencia manifiestamente irracional y como todo lo que a la Ley Natural contradice, como el hurto, el homicidio, el perjurio es irracional, no puede ser verdadera Ley la que se oponga a la ley moral. La ley Nabucodonosor, que prescribía la adoración de su estatua, y la de Nerón, (SIC) que exigía honores divinos para su caballo, eran notoriamente inmorales y contrarios a la razón; carecían de fuerza obligatoria, si no era lícito obedecerlas, a no querer obrar inmoral o irracionalmente

---

Cont. (18) mente con los fenómenos observables. Para el positivismo es ciencia aquello que no se ocupa de hacer valorizaciones.

Afirma que la teoría voluntarista no es la característica del positivismo en sentido moderno, pues hay teorías que son clasificadas como positivistas y que no admiten que el Derecho sea emanado de una voluntad, cita como ejemplo a Hagerstom, a Ross y Ehrlich. Por lo que sostiene:

"La causa principal de esta confusión es que el elemento positivismo en la expresión positivismo jurídico proviene de dos fuentes diferentes. -

"En su significado originario, el Positivismo Jurídico designa una teo-

del mismo modo se diría de las prescripciones el hurto, el adulto ríto, etc." (19)

---

Cont. (18) ría sobre la naturaleza del derecho (es decir que el derecho es una expresión de la Voluntad Suprema). En un sentido adoptado posteriormente, positivismo jurídico significa cierta perspectiva filosófica de los problemas jurídicos, que ha llevado a teorías muy diversas sobre la naturaleza del Derecho."

El problema se complica más cuando dentro de la Filosofía muchas otras corrientes han adquirido el nombre de Positivismo.

Olivecrona propone que el término vuelva a su sentido original.

(19) Cathrein, Víctor. Filosofía del Derecho. p. 54. Reus, Madrid. 1958.

## C).- La Alternativa Positivista.-

Veamos ahora algunas de las razones que los teóricos de derecho dan para alejar del objeto -e estudio de la ciencia jurídica al derecho natural.

Hans Kelsen, en su Teoría General del Derecho y Del Estado, de 1945, (20) plantea la necesidad de separar al Derecho y la Justicia, afirmando que existe un concepto científico y un concepto político de Derecho. Kelsen postula el relativismo-axiológico, y en consecuencia afirma que los valores no pueden ser conocidos objetivamente. La doctrina del derecho natural, afirma, ha introducido un dualismo fundamental entre derecho positivo y el natural, que Kelsen asemeja al dualismo físico y la idea platónica. Señala que "el propósito de semejante meta física no es, como el de la ciencia, explicar la realidad, sino más bien aceptarla o rechazarla en actitud emocional. Y el su jeto es libre para elegir la primera o la segunda de esas interpretaciones de la relación entre la realidad y las ideas, porque el conocimientos objetivo de estas últimas no es posible, a causa del carácter trascendente implicado en su definición."

Concluye que "si se pudiera conocer el orden absolutamente justo cuya existencia es afirmada por la doctrina del derecho - natural, el derecho positivo resultaría superfluo, es más, no ten

---

(20) Traducida al Español por el Profesor Eduardo García Maynez, y editada por la UNAM en español, es, en opinión del Profesor Joseph Kunz

dría ningún sentido. Frente a la existencia de un ordenamiento justo de la sociedad, fundado en la naturaleza, en la razón o la voluntad divina, la actividad de los legisladores sería comparable al esfuerzo de quienes pretendiesen realizar una iluminación artificial a la luz del sol. Si fuera posible resolver el problema de la justicia en la forma que somos capaces de resolver los de la ciencia natural o la medicina, apenas se pensaría en regular las relaciones entre los hombres por medio de medidas autoritarias de coacción, así como en la actualidad a nadie se le ocurre prescribir coactivamente, a través del derecho positivo en que forma deba construirse una máquina de vapor curarse de determinada enfermedad. Si existiera una justicia objetivamente cognoscible no habría derecho positivo y, por tanto, no existiría el estado; pues ninguna necesidad habría de constreñir a la gente a ser feliz. La usual afirmación de que existe realmente un orden natural absolutamente bueno, pero trascendente y por tanto no inteligible, o la de que hay un objeto que se llama justicia, pero que no puede ser claramente definido, encierra una contradicción flagrante. De hecho no es sino una frase eufemística para expresar la lamentable circunstancia de que la justicia es un ideal inaccesible al conocimiento humano."

(21)

---

Cont. (30) (emitida en 1948) la versión definitiva de la Teoría Pura del Derecho. (La Teoría Pura del Derecho cuatro conferencias en la Escuela Nacional de Jurisprudencia Editora Nacional, México, 1974.)

(21) Kelsen, Hans. Teoría General del Derecho y el Estado UNAM, 1979 Me pare-



Para entender la concepción de Kelsen hay que recordar que es un relativista axiológico, y aunque acepta "por indispensable que sea (la justicia) desde el punto de vista de las voliciones y de los actos humanos, no es accesible al conocimiento" (22) entiende la justicia como relativa. En su obra "qué es la justicia?" sostiene "en rigor yo no sé ni puedo decir qué es la justicia, la justicia absoluta, ese hermoso sueño de la humanidad. Debo conformarme con la justicia relativa: tan sólo puedo decir qué es para mí la justicia. Puesto que la ciencia es mi profesión y, por lo tanto, lo más importante de mi vida,

---

Cont.(21) es importante, y a pesar de la cita anterior, señalar que Kelsen era un hombre profundamente democrático. Kunz (Op cit p. 13)

Lo describe así "De carácter vienés son la amabilidad y el encanto personal de Kelsen; vienés su sentido democrático, liberal, tolerante, antifanático, universalista, relativista. Vienés es su entusiasmo por la literatura, el teatro, la música, los viajes, la naturaleza. "Me fué posible", me ha escrito recientemente, "comprar una pequeña casa aquí, en la bella California. A través de la gran ventana abierta, - veo desde mi escritorio la magnífica Bahía de San Francisco y hacia el Océano Pacífico. Y en mi pequeño jardín crecen rosas, unas maravillosas rosas rojas, que alegran mi corazón." Si se quiere leer algo más completo de su vida consultése el libro, Hans Kelsen, Vida y Obra, de Rudolph Aladár Metall, UNAM, 1976.

la justicia es para mí aquello bajo cuya protección puede florecer la ciencia y, junto con la ciencia la verdad y la sinceridad. Es la justicia de la libertad y la sinceridad. Es la justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia:" (23)

La diferencia entre sus posiciones no es contradictoria. Recurriremos a Bobbio para clarificar la posición de Kelsen. Bobbio encuentra diferentes el formalismo jurídico y el formalismo ético. Este es la concepción legalista de la justicia, es decir, "es justo lo que está mandado e injusto lo que está prohibido." (24) Señala a Hobbes como ejemplo de este tipo de posición.

Kelsen es ejemplo de formalismo jurídico y señala Bobbio que su mérito "es haber visto con claridad la distinción entre juicio de validez y juicio de valor en el campo del derecho y el haber negado la posibilidad de reducir uno al otro".(24)

Sin embargo Bobbio recrimina a Kelsen el uso del calificativo "juicio irracional subjetivo" por estimar que es "una radicalización del problema que consideramos inaceptable". Añade que "no se quiere en absoluto negar al ciudadano, digamos mejor, al individuo o los grupos organizados de individuos la posibilidad de someter la ley a una valoración moral." (26)

(22) Kelsen, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. Op cit p. 15.

(23) Kelsen, Hans. ¿Qué es la justicia?. p. 120. Leviatan, Buenos Aires, 1981.

(24) Bobbio, Norberto. Contribución a la teoría del derecho. p.105. Fernando Toores Editor, Valencia, 1980.

(25) Bobbio, Norberto. Op cit. p. 114

(26) Bobbio, Norberto. Op cit. p. 124

Para Alf Ross, "... la denominada filosofía del derecho natural... es simple especulación metafísica sin justificación científica" (27)

Ross analiza algunas de las teorías del derecho natural, y sus principales postulados. Este análisis lo lleva a concluir que "La justicia... no puede ser una pauta jurídico-política o un criterio último para juzgar una norma. Afirmar que una norma es injusta... no es más que la expresión emocional de una reacción desfavorable frente a ella. La declaración de que una norma es injusta no contiene ninguna característica real, ninguna referencia a algún criterio, ninguna argumentación. La ideología de la justicia no tiene, pues, cabida en un exámen racional del valor de las normas". (28)

Norberto Bobbio por su parte, no niega que la filosofía del Derecho deba estudiar, el problema de la justicia, - pues señala que ese es su campo.

Afirma que "por filosofía del Derecho, en efecto, yo entiendo la Teoría de la Justicia",... que se puede dividir en una fenomenología de la justicia (descripción -- del valor de lo justo) y en una Ideología de la justí -

---

(27) Ross, Alf. Sobre el Derecho y la Justicia. p. 25 - Eudeba, Buenos Aires, 1977.

(28) Ross, Alf. op cit, p. 273.

cia (propuesta de un determinado criterio de valoración y también de transformación de la sociedad); es: en - - otras palabras un análisis descriptivo que desemboca en una toma de posición ideológica". Así la distinción -- entre la filosofía del derecho y la ciencia jurídica -- que no es más que un aspecto particular de la distin- - ción entre filosofía y ciencia en general, aparece clarí - sima. La ciencia es una toma de posesión de la realidad la filosofía es una toma de posición frente a la reali- dad; por ello, la ciencia es indiferente a los valores, y de ahí su carácter-subjetivamente de investigación -- desinteresada y objetivamente - de investigación pura. - La filosofía está axiológicamente orientada y comprome- tida, y de ahí su carácter de Ideología, frente a lo -- cual hoy no pueden cerrarse los ojos. Y si este carác- - ter ideológico de toda filosofía, tan abiertamente reco - nocido hubiera de causar sorpresa o incluso aprehensión me apresuro a declarar que precisamente en un leal y -- valiente reconocimiento del sector ideológico de toda - filosofía se encuentra la única manera de tomar concien - cia de la problemática del historicismo y de evitar que los peligros opuestos de la ingenuidad y del orgullo -- metafísico que consisten en elevar engañosamente, por - exceso de candor o por exceso de malicia, lo relativo a lo absoluto, lo histórico a lo metahistórico, en una -- palabra, la ideología a principio absoluto e intocable-

de actuar... Significa también volver inocuo el veneno de quienes encuentran en este descubrimiento del carácter ideológico una razón para hechar a la filosofía del umbral del saber, "siendo que es un conocimiento superior a la ciencia, que nos ayuda a modelar el mundo o - cambiarlo", es decir, "determina nuestra posición en el mundo". (29)

Las posiciones de Kelsen y Bobbio no están tan alejadas entre sí como pudiera parecer. La de Bobbio, a mi juicio mejor concebida, distingue nitidamente entre el derecho y su valor, postulando la necesidad del quehacer filosófico para darle contenido al derecho. Esta actividad, - afirmo yo, produce una elección necesaria: la posición de no decidir, que es la más triste de todas, significa elegir que otros decidan por uno. Kelsen, aunque parezca lo contrario, lo acepta también implícitamente, pues aún después de leer la opinión sobre la imposibilidad de conocer objetivamente la justicia, leemos su postulación sobre "su justicia relativa", lo que significa que él también ha señalado lo que debe contener el orden jurídico.

---

(29) Bobbio, Norberto. Contribución a la Teoría del Derecho. p. 87 y 88. Fernando Torres Editor, S.A., - Valencia, 1980.

La posición de dichos autores, con la cual estoy de - -  
acuerdo, simplemente destaca que debe hacerse un análi-  
sis del derecho sin ningún "contaminante valorativo", -  
para comprender cabalmente su funcionamiento. Conocer -  
la maquinaria del derecho no implica conocer el valor -  
de un sistema jurídico específico, una cosa es el dere-  
cho, y otra su mérito o demérito, parafraseando a Austin.  
Este trabajo sólo se ocupa del primer problema, sin em-  
bargo considero que debe (y es imposible no hacerlo) --  
tomarse posición con respecto al segundo.

## CAPITULO 11.

### EL CONOCIMIENTO DEL DERECHO

- A) Planteamiento del Problema.
- B) La Cientificidad.
- C) La Ciencia.
- D) La Ciencia en la Concepción de Popper.
- E) La Ciencia del Derecho Como Modelos Axiomáticos (Tesis de Bobbio).
- F) El Derecho Como Ciencia Empírica (Tesis de Ross).
- G) Opinión de Pattaro.
- H) Opinión Personal.

## CAPITULO II. EL CONOCIMIENTO DEL DERECHO

A). Planteamiento del problema.

"El Derecho como realidad social existe en todas las sociedades conocidas; pero la reflexión teórica sobre él es un típico producto de nuestra civilización occidental o - más exactamente, de algunas de sus épocas" (1), sostiene Angel Latorre.

El sistema jurídico imperante puede operar sin explicación alguna sobre el mismo, pretender lo contrario implica desconocer que la mayoría de la gente no conoce el complejo operar de la maquinaria jurídica, y a pesar de esto los dirige. Incluso no sería demasiado aventurado decir - que muchos servidores públicos siendo parte importante - del funcionamiento del Derecho, desconocen su operatividad.

Y es que como sostiene Irwing M. Copi, cuando define la lógica diciendo que: "La lógica es el estudio de los métodos y principios usados para distinguir el buen (correcto) razonamiento del malo (incorrecto). No debe interpretarse esta definición en el sentido que sólo el estudioso de lógica puede razonar bien o correctamente. Sostener esto sería tan erróneo como pretender que sólo es posible - correr bien si se ha estudiado la Física y la Fisiología

---

(1) Latorre, Angel. Introducción al Derecho. p. 109. Ariel, Barcelona, 1976.



necesaria para la descripción de esta actividad. Algunos -  
 excelentes atletas ignoran los complejos procesos que ope-  
 ran dentro de ellos cuando ejecutan actividades." Añade -  
 que la mayoría de los estudiosos de física o fisiología, -  
 probablemente harían un papel lamentable si trataran de -  
 competir contra los atletas. (2)

De la misma manera los litigantes en las cortes o juzgados  
 pueden ganar juicios ignorándolo todo de la teoría del de-  
 recho o filosofía jurídica.

#### B) ¿LA CIENTIFICIDAD DEL DERECHO?

Es común que los juristas hablen de una ciencia del dere-  
 cho o ciencia jurídica. Adentrarse en el conocimiento de -  
 este problema exige determinar a qué se refiere cada juris-  
 ta con el término ciencia.

Es posible observar dos grandes grupos de posiciones al -  
 respecto. La primera de ellas manifiesta que la ciencia es  
 un saber que busca la verdad y que, a diferencia de la fi-  
 losofía, sólo lo hace parcialmente y no en las últimas cau-  
 sas y primeros fines.

Dentro de este grupo se comprende a Rafael Preciado Hernán

---

(2) Copi, Irving M. Introducción a la Lógica. p. 3. Eudeba,  
 Buenos Aires, 1974.

dez, y a Giorgio del Vecchio.

El otro grupo de pensadores sostiene que la ciencia debe estar basada directamente, o al menos indirectamente, en pruebas empíricas.

Analizaremos a Preciado Hernández, y a del Vecchio y posteriormente daremos nuestra opinión al respecto.

Preciado siguiendo a Sortais define a la ciencia como "un conjunto o sistema de verdades generales demostradas sobre un objeto determinado" (3). Afirma que la filosofía cabe dentro de la ciencia en sentido lato. Rechaza la postura del positivismo filosófico de Comte y las modernas corrientes neoempiristas por considerar que "limita el campo de la experiencia y no admite más intuición que la sensible". (4).

Del Vecchio por su parte asegura que "la filosofía del Derecho es aquella rama de la filosofía que concierne al Derecho". Y define a la filosofía como "el estudio de lo universal; luego en cuanto a la filosofía tiene por objeto el Derecho, lo toma en sus aspectos universales." En cambio la ciencia jurídica estudia sus aspectos particulares,

---

(3) Preciado Hernández, Rafael. Op. cit. p. 10

(4) Preciado Hernández, Rafael. Op. cit. p. 12

"la diferencia entre ciencia y filosofía del derecho radica cabalmente en el respectivo modo como una y otra consideran al Derecho: la primera en particular, la segunda en universal."

En consecuencia "la ciencia del derecho tiene por objeto - los sistemas particulares considerados singularmente para cada pueblo en una época determinada (por ejemplo Derecho Romano Italiano, Español, germánico, etc.)" (5)

Para Villoro Toranzo "los esfuerzos para construir la teoría general del derecho han nacido -hay que reconocerlo- de una mala conciencia del estado de la ciencia del derecho" (6). Respecto a Austin señala que distinguía entre jurisprudencia (Jurisprudence) y Ciencia de la legislación, y dentro de la primera entre la general y la especial.

La jurisprudencia tiene como objeto de estudio el Derecho objetivo que Villoro denomina ius conditum. Y la ciencia de la legislación "tiene por fin determinar los principios según los cuales las leyes positivas deben ser elaboradas y a las cuales deben conformarse" (7) a esto le llama ius condendum.

(5) Veccio, Georgio del. Filosofía del Derecho. p. 275 Bosch. Barcelona, 1974.

(6) Villoro Toranzo, Miguel. Ciencia y Ciencias del Derecho, en memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social. Volumen V, p. 57, UNAM, 1981.

(7) Austin, John. La Philosophie du droit positive. p. 5. Citado por Villoro Toranzo, Miguel. Ciencia y Ciencias del Derecho, En memoria del X Congreso Mundial Ordinario, de Filosofía del Derecho y Filosofía Social. Volumen V. p. 58, UNAM, 1981.

Rechaza que sólo sea científico el estudio del *ius conditum*, pues debe ser "el derecho en su integridad". "Estamos por lo tanto, previniendo al lector contra enfoques parciales - que, mientras contemplen al derecho sólo desde un punto de vista, por valioso que sea, no pueden reclamar para sí el - nombre de ciencia del derecho". Postula Villoro cuatro dimensiones del derecho: como hecho, como norma, como valor y como mandato. En su concepto "la grandeza de la ciencia del derecho se sigue del fin que persigue en último término, - que no es el conocimiento por sí mismo sino un conocimiento dirigido a hacer justas las relaciones entre los hombres." Por lo que concluye: "todo lo cual nos hace ver con una nueva perspectiva la división entre *ius conditum* y *ius condendum*. Ambos son objeto de estudio de la ciencia del derecho: el primero en cuanto a las soluciones ya dadas que carecen de sentido si no se implementan y esa implementación es *ius condendum*; esto, en cuanto a búsqueda de nuevas soluciones que carecerán de sentido si no toman en cuenta las soluciones ya dadas del *ius conditum*; ambos se dirigen a lo mismo; lograr una convivencia humana justa" (8).

Eduardo García Maynez parte también de la distinción entre ciencia y filosofía señalando que ambas aspiran a la verdad, mas se diferencian en que la ciencia pretende una explica--

---

(8) Villoro Toranzo, Miguel. Op. cit. p. 55 y 58.

ción parcial de lo existente, es explicativa y relaciona fenómenos y sus relaciones; mientras la filosofía pretende una explicación exhaustiva de todo lo que nos rodea, pudiendo ser además normativa y se pregunta sobre el sustratum de la existencia.

Esta posición de García Maynez es diferente a la de Preciado y Villoro pues no admite que la ciencia pueda valorar. García Maynez refleja este pensamiento sobre el derecho.

Indica que a las disciplinas jurídicas se les suele dividir en fundamentales y auxiliares, y que mientras a las primeras pertenecen la filosofía del derecho y la jurisprudencia técnica, las más importantes de las segundas son la historia del Derecho, el Derecho comparado y la sociología jurídica.

Añade que la filosofía del derecho es una rama de la filosofía en general y que ésta, como las ciencias, aspira a la verdad. Su diferencia estriba en que la filosofía tiene un objeto de estudio universal, y busca el sustratum de la existencia, mientras que las ciencias pretenden abarcar sólo parte de la realidad, son explicativas y no avanzan a la esencia. En consecuencia, continúa, la filosofía del derecho es la teoría sobre la esencia y los valores propios de lo jurídico.

Añade que "la jurisprudencia técnica tiene por objeto la exposición ordenada y coherente de los preceptos jurídicos que se hallan vigentes en una época y un lugar determinado, y el estudio de los problemas relativos a su interpretación y aplicación". (9)

Alf Ross, por su parte distingue tres áreas de investigación jurídica: la del concepto o naturaleza del derecho, tratada fundamentalmente por la escuela analítica a la que pertenece Kelsen; la del propósito o idea del derecho, estudiada por la iusfilosofía axiológica o filosofía del derecho natural; y el problema de la interacción entre el derecho y la sociedad que se da principalmente en las escuelas histórica y sociológica. Concluye que son dos disciplinas las encargadas del estudio del derecho: la sociología jurídica encargada del derecho en acción, y la ciencia del derecho que se ocupa de las normas jurídicas cuyo estudio apunta a descubrir el contenido ideal (ideología) que funciona como esquema de interpretación para el derecho en acción, y exponer esta ideología como sustento integrado. Señala que la ciencia del derecho puede dividirse en dogmática jurídica -análisis de un ordenamiento jurídico determinado en una sociedad determinada-, historia del derecho y derecho comparado.

---

(9) García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. p. 115 y ss. Porrúa, México, 1980.

Mientras la sociología puede dividirse en fundamental, -que tiene una parte general que se ocupa de las características generales del derecho en acción, sin referirse a ninguna rama particular, y las ramas especializadas: criminología, -ciencia política, relaciones internacionales, ciencia de la administración, etc., y la aplicada - cuyo campo de estudio está señalado por los problemas prácticos -. Al referirse a la filosofía del derecho expresa que ninguna de las ramas - que estudia el derecho merece tal calificativo, y que en el caso del derecho natural "lo que circula bajo aquel nombre es simplemente especulación metafísica sin justificación - científica", por lo que, en opinión de Ross, es preferible hablar de problemas iusfilosóficos. (10)

Dado que el interés de este trabajo está en analizar si el derecho es ciencia (en el sentido empirista) o no lo es, - simplemente se han mencionado las disciplinas que tanto García Máynez como Ross pretenden que tienen como objeto de estudio al derecho. Nosotros podemos sintetizar el común de - las opiniones afirmando que puede estudiarse el derecho desde cuatro puntos: lo que el derecho fue (historia del derecho), lo que el derecho es (sociología del derecho) las técnicas que los juristas utilizan en su actividad (ciencia jurídica) y lo que el derecho debe ser (axiología del dere-

---

(10) Ross, Alf. op. cit. p. 1 a 3, 25 y 27.

cho).

De estas dejaremos a un lado la filosofía del derecho por considerar que la ciencia no debe hacer valoraciones y a la historia del derecho pues no es objeto principal de este trabajo encontrar la posibilidad de una historia científica del derecho. Trabajaremos fundamentalmente con la llamada ciencia jurídica y la sociología del derecho y buscaremos sus interrelaciones.

Previamente daremos el concepto de lo que entendemos como ciencia.

Hemos de aclarar el camino a seguir. Primeramente daremos con Pascual Casado y con Vario Bunge los requisitos que el conocimiento científico ha de tener. Seguiremos a Bertrand Russell en la descripción de lo que es el método tradicional de la ciencia empírica. Por último describiremos algunas de las ideas de Popper sobre la ciencia.

### C) La Ciencia.

Ciencia, etimológicamente significa saber o conocer, pero no es este el sentido con que habitualmente se utiliza, pues no todo conocimiento es ciencia. Pascual Casado afirma que la ciencia tiene dos direcciones, una teoría, que nos capacita para conocer y otra práctica que lo hace para actuar.



Indica, Pascual Casado, que la ciencia moderna tiene las siguientes características:

- 1). Objetividad, es decir, "el conocimiento científico moderno pretende librarse de todo elemento afectivo o subjetivo que empañaría y comprometería la validez del mismo."
- 2). Método lógico experimental. "La ciencia moderna es un saber empírico, "lo que no significa que no pueda llegarse a él por mecanismos indirectos, y su operación conceptual.
- 3). Racionalismo. "La ciencia moderna pretende una total y absoluta autonomía con respecto a la fe y a la filosofía." (11)

Bunge afirma que toda teoría científica puede tener los siguientes requisitos o síntomas de verdad:

- a) Sintácticos.
  1. Corrección sintáctica Las proposiciones de las teorías deben ser coherentes y bien formadas, es decir "la teoría ha de tener sentido y ha de referirse a un determinado ámbito factual."
  2. Sistemática o Unidad Conceptual. "los conceptos de la teoría han de estar ligados entre sí."

---

(11) Pascual Casado, Javier. En Diccionario de las Ciencias Sociales de la UNESCO y el Instituto de Estudios Políticos. p. 377 y ss, Madrid, 1976.

b) Requisitos semánticos.

3. Exactitud lingüística, "la ambigüedad, la vaguedad y la oscuridad de los términos específicos han de ser mínimos para asegurar la interpretabilidad empírica y la aplicabilidad de la teoría."
4. Interpretabilidad empírica, "ha de ser posible inferir de las presuposiciones de la teoría en conjunción con fragmentos de información específica ciertos enunciados observacionales, con tal de decir acerca de la conformidad de la teoría con los hechos."
5. Representabilidad, "es de desear que la teoría represente o, mejor aún, reconstruya acontecimientos y procesos reales, y que no se limite a describirlos y predecir sus efectos observables más importantes."
6. Simplicidad semántica, "el valor teórico de la simplicidad semántica radica en que sugiere la existencia de niveles objetivos de organización de la realidad."

c) Requisitos Epistemológicos.

7. Consistencia externa, "la teoría ha de ser consistente con la mayoría del conocimiento aceptado."

8. Capacidad explicativa, "la teoría ha de resolver los problemas planteados por explicación de los hechos y las generalizaciones empíricas -en caso de haberlas- de un ámbito dado, y ha de hacerlo de la manera más exacta posible."
9. Capacidad predictiva, "la teoría ha de predecir por lo menos aquellos hechos que puede explicar después de acaecidos."
10. Profundidad, "es de desear, aunque en modo alguno necesario, que las teorías expliquen cosas esenciales y penetren profundamente en la estructura por niveles de realidad."
11. Capacidad unificadora, "o posibilidad de expansión para abarcar nuevos ámbitos."
12. Fecundidad, "la teoría debe tener capacidad indagatoria: debe ser capaz de guiar nuevas investigaciones y de sugerir nuevas ideas, experimentos y problemas en el propio campo o campos afines."
13. Originalidad, "es de desear que la teoría sea nueva en comparación con sistemas rivales."

d) Requisitos metodológicos.

14. Estimabilidad, "no sólo los predicados que aparecen en la teoría deben estar abiertos al

escrutinio empírico mediante el método público y autocorrector de la ciencia, sino que además los presupuestos metodológicos de la teoría han de ser controlables."

15. Refutabilidad, "ha de ser posible imaginar ca sos o circunstancias que puedan refutar la teoría."
16. Confirmabilidad, "la teoría ha de tener conse cuencias particulares que puedan resultar concordantes con la observación."
17. Simplicidad metodológica, "ha de ser técnica- mente posible someter la teoría a contrasta- ciones empíricas."

e) Requisitos filosóficos.

18. Parsimonia de niveles. "La teoría ha de ser parsimoniosa en sus referencias a esferas de realidad distintas de las que estén directamente implicadas en ella."
19. Solidez metacientífica, "la teoría ha de ser compatible con principios metacientíficos fe- cundos como los postulados de legalidad y racionalidad, y los enunciados metanomológi- cos significativos (como la covariancia gene- ral)."

20. Consistencia desde el punto de vista de la -  
concepción del mundo. (12)

Bertrand Rusell, por su parte, describe tres etapas principales para establecer una ley científica:

" La primera consiste en observar los hechos significativos; la segunda, en sentar hipótesis que, si son verdaderas, expliquen aquellos hechos; la tercera, en deducir de estas hipótesis consecuencias que pueden ser puestas a probar por la observación. Si las consecuencias son verificadas se acepta provisionalmente la hipótesis como verdadera, aunque requerirá ordinariamente modificación posterior, - como resultado del descubrimiento de hechos ulteriores." (13)

---

(12) Bunge, Mario. Teoría y Realidad. Trad. J. L. García -  
Molina. p. 195 y ss. Ariel, Barcelona, 1975.

(13) Rusell, Bertrand. La perspectiva científica. Trad. Manuel Sacristán. p. 48 Ariel, Barcelona, 1969.

D) La ciencia en la concepción de Popper.

Antonio Hernández Gil expresa refiriéndose a la distancia existente entre las ciencias naturales y las sociales que "acaso pueda encontrarse una vía que ni cierre el paso científico a la cultura ni todo consista en la ascensión de ésta a los métodos de las ciencias físicas consideradas en formulaciones superadas. Quizá puedan encontrarse posibilidades de acercamiento que no procedan sólo de la necesidad de transformar las ciencias humanas y sociales, sino también de las transformaciones de las ciencias exactas y naturales".

Ciertamente esto parece ser el camino, pues el propio Hernández Gil menciona a Heisenberg afirmando que a partir de sus fórmulas "dirigidas a los enunciados frecuenciales y probabilitarios, como únicos posibles en la física, se ha creado un ambiente determinista." (14)

Aunque Hernández Gil no toca en este problema la exposición de Popper sino sólo lo menciona, el propio Popper ha construido una teoría del conocimiento similar.

El planteamiento de Popper critica a la teoría tradicional de la ciencia empírica basada en la inducción: "Es corrien-

---

(14) Hernández Gil, Antonio. Problemas Epistemológicos de la ciencia jurídica. p. 46. Civitas, Madrid, 1981.

te llamar inductiva a una inferencia cuando pasa de enunciados singulares (llamados, a veces, enunciados particulares) tales como descripciones de los resultados de observaciones o experimentos a enunciados universales, tales como hipótesis o teorías". (15)

Es decir como lo explica Bryan Magee, "El conjunto de nuestra ciencia presupone la regularidad de la naturaleza -presupone que el futuro será como el pasado en todos los aspectos que atañen a las leyes naturales-, pero no hay manera de confirmar esta suposición. No puede ser confirmada por la observación, ya que no podemos observar acontecimientos futuros, y tampoco puede confirmarse mediante argumentación lógica, ya que del hecho de que todos los futuros pasados han sido semejantes a los pasados, no se sigue que todos los futuros vayan a ser semejantes a los futuros pasados." (16)

Esto que llevó al escepticismo a muchos filósofos y científicos es solucionado por Popper con una nueva formulación - que Magee describe así: "La solución de Popper comienza señalando una asimetría lógica entre la verificación y la falsación. Para expresarlo en términos de la lógica de enuncia

---

(15) Popper, Karl. La Lógica de la investigación científica. p. 27. Tecnos, Madrid, 1980.

(16) Magee, Bryan. Popper. p. 26. Grijalvo, Barcelona, 1974.

do -; aunque ningún número de enunciados de observación referidos a observaciones de cisnes blancos nos autoriza a derivar lógicamente el enunciado (Todos los cisnes son blancos), basta un solo enunciado de observación, referido a una sola observación de un cisne negro, para que podamos derivar lógicamente el enunciado (No todos los cisnes son blancos). En este importante sentido las generalizaciones empíricas resultan ser, aunque no verificables, falsables. Esto significa que las leyes científicas son contrastables a pesar de que no se pueden probar: pueden ser contrastadas mediante intentos sistemáticos de refutación." (17)

Explica Popper la verdad de un enunciado así: "nuestro interés en la búsqueda del conocimiento es acercarnos más y más a la verdad; podemos incluso saber si hemos avanzado a ella; pero nunca sabremos si hemos alcanzado nuestra meta. (no podemos identificar la ciencia con la verdad, pues creemos que tanto las teorías de Newton, como las de Einstein pertenecen a la ciencia, pero no pueden ser ambas verdaderas, mientras que es posible que ambas sean falsas." (18)

En consecuencia, los enunciados científicos son enunciados sujetos a contrastación. (19)

---

(17) Magee, Bryan. op. cit. pp. 26 y 30.

(18) Popper. p. 78 Modern British Philosophy. Citado por Magee. op. cit. p. 37.

(19) Popper, Karl. El Conocimiento Objetivo. p. 83



La ciencia opera a través de proposiciones con cada vez mayor información a los problemas planteados, según la siguiente fórmula:  $P1 - Sp - EE - P2$ . "Donde  $P1$  es el problema inicial,  $Sp$  es la solución provisional propuesta,  $EE$  es el proceso de Eliminación de Errores aplicado a la solución provisional y  $P2$  la situación resultante con nuevos problemas." (20)

Hemos de declararnos popperianos por considerar que esta teoría es la que responde mejor al problema de qué es la ciencia, (consideramos que es la mejor porque plantea lógicamente la forma de desarrollo de la ciencia. El problema del empirismo que no había tenido una solución desde que fue planteado por Hume adquiere otro carácter desde esta perspectiva de Popper. En primer lugar porque termina lógicamente con el escepticismo de Hume y pasa el problema tan sólo al método. Estoy de acuerdo con los resultados de Popper porque considero que es imposible deducir del pasado el futuro, sin embargo con el método de contrastación es posible analizar el avance de la ciencia. Hay que mencionar por último que los resultados de la ciencia no se alteran con los planteamientos de Popper.

En adelante analizaremos y criticaremos, siguiendo princi--

---

(20) Magee, Bryan. op. cit. p. 88.

palmente a Pattaro, dos intentos por construir al derecho - como ciencia empírica<sup>(21)</sup> Al finalizar el capítulo expondremos nuestra opinión .

---

(21) Seguimos su argumentación propuesta en Contribución a la Teoría del Derecho, (Capítulo de Ciencia del Derecho y Análisis del Lenguaje). Fernando Torres - Editor, S.A., Valencia. 1980.

E) La ciencia del derecho como modelos axiomáticos.

(tesis de Bobbio)

Postulado.-

Desarrollaremos el Razonamiento de Norberto Bobbio.

Pattaro afirma que Bobbio no reclama para su postulación la denominación de método axiomático, pero él se lo asigna porque estima "que el rigor intrasistemático que está reivindicando nuestro autor es precisamente el que habitualmente se persigue mediante tal método, por lo que cabría hablar de una invocación indirecta (o mediata) del mismo".

(22)

Bobbio, advierte de la influencia del "positivismo lógico" en su estudio y afirma su calidad de no definitivo (23).

Presenta el problema que llama de la duplicación del saber, que consiste en que la jurisprudencia no es ciencia (24), más sin embargo, se constituye paralelamente una ciencia sobre la jurisprudencia que pretende reunir los requisitos, con los que "se va desarrollando una jurisprudencia que no es ciencia y por otro lado una ciencia que en sí misma no

---

(22) Pattaro, Enrico. *Filosofía del Derecho*. Derecho, Ciencia Jurídica. p. 327. Reus, Madrid, 1980.

(23) Bobbio, Norberto. *op. cit.* p. 173.

(24) Bobbio entiende por jurisprudencia en este caso la labor material del jurista de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, y por ciencia del derecho o meta jurisprudencia el estudio sobre esa labor y sus técnicas y métodos.

tiene nada que ver con la jurisprudencia". (25)

Postula que cuando el mundo vivió dentro del Iluminismo, (que se caracteriza por dos postulados fundamentales: el mundo regido por leyes universales y necesarias y el hombre como ser racional) a las proposiciones científicas, se les asignó el carácter de definitivas (26). En contrapartida de este pensamiento surgió el derecho natural que postuló las mismas características a sus enunciados:

a) Universales y necesarios; b) El hombre como ser racional y c) con caracteres de definitivas. (27)

Con el surgimiento del positivismo se le asignó exactamente las mismas características a la ciencia, y en el Derecho Ihering las asignó también. (28)

La concepción moderna de la ciencia, sostiene, ha sustituido los presupuestos anteriores por el rigor metódico, donde "incluso la verdad ha sido entendida en términos de rigor."

El lenguaje que usa la ciencia debe ser riguroso, y tiene -

---

(25) Bobbio, Norberto. op. cit. p. 175.

(26) Bobbio, Norberto, op. cit. p. 176.

(27) Bobbio, Norberto, op. cit. p. 177.

(28) Bobbio, Norberto, op. cit. p. 179.

estas características: "a) Cuando todas las palabras de las proposiciones primitivas del sistema están definidas, o sea, cuando estén establecidas tales reglas de uso, y nunca son usadas más que respetando tales reglas; b) cuando están establecidas las reglas en base a las cuales, de las proposiciones primitivas se pueden recabar las proposiciones derivadas y no se usan otras reglas fuera de las establecidas - (29).

Bobbio denomina a las primeras reglas de formación y las segundas reglas de transformación", como consecuencia de ello "una ciencia se presenta como un sistema cerrado y coherente de proposiciones definidas". (30)

Bobbio sostiene que la jurisprudencia se ocupa de Reglas de comportamiento. Además de la jurisprudencia, la teología moral, también se ocupa de ellas. (31)

Al analizar el funcionamiento de la jurisprudencia (como actividad propia del jurista) encuentra que no es una ciencia empírica pues no analiza hechos sin normas y tampoco es estrictamente una ciencia formal pues su objeto no es una forma cualquiera de discurso, sino un discurso en particular -

---

(29) Bobbio, Norberto. op. cit. p. 183.

(30) Bobbio, Norberto. op. cit. p. 183.

(31) Bobbio, Norberto. op. cit. p. 184.

(el del legislador o las leyes). En consecuencia, sostiene, es una mezcla de ambas pues trabaja con normas basadas en supuestos de hecho. Sostiene que "es en su parte esencial un análisis del lenguaje, y de modo más preciso de ese lenguaje específico en el que a través de proposiciones normativas se expresa el legislador". (32)

Esta labor es lo que se considera como la interpretación de la Ley.

Así pues, la labor del jurista, como análisis del lenguaje se puede reducir a:

"a) El lenguaje del legislador no es necesariamente riguroso: la primera tarea del jurista es hacerlo más riguroso; b) el lenguaje del legislador no es necesariamente completo: la segunda tarea del jurista es completarlo lo más posible; c) el lenguaje del legislador no está necesariamente ordenado: la tercera tarea del jurista es reducirlo a sistema." Es decir, "la primera fase es de purificación, la segunda de integración y la tercera de ordenación del lenguaje jurídico." (33)

Pattaro crítica al sistema de Bobbio. Realiza una compara-

---

(32) Bobbio, Norberto. op. cit. p. 187.

(33) Bobbio, Norberto. op. cit. p. 188.

ción entre el sistema axiomático y el desarrollo de Bobbio. Afirma que el método axiomático se remonta a la geometría de Euclídes de Alejandría, y que se fundamentó en los siguientes postulados: 1) La individualización de una clase de conceptos o términos primitivos comprensibles por intuición directa, que no tienen necesidad de ser definidos; 2) la enunciación de axiomas o postulados cuya verdad es evidente; 3) la definición de nuevos términos o conceptos en base a y a partir de los términos o conceptos primitivos no definidos; 4) la demostración de teoremas sobre la base de axiomas no demostrados". (34)

Por su parte David Hilbert y Ackermann, afirma Pattaro, incorporan nuevas postulaciones al método, que es el utilizado principalmente por la matemática y la lógica. Sin embargo las ciencias empíricas también la pueden usar con carácter meramente auxiliar o instrumental. La crítica al método está dada por esta frase que Pattaro cita de M. Scklick - "quien adopta seriamente como único criterio de verdad a la coherencia deberá dar la misma consideración de verdadera a una fábula que pese a haber sido inventada caprichosamente resulte tan sutilmente inventada que no presente contradicciones, que a una narración de hechos documentados por el historiador o que a leyes recogidas en un tratado de quími-

---

(34) Pattaro, Enrico. op. cit. p. 327 a 330.

ca."(35)

Por otra parte Pattaro opone a Bobbio las siguientes objeciones: a) la base empírica de la ciencia jurídica por él propuesta, que hace que se contradiga al señalar que no es formal ni empírica; b) la interpretación del jurista que lo lleva al menos a realizar dos operaciones: la primera de contacto con la sociedad y la segunda de análisis de palabras; Pattaro afirma que debe dudarse de la compatibilidad de ambas funciones pues si constituye un sistema riguroso de conceptos, éste no podrá cambiar posteriormente con las eventualidades; y c) si se reduce a un sistema riguroso al lenguaje éste lo sería del legislador y no del jurista.

(36)

Aparentemente Pattaro no toma en cuenta la distinción de Bobbio entre jurisprudencia y meta-jurisprudencia o ciencia del derecho. La primera es propiamente la labor diaria del jurista en la práctica, es decir la interpretación y aplicación de normas. Y la segunda es el análisis de los conceptos y construcciones lingüísticas del derecho. La confusión de Pattaro puede derivar de que Bobbio, comienza su estudio refiriéndose tanto a la jurisprudencia como a la ciencia jurídica y no termina su análisis. El resultado de esto es

---

(35) Pattaro, Enrico. op. cit. p. 338.

(36) Pattaro, Enrico. op. cit. p. 343 a 345.



que las críticas de Pattaro, pueden ser válidas para la elaboración sobre la jurisprudencia, más no así sobre la ciencia jurídica, donde desde luego caben las críticas epistemológicas de M. Schlick.

F) El derecho como ciencia empírica. (tesis de Ross.)

Ross pretende desterrar la idea de una validez a priori del Derecho que lo coloca fuera del mundo de los hechos. (37)

Observa que existen tres tipos de expresiones:

"Las asertivas con significado representativo; las expresivas, sin significado representativo y sin afán de ejercer influencia; y 3) las directivas sin significado representativo y con afán de ejercer influencia."(38)

Afirma que el Derecho mismo en cuanto regulador de conductas está compuesto por directivas, y que los enunciados que los juristas hacen sobre las directivas son aserciones. (39)

Es decir, el jurista describe que cierta norma forma parte del Derecho vigente en cuanto a orden normativo, por ejemplo:

---

(37) Prefasio a la Edición Inglesa- op. cit.

(38) Ross, op. cit. p. 8.

(39) Ross, op. cit. p. 9.

El derecho vigente en Illinois.

Según Ross las proposiciones doctrinarias son aserciones - que funcionan bajo el siguiente esquema:

A (Aserción) = D es Derecho vigente en -  
la que por ejemplo:

D = Ley Uniforme de instrumentos negocia-  
bles, suscripción 62, (40)

Afirma que "es un principio de la ciencia empírica moderna que una proposición acerca de la realidad" ... "Necesaria-mente implica que siguiendo un cierto procedimiento, bajo - ciertas condiciones, resultarán ciertas experiencias direc- tas. La proposición, por ejemplo, "esto es tiza" implica - que si observamos el objeto con el microscopio aparecerán - ciertas reacciones químicas; si lo frotamos sobre el piza- rón dejará trazada una línea, etc. Este procedimiento se - denomina de verificación". (41)

Ross pretende aplicar el mismo principio a la ciencia del - derecho y encuentra que las aserciones del jurista son da- das en cierta forma que indica que bajo estas condiciones - los tribunales actuarán tomando en cuenta ciertas normas. -

---

(40) Ross, Alf. op. cit. p. 38.

(41) Ross, Alf. op. cit. p. 39.

La verificación se realiza cuando el tribunal aplica estas normas.

Ross trata de precisar su enunciado en la siguiente forma:

1.- Las aserciones sobre las normas no se refieren - al pasado sino al futuro, es decir se trata de saber que - normas aplicarían hoy los tribunales. Las normas tomadas en cuenta por los tribunales en el pasado, no nos importan excepto si hay suficientes razones para decir que serán tomadas en cuenta por éstos de nuevo. Aún cuando nunca haya sido aplicada, será vigente si hay otras razones para considerar que será aplicada. En consecuencia, "los enunciados que se refieren al derecho vigente de hoy tienen que ser entendidos como enunciados que aluden a decisiones futuras hipotéticas supeditadas a ciertas condiciones: si se inicia una acción respecto de la cual la regla jurídica particular tiene relevancia, y si en el interior no ha habido modificaciones en el estado del Derecho (es decir, en las circunstancias que condicionan nuestra aserción de la regla es derecho vigente), dicha regla será aplicada por los tribunales."

(42)

El hecho de que no se esté personalmente en posición

---

(42) Ross, Alf. op. cit. p. 40.

de comprobar el enunciado asertivo sobre la validez de una norma resulta irrelevante, según Ross, pues un significado de aserción está satisfactoriamente definido si ella puede ser verificada en principio, esto es, dejando a un lado las dificultades y obstáculos técnicos. (43)

2.- Deben tomarse en cuenta ciertas circunstancias - anexas al postulado actual, como si el demandante es menor de edad, o si no perjudicó su derecho por ejemplo por prescripción, que harían que el tribunal no aplicara la norma - descrita como vigente.

La proposición A sobre la validez de una norma, debe ser considerada verdadera si hay buenas razones para considerar que será aplicada. (44)

Aún cuando se hayan dado varias soluciones en un mismo sentido a casos similares, esto no es garantía para que en el futuro se sigan dando, por lo que nuestra aserción -- siempre se refiere a casos futuros. En un juicio siempre se depende de la fórmula y de la apreciación que son subjetivas, en el juez.

---

(43) Ross, Alf. op. cit. p. 41.

(44) Ross, Alf. op. cit. p. 42.

Nuestra crítica a esta posición se funda en que si admitimos la ciencia y la filosofía como lo postulan estos autores en realidad no estaremos dando una distinción completa, pues aceptar que la única distinción entre ellas es que el objeto de estudio de una es parcial y el otro total revela una diferencia sólo de grado. A nuestro juicio no tiene sentido esta distinción si sólo es tomada así.

El problema tal vez deriva de la fuerte carga psicológica que el término ciencia o científico provoca en los individuos que lo reciben, de esta manera nadie quiere que su actividad se quede fuera de este término. Ha de sostenerse que el término ciencia y científico debe utilizarse sólo para referirse a conocimientos fundados de una manera directa o cuando menos indirecta en hechos empíricos. Las restantes actividades intelectuales no tienen que ser concebidas como ilógicas, dogmáticas o irracionales, sino como actividades dignas y necesarias a los hombres que los llevan a justificar su propia existencia.

Ross considera que el trabajo típico del doctrinario puede ser clasificado en: "1.- Aserciones cognoscitivas referentes al Derecho vigente, dotadas de un mayor o menor grado de probabilidad; 2.- Directivas no cognoscitivas; y 3) aserciones cognoscitivas referentes a hechos históricos, económicos y sociales y a circunstancias que operan como argumen

to- para 1) o para 2)." (45)

Ross estima que el jurista puede dar aserciones de sentencia ferenda, de tal manera que tienden a dirigir al juez, - para que declare que ella surja en la interpretación correcta. Esto, estima, desde luego es más política que ciencia - jurídica. Razona el hecho explicando que las proposiciones sobre la ciencia natural, carecen de influencia en el resultado, en cambio las proposiciones sobre la ciencia social - pueden modificar el resultado. (46)

Como consecuencia de esto no podemos trazar una línea divisoria tajante entre los enunciados cognoscitivos referentes al derecho vigente y la actividad política y jurídica. (47)

Por lo anterior, Ross reconoce que "están fundamentalmente indeterminados y no es posible formular a su respecto predicciones exentas de ambigüedad." (48)

Ross observa que los juristas no se refieren solamente a esta clase de proposiciones sobre lo que es derecho vigente, sino también sobre la interpretación (49). También estos -

---

(45) Ross, op. cit. p. 45.

(46) Ross, op. cit. p. 46.

(47) Ross, op. cit. p. 47.

(48) Ross, Alf. op. cit. 48.

(49) Ross, Alf. op. cit. 105.

enunciados han de ser entendidos como predicciones. "En la medida empero, en que la interpretación no pretende estar basada en principios de interpretación "vigentes", ella es política jurídica y no ciencia del Derecho". (50)

Pattaro opone críticas en dos sentidos a Ross; 1) de orden interno (objeciones sobre la incongruencia del método de Ross) y 2) de orden externo (que se oponen a la oportunidad de los presupuestos metodológicos, y su adecuación a la realidad. (51)

En el orden interno la posibilidad de que la regla jurídica puede ser más o menos válida como lo sostiene Ross, escapa de los postulados de la verificabilidad que el propio Ross se había propuesto, pues la verificabilidad ha de referirse a la proposición y no al objeto de ésta. Es decir, en todo caso la proposición es más o menos probable, no el objeto. (52)

En la crítica externa, sostiene Pattaro que los juristas no aplican realmente el modelo de Ross en la práctica, por lo que puede ser útil en sociología y psicología, pero no en ciencia jurídica. (53) Por lo que es incapaz de sustituir

---

(50) Ross, Alf. op. cit. 106.

(51) Pattaro, Enrico. op. cit. 291.

(52) Pattaro, Enrico. op. cit. 292 a 295.

(53) Pattaro, Enrico. op. cit. 353.



a la ciencia del derecho de carácter esencialmente interpretativo. (54)

Pudiera hacérsele una crítica más al planteamiento de Ross. Si admitimos que una proposición sobre el Derecho vigente es considerada verdadera, si tenemos buenas razones para suponer que así será considerada por los jueces, y si el resultado de hecho de que lo que hacen los jueces no altera la verdad de nuestra proposición, entonces, ¿cómo opera en realidad la verificación?

Más bien parece que estamos construyendo una ciencia axiomática, basada en principios que Ross sobreentiende como reales.

Pero además no es admisible este postulado con la afirmación de que cuando algunos autores insisten en llamar a una regla derecho vigente, no obstante admitir que en la práctica se sigue "equivocadamente" una regla distinta, no hacen otra cosa que jugar con palabras vacías (55), pues pueden existir buenas razones para considerar derecho vigente a cierta norma, y como vimos, el propio Ross ha negado que el resultado de lo que hace el juez sea determinante.

---

(54) Pattaro, Enrico, op. cit. 354.

(55) Ross, Alf. op. cit. p. 49.

Sobre el criterio que sigue en el análisis de las proposiciones sobre la interpretación, tampoco está totalmente definido el criterio del por qué la interpretación es política jurídica y no ciencia jurídica, pues podría aplicar el mismo criterio de probabilidad en los postulados de la interpretación.

## G) Opinión de Pattaro.

Como mencionamos, Pattaro critica la elaboración de Ross. - porque no es esta elaboración científica lo que los juristas hacen en su actividad. La actividad de la ciencia jurídica es más bien de índole interpretativa. (56)

Esta función interpretativa no puede ser, afirma siguiendo a Betti, el desentrañar lo que el legislador quiso decir - (57 pues ni el legislador formal, ni el redactor real de - la ley pudieron imaginarse las situaciones que la ley regularía. (58) Además de esto, "resulta suficiente con poner de relieve, como ya hemos hecho en páginas anteriores, que: a) el significado de una expresión lingüística (y, por tanto, también de una disposición de las leyes) en su aceptación más estricta (imágenes y/o los conceptos suscitados en el receptor) no es algo inminentemente, no es una cualidad empírica de la expresión lingüística, ni una propiedad intrínseca de términos sino la reacción-respuesta del receptor (en nuestro caso, del jurista intérprete); b) el significado de una expresión lingüística (y por ello también de una disposición de las leyes) en una acepción más amplia, - si bien no se limita a ser imágenes y/o conceptos que se suscitan en el receptor, abarcando también de algún modo la intención del emisor, es además la intención que el receptor

(56) Pattaro, Enrico, op. cit. p. 353.

(57) Pattaro, op. cit. p. 360.

(58) Pattaro, op. cit. p. 370.

atribuye al emisor (al recibir la expresión lingüística en función sintomática) por lo que se puede decir que en este sentido el significado de la expresión es la creencia (la opinión) que el receptor (en nuestro caso el jurista intérprete) se ha hecho acerca de la intención del emisor, y c) en una acepción ulterior, el significado de una expresión lingüística (y también, por tanto, de una disposición de la ley) es el resultado de una definición, la cual, a su vez, o está contenida en un texto legal (en cuyo caso recaeremos en las dos hipótesis anteriores) o bien, está formulada, por el jurista intérprete, y es, entonces, una propuesta prescripción suya." (59)

A pesar de esto se reconoce a la ciencia jurídica "una certeza no positivista", aún por los que no le reconoce, el carácter de ciencia, (60) pues "la investigación jurídica en sí misma, ni es científica, ni se trata de una actividad conocida y practicada en toda la sociedad y ni siquiera (y éste es el punto más determinante) puede transformarse de tal manera que se adecúe y conforme a los criterios científicos del neoempirismo." (61)

Pero esta certeza "de los juristas consiste en el hecho de

---

(59) Pattaro, op. cit. p. 372.

(60) Pattaro, Enrico. p. 377.

(61) Pattaro, Enrico. op. cit. p. 378.

que aún cuando entre éstos se polemice acerca de las cuestiones jurídicas (acerca del significado de las leyes) sin que frecuentemente llegue a alcanzarse un acuerdo pacífico, también con cierta frecuencia puede alcanzarse una communis opinio, un punto de acuerdo, criterios comunes de valoración conclusiones comunes al considerar correcta o incorrecta una determinada interpretación (interpretación - resultado) de la Ley". (62) Este resultado se fundamenta en el control social de cada sociedad.

Explica Pattaro que "la certeza no positivista de la que participan los juristas, es algo profundamente diferente de la certeza positivista o científica propia de los científicos." (63)

Concluye que "pese a estas limitaciones, la técnica de los juristas es reconocida y aceptada en la sociedad, particularmente en el mundo de los propios profesionales del derecho, y tal reconocimiento es lo que confiere certidumbre a los resultados a que estos llegan. Nos encontramos ciertamente ante una certeza singular, que obtiene una permanencia y difusión mayor o menor, según sea mayor o menor el grado de coherencia existente en la propia sociedad." Pero

---

(62) Pattaro, Enrico, op. cit. p. 379.

(63) Pattaro, Enrico, op. cit. p. 380.

también, "no altera el dato fundamental de que su actividad es instrumento no de conocimiento, sino de gobierno (en sentido lato) de la sociedad. Este instrumento de gobierno de la sociedad, como sucede por lo demás con aquel otro que -- representa la legislación - funciona en la medida en que -- recibe un reconocimiento social, en la medida en que es -- aceptado en la sociedad, y precisamente por ello se encuentra subordinado a formas de control social. En el caso de la denominada ciencia del derecho, cuanto más eficaz es el control tanto mejor funciona el instrumento de gobierno, y tanto mayor es también la certeza no positiva que el jurista podrá experimentar, con la satisfacción que se deriva de poder sentirse en "lo justo y lo verdadero" (64).

Aceptamos íntegramente la opinión de Pattaro y será utilizada fundamentar la propia.

## II) OPINION PERSONAL.-

Los juristas que pretenden su saber científico, lo califican, así, ciertamente por "complejo de inferioridad" como lo menciona Villaro Toranzo. (65)

---

(64) Pattaro, Enrico. Op. cit. p. 381.

(65) Villoro Toranzo, Miguel. Op. cit. p. 57.

Ha de sostenerse que el derecho no cumple ni puede cumplir, ni siquiera aproximarse con los requisitos que menciona --- Bunge. Filosofía no es ciencia; desde la perspectiva empirista, la posición de Villoro resulta equivocada. Equivocada por que la ciencia no puede determinar lo que no es justo.- En todo caso ha de dejarse esto al filósofo.

Debe sostenerse la distinción entre ciencia jurídica y filosofía, tal como la propone Bobbio.

Hacer filosofía no significa, pronunciar incoherencias, ni es sinónimo de carencia lógica. El determinar los valores que ha de tener el derecho, aunque no los tenga, es también una actividad digna. Como Bobbio sostiene la toma de posición frente al mundo puede ser más importante que el conocer el derecho, pero es ideología, no ciencia. Es una ideología necesaria al hombre, pero de ninguna manera ciencia.

No todos los conocimientos de los juristas son ciencia. A mi entender ha de distinguirse también entre la actividad de los juristas tendientes a la interpretación y la ciencia del derecho. La posición de Bobbio en la distinción entre lo que denomina jurisprudencia y metajurisprudencia es correcta.

La primera sería la actividad del jurista tendiente a inter

pretar normas en un orden jurídico dado. La segunda es el metalenguaje sobre esta actividad.

Ha de recordarse aquí también a Ross y su distinción sobre las proposiciones jurídicas. La primera clase de proposiciones jurídicas está dada por proposiciones cognitivas referentes al Derecho vigente; la segunda por directivas; y la tercera de argumentos sobre hechos históricos, económicos y sociales que operan como refuerzos para las dos primeras.

En consecuencia observo tres clase de lenguajes:

El primero que comprende solamente a las directivas que da el legislador y componen el Derecho.

El segundo, el lenguaje de los juristas que señala cual es el derecho vigente en un momento y lugar determinados.

El tercero, el lenguaje que describe a los dos primeros y señala el funcionamiento del derecho, que no intenta interpretar cuál es el derecho vigente, ni encontrar el sentido de las normas, sino simplemente describir el funcionamiento de la maquinaria basada en hechos sociales y psicológicos.

Las relaciones entre el primer lenguaje y el segundo, serán tratadas junto con el mensaje del derecho en el capítulo IV



de este trabajo.

El tercer lenguaje o metalenguaje del primer y segundo lenguajes, puede pretender cientificidad pues está basado en hechos fácticos, es decir, se refiere al funcionamiento del derecho.

Ciertamente se acerca mucho a lo que se ha denominado la -- sociología del derecho. Pero el nombre es lo de menos. Esto es lo único que puede ser considerado ciencia dentro del -- conocimiento del derecho, desde la perspectiva empirista.

Respecto a la llamada "ciencia de la interpretación", no -- puede ser considerada como ciencia, sino como lo afirma Pattaro "una mera Técnica". Es aquí oportuno citar al Dr. -- Gilberto Gimenez "El discurso político-jurídico y sus correspondientes aparatos son indisociables de los fenómenos del poder y, particularmente, de las formas estatales de poder. -- De aquí la tentación de definir simplemente esta forma de -- discurso como discurso del poder o en torno al poder" (66). Y es que las proposiciones sobre qué norma ha de aplicarse y cómo ha de aplicarse son en realidad discusiones políticas.

Ross ha señalado la posibilidad que tienen las proposicio--

---

(66) Gimenez, Gilberto. Poder Estatal y Discurso. p. 11 UNAM, 1981.

nes jurídicas de modificar el resultado que podía darse sin que la proposición se expresará. Cuando los abogados dan -- sus alegatos y tratan de mostrar al juez que lo que ellos -- expresan es lo legal, se produce una verdadera lucha, en la que una de las cosas que menos importan es la verdad. (67)- La propia fuerza de la lucha por ganar el caso hace que los abogados preparen a los testigos en gran cantidad de casos. Esto sin contar con el "comercio de sentencias.

El proceso es una lucha. Una lucha sostenida a ciertos esquemas, que permiten hacer o no hacer algún tipo de conductas.

Uno de los profesores de la facultad de derecho hubo de decir algún día, que lo que el profesor dijera en clase no es necesariamente lo que hacía él mismo en los tribunales. Es comprensible, pues que los abogados intenten casi por cualquier medio de ganar el caso. Hay algunos que efectivamente usan todos. ¿Pero entonces cómo considerar a la actividad interpretativa de los abogados y juristas?.

Es efectivamente un arte, sometido a ciertas reglas, donde no hay sino algunos instrumentos que pueden ser usados de determinada manera. Es un arte para ganar "la guerra de los tribunales". Pero este arte está sujeto a ciertos paráme--

---

(67) Foucault, Michel. La verdad y las formas jurídicas. -- Gedisa. Barcelona. 1980.

tros y reglas y a las circunstancias. Se tratará de analizar en el Capítulo IV de este trabajo los límites de esta interpretación. Como Pattaro bien lo señala, el funcionamiento de la interpretación radica en la creencia de que así debe funcionar.

El metalenguaje sobre el lenguaje jurídico y el lenguaje interpretativo, que pudiera ser llamado "ciencia jurídica" puede tener, como la sociología y la psicología, grandes avances con la postura de Popper, al sostener, como lo hace, que en realidad la ciencia no llega a la verdad sino a explicar cada vez más y más problemas con cada vez más y más información.

Desde la optica empirista popperiana que aquí se ha aceptado un enunciado científico es aquel que sea posible someter a contrastación mediante la falsabilidad. Desde esta perspectiva serian científicos los enunciados del metalenguaje, que se refieran al funcionamiento del derecho. Estos enunciados están basados en hechos empiricos de una manera directa o indirecta. Aunque parezca imposible, aqui puede haber una pauta para que los juristas se pongan de acuerdo.

CAPITULO III

EL FUNCIONAMIENTO DEL DERECHO.

A) Postura de Kelsen.

B) Postura de Ross.

## CAPITULO III.

## EL FUNCIONAMIENTO DEL DERECHO.

En este capítulo se expondrán a los dos principales planteamientos del positivismo: las teorías de Hans Kelsen y de Alf Ross. Este desarrollo no pretende sino recordar los desarrollos teóricos de los autores y, en consecuencia, no son sino síntesis de las obras principales de ambos. El objeto es que el lector cuente con elementos de comparación con el planteamiento que me propongo realizar en el Capítulo IV. Debemos tener presente la opinión de Lumia cuando afirma, refiriéndose a las teorías del derecho, que "lejos de excluirse mutuamente, en realidad se integran y se completan en una visión más plena y comprensiva de la experiencia jurídica".<sup>(1)</sup>

A) Postura de Kelsen: Basada en su Teoría General del Derecho y del Estado. Existen dos formas de ver el derecho: desde un punto de vista dinámico y desde un punto de vista estático. Nomoestática.

El Derecho es un orden de la conducta humana. Un orden es un conjunto de normas. (1 bis).

---

(1) Lumia, Guiseppe. Principios de Teoría e Ideología del Derecho. p. 24  
Debate, Madrid. 1982.

(1 Bis) Keisen, Hans. op cit p. 3

Kelsen sostiene que hay definiciones políticas y científicas del derecho. El concepto científico "no tiene connotación moral ninguna", pues "designa una técnica específica de organización social".<sup>(2)</sup> Esto no significa que una teoría pura del derecho se oponga a un derecho positivo justo, sólo que no puede contestar a la pregunta de qué es lo justo. Para Kelsen, que un orden social sea justo significa que "regula la conducta de los hombres en forma satisfactoria para todos. Es decir, de tal modo que todos encuentran en él la felicidad".<sup>(3)</sup> Kelsen postula el relativismo axiológico, y, en consecuencia, es imposible conocer la justicia; sin embargo, es posible postular que un orden que intente establecer la paz social será relativamente largo. Desde este sentido, Justicia es Legalidad, "Justo es que la regla general sea efectivamente aplicada en aquellos casos que, de acuerdo con su contenido, debe aplicarse".<sup>(4)</sup>

Si analizamos todos los ordenamientos jurídicos a lo largo del tiempo, estos tendrán forzosamente ciertas características comunes. La sociedad mantiene ciertos órdenes que hacen que los hombres "se abstengan de determinados actos que por alguna razón se consideran perjudiciales pa-

---

(2) Kelsen, Hans. *Op. cit.* p.6.

(3) Kelsen, Hans. *op. cit.* p. 6 y 7.

(4) Kelsen, Hans. *op. cit.* p. 7 y 16.

ra la sociedad, y que realicen otros que por alguna razón repútanse útiles a la misma". Estos órdenes pueden ser directos si no utilizan en su motivación amenaza o recompensa. Son indirectos cuando sí los utiliza. En la motivación indirecta puede haber sanciones definidas o no definidas.<sup>(5)</sup> Es posible que también tengan carácter social inmanente o que sean trascendentes (la sanción será aplciada por un ser divino en el más allá).<sup>(6)</sup>

El derecho es, en consecuencia, una técnica social de motivación indirecta con sanciones definidas de carácter social inmanente. Es decir, un orden coactivo. "El daño aplicado al violador del orden cuando la sanción está socialmente organizada, consiste en la privación de ciertas posesiones: vida, salud, libertad, propiedad".<sup>(7)</sup> Con estos caracteres es posible distinguir al derecho de otros órdenes sociales como la moral y religión.

El derecho usa de la fuerza para controlar la fuerza, pues "El acto coercitivo de sanción, es exactamente de

---

(5) Kelsen, Hans. op cit p. 17 y 18.

(6) Kelsen, Hans. op cit p. 19

(7) Kelsen, Hans. op cit p. 21

la misma especie que el que trata de prevenir en las relaciones de los individuos, esto es, el acto antijurídico". El derecho es la organización de la fuerza, ya que "señala ciertas condiciones al uso de la fuerza en las relaciones entre los hombres, autorizando el empleo de ésta únicamente por ciertos individuos y en determinadas condiciones". En consecuencia, el derecho hace de la fuerza un monopolio de la comunidad. (8)

El derecho es un orden coactivo. No porque la sanción le sea impuesta efectivamente al individuo, sino por el "temor del súbdito de que en caso de desobediencia, es decir, en caso de conducta antijurídica, sea tomada". (9)

Debe distinguirse entre validez y eficacia, "por validez entendemos la existencia específica de las normas", es decir, "que tiene fuerza obligatoria frente a aquéllos cuya conducta regula". Por eficacia se entiende el efectivo cumplimiento de la norma. (10)

Si por derecho han de entenderse mandatos, se trata de "no psicológicos, de un mandato que no implica la volun-

(8) Kelsen, Hans. op cit p. 24 y 25.

(9) Kelsen, Hans. op cit p. 27.

(10) Kelsen, Hans. op cit p. 27



tad en el sentido psicológico del término".<sup>(11)</sup>

Ha de distinguirse el derecho de las leyes de la naturaleza. Estas son "afirmaciones sobre el curso real de los fenómenos, las reglas jurídicas son prescripciones relativas a la conducta de los hombres".<sup>(12)</sup>

Aunque la afirmación de que una norma es válida y la de que es eficaz son diferentes, "una norma es considerada válida sólo bajo la condición de que pertenezca a un sistema normativo, a un orden que, considerado en su totalidad, es eficaz".<sup>(13)</sup> Las normas tienen cuatro ámbitos de validez: el personal, el material, el temporal y el territorial. <sup>(14)</sup> Debe distinguirse también entre norma jurídica y regla de derecho en sentido descriptivo. Las primeras son "prescriptivas; las reglas de derecho que la ciencia jurídica establece son descriptivas".<sup>(15)</sup>

Las sanciones son establecidas para provocar ciertas conductas. Las sanciones son actos coactivos. Aunque originalmente sólo eran de una clase: "La penal, esto es, el castigo —en el sentido estricto de la palabra— en re-

11) Kelsen, Hans. op cit p. 41.

(12) Kelsen, Hans. op cit p. 44

(13) Kelsen, Hans. op cit p. 49

(14) Kelsen, Hans. op cit p. 49

(15) Kelsen, Hans. op cit p. 51

lación con la vida, la salud, la libertad o la propiedad;" después apareció la civil: la ejecución forzosa y la reparación del daño. (16)

El acto antijurídico es el supuesto que conlleva a las sanciones. No hay conductas prohibidas por sí mismas. todas las prohibiciones están dadas por el orden jurídico. (17) El acto antijurídico es, en consecuencia, una de las condiciones de la sanción. No es la negación del derecho sino todo lo contrario; cuando se da el antijurídico se pone en movimiento el mecanismo judicial. (18)

La sanción puede no estar dirigida exclusivamente contra la persona que cometió el ilícito, como sería el caso de una corporación. (19) El deber jurídico es la obligación de abstenerse de realizar el acto antijurídico, y es la contrapartida de la norma jurídica. Toda norma jurídica está estructurada de acuerdo a la siguiente fórmula: si es A, debe ser B; si no B, debe ser C; si no C, debe ser D. La norma primaria es la que establece la sanción. La norma secundaria postula la conducta a rea-

(16) Kelsen, Hans. op. cit p. 58

(17) Kelsen, Hans. op cit p. 59

(18) Kelsen, Hans. op cit p. 61

(19) Kelsen, Hans. op cit p. 67

lizar por el sujeto para no hacerse acreedor a una sanción. Sólo la primera es jurídica. (20)

La responsabilidad está íntimamente ligada al deber jurídico, "que una persona sea legalmente responsable de determinada conducta o que sobre ella recaiga la responsabilidad de la misma, significa que está sujeta a una sanción en el caso de un comportamiento contrario. (21)

"Declarar que un hombre A es un sujeto de derechos, o que tiene personalidad jurídica" es unificar y personificar a "el conjunto de normas jurídicas que califican los actos de A como deberes y derechos". "El concepto de persona física o natural no es otra cosa que la personificación de un complejo de normas jurídicas" dice Kelsen. (22)

Nomodinámica. Toda norma deriva su validez de otra. Ciertamente se llega a un punto en que ya no es posible avanzar más; surge entonces la posibilidad de postular una norma arriba de la cual no hay otra. Es-

---

(20) Kelsen, Hans. op cit p. 69 y 72.

(21) Kelsen, Hans. op cit p. 75 y ss.

(22) Kelsen, Hans. op cit p. 111 y 112.

ta es la norma fundamental. (23)

La derivación de una norma de un orden jurídico, de la norma fundamental de un mismo orden "se realiza mostrando cómo las normas particulares han sido creadas de acuerdo con la norma básica. A la pregunta de por qué tienen carácter jurídico, ciertos actos de coacción, por ejemplo: el hecho de que un individuo prive a otro de su libertad metiéndolo en la cárcel, hay que contestar: porque tal acto ha sido prescrito por una norma individualizada, la sentencia judicial. A la pregunta de por qué esta norma individualizada vale como parte de un determinado orden jurídico, se contesta diciendo: porque ha sido creada de conformidad con la Ley Penal. Esta Ley, por último, deriva su validez de la Constitución, en cuanto ha sido establecida por un órgano competente, en forma prescrita por la misma Constitución". (24)

Las normas tienen jerarquías. En el primer nivel está la Constitución, de la cual se pueden distinguir la material (es decir, las normas que regulan la creación de

---

(23) Kelsen, Hans. op cit p. 129 a 130

(24) Kelsen, Hans. op cit p. 135.

normas) y la formal (conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser derogadas por un procedimiento especial). Las normas jurídicas expedidas de acuerdo a los procedimientos establecidos en la Constitución ocupan el segundo lugar. Luego vienen los reglamentos en las constituciones, donde se autoriza a que el órgano ejecutivo dé este tipo de instrumentos normativos generales. Posteriormente están las normas individuales dadas por los jueces, y que son derecho. La transacción jurídica de los particulares también crea derecho a través de los contratos. (25)

---

(25) Kelsen, Hans. op cit p.- 146 y ss.

B) Postura de Alf Ross. Seguiremos su principal obra:  
"sobre el derecho y la justicia."

Son problemas de la Jurisprudencia, la Filosofía del Derecho y Ciencia Jurídica:

1. El del concepto del derecho y conceptos jurídicos fundamentales.
2. El problema del propósito e idea del derecho, que se refiere a la validez y obligatoriedad del mismo.
3. El de la interacción entre derecho y sociedad. (26)

Para tratar estos problemas hay que dar, cuando menos, una aproximación a lo que consideramos la naturaleza del derecho. Antes de entrar a este punto, es necesario entrar en una digresión lingüística. "Expresión lingüística" es el uso conciente de un lenguaje. Diferente de esta expresión es su significado. Este puede ser expresivo (o sintomático) y representativo (o sintético). Todo lenguaje tiene un significado expresivo, es decir, la experiencia que ha incitado. Mientras que no todas las expresiones tienen un significado representativo (que indi-

---

(26) Ross, Alf. op cit p. 1 a 24.

ca, simboliza o representa cosas.

Hay expresiones con lenguaje expresivo o representativo, como: "el perro es café", susceptibles de ser declaradas verdaderas o falsas. Y hay expresiones que tienen carácter expresivo, como: ¡ay! o ¡cierra la puerta!, que no tienen ningún significado representativo pero tienen carga emocional o intencional. (27)

De lo anterior se pueden concluir que hay tres clases de expresiones lingüísticas:

1. De aserción, con significado representativo.
2. Exclamativas, sin significado representativo, pero que no pretenden ejercer influencia.
3. Directivas, sin significado representativo y que pretenden ejercer influencia. (28)

Resulta obvio que el derecho está formado por directivas. Surge la duda sobre si las expresiones usadas por los juristas en sus estudios son directivas, o bien, asertivas. Para Ross, son asertivas; pues describen el de-

---

(27) Ross, Alf. op cit p. 1 a 4

(28) Ross, Alf. op cit p. 6.

recho vigente. Es importante señalar que la palabra derecho puede significar el derecho mismo en tanto reglas, o bien, el estudio de éstas. (29)

El concepto derecho vigente. Si suponemos a un observador que no sabe nada sobre el ajedrez, viendo una partida entre dos sujetos, no podrá entender las jugadas hasta que no sepa las reglas del juego. El ver una partida de ajedrez sólo tiene sentido si se interpreta en base a reglas. Estas son vividas como socialmente obligatorias.

Debemos distinguir entre reglas del juego y técnicas para ganar; las primeras son vividas como obligatorias, y su violación suscita reacción del oponente, mientras que las segundas sólo son técnicas o métodos para derrotar al contrario.

Si se enfoca el problema desde el conductismo, limitándonos o observar el juego, nunca podremos llegar a conocerlo completamente, pues trataríamos de obtener una regularidad de los movimientos de las jugadas y no podríamos saber, incluso después de observar mil partidas, si es obligatorio que el primer movimiento sea el peón-torre.

---

(29) Ross, Alf. op cit p. 9 y 10.



Podemos decir que una regla de ajedrez es vigente si dentro de una comunidad determinada (dos jugadores en una partida concreta) recibe adhesión efectiva, porque los jugadores se sienten obligados por ellas, pues las reglas del ajedrez no existen como cosa diversa de la experiencia de los jugadores, esto es, son ideas y la experiencia emocional de estar obligados por ellas. Es importante destacar que sólo mediante este esquema de reglas es posible diferenciar un movimiento físico cualquiera de los ajedrecistas, de un movimiento de ajedrez.

De la misma manera es posible analizar el derecho mediante este esquema, pues es al mismo tiempo fenómenos jurídicos y normas jurídicas. Sólo mediante las reglas del derecho es posible saber si se trata de una compraventa cuando A entrega a B dinero, y B entrega una cosa a A.

Podemos definir al derecho vigente como "el conjunto abstracto de ideas normativas que sirven como un esquema de interpretaciones para los fenómenos del derecho en acción, lo que a su vez significa que estas normas son efectivamente obedecidas, y que lo son porque son vividas como socialmente obligatorias".

---

Para Ross, el estudio del derecho puede hacerse por: La

sociología jurídica, que se ocupa del derecho en acción y puede dividirse en fundamental y aplicada, y la ciencia del derecho, que dirige su estudio al contenido abstracto de las directivas y no a las realidades del derecho en acción, teniendo como problemas descubrir el contenido ideal del derecho, y exponer esta ideología como un sistema integrado, puede ser dividida en: dogmática jurídica, historia del derecho y derecho comparado. (30)

La dogmática jurídica estudia el orden jurídico determinado en una sociedad determinada: el derecho vigente en Illinois. Por otra parte, la historia del derecho estudia el derecho del pasado y el derecho comparado lo hace del de sociedades diversas.

La sociología jurídica fundamental, a su vez, se divide en general y las ramas especiales.

Sostiene Ross que sobre el problema de la racionalidad de la política jurídica que sea capaz de postular una verdadera filosofía de los valores de la legislación debe responderse con la negativa. Debe hablarse de problemas jusfilosóficos y no de filosofía del derecho. (31)

---

(30) Ross, Alf. op cit p. 12 a 18

(31) Ross, Alf. op cit p. 19 a 28.

El contenido del orden jurídico. Si tal como vemos, las reglas del derecho y del ajedrez son esquemas de interpretación para el conjunto correspondiente de actos sociales, surgen dos preguntas: a) cómo se distingue entre un cuerpo individual de normas de otro, y b) si la validez de un sistema de normas, en sentido amplio, significa que el sistema puede servir en razón de una efectividad como esquema de interpretación ¿cómo se aplica el derecho?

Sostiene Ross que reglas de ajedrez es un conjunto coherente y con significado. Así como John Smith, no puede ser definido, las reglas del ajedrez tampoco pueden serlo. Sin embargo, nadie confunde las reglas del ajedrez con las del fútbol en la práctica.

De igual manera, el derecho dinamarqués constituye un conjunto individual de normas coherente y con significado, o el derecho noruego, el mexicano, etc. Un jurista en la práctica no tiene problemas para determinar que una regla es de derecho dinamarqués o no, en consecuencia, no es necesaria la definición del derecho para su funcionamiento. Así, que "el orden jurídico que prevalece en una banda, por ejemplo, sea denominado orden jurídico (derecho de una banda) es un problema que, considerado científicamente, es decir, cuando la palabra dere-

---

cho es liberada de su carga el motivo-moral no pasa de ser una arbitraria cuestión de definición". Lo mismo pasa con el derecho de Hitler.

¿En qué consiste la coherencia interna de significado en el ajedrez?: todas las normas se refieren al movimiento de los jugadores; pero, ¿Y en el derecho?

Las normas jurídicas pueden ser divididas en dos grupos: a) las de conducta, y b) las de competencia.<sup>(32)</sup> Las de conducta son directivas que prescriben ciertos actos a realizar, y las de competencia sólo lo hacen indirectamente y contienen normas que crean poderes o autoridad.

Las normas del derecho penal están redactadas de tal manera que sólo indican al juez conductas a seguir.

Un juez es una persona calificada de acuerdo a las reglas que regulan la organización de los tribunales y la designación o elección de jueces. Este es un ejemplo de normas de competencia. Ross afirma que "un orden jurídico nacional es un cuerpo integrado de reglas que determinan las condiciones bajo las cuales debe ejercerse la fuerza física contra una persona; el orden jurídico nacional establece un aparato de autoridades públicas

(32) Ross, Alf. op cit p. 29 a 32

(los tribunales y los órganos ejecutivos) cuya función es ordenar y llevar a cabo el ejercicio de la fuerza en casos específicos, o más brevemente: un orden jurídico nacional es el conjunto de reglas para el establecimiento y funcionamiento del aparato de fuerza del Estado!"<sup>(33)</sup>

¿Cuáles son los fenómenos jurídicos? Es claro que son conductas humanas reguladas por las normas. Estas normas son las que determinan el uso de la fuerza al juez del aparato estatal, que no es sino el tribunal. En consecuencia, un orden jurídico nacional puede ser definido como: "el conjunto de normas que efectivamente operan en el espíritu del juez, porque éste las vive como socialmente obligatorias y por ello las obedece." Esto significa que mediante el uso de las normas, es decir, aceptando el esquema de interpretación, podemos comprender las decisiones del juez y somos capaces de predecir estas decisiones. En consecuencia, la acción del juez es una respuesta al mínimo de condiciones determinadas por el orden jurídico, que puede ser denominado fenómeno jurídico.

Ross sostiene que sólo los fenómenos jurídicos en sentido estricto (la aplicación del derecho por los tribunales) son decisivos para determinar la vigencia de la norma jurídica. Podría criticarse esta postura como un

(33) Ross, Alf. op cit p. 31 a 34.

razonamiento redondo, pues los tribunales son dados por normas previas de interpretación. Sin embargo, la prueba de la vigencia es sobre el sistema en su integridad.

Como se dijo, el doctrinario da aserciones sobre lo que es el derecho vigente. Estas pueden ser verdaderas o falsas. Si se quiere construir una ciencia realista del derecho, sólo debemos atenernos a hechos objetivos. Por esto, la única manera de verificar las aserciones sobre el derecho es en la actividad de los tribunales.

Esta verificabilidad no puede estar aplicada al pasado, pues nos diría lo que fue vigente. Debe estar aplicada, más bien, a futuro, es decir, debe determinar que es vigente una norma si es predecible que sea aplicada por los tribunales en el futuro. Si decimos que la norma A es vigente, será verdadero si tenemos buenas razones para que la apliquen los tribunales. Sin embargo, la resolución del juez no depende solamente de la verdad de que A es derecho vigente, sino de la prueba de los hechos que envuelven a A.

Aparte de esto, las proposiciones directivas son susceptibles de cambiar por su mero conocimiento. Esto es en gran parte la labor de los abogados, que tratan de demostrar al juez que lo que dicen es la verdad, dando más

bien directivas que asertivas. Sin embargo, las proposiciones asertivas sobre la vigencia de la norma A deben ser la labor del jurista. Los anteriores razonamientos son válidos para las normas de conducta. (34)

El derecho regula el ejercicio de la fuerza. Antiguamente se decía que el derecho estaba respaldado por la fuerza. No obstante, esto no es completamente cierto para algunas reglas de competencia. Las normas del derecho se refieren más bien a la aplicación de la fuerza. (35)

Diferencias entre el derecho y otros órdenes normativos: el derecho regula el ejercicio de la fuerza y tiene normas de competencia.

Entre el derecho y otros sistemas normativos, como las reglas de las asociaciones, el juego de ajedrez, el fútbol, etc., debe decirse que el derecho de un estado moderno pretende el monopolio de la sanción, consistente en la fuerza física. Mientras que la sanción mayor en otro sistema sería la de expulsión.

Con el derecho internacional se diferencia en que éste carece de reglas institucionales para la aplicación de sanciones mediante la fuerza física, y no hay más san-

(34) Ross, Alf. op cit p. 34

(35) Ross, Alf. op cit p. 50

ción que la desaprobación pública de la actitud.

De las reglas morales, radica la diferencia en que éstas son fundamentalmente personales y no tienen reglas de competencia. (36)

El problema de las fuentes del derecho adquiere otro carácter en Ross, ya que sostiene que el derecho vigente son las decisiones reales de los jueces, sólo se le presenta el problema de saber de dónde toma el juez los postulados para su sentencia. Así, encuentra tres tipos de fuentes: a) la completamente objetivada: legislación en sentido amplio; b) la parcialmente objetivada: costumbre, precedente; c) la no objetivada o libre: "la razón". (37)

El juez tiene que realizar su función tratando de desentrañar en las fuentes el fundamento de su sentencia. Esto es lo que se conoce como interpretación del juez. La teoría que sobre los métodos de interpretación pueda hacerse carece de reglas fijas, y a lo que más se puede aspirar es a dar algún estilo.

Toda interpretación de algún texto comienza en una fórmula lingüística escrita, esto es, expresada por medio de palabras que representan algo. Es posible que otras cosas representen algo, como un semáforo. Ross distin-

(36) Ross, Alf. op cit p. 58 a 63.

(37) Ross, Alf. op cit p. 73 a 104



que entre signos (expresiones de la naturaleza) y símbolos (expresiones derivadas de humanos). El significado atribuido a los símbolos es siempre convencional: nada impide que se le llame gato al perro, o viceversa.

Ross encuentra que las palabras de uso cotidiano siguen los siguientes axiomas: 1. su significado es vago; su posible campo de referencia es indefinido; 2. la mayor parte de las palabras son ambiguas; 3. su significado se determina cuando la palabra forma parte integrante de una expresión; 4. el significado de la expresión se determina en forma más precisa cuando es considerada en la conexión en que es formulada, siendo posible que sea el contexto de las situaciones.

A menudo se hace una distinción entre interpretación objetiva (la realmente expresada) y subjetiva (la que el autor intentó expresar). Ross sostiene que en la realidad la subjetiva sólo es aquella que toma en cuenta otros elementos, como el contexto o la situación. Hay tres tipos de problemas de interpretación: los sintácticos, los lógicos y los semánticos.

Los problemas lógicos se refieren a las relaciones de una expresión con otra expresión dentro de un contexto, y tiene especial importancia la inconsistencia, la re-

dundancia y las presuposiciones. Existe inconsistencia cuando se imputan efectos jurídicos incompatibles a las mismas condiciones fácticas, pueden ser: total-total: las normas no pueden ser aplicadas bajo ninguna circunstancia sin chocar con la otra; total-parcial: una de las normas puede ser aplicada sin chocar con la otra porque la otra tiene un campo mayor; parcial-parcial: las dos normas tienen un punto de contacto que chocan, pero pueden ser aplicadas en otros casos sin chocar. Estos problemas se resuelven normalmente con la aplicación de las reglas especial, posterior y superior. (38)

En la administración de justicia, el juez no sólo tiene que interpretar sino aplicar la sentencia y la fuerza. El juez no es una máquina, sino un hombre que se siente vinculado al derecho y que pretende hacer lo correcto, lo justo o socialmente deseable. El juez no sólo interpreta la ley, sino que crea normas, por lo que no puede ser un simple aplicador de ellas. En consecuencia, el juez dicta en ocasiones normas que interpreta aún contra la ley, y que justifica por medio de argumentación, de tal manera que hace pensar a los demás que lo ha hecho, porque efectivamente lo quiere la sociedad y el derecho. (39)

(38) Ross, Alf. op cit p. 101 a 131.

(39) Ross, Alf. op cit 131 a 151.

CAPITULO IV.

DERECHO Y LENGUAJE.

A) Lenguaje y Comunicación.

B) Derecho y Lenguaje.

C) Derecho, Lenguaje y Comunicación.

D) El Emisor del Derecho.

E) El Mensaje del Derecho.

F) El Receptor del Derecho.

## CAPITULO IV. DERECHO Y LENGUAJE.

## A) Lenguaje y Comunicación.

El lenguaje es un instrumento que sirve para que los seres humanos se comuniquen.

La comunicación es definida en la Enciclopedia Collier's como "La transferencia de información de una persona a otra, o de un punto a otro generalmente por señales y mensajes". En este trabajo se indica que es posible que exista comunicación en animales como hormigas, perros y gatos, pero, "el lenguaje y la habilidad para usarlo es lo que diferencia a los hombres de otros animales". (1)

Se ha dicho que "el concepto de comunicación es extraordinariamente amplio. El problema de su definición es un problema que los comunicólogos aún no han resuelto del todo". (2)

Pueden citarse las siguientes definiciones de comunicación: a) José Luis Aranguren: "Entendemos, pues, por comunicación toda transmisión de información que se lleva a

-----  
(1) Collier's Encyclopedia. Tomo 5. p. 379

(2) Álvarez Barajas, Enrique, y otros. Ciencias de la Comunicación, en las humanidades en el siglo XX. p. 21 UNAM, 1980.

cabo mediante: a) la emisión; b) la conducción; c) la recepción, y d) un mensaje. Es un proceso de socialización llevado al extremo; (3)

b) David K. Berlo: "Toda comunicación tiene su objetivo, su meta, o sea, producir una respuesta -en resumen- nos comunicamos para influir y afectar intencionalmente. - - Somos capaces de afectar y, asimismo, de ser afectados... Cualquier situación humana en que intervenga la comunicación, implica la emisión de un mensaje por parte de al - guien y, a su vez, la recepción de ese mensaje". (4)

C) Oswald Ducrot: "Noción vaga y susceptible de varias - interpretaciones. Dentro de estas interpretaciones puede comprenderse a la comunicación como la función fundamental de la lengua, entendiéndola a ésta como medio de com-preensión mutua de los interlocutores. Esta visión está - restringuida al considerar a la acción de comunicar como una transmisión de información, es decir, hacer saber -- al receptor conocimientos de los que antes nos disponía. En este sentido, hay comunicación cuando existe comunicación - información - de algo. Esta concepción de la comu

- 
- (3) Aranguren, José Luis. La Comunicación Humana. Biblioteca para el hombre actual. 1967 p. 11. Citado por Alvarez Barajas, Enrique y otros. op cit p. 22.
- (4) Berlo, David K. "El proceso de la comunicación" en - introducción a la teoría y la práctica Ed. El Ateneo 1971. pp. 11 y 13. Citado por Alvarez Barajas, Enrique y otros. op cit p. 22.

nicación surge cuando se considera el acto de informar - como acto lingüístico fundamental. Comunicar es transmitir información". (5)

d) Jaime Goded: "Desde el punto de vista lingüístico y de la teoría de la información, se entiende como comunicación, la utilización de un código para la transmisión de un mensaje que constituye el análisis de una experiencia cualquiera en unidades semiológicas, con el propósito de permitir a los hombres entrar en relación unos con otros. Comunicar es poner en relación a emisores y receptores a través del objeto de la comunicación". (6)

Vale la pena hacer notar, que el concepto de comunicación es más amplio que el de información, Mientras la información es unidimensional, la comunicación implica siempre un camino de regreso, cuando menos.

Salvador Giner afirma que es posible estudiar la comunicación desde tres puntos de vista principalmente.

---

(5) Ducrot, Oswald. *Directna Pas. Dier.* Ed. Hermann. Col. Savoir, 1972. Citado por Alvarez, Barajas, Enrique y otros. op. cit. p. 22.

(6) Conceptos vertidos por el Prof. Jaime Goded en los cursos de la Teoría de los medios de comunicación colectiva I y II impartidos en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM. Citados por Alvarez, Barajas, Enrique y otros. op. cit. p. 23.

1. Simbólico.- Se enfocan aquí los mensajes simbólicos como elementos de cultura. Todo estudio antropológico y sociológico debe prestarles atención a los mensajes simbólicos para ser aceptables; "el acervo simbólico es muy amplio, y va desde el lenguaje a la comunicación averbal, a la de canales y niveles múltiples, -- pasando por el estudio de los lenguajes y metalenguajes".
  - 2.- Grupal.- Desde este punto de vista se estudian las redes de comunicación que existen en los grupos, sean pequeños, sean organizaciones. "Aquí se tienen en cuenta dos factores: a) el contenido simbólico; b) el grado, frecuencia y dirección de la comunicación".
  - 3.- Social General.- "En este sentido se investiga aquel tipo de comunicación que afecta procesos sociales, como lo son, por ejemplo, las comunicaciones masivas".
- (7)

En lo que antecede, ha de recordarse que en la comunicación se produce un intercambio de información entre dos o más seres, pero el lenguaje sólo es propio de los seres humanos. Ubaldo Martínez Lázaro lo expresa así: "El término, tanto lengua como lenguaje, ha sido relacionado con un sistema de comunicación por medio de símbolos y, por lo mismo, privativo de la cultura. En consecuencia,-

no podría hablarse del 'lenguaje de los animales' (8)

Ha de concluirse que entre lenguaje y comunicación hay una relación de necesidad.

Debe hacerse notar que el lenguaje verbal es el medio de comunicación por excelencia, aunque no es ni por mucho el único, En el derecho se toman en cuenta otras formas de comunicación como las señales de tránsito.

Surge el problema de saber si es posible el pensamiento sin lenguaje. Sáinz Moreno plantea el problema de la siguiente manera: "¿Se puede decir, por otro lado, que el pensamiento se expresa con palabras o en realidad lo que ocurre es que el pensamiento son palabras ?, aquí aparecen enunciados dos aspectos de un mismo problema.

Uno consiste en si es posible distinguir entre pensamiento y lenguaje; el otro, en el significado del lenguaje.

---

(8) Martínez Lázaro, Ubaldo. en: Diccionarios de Ciencias Sociales de la UNESCO y el Instituto de Estudios Políticos, Tomo 2, p. 58. Madrid, 1976.

(7) Giner, Salvador. Diccionario Ciencias Sociales de la UNESCO e Instituto de Estudios Políticos. p. 476-Tomo 1. Madrid, 1976.



¿Existe un pensamiento previo que después se expresa por medio de un lenguaje, o más bien, lo que ocurre es que el pensamiento mismo es un lenguaje?". (9)

Wittgenstein se inclina por la teoría identificadora del lenguaje y pensamiento cuando expresa: "Los límites de -- mi lenguaje significan los límites de mi mundo" y "Lo que no podemos pensar, eso no podemos pensarlo, por tanto, -- tampoco podemos decir lo que no podemos pensar".(10)

Schaff, afirma Sáinz Moreno. "Ha descrito con gran claridad este problema y ha logrado formular la tesis, a mi -- juicio más convincente. El núcleo del problema consiste -- en la pregunta sobre si se pueden distinguir dos procesos el del pensamiento puro y el de la expresión secundaria -- de uso del pensamiento en palabras, o si, por el contra -- rio, se trata de un solo proceso". (11)

Prosigue Sáinz Moreno afirmando sobre Schaff "Lenguaje y pensamiento son elementos inseparables en el proceso del conocimiento, pero no idénticos... al menos por este motivo, dice Adam Schaff, el pensamiento no es idéntico al -- lenguaje, es más rico este último". (12)

---

(9) Sáinz Moreno, Fernando. Conceptos Jurídicos, Interpretación y Discrecionalidad Administrativa. p. 19. Civitas, Madrid, 1976.

(10) Wittgenstein, Ludwig. *Tratatus Lógico-Philosophicus*. Ed. Alianza, Universidad Madrid 1981.

Sáinz Moteno concluye así: "El lenguaje no es sólo un medio de comunicación humana, sino también, y fundamentalmente, aquello que hace posible el pensamiento, en este sentido, el lenguaje es algo impuesto al hombre. La imposibilidad absoluta de descubrir la relación entre pensamiento y lenguaje no impide conocer que el pensamiento -- (tanto si se entiende por pensamiento la actividad de formular conceptualmente ideas, como si se entiende como una función vital) no es posible sin el lenguaje. Frente a la antigua tesis de la separación absoluta entre pensamiento interno y expresión verbal del pensamiento, el análisis objetivo y subjetivo de la cuestión muestra la existencia de cierta clase de unidad indescindible (no identidad) -- entre el lenguaje y el pensamiento".

Añade que el lenguaje, además de hacer posible el pensamiento constituye el fundamento de su contenido. Lo que se piensa de las cosas es aquello que el lenguaje permite pensar de ellas. El lenguaje configura y delimita lo que se piensa de dos maneras: seleccionando las cosas y los aspectos de las cosas que denomina (constituye por eso la primera interpretación del mundo) y dando un sentido valorativo a las palabras que lo integran, de manera que esas palabras no sólo significan algo, sino que además lo valoran". (13)

---

(11) Sainz Moreno, Fernando. op cit p. 22 y 24

(12) Sainz Moreno, Fernando. op cit p. 25

(13) Sainz Moreno, Fernando, op cit. o. 92.

El lenguaje no puede ser más rico que el pensamiento - - pues esto implicaría la posibilidad de decir sin pensar. Es más bien, creo yo simultáneo, indisolublemente ligado. Tal vez pueda plantearse como una relación de oposición en donde un término adquiere sentido solo en función a la presencia de otro. Así podríamos estar de acuerdo - en que el lenguaje hace posible el pensamiento (y constituye el fundamento de su contenido), pero también en que el lenguaje no sería posible si no existiera al mismo -- tiempo la capacidad de pensar (potencia), que se actualiza a través de él. La relación que planteamos además de dar sentido a la diferencia entre los términos de relación pensamiento-lenguaje, le daría a esta misma una movilidad que le conduciría hacia formas más complejas.

Por otra parte, resulta muy interesante revisar la relación entre pensamiento y lenguaje desde el punto de vista genético, posición que sustenta Jean Piaget.

Piaget dice que en una primera aproximación, observando la relación entre pensamiento y lenguaje en los momentos de la adquisición de inicios del lenguaje (2-3 años) comparándola con la que existe en un niño de 8-10 meses cuyas únicas formas de inteligencia son todavía de naturaleza senso-motriz" (percepciones y movimientos), "parece evidente a primera vista que el lenguaje ha modificado - profundamente esa inteligencia inicial en actos, añadién

dole el pensamiento" (2)

Así como consecuencia de esta comparación, Piaget como Watson y otros pensadores, estaría de acuerdo en que el lenguaje es la fuente del pensamiento.

Sin embargo, Piaget observa también que el lenguaje no es el único responsable de los cambios que se producen en la inteligencia en esta etapa.

Hay otros elementos (fuentes), que pueden explicar cierta representación y cierta esquematización representativa; estos son los símbolos; juego simbólico, imitación diferida, e incluso a reserva de discutirlo los símbolos oníricos.

De esta manera, Piaget postula que "existe una función simbólica más amplia que el lenguaje y que engloba, además del sistema de los signos verbales, todo sistema de símbolos en sentido estricto puede decirse entonces que la fuente del pensamiento debe buscarse en la función simbólica" (3)

Aunque "puede sostenerse con la misma longitividad que la función simbólica: a su vez se explica por la formación de representaciones" (4)

Así, "preguntarse si es la función simbólica la -

que engendra al pensamiento o el pensamiento el que permite la formación de la función simbólica, es, pues, un problema tan vano como buscar si es el río el que orienta sus márgenes o si son los márgenes las que orientan al río".

"Pero como el lenguaje no es más que una forma -- particular de la función simbólica, y como el símbolo individual es sin duda más sencillo que el signo colectivo está permitido concluir que el pensamiento procede al lenguaje, y que éste se limita a transformar profundamente al primero ayudándole a alcanzar sus formas de equilibrio por una esquematización más avanzada y una abstracción más móvil". (5)

La ampliación que hace Piaget de lenguaje a función simbólica tiene que ver con lo que comentábamos más arriba respecto de que si bien el lenguaje verbal es el medio más desarrollado para la emisión-recepción de significados-recepción de significados no es el único y si la comunicación es el proceso de aproximaciones sucesivas hacia la común lo(o mutua) posesión de un significado, cualquier elemento que apoye al lenguaje 90 a veces lo supera) en la aproximación, resulta de gran importancia.

(1) Piaget, Jean, Seis Estudios de Psicología P. 128 Seix Barral, Séptima Edición, México, 1980.

(2) Piaget Jean, op. cit. p. 128

(3) Piaget Jean, op. cit. p. 131

(4) Piaget Jean, op. cit. p. 131

(5) Piaget Jean op. cit. p. 132

## B) DERECHO Y LENGUAJE.

No parece que pueda dudarse de la afirmación de que derecho y lenguaje están completamente relacionados. Sería posible establecer dos posturas sobre esta relación. La primera indica que el derecho se expresa a través del lenguaje, la segunda que el derecho es una forma del lenguaje, o sea, un lenguaje en sí mismo.

Si adoptamos la primera, concebiremos al derecho como algo diferente del lenguaje y éste sería un medio para comunicarlo. Para adoptar este postulado, habremos de adoptar necesariamente también que es posible el pensamiento jurídico sin lenguaje, o, en su defecto, que el derecho es algo anterior al pensamiento del hombre.

La segunda postura presupone que pensamiento y lenguaje son lo mismo, y que el derecho es un producto humano.

Sáinz Moreno parece entender que el derecho es un lenguaje cuando expresa "la relación entre el derecho y el lenguaje es de vinculación esencial. No existe el derecho sin el lenguaje, de la misma manera que no existe el pensamiento fuera del lenguaje. Se trata, pues, de una relación más intensa que la mera sustentación. El derecho se forma y expresa en el lenguaje jurídico en el mismo sentido que el pensamiento se forma y se expresa en el lenguaje ordinario. El lenguaje jurídico, por tanto, no es-

simple instrumento de expresión del pensamiento jurídico. El lenguaje jurídico constituye al pensamiento jurídico, de tal manera que no hay pensamiento jurídico inexpressable. Lo que no puede expresarse no es pensamiento, y sólo se puede pensar lo que se puede expresar. El lenguaje hace posible el pensamiento en general y, concretamente, el pensamiento jurídico. La vinculación esencial entre el pensamiento jurídico y el lenguaje jurídico significa que ambos constituyen una unidad, no una identidad. El pensamiento jurídico en sus distintas manifestaciones -- (normas, sentencias, alegatos, etc.) se forma en el lenguaje y en él se expresa". (14)

A mi entender, la distinción entre derecho y lenguaje es meramente funcional, y depende de la posición del análisis a realizar. De cualquier manera, y aun concibiendo la posibilidad de que exista pensamiento sin lenguaje, podemos decir que el derecho es un lenguaje o al menos que utiliza de éste. No es posible que exista derecho -- en la mente de una sola persona, ya que, como interrelación social, al menos necesita de dos para su existencia y deben estar comunicándose a través de un sistema lingüístico. Aunque aquí cabe volver a la discusión que nos ocupaba anteriormente y remita al derecho no solo al lenguaje (sistemas verbales) sino a sistemas simbólicos más

---

(14) Sainz Moreno, Fernando. op cit p. 97

amplios. El derecho no sólo se expresa a través de normas traducidas traducidas o sistemas verbales, también hace sentir su influencia por medio de otros signos, no verbales provenientes de diferentes momentos de la cultura.

Ross formula todo su sistema de explicación del derecho basándose en el concepto de expresión lingüística, que él entiende como "un arreglo conciente del lenguaje en el uso efectivo, oral o escrito". (15)

Capella, por su parte, escribe que "la mayoría de los autores admiten que la alteraridad es una de las características necesarias al derecho. Este concepto, en combinación con otros (fuero interno, fuero externo) suele utilizarse para diferenciarlo de otros cuerpos de proposiciones normativas, la moral, por ejemplo. Si la referencia a los demás nos interesa aquí es porque hace del derecho una entidad pública, relativa a varios y capaz de ser conocida por varios, lo que a su vez permite que sea el lenguaje el objeto de nuestra investigación".(16)

Otro problema consiste en saber si el derecho es un lenguaje especial o es lenguaje ordinario, por una parte podemos entender por lenguaje ordinario que se habla cotidianamente en una sociedad concreta. Hans Robert Saettele

---

(15) Ross, Alf. op cit p. 6

(16) Capella, Juan Ramón. El Derecho como Lenguaje. p. 27. Ariel, Barcelona, 1968.



define al lenguaje especial como "medio de comunicación verbal propio de los miembros de una institución social o de un estrato social". Saettele explica la existencia de estos lenguajes como consecuencia de la estructura social y la división del trabajo. Sostiene que "sería falso considerar 'lenguaje' y sociedad como dos entidades distintas que están simplemente en correlación. La verdad es que tanto el lenguaje como la sociedad existen en los hombres que hablan una lengua y reconocen las normas sociales, realizando y reproduciendo en la interacción. La categoría central común al lenguaje y a la sociedad es la de acción".

Así explica que es posible diferenciar una serie de subsistemas de un sistema lingüístico: "a) subsistemas diatópicos (regionales) o dialectos; b) subsistemas diastráticos (sociales) o sociolectos; c) subsistemas diafásicos (estilísticos) o registros estilísticos que el hablante escoge según la situación comunicativa en la cual se encuentra". La anterior distinción es analítica.

(17)

Saettele hace una distinción entre lenguaje e institución social y lenguaje y estratificación social. Desde el primer punto de vista, y basado en la red comunica

---

(17) Saettele, Hans Robert. En Diccionario de las Ciencias Sociales de la UNESCO y el Instituto de Estudios Políticos. p. 62, Madrid, 1976.

tiva que puede caracterizarse por una entidad particular y por un tipo particular de interacturar, que corresponde a las exigencias pragmáticas de la institución, se --  
 generan jergas profesionales donde predomina la función-referencial "es decir, la función de transmitir información diferenciada y detallada sobre el mundo de los 'objetos profesionales'. Desde el punto de vista diastrático, se caracteriza por: a) frecuencia particularmente alta de palabras importantes para la institución y/o valoración específica de determinadas palabras; b) diferenciación de ciertos campos semánticos que no existen en el lenguaje común; c) forma elíptica de los enunciados -- debido a una comunicación altamente ritualizada". (18)

Desde el punto de vista de la estatificación social, los dialectos sociales nacen por la forma de vida común entre individuos de distintos estatus sociales. "La comunicación no es 'especializada' (en cuanto a su función referencial) sino que abarca la totalidad de la realidad -- social vivida por los miembros del grupo". Así, es posible verlas formadas en las sociedades de castas y por el relativo aislamiento en las sociedades de clases, "el surgimiento de los dialectos no ha sido dado a conocer, --

---

(18) Saettele, Hans Rober. op cit p. 63.

sino hasta las fechas relativamente recientes por los trabajos de Labov en Estados Unidos; Bernstein, en Inglaterra y Oeverman en Alemania. (19)

Halliday ha estudiado lo que el llama antilenguajes, que son formas de variación del lenguaje en los dialectos --- sociales imperantes, principalmente en las cárceles y reclusorios. (20)

Sáinz Moreno niega, en primera instancia, que existan diferencias sustanciales entre el lenguaje jurídico y el lenguaje ordinario. Al analizar sus relaciones, muestra que el principio de que la ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento, exige simplificar hasta el límite al lenguaje jurídico y también que esté el texto jurídico redactado en el lenguaje que todos hablan. Sostiene que a diferencia de los médicos, geólogos, botánicos, etc., el lenguaje jurídico no está dirigido a especialistas. (21)

Niega que el derecho debe construir un lenguaje formalizado, pues ello sólo perjudicaría la inteligibilidad y permeabilidad del lenguaje jurídico, lo que llevaría al absurdo de exigir a todos los ciudadanos que lo estudiaran,-

---

(19) Saettele, Hans Robert. op cit p. 63 y 64.

(20) Halliday, M.A.K. El Lenguaje como semiótica social.- p. 213 y ss. Fondo de Cultura Económica, México 1982.

(21) Sainz Moreno, Fernando. op cit p. 98 y 99.

Expresa que "es obvio que no éste el ideal al que debe -- aspirar el derecho, a lo sumo, es un defecto que tiene -- que soportar". Sainz Moreno concluye que "el análisis de las diferencias entre ambos lenguajes muestra en el fondo no existe un 'lenguaje jurídico', sino un uso jurídico -- del lenguaje ordinario". (22)

Sin embargo, reconoce que el uso jurídico del lenguaje -- ordinario produce las siguientes mutaciones:"1) La mera - incorporación de un término a un texto jurídico modifica su significado por efectos de su reiterada utilización en razonamientos jurídicos, por el número y manera como los demás conceptos que con él coexisten, cubren el campo de referencia y, a veces, por las características de la relación intersujesiva en que opera. 2) En ocasiones, el significado de algunos términos aparece delimitado - definición legal- por el texto que los utiliza o por otro que - guarda con él una relación de sistema. La definición legal no crea el significado del concepto, sino que precisa el sentido en que ese concepto se toma en un determinado texto. Se trata, pues, de algo distinto de la creación de concepto con un significado exclusivamente jurídico. Además de todo esto, el lenguaje se caracteriza por un es-

---

(22) Sainz Moreno, Fernando. op cit p. 102

## C) DERECHO, LENGUAJE Y COMUNICACION.

Es posible hacer un análisis del derecho como comunicación. La comunicación puede sintetizarse en el siguiente diagrama.

EMISOR                      MENSAJE                      RECEPTOR (24)

Como observamos, estos elementos básicos fueron mencionados por Aranguren, Berlo, Ducrot y Goded.

Un esquema más complicado, basado en el de Claude Shannon y Warren Weaver, es el que incluye; 1) una fuente; 2) un transmisor; 3) una señal; 4) un receptor, y 5) un destino.  
(24 bis)

Según Alvarez Barajas y otros, en todo proceso de comunicación se cuenta con:-

"1) El emisor o la fuente de información. Es la productora de mensajes y tiene como objetivo transmitirlos --

---

(24) Este esquema básico ha sido remontado incluso hasta Aristóteles cuando en la retórica organizó su trabajo sobre la comunicación en tres capítulos: 1 La persona que habla. 2 El discurso que se pronuncia. 3 La persona que escucha. Citado por Alvarez Barajas, Enrique y otros.

(24 bis) Alvarez Barajas, Enrique. op cit p. 23.

a la otra terminal: el destinatario o receptor. El emisor selecciona al canal, el código, y da un cierto tratamiento al mensaje de acuerdo con sus intenciones de haberlo identificado a su receptor.

- 2) El sistema codificador. Es el encargado de efectuar el ciframiento o codificación del mensaje en señales o signos, que hagan posible su transmisión a través del canal.
- 3) El mensaje. Es el elemento que abarca el contenido de una información. Es el producto de la comunicación. El mensaje viene cifrado en un cierto código que el receptor debe interpretar. Los códigos son conjuntos o sistemas de signos o señales que se caracterizan por tener posibilidades específicas de selección dentro de un sistema de significación. Para que se efectúe la comunicación es preciso que el código que se empleó para cifrar el mensaje sea conocido por el receptor y así pueda conocer su significado. El receptor debe seleccionar en cada caso, de entre todas las posibilidades de significación, a aquella que corresponda al contenido del mensaje enviado. Todo código tiene al menos dos alternativas para optar por una de ellas. Por lo tanto, se sobreentiende que el emisor y el destinatario deben poseer un código común de significación-interpretación, que les permita codifi-

car y descodificar un mismo mensaje.

- 4) El canal. Es simplemente un intermediario físico -- que se utiliza para transmitir el mensaje codificado del emisor al receptor. Su elección depende del emisor, y está condicionando por el objetivo y las intenciones de la fuente de información y por las características específicas del receptor.
- 5) La fuente de ruido. Es un elemento no deseado, que -- perturba o distorsiona a cualquier etapa del proceso de la comunicación... reduce la efectividad de la comunicación. Habitualmente se le neutraliza por medio de la redundancia.
- 6) El sistema descodificador. Es el encargado de hacer la operación inversa del sistema codificador. Descifra el mensaje a partir del código que se utilizó en su codificación.
- 7) Destinatario o receptor. Es aquella persona, grupo de personas o la cosa - en caso de la comunicación entre computadoras a quien es dirigido el mensaje. La identificación del receptor, de sus características económicas, sociales, históricas y culturales por parte -- del emisor, es un punto muy importante para lograr la efectividad de la comunicación. Las expectativas y -

el conocimiento que la fuente tenga de su destinatario van a determinar los modos de la comunicación. Es en este sentido, el receptor el primer condicionante del proceso comunicativo. Si no se logra la identificación acertada del receptor, probablemente serán inadecuados la selección del canal, la codificación y el tratamiento del mensaje.

- 8) La retroalimentación. El concepto denomina un aspecto especial de la reacción del receptor, es la información de retorno que permite al emisor conocer si la comunicación fue efectiva o no. Esta información le permite controlar o modificar sus futuros mensajes para alcanzar sus objetivos. El que recibe el mensaje puede responder a él de diversas formas, al retroalimentar a su emisor a conocer si acepta, rechaza, comprende o no el mensaje. La retroalimentación implica una afectación e interdependencia entre emisor y receptor. En algún momento de la comunicación, y por medio de la retroalimentación, el emisor y el receptor pueden intercambiar sus roles y funciones. Se establece una relación dinámica dialéctica". (25)

---

(25) Álvarez Barajas, Enrique, y otros. op cit p. 23 a 26



## D) EL EMISOR DEL DERECHO.

Dentro del jusnaturalismo, el emisor o fuente del derecho es Dios (su inteligencia o su voluntad) la naturaleza, o el hombre (su inteligencia o su voluntad) dependiendo de la idea que se sostenga. Santo Tomás, por ejemplo, postulaba cuatro tipos de leyes en su Suma Teológica, que Hans Welzel describe así: dentro de este concepto de la ley, determinado por la razón, Santo Tomás, siguiendo la tradición estóico-agustiniana, distingue, además de la ley divina, que conocemos por la revelación y nos enseña nuestro fin sobrenatural - tres leyes del orden universal: lex aeterna, la lex naturalis y la lex humana seu positiva.

En la lex eterna el emisor del derecho es Dios "quien, de acuerdo con las ideas que se hallan en el intelecto divino, prototipos de todo lo creado, dirige los movimientos y acciones del universo". (26)

La lex naturalis, que es primariamente parte de la ley eterna y secundariamente, se encuentra en la facultad de juzgar, propia de la razón humana, es al mismo tiempo receptor y emisor de normas. (27)

---

(26) Welzel, Hans. Introducción a la Filosofía del Derecho. p. 55 Aguilar Madrid, 1979.

(27) Welzel, Hans. op cit p. 56.

La ley humana, por su parte, completa a la ley natural, pues "el entendimiento humano no conoce a la ley eterna en toda su amplitud, sino sólo en sus principios generales". El emisor de esta ley sería el hombre, habiendo sido receptor previo de la ley natural.

En los sistemas de derecho consuetudinario, el emisor del derecho sería la sociedad entera, que, al reproducir actos, y con el *opinio juris sue necessitatis*, forma al derecho, que posteriormente los jueces dirán y harán obligatorio.

En el positivismo de Bentham, Hobbes y Austin, el emisor del derecho es el soberano, quien, a través de su voluntad, da los dictados que han de regular a los hombres en la sociedad.

Si analizamos al emisor del derecho en el caso de una orden jurídico nacional, vemos que comúnmente se afirma que es el legislador, entendiéndose por esto la Asamblea Nacional, el Congreso de la Unión, La Reina el Parlamento, la Dieta, etc.

Esto resulta ser parcialmente cierto, pues no hay que olvidar que no sólo existen normas generales y abstractas, sino también individuales y concretas. Esto fue señala -

do especialmente por Kelsen cuando expresó que: "como aplicación del derecho, la doctrina tradicional considera en primer término a la decisión judicial, es decir, la función desempeñada por los tribunales. Al resolver una controversia entre dos particulares o condenar a un acusado a sufrir determinado castigo, el tribunal aplica, es verdad, una norma general de derecho consuetudinario o legislado, al mismo tiempo, crea una norma individual que establece determinada sanción que habrá de imponerse a cierto individuo". (28)

Es aquí conveniente introducir las ideas de Norberto Bobbio, relativas a la clasificación de las normas jurídicas, pues critica a la taxonomía tradicional que considera dos tipos de normas: las generales y abstractas y las individuales y concretas. Considera a la tradicional clasificación como imprecisa e insuficiente. El primer calificativo lo emite por considerar que "no queda bien claro si los términos de general y abstracto se usan como sinónimos" e insuficientes por que "no abarca todo el campo de los actos jurídicos que habitualmente se venían llamando normativos". (29)

---

(28) Kelsen, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. p. 159 UNAM., 1979.

(29) Bobbio, Norberto. op cit p. 293.

Bobbio analiza que toda norma está compuesta por tres -- elementos constitutivos: a) "el sujeto al que va dirigida la prescripción", que nosotros llamamos receptor y -- Bobbio lo denomina sujeto pasivo; b) la acción prescrita que Bobbio denomina objeto, y c) el emisor, que Bobbio -- denomina sujeto activo.

Bobbio afirma que cada uno de estos tres elementos pueden ser: universales (si se refiere a todos los miembros de una clase) o individuales (si se refieren a un elemento específicamente determinado). (30)

En consecuencia, son posibles los siguientes tipos de -- prescripciones:

- a) Con sujeto activo universal (emisor universal).
- b) Con sujeto activo individual (emisor individual).
- c) Con sujeto pasivo universal (receptor universal).
- d) Con sujeto pasivo individual (receptor individual).
- e) Con objeto de una acción tipo.
- f) Con objeto de una acción concreta.

De las combinaciones de los anteriores surgen ocho tipos de diversos imperativos jurídicos, que son:

---

(30) Bobbio, Norberto. op cit p. 295.

- 1) Prescripciones colectivas generales abstractas.
- 2) Prescripciones colectivas generales concretas.
- 3) Prescripciones colectivas individuales abstractas.
- 4) Prescripciones colectivas individuales concretas.
- 5) Prescripciones personales generales abstractas.
- 6) Prescripciones personales generales concretas.
- 7) Prescripciones personales individuales abstractas.
- 8) Prescripciones personales individuales concretas. (31)

Bobbio sugiere que las proposiciones normativas de contenido abstracto sean llamadas normas y las de contenido concreto órdenes, por lo que su esquema expresa lo siguiente:

		Personales	
	INDIVIDUALES	Colectivas	
N O R M A S			
	GENERALES	Personales	
		Colectivas	
	INDIVIDUALES	Personales	
		Colectivas	
O R D E N E S			
	GENERALES	Personales	
		Colectivas	(32)

( 31 ) Bobbio, Norberto op cit p. 296 y 297.

( 32 ) Bobbio, Norberto op cit p. 301.

De acuerdo con esta postura, estudiaremos los casos de emisión de normas en el derecho positivo mexicano. Así habrá normas con emisor universal y emisor individual. Seguiremos una clasificación jerárquica.

En primer lugar, el Constituyente Originario es el emisor formal no sometido formalmente a ningún tipo de regla jurídica previa. Lo que ocurre es que a partir de la declaratoria de ser ellos el único órgano legítimo ( en este caso, por la fuerza de una revolución crudelísima ) para modificar, e incluso abrogar la Constitución anterior, las normas emanadas de esta última vales no por su relación con la antigua Constitución de 1957, sino por la asunción de la soberanía por el órgano constituyente de 1916 y 17. En México, el emisor formal de la Constitución de esta diputación reunida en los años citados, que culminó con la entrada en vigor del documento en lo de mayo de 1917.

Esta Constitución crea varios cuerpos de emisión de normas, por diversos procedimientos. Los de reforma a la propia Ley Fundamental son tres. El procedimiento del artículo 135 Constitucional, que señala: "La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de-

las dos terceras partes de los individuos presentes, - - acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas".

El procedimiento para admitir nuevos Estados del artículo 73, fracción I, que indica: "El Congreso tiene facultad: Fracc. I. Para admitir nuevos Estados a la Unión -- Federal". Esté artículo sólo modifica una norma de competencia, la del artículo 43.

El procedimiento para modificar el territorio de un Estado con su oposición, creando un nuevo, es señalado en el artículo 73, fracción III, y que indica: "El Congreso tiene facultad: Fracc. III. Para formar nuevos Estados dentro de los límites de los existentes, siendo necesario al efecto: ...que sea votada la erección del nuevo Estado por dos terceras partes de los diputados y senadores presentes en sus respectivas Cámaras... que la resolución del congreso sea ratificada por la mayoría de las legislaturas de los Estados, previo exámen de la copia -- del expediente, siempre que hayan dado su consen - - - -

timiento las legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate... Si las legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate no hubieren dado su consentimiento, la ratificación de que habla la fracción anterior deberá ser hecha por las dos terceras partes del total de legislaturas de los demás Estados".

Aparte de estos procedimientos y órganos para dar modificaciones a nivel constitucional, existen los procedimientos para dar leyes federales y leyes locales. En cuanto al llamado procedimiento legislativo federal, se encuentra en los artículos 71 y 72 de la Constitución, que señalan: "El derecho de iniciar leyes o decretos compete: I. Al Presidente de la República; II. A los diputados y senadores al Congreso de la Unión, y III. A las legislaturas de los Estados;... Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el reglamento de debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones... Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará a su discusión a la otra. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviese observaciones qué hacer, lo publicará inmediatamente... El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto, con sus observaciones, a Cámara de origen... En la interpretación, reforma o de-



rogación de las leyes o decretos se observarán los mismos trámites establecidos para su formación..."

Los cuerpos mencionados, por medio de los procedimientos señalados, emiten normas con emisor universal, y normalmente con carácter abstracto. El artículo 14 Constitucional prohíbe la emisión de leyes privativas (aplicables a un solo individuo).

El artículo 115 de la Constitución señala la necesaria formación de legislaturas locales para dar la legislación local.

Un caso especial lo compone el Consejo General de Salubridad, facultado por la Constitución para emitir normas que incluso, deroguen a normas emanadas del Congreso de la Unión en los casos del artículo 73, fracción XVI, mismo que dice: "El Congreso de la Unión tiene facultad para: Fracc XVI. Dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República: 1a. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país. 2a. En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, el Departam-

mento de Salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República. 3a. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país. 4a. Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo, y la venta de substancias que envenenan al individuo y degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que le competan".

Tambié es especial el caso de los llamados contratos ley previstos en la Ley Federal del Trabajo. A pesar de que esta ley eleva a la categoría de la ley formal, están por abajo de ella, pues ésta los regula.

También tendrán emisor universal las proposiciones jurídicas derivadas de los Contratos Colectivos, en cambio, tienen emisor individual las normas dadas en los términos del artículo 89, fracción I de la Constitución, que contiene la llamada facultad reglamentaria del Presidente de la República, y que a la letra dice: "Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa-

a su exacta observancia".

No sólo esta fracción prescribe procedimientos para que el Presidente de la República prescriba normas abstractas, pues también los contienen el artículo 29, para el caso de leyes de emergencia, que indica: "En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro de conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las secretarías de Estado, los departamentos administrativos y la Procuraduría General de la República podrán suspender en todo el país o en determinado lugar las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación..."

El artículo 131, segundo párrafo, faculta al Presidente para modificar y emitir normas sobre importaciones y exportaciones, mismo que indica: "El ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar disminuir y suprimir las cuotas de las tarifas de importación y exportación expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y prohibir las importaciones, exportaciones y el tránsito de productos artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de

realizar cualquier otro propósito en beneficio del país"

Las normas concretas que emiten principalmente por los jueces, por los arbitros o amigables componedores y los funcionarios administrativos que en el ejercicio de su encargo están facultados para dar norma. También los particulares cuando se obligan, por medio de contratos, convenio o cualquier otra fuente de obligaciones, en los terminos de las leyes, emiten normas concretas con emisor individual.

De todos los anteriores órganos emisores del derecho, sólo el constituyente originario no tiene un esquema jurídico interpretativo previo, es decir, formalmente se supone que puede dictar cualquier clase de contenido jurídico en sus normas. Todos los demás son a la vez emisores y receptores del derecho. Sin embargo, hay algunos que tienen más flexibilidad interpretativa que otros. Así por ejemplo, el congreso de la unión está sometido a la constitución; los jueces a la constitución, leyes federales, leyes locales y reglamentos; y el particular a todo el orden jurídico.

El emisor formal del derecho se puede encontrar fácilmente por lo que Hart denomina reglas secundarias. Establece tres: la de reconocimiento, la de cambio y la de adjudicación. Escribe sobre la primera: "Esta especificará alguna característica o características cuya posesión por una regla sugerida es considerada como una indicación afirmativa indiscutible, de que se trata de una regla del grupo que ha de ser sustentada por la presión social que éste ejerce". La regla de cambio está muy ligada a la de reconocimiento, pues es la que permite introducir nuevas normas al sistema. La de adjudicación consiste en: "Reglas secundarias que facultan a determinar, en forma revestida de autoridad, si en ocasión particular se ha transgredido una regla primaria".<sup>(33)</sup>

Todo emisor formal del derecho puede descubrirse por una norma que lo faculta para emitirlo, excepto en el caso del constituyente originario, que no tiene más legitimidad que su poder. Con las críticas de Kelsen, Ross y Olivecrona, al voluntarismo jurídico debe ponerse en duda la utilidad de quedarse solamente en el análisis del emisor formal.

Olivecrona se plantea la duda de si realmente existe una voluntad de la autoridad legisladora de la que emana el derecho.<sup>(34)</sup>

(33) Hart, H. L. A. El Concepto del Derecho. p.- 117 a 120. Editora Nacional México, 1980.

(34) Olivecrona, Karl. El Derecho como Hecho p. 67 Labor, Barcelona. 1960

Crítica la teoría de que el Estado es fuente del derecho, pues "1) el derecho comprende mucho más que leyes promulgadas (derecho judicial, derecho consuetudinario), y 2) el Estado presupone al derecho como anterior a él". (35)

Al describir el proceso legislativo, sostiene que el proceso "comienza a partir del deseo de algunos sectores sociales de cambiar algunas disposiciones legales". El proceso de cambio tiene tres fases: "1) la elaboración del anteproyecto; 2) la decisión de transformar el proyecto en ley, y 3) los actos mediante los cuales se efectúa tal transformación". (36)

La elaboración del proyecto de ley es realizada por un grupo de abogados especializados, dependientes del Ejecutivo, y muy raramente los legisladores presentan sus proyectos, afirma Olivecrona.

La decisión de la transformación de un proyecto de ley es compleja, e interviene un gran número de personas. La decisión de éstas no es ni remotamente libre, así, el rey tiene que firmar el proyecto porque está dentro de sus obligaciones. Los miembros de la Dieta están sometidos por línea de partido. Además, hay que considerar el régimen interno establecido en la Constitución, que contiene el

(35) Olivecrona, Karl. op cit p. 73.

(36) Olivecrona, Karl. op cit p. 90

mecanismo que debe seguirse para que una ley sea aprobada. Así, el término ley, aplicado a un documento y no el de proyecto, no deja de ser sino una expresión solemne, pues el texto en realidad no ha cambiado. Así, afirma Olivecrona, el proceso es a nivel psicológico.<sup>(37)</sup> Así, pues, la llamada voluntad del legislador es sólo un mito o, en todo caso, una convención lingüística, pues no se requiere que haya voluntad sino formalidades para que un proyecto se convierta en ley.<sup>(38)</sup>

Los argumentos de Olivecrona parecen concluyentes. El llamado legislador y principal emisor formal del derecho es, como lo ha sostenido Ross "un medio para personificar figurativamente la unidad sistemática del ordenamiento jurídico".<sup>(39)</sup>

Quién es y cómo se emite realmente el derecho. En 1962, Ferdinand Lassalle pronuncia una célebre conferencia en donde analiza la constitución formal y material. Aquí sostiene que "los factores reales del poder, que rigen en el seno de cada sociedad son esa fuerza activa y eficaz que informa todas las leyes e instituciones jurídicas

---

(37) Olivecrona, Karl. op cit p. 92.

(38) Olivecrona, Karl. op cit p. 94.

(39) Citado por Karl Olivecrona. op cit p. 77

(40) Lassalle, Ferdinand. ¿Qué es una Constitución? p. 35 Jucar, Madrid, 1974

en cuestión, haciendo que no puedan ser, en sustancia, más que tal y como son".<sup>(40)</sup> La fórmula de Lassalle no está tan alejada de la realidad. Si se analiza el contenido de cualquier ley y la forma en que ésta fue discutida se verá que ha sido determinado por los factores reales de poder. Tal vez el caso más paradigmático sea el de la aprobación de la fracción VIII del artículo 3º de la Constitución.

Ciertamente, en la aprobación del contenido de esta norma, el principal punto a debate no fue la elevación a nivel constitucional de la garantía de la autonomía universitaria, sino la regulación de las relaciones laborales entre las instituciones académicas y sus trabajadores. Paradójicamente, en el texto de la iniciativa enviada por el Presidente de la República ni siquiera estaba contenida la forma de regular las relaciones laborales. El único punto que tocaba este asunto era la afirmación de que las universidades tendrían el derecho de fijar los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico.

El texto de la iniciativa enviada era el siguiente: "Las

---

(40) Lassalle, Ferdinand. ¿Que es una Constitución? p.35 Jucar, Madrid, 1979.



universidades y demás instituciones de educación superior autónomas por ley tendrán la facultad y responsabilidad de gobernarse a sí mismas; realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura, respetando la libertad de cátedra e investigación de libre examen y discusión de las ideas; determinarán sus planes y programas; fijarán los términos de ingreso y permanencia de su personal académico; y administrarán su patrimonio".

Desde luego, la constitucionalización de la autonomía universitaria no podía ser vista como un mero movimiento gracioso o conmemorativo del cincuentenario de la Ley Orgánica de la UNAM, que concede la autonomía en 1929. Era más bien el intento de sustraer del campo político de la lucha por el control de la Universidad a los asuntos académicos. Cuando la lucha por el control de la Universidad quiso llevarse al campo académico se reaccionó y trató de ponerse una barrera contra esa intromisión. Anteriormente no había podido hacerse realidad el llamado apartado "C" del artículo 123 Constitucional.

Es innegable que los trabajadores universitarios están vinculados con los partidos de izquierda. En la Cámara de Diputados estuvieron apoyados, además, por la fracción obrera del Partido Revolucionario Institucional.

Esta fuerza en la Cámara propuso e hizo aprobar la frase que indicaba que "las relaciones laborales entre las universidades y su personal académico y administrativo, serán reguladas por el apartado "A" del artículo 123 de la Constitución". Cuando el texto pasó a la Cámara de Senadores se le añadió que serían consideradas como un trabajo especial en los términos de la Ley Federal del Trabajo. Para cumplir con el procedimiento del artículo 72 de la Constitución, regresó a la de Diputados, en donde fue aprobada ya sin modificación. El análisis de este proceso nos muestra el interesantísimo flujo y reflujo de las relaciones sociales, que aquí sólo hemos revisado esquemáticamente. (41)

Edelman ha analizado la Ley Cinematográfica Francesa de 1957, y ha encontrado que "la fase industrial de la producción cinematográfica produce su contradicción: la obra (confesada) colectiva. El sujeto de derecho creador es pulverizado en sujetos de derecho creadores de un proceso artístico: el film. La Ley Francesa de 11 de marzo de 1957 considera este asunto. Si admite, en efecto, en su artículo 14, que tienen 'cualidad de autor de una obra cinematográfica' las personas físicas que realizan la crea-

---

(41) Vid. Carrillo Prieto, Ignacio. Consideraciones respecto del sindicalismo de los trabajadores académicos de las universidades públicas mexicanas. En "La contratación colectiva del personal académico en el derecho comparado. UNAM, 1982.

ción intelectual de esta obra, y que 'se presuma, salvo prueba en contrario, coactores de una obra cinematográfica realizada en colaboración: 1° el autor del argumento; 2° el autor de la adaptación; 3° el autor de diálogos; 4° el autor de las composiciones musicales (...) 5° el realizador (...)' El lugar de esta subordinación, subordina doblemente los autores a la producción. Designa la articulación esencial del proceso de una parte 'los autores de la obra cinematográfica (...) se ligan a los productores de un contrato que, salvo cláusula en contrario, comporta una sesión en su provecho del derecho exclusivo de explotación cinematográfica (...) no se podrá oponer a la utilización, una vez terminada la obra, de la parte de la contribución ya realizada (...)' (artículo 15)"; y es que la ley trataba de beneficiar al productor antes que a nadie. (42)

Carrillo Prieto se ha expresado así sobre la ideología jurídica: "El establecimiento de las correspondencias entre lo prescrito por el sistema jurídico y las causas, móviles, intereses que conducen a tal determinación no es asunto novedoso, aunque últimamente así se pretenda. Bajo el rubro de 'ideología del derecho' lo que se intenta es construir un discurso que clarifique un sistema ju-

---

(42) Edelman, Bernard. La Práctica Ideológica del Derecho. p.81. Tecnos, Madrid, 1980.

rídico determinado, que lo despoje de su pretendida abstracción a fin de dar cuenta de los intereses que privilegia. La articulación de este discurso puede ser también una cortina de humo que deforme lo que el derecho dice, y siempre es susceptible de ser reencontrado también como ideología". (43)

Podemos concluir que la emisión real del derecho está determinada por las relaciones sociales de poder.

Esto, que podría parecer una expresión hueca, resulta ser menos que la sola referencia al emisor formal (la voluntad del legislador). Darle contenido a la frase implica hacer un análisis de contenido de las fuerzas sociales imperantes en un momento y lugar determinado.

El análisis de Lassalle sobre la constitución real, como la suma de los factores reales de poder, es demasiado estrecho. (44) Analiza la monarquía, la aristocracia, la gran burguesía, los banqueros, la conciencia colectiva y la cultura general, la pequeña burguesía y la clase obrera. (45)

Foucault, en cambio, entiende el poder así: 1. que el po-

---

(43) Carrillo Prieto, Ignacio. La ideología jurídica en la Constitución del Estado Mexicano. p.9. UNAM, 1979.

(44) Lassalle, Ferdinand. Op cit. p.40

(45) Lassalle, Ferdinand. Op cit. p.36 y ss.

der es coextensivo al cuerpo social; no existen, entre las mallas de su red, playas de libertades elementales; 2. que las relaciones de poder están imbricadas en otros tipos de relación (de producción, de alianza, de familia, de sexualidad) donde juegan un papel a la vez condicionante y condicionado; 3. que dichas relaciones no obedecen a la sola forma de prohibición y del castigo, sino que son multiformes; 4. que su entrecruzamiento esboza hechos generales de dominación; que esta dominación se organiza en una estrategia más o menos coherente y unitaria, que los procesos dispersados heteromorfos y locales de poder son reajustados, reforzados, transformados por estas estrategias globales, y todo ello coexiste con numerosos fenómenos de inercia, de desniveles, de resistencias; que no conviene, pues, partir de un hecho primario y masivo de dominación (una estructura binaria de dominantes y dominados) sino más bien de producción multiforme, de relaciones de dominación, que son parcialmente integrables en estrategias de conjunto; 5. que las relaciones de poder 'sirven' en efecto, pero no porque estén 'al servicio' de un interés económico primigenio, sino porque pueden ser utilizados en estrategias; 6. que no existen relaciones de poder sin resistencias; que estas son más reales y más eficaces cuando se forman ahí mismo donde se ejercen las relaciones de poder; la resistencia al poder no tiene que venir de fuera para ser

real, pero tampoco está atrapada por ser la compatriota del poder. Existe porque está allí, donde el poder está: es pues, como él, múltiple e inintegrable en estrategias globales. (46)

Michel Foucault pretende hacer un análisis sobre lo que él llama la microfísica del poder, diferente del análisis de la soberanía, en donde toma en consideración "las múltiples formas de dominación que pueden ejercerse en el interior de una sociedad". Propone el siguiente método: 1. se trata de analizar el poder donde se vuelve capilar, en donde saltando de las reglas del derecho, "se invierte en instituciones, adopta la forma de técnicas y proporciona instrumentos de intervención, material, eventualmente, incluso violentos"; 2. se trata del análisis del poder conforme a sus prácticas reales y efectivas y en donde está su objeto, es decir, "cómo funcionan las cosas al nivel del proceso del sometimiento, o en aquellos procesos continuos e ininterrumpidos que someten los cuerpos, guían los gestos, rigen los comportamientos, etc." 3. analizarlo no como un fenómeno de dominación masiva y homogénea de un individuo sobre los otros, sino como algo que circula y funciona en cadena. El poder se ejercita a través de una organización reticular. 4. a pesar de la

---

(46). Foucault, Michel. La microfísica del poder: p. 171. La Piqueta, Madrid, 1980.

circulación del poder, esto no implica que esté bien distribuido. Lo que ha de hacerse es un análisis ascendente. 5. cuando el poder se ejercita a través de los mecanismos sutiles, no lo hace sin organizar un saber o aparatos de saber. (47)

Deleuze, señala Oscar Terán, pretende un análisis similar. (48)

Al entender de Gilberto Giménez, "resulta obvio, y casi no necesita ser demostrado, que a nivel de su contenido material, la mayor parte del derecho positivo se halla conectado con intereses económicos y sociales, que resultan de la correlación de fuerzas sociales y de la naturaleza de las clases en lucha en una determinada época y en una determinada formación social. Los historiadores del derecho han podido demostrar, por ejemplo, hasta qué punto el desarrollo progresivo de la empresa y del mercado capitalista ha alimentado el contenido del derecho, permitiendo distinguir, desde este punto de vista, diferentes etapas en la legislación capitalista. La historia del derecho laboral, determinado en gran parte por el desarrollo del sindicalismo obrero, es otra ilustración del mismo fenómeno. Puede afirmarse entonces con Marx que el contenido de la ley, cualquiera sea su téc-

(47) Foucault, Michel. Op cit. p. 142 a 147.

(48) Terán, Oscar. Presentación de "El Discurso del Poder".  
" Michel Foucault. p. 47. Folios, México, 1983.

nico de formulación, ya viene dado por las relaciones socioeconómicas". (49)

El clásico análisis marxista del derecho sostiene que éste es super estructura de la estructura económica. Oscar Correa ha expresado sobre este binomio que "utilizado por Marx como metáfora en el célebre texto de la contribución (prólogo), se ha convertido con el tiempo y el mal uso en prácticamente sinónimo de otros binomios de desagradable memoria", añade que en "la teoría del derecho el problema es de importancia central. Una crítica marxista del derecho debe desmontar el corolario ineludible del dualismo estructura-super estructura: la teoría del reflejo. La que permitió sostener que el derecho es un 'reflejo' que cambia cuando lo hace la base económica y que, en consecuencia, no tiene, o casi no tiene interés para el marxismo". (50)

Alexandrov lo expresa así "la realidad es que el derecho, lo mismo que el Estado, es siempre clasista. El derecho está íntimamente vinculado al Estado. Cuando es preciso, el Estado obliga a que se respeten las normas jurídicas poniendo en juego su aparato coercitivo, aplicando deter-

(49) Gimenez, Gilberto. Op cit. p. 78.

(50) Correa, Oscar. Teoría Jurídica, p. 14. U.A.P. 1983.



minadas sanciones contra los infractores de estas normas. Por cuanto el Estado, es siempre el instrumento de la dictadura de determinada clase social, resulta evidente que promulgará y defenderá únicamente preceptos (normas) que se ajusten a los intereses de la clase dominante, que defiendan el orden social favorable a la clase dominante. (51)

Correas ha criticado claramente esta posición de la teoría del reflejo, pues encuentra que hay normas que nada tienen que ver con la economía. Éste es el caso del derecho penal, del cual expresa "¿Y qué se dirá del homicidio o cualquier otro delito contra la vida o la integridad de las personas? ¿acaso no son delitos en toda formación social que se conozca? ¿cómo sostener entonces que el derecho penal es forma de la sociedad burguesa? ¿y los delitos contra la libertad sexual? ¿qué tienen que ver con la explotación de los obreros? El derecho penal más bien parece la forma jurídica de valores socialmente aceptados por razones, en todo caso, muy alejadas de la base económica. Lo que no quiere decir que sus técnicas no sean utilizadas por la burguesía, por ejemplo, en los casos en que se consiguen sancionar delitos de opinión, contra la 'seguridad pública' y 'subversión' o cosas así".(52)

---

(51) Alexandrov, N.G. y otros. Teoría del Estado y del Derecho. p.20. Grijalvo, Mexico, 1966.

(52) Correas, Oscar. Op cit. P. 38

La formulación de la teoría del reflejo es incapaz de explicar, al final, el por qué gana el caso un empresario frente a otro, por ejemplo.

Gilberto Giménez hace análisis desde perspectivas sociológicas y semiológicas, principalmente sobre el discurso jurídico constitucional en su libro "Poder, Estado y Discurso". Su análisis está basado en los aspectos fundamentales siguientes: "Su punto de partida, que son -- ciertas premisas ideológico-culturales; su objetivo de intervención sobre un destinatario, y su función esquematizadora de la realidad en cuanto al proceso 'representación' de la misma, en el sentido teatral de la palabra". "La argumentación, puede definirse simplemente -- como una forma de reflexión procesada a partir de esquemas o paradigmas ideológicas", dice Giménez siguiendo a Luis Alberto Warat. (53)

Utiliza primariamente el método actancial de Greimas, que "permite detectar con mayor precisión el sistema de actores sociales confrontados en la escena política, -- sus objetivos estratégicos y coyunturales, y sus aliados y oponentes actuales y virtuales". (54)

---

(53) Giménez, Gilberto. op cit. p. 141.

(54) Giménez, Gilberto. op cit. p. 136.

Ha de advertirse simplemente aquí la necesidad de un análisis alternativo, que conciba al poder como lo hace Foucault para que pueda dar mejores resultados.

Trataremos a los otros emisores del derecho después de analizar el receptor del derecho.

## E) EL MENSAJE DEL DERECHO

El mensaje del derecho son las reglas de conducta contenidas en las normas jurídicas. Debe destacarse especialmente aquí que no hay contenido sin continente. Analizaremos aquí el continente de lo jurídico.

La definición de norma jurídica está necesariamente condicionada por la concepción del derecho del definiente. - García Maynez lo expresa así: "Las opiniones que separan apenas se pretende establecer la esencia de las mismas. - ¿Son las reglas jurídicas expresión de auténticos deberes, o simplemente exigencias desprovistas de obligatoriedad? ¿Deriva su validez de la voluntad del legislador o es, por el contrario, independiente de ella? Y si se acepta que el derecho es un conjunto de prescripciones: - ¿En qué se distinguen éstas de los imperativos morales, los principios religiosos y, en una palabra, los demás preceptos que rigen nuestro compartamiento?". (55) El mismo García Maynez define la norma como "reglas de conducta que imponen deberes o conceden derechos" (56) Pero no toda norma es jurídica, así que utiliza la teoría

---

(55) García Maynez, Eduardo. Introducción al derecho. p3 Porrua, México, 1980.

(56) García Maynez, Eduardo. Op. cit. p. 8.

kantiana de los imperativos para fundamentar la suya propia modificándola. García Maynez escribe sobre esta teoría: "Los juicios que postulan divídense en categóricos e hipotéticos. Los primeros ordenan sin condición; los segundos condicionalmente. Esta dicotomía encuentra su antecedente en la moral kantiana. Los imperativos categóricos -dice el filósofo prusiano- son aquéllos que mandan una acción por sí misma, como objetivamente necesaria; hipotéticos, los que prescriben una conducta como medio para el logro de determinado fin". Los imperativos categóricos pueden ser positivos (A debe ser) o negativos (A no debe ser). Dentro de los imperativos hipotéticos hay dos clases, los de habilidad o reglas técnicas y los de desagacidad o pragmáticos. Las normas son imperativos categóricos o principios apodíctico-prácticos. (57)

García Maynez critica la teoría kantiana de los imperativos afirmando que "la fórmula 'si es A debe ser B', no expresa de manera cabal, la estructura lógica de la regulación jurídica, pues sólo menciona una de las consecuencias, el deber, y pasa por alto el otro término de la relación (derecho subjetivo)". Añade "por otra parte, es demasiado amplio, ya que resulta aplicable a todas las -

---

(57) García Maynes, Eduardo. Op cit. p. 9.

formaciones normativas de regulación de la conducta. Habrá que investigar, por tanto, cuáles son las notas esenciales de los preceptos jurídicos, y en qué atributos difieren de otras reglas de comportamiento". (58) Distingue al derecho de la moral, afirmando que ésta es unilateral, interior, incoercible y autónoma, mientras que el derecho es bilateral, exterior, coercible y heterónomo. En consecuencia, las normas jurídicas serán imperativos categóricos que establecen derechos y obligaciones a la vez. (59)

Kelsen, siguiendo a Kant, afirma que "la distinción entre ser y deber no puede ser explicada más de cerca. Se encuentra inmediatamente dada a nuestra conciencia. (60) - Esto se basa en que en un concepto simple.

En su Teoría General del Derecho y del Estado, analiza el concepto partiendo de la definición austiniana de norma como mandato. Para el autor inglés, un mandato es expresión de una voluntad. Kelsen señala que Austin afirma que toda norma "es un mandato. O, mejor dicho, las leyes o reglas en sentido propio son especie de mandato". En -

---

(58) García Maynes, Eduardo. Op. cit. p. 14

(59) García Maynes, Eduardo. Op. cit. p. 15 y 24.

(60) Kelsen, Hans. La Teoría Pura del Derecho. p. 19, -- UNAM, 1979.

consecuencia, dice Kelsen, "un mandato es la expresión - de una voluntad (o de un deseo individual), y tiene por objeto la conducta de otro individuo. Si yo quiero (o -- deseo) que alguien se conduzca en cierta forma y expre-- so a otro en una determinada forma mi voluntad (o mi de-- seo), entonces tal expresión de mi voluntad (o mi deseo) constituye un mandato". (61)

Austin afirma que un mandato se distingue de otras expresiones del deseo, no por el sentido en el cual éste es - manifestado, sino por el poder y el propósito de la parte que manda infligir un daño, o una pena en caso de que sea desatendido. Añade que "un mandato se distingue de - otras significaciones del deseo en esta peculiaridad de - que la parte a quien se dirige está expuesta a recibir - un daño de la otra en caso de que no haga lo ordenado. - Hayarme expuesto a inferir un daño de parte de usted si no cumpla el deseo que usted me expresa significa que -- estoy ligado u obligado por su mandato". (62).

Kelsen critica a Austin en su planteamiento, pues no distingue el derecho de las órdenes de un asaltante. Este -

---

(61) Kelsen, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado. p. 36.

(62) Kelsen, Hans, Op. cit. p. 36.

será uno de los puntos de partida del análisis de Hart.

Sólo se puede decir que el derecho es mandato si se le quita a esta expresión la carga volitiva, afirma Kelsen, pues, por ejemplo, un testamento es válido a pesar de -- que su autor ha muerto, y carece, en consecuencia, de voluntad. De lo anterior se deriva que "cuando las leyes -- son descritas como 'mandatos' o expresiones de 'voluntad' del legislador, se dice del orden jurídico como tal, que es el 'mandato' o la 'voluntad' del Estado, ésto tiene -- que entenderse como una forma figurada de expresión. Como de costumbre, la responsabilidad de la expresión figurada corresponde a una analogía". (63).

En resumen, "decir que una norma 'vale' para ciertos individuos, no es lo mismo que afirmar que determinado o -- determinados individuos 'quieren' que otros se conduzcan en tal o cual forma, pues la norma es válida incluso cuando tal voluntad no existe. Declarar que una norma es válida para ciertas personas no equivale a decir que los -- individuos realmente se comportan en determinada forma". (64) Pero Kelsen todavía no ha terminado de darnos los --

---

(63) Kelsen, Hans, Op. cit. p. 41

(64) Kelsen, Hans, Op. cit. p. 45



elementos de la norma jurídica, pues falta la coacción, que es un elemento esencial al derecho, ya que éstas - - siempre establecen sanciones. (65)

Kelsen hace de la norma el concepto central de la ciencia jurídica y añade que "otros fundamentos son los de sanción, acto antijurídico, deber jurídico, derecho subjetivo, sujeto de derecho y orden jurídico", expresa que "las sanciones son establecidas por el orden jurídico -- para provocar cierta conducta humana que el legislador - considera descabida". (66)

Sostiene que existen dos normas concatenadas, las que indica: Si A es, debe ser B, y la que señala: Si no B, debe ser C. Es decir, "la norma jurídica se encuentra dividida en dos normas separadas, en dos expresiones del deber: una, que tiende a lograr que cierto individuo observe la conducta debida, y otra, según la cual un segundo individuo debe ejecutar una sanción, en caso de que la primera norma sea violada. Ejemplo: no se debe robar; si se roba, deberá ser castigado". Kelsen invierte los nombres y denomina a la norma sancionadora como norma primaria, y a la norma restante la llama secundaria "el derecho es la norma primaria que estipula la sanción". (67)

(65) Kelsen, Hans. Op cit. p. 52.

(66) Kelsen, Hans. Op cit. p. 58.

(67) Kelsen, Hans. Op cit. P. 71.

Hart, por su parte, analiza el derecho partiendo también de la definición de Austin del derecho como mandato respaldado por amenazas.<sup>(68)</sup> Distingue entre derecho y las órdenes del asaltante en que: "las órdenes del derecho son generales y sólo en una segunda consideración son individuales (inspector de impuestos, oficial de tránsito). El asaltante no da al oficinista órdenes permanentes a ser seguidas de tiempo en tiempo. Las normas jurídicas tienen en grado preminente esta característica de permanencia, ese carácter de perdurabilidad; el hábito general de obediencia distingue al derecho de la orden del asaltante. En consecuencia, el derecho, son órdenes respaldadas por amenazas dadas por alguien que generalmente es obedecido", y que tiene las características de superior e independiente, es decir, que es soberano.<sup>(69)</sup>

El sistema jurídico establecido por Hart no sólo comprende, como ya se ha mencionado, reglas primarias de obligación, sino también reglas secundarias que ya han sido mencionadas.

Ross, como hemos dicho, pretende desterrar la idea de una validez específica a priori, que coloca al derecho por encima del mundo de los hechos. <sup>(70)</sup>

---

(70) Ross, Alf. Sobre el derecho y la justicia. Prefacio de la Edición inglesa. Eudeba, 1977.

(68) Hart, H.L.A. Op cit p. 8 y ss.

(69) Carrillo Prieto, Ignacio. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho.

Hace suya la distinción entre enunciados directivos, de aserción y exclamativos. Afirma que las normas son directivas. Las normas pueden ser divididas en dos grupos "según su contenido inmediato: normas de conducta y normas de competencia. El primer grupo incluye aquellas normas que prescriben una cierta línea de acción. Por ejemplo, la regla de la ley uniforme de instrumentos negociables, sección 62, que prescribe que el aceptante en un instrumento negociable queda obligado a pagarlo de acuerdo con el tenor de su aceptación. El segundo grupo contiene - - aquellas normas que crean una competencia (poder, autoridad). Estas son directivas que disponen que las normas - que se creen de conformidad con un modo establecido de - procedimiento serán normas de conducta". ( -71).

Para Olivecrona las normas "se utilizan como medios para ejercer influencia sobre los individuos y, por tanto, -- sobre las conductas de los mismos, su objetivo es reprimir ciertos tipos de conducta, y favorecen otras. ¿Qué otro sentido puede tener la legislación?", continúa diciendo que "para alcanzar este propósito, el texto legal debe evocar ciertas ideas respecto de la conducta humana, en la mente de quien lo lea: debe colocar ante sus ojos una pauta de comportamiento. Pero hace falta algo más: No basta con que el individuo se forme algunas ideas abs-

tractas sobre ciertas acciones. Si me limito a imaginar dos automovilistas conduciendo en direcciones opuestas, manteniéndose cada uno a su derecha, no estoy imaginando una norma. Una norma dice que los individuos deben comportarse según ciertas pautas. Por ejemplo, una norma de tráfico indica que los automovilistas deben mantenerse a su derecha en las carreteras". Por esto han de distinguirse dos elementos "por una parte, una pauta imaginaria de conducta; por otra, la forma específica en que dicha pauta se expresa".( -72)

La pauta de conducta es el ideatum, esta ideatum contiene - dos elementos: el requisitum o requisitos que han de llenarse para que se de cierta acción y el agendum o acción que - debe realizarse. Lo que equivale al supuesto y a la consecuencia normativa en otro terminología. "La forma de expresión está determinada por el propósito de legislación: regular la conducta de los individuos". (73) Es decir se emplean imperativos incondicionados en el sentido de que no apelan a ningún valor por parte del que los recibe". (73 Bis.)

Llamaremos orden para los imperativos que se dan cara a cara. Los órdenes para que sean obedecidos requieren aparte -

---

(Q-72) Olivercrona, Karl. El Derecho como Hecho. p. 115. -- Labor, Barcelona, 1980.

(Q-73) Olivercrona, Karl. Op. cit. 116, 117 y 118.

(Q-73 Bis) Olivercrona, Karl. El derecho como Hecho. p. 119.

del ideatum, el imperatum que presupone la autoridad del -  
que manda. ( 74)

Los imperativos que no se dan cara a cara pueden ser deno-  
minados imperativos independientes, y comprenden una vario-  
dad amplia que va hasta un conjunto de señales jurídicas --  
como un semáforo. "La teoría imperativa que encontramos en-  
el derecho natural clásico y que fué continua hasta nues- -  
tros días por los maestros del derecho, se vio inducida a -  
error, por la consideración de que de las normas jurídicas  
eran imperativos, en el sentido de declaraciones de volun-  
tad de un imperator", dice Olivecrona.

El imperatum o elemento de autoridad, según Olivecrona es -  
el punto clave en el que se hace residir el funcionamiento-  
del derecho. Pues permite que sea obedecido, y que funcione  
como pauta de conducta. ( 74 Bis).

Existen otro tipo de imperativos llamados imperativos par-  
ticulares que están basados en los enunciados performativos-  
de J. L. Austin, que permiten constituir una determinada - -  
situación jurídica (derecho subjetivo) con su sola expre--

---

(74) Olivecrona, Op. cit. 120 a 126.

(74 Bis) Olivecrona, Op. cit. p. 128.

sión. (75).

Pattaro por su parte rechaza que la noción saber ser pueda describir la norma, e intenta pasar "de la categoría del -- deber a ser a las funciones del lenguaje". (76)

Después de un profundo análisis concluye que puede catalogar las cuatro funciones primarias y directas del lenguaje:

- 1.- La función semántico representativa, que actúa sobre la fantasía y suscita imágenes y/o conceptos (hacer -- saber).
- 2.- La función perceptiva, que actúa sobre la voluntad y suscita impulsos de actuar (hacer-hacer).
- 3.- La función emotiva, que actúa sobre el sentimiento u suscita estados de ánimo (hacer - sentir).
- 4.- La función sintomática, ejercida por medio del lenguaje descriptivo o expresivo, y que actúa sobre el intelecto suscitándole creencias. (hacer-creer)". (77).

Habría que aclarar que estas funciones se ejercen en combinaciones y casi nunca en estado puro.

---

(75) Olivecrona, Karl, Op. cit. 130.

(76) Pattaro, Enrico. Op. cit. p. 127.

(77) Pattaro, Enrico. Op. cit. p. 147.

Por lo mismo no es posible afirmar que debe usarse exclusivamente la forma imperativa del lenguaje, pues hay ocasiones que una norma pueda ser expresada en indicativo.

De cualquier manera Pattaro concluye que las normas ejercen una función preceptiva directa o al menos indirecta. (78)

Afirma Pattaro que "una norma es una noción o idea en el -- sentido de que en la convicción socialmente difundida de -- que ciertos comportamientos son debidos."

"Es sólo la racionalización subjetiva, aún cuando propia de la mayoría de los miembros del grupo, del hecho de experimentar (a causa de los condicionamientos a que ha sido sometido) impulsos volitivos inmotivados a observar el comportamiento en cuestión." (79)

Por su parte Gilberto Gimenez concluye que:

"1).- El discurso del derecho, entendido estrictamente como discurso de la ley tiene un carácter esencialmente preceptivo en el sentido de que se haya globalmente orientado a la prescripción de conductas y constituye un instrumento de dirección (autoritaria) de las mismas.

---

(79) Pattaro, Enrico, Op. cit. p. 173.

"Esto significa que la norma o regla de conducta es el corazón del derecho moderno y que desde este punto de vista la contribución de los normativistas sigue siendo decisiva. El precio que se paga por la negación o la devaluación teórica de la forma normativa es la pérdida de la especificidad del derecho, como ha ocurrido en las teorías reduccionistas de algunos marxistas que tienden a confundir el derecho con las relaciones sociales de producción".

2.- La preceptividad del discurso de la ley se haya reforzada por sus propiedades performativas... "En el ámbito del derecho decir es hacer".

3.- "El discurso de la ley constituye un sistema normativo, pero no un sistema de normas".

"Esta fórmula, propuesta por Jean-Louis Gardies, permite dar cuenta de la presencia de numerosos elementos no normativos, como las disposiciones legales, dentro de un sistema jurídico determinado. En efecto, un sistema normativo según Gardies, no se identifica pura y simplemente con un sistema de normas, sino que se define como un conjunto articulado de proposiciones entre las que al menos una posee valor normativo (pero de tal modo que añadimos nosotros) - que especifique a todo el conjunto".



4.- "El discurso de la ley constituye un orden globalmente coactivo". (80)

En mi opinión el derecho son normas o directivas que contienen el deber ser no en el sentido de categoría trascendental, sino como propio del razonamiento humano. Halliday ha encontrado en un niño de escasa edad (16 meses y medio) lo que él denomina la función reguladora "(Haz lo que te digo)" para regular el comportamiento de los demás" (81).- Piaget, ha encontrado similar resultado. (82).

Cuando Ross propone el análisis lingüístico para evitar el deber ser, en realidad lo único que está haciendo es cambiar términos, por que al final sus propios postulados lo presuponen.

Glivecrona, inteligentemente, no pretende acabar con el deber ser, sino llevarlo al plano psicológico, a donde pertenece, parcialmente, desde luego, también constituye un esquema para interpretar la conducta. A mi entender el deber ser es una forma propia de razonamiento humano, que puede ser expresado en la forma y función lingüística de la precepción. Lo anterior no significa que porque ubique-

---

(80) Gfmenez, Gilberto. Op. cit. p. 72 a 74.

(81) Halliday, M.A.K.. Op. cit. p. 31.

(82) Piaget, Jean. El criterio moral del niño. Editorial Postarella, 1977.

la norma, y por lo tanto al derecho, en el campo del deber-ser, haya necesariamente que ubicarlo, también en el plano-axiológico como lo quiere Preciado Hernández. (83). Puedo hacer un análisis válido sobre la normatividad alemana de 1939, y por lo tanto del deber ser postulado por Hitler -- sin necesidad de valorarlo axiológicamente, como lo puedo hacer, de igual manera del derecho mexicano de 1983. Sin -- embargo, si se renuncia a postular un sistema concreto de -- justicia, se hace la peor de las elecciones: Se esta decidiendo que los demás escojan por uno.

Como bien señala Gilberto Gíménez, es necesaria la forma -- jurídica normativa, para no caer en el error de los marxistas a ultranza, que no distinguen entre derecho y economía o política. De la misma manera si no analizamos la forma -- jurídica y nos quedamos en el puro efecto sería imposible -- comprender, la diferencia entre el derecho y la fuerza perlocutiva de las expresiones que utilizan, por ejemplo, los medios de comunicación masiva que, indudablemente, ejercen una fuerza directiva en la sociedad.

El mensaje del derecho está constituido en consecuencia por las reglas de conducta que se expresan mediante normas, que son lenguaje en función directiva, pero tal como lo señaló-

---

(83) Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de filosofía del Derecho. p. 35, UNAM. 1982.

Gimenez no sólo esta compuesto por directivas, sino que -- contiene algún otro tipo de enunciados diversos a las directivas, y que funcionan junto con las directivas. Trataremos el problema de las otras proposiciones que forman parte del derecho y que no son directivas junto con el receptor de -- Derecho.

#### F) EL RECEPTOR DEL DERECHO.

¿Quién es el Receptor del Derecho?

Algunos autores han sostenido que en primera instancia el receptor del derecho son los jueces. Lo revela así la clásica definición de H. Kantorowicz: El Derecho es un cuerpo de normas que regulan la conducta externa y que son consideradas como justiciables. (84)

Ross sostiene que "las normas del derecho penal están redactadas de esta manera. Ellas dicen que a los ciudadanos les está prohibido cometer homicidio; simplemente indican al juez, cual ha de ser su sentencia en un caso de esa índole. Nada impide, en principio, que las reglas de la ley de instrumentos negociables o cualquiera otras normas de con--

---

(84) Carrillo Prieto, Ignacio. Apuntes para la clase de Introducción al Estudio del Derecho.

ducta, sean formuladas de la misma manera. Esto muestra que el contenido real de una norma de conducta es una directiva para el juez, mientras que la directiva al particular es -- una norma jurídica derivada o norma en el sentido figurado -- deducida de aquélla". (85)

En otro lugar comenta "referente a las normas jurídicas en sentido propio, esto es, aquéllas dirigidas al juez y que -- funcionan como pautas para su decisión, tenemos que dar por asentado en forma definitiva que el juez está motivado primera y principalmente por impulsos desinteresados, por un -- puro sentimiento de deber y no por temor a las sanciones -- jurídicas o por cualquier otro interés".

Sin embargo afirma que, "la cuestión es más complicada si -- volvemos nuestra atención a las normas de conducta en sentido figurado, esto es, aquellas que pueden derivarse de las -- normas de conducta propiamente dichas... La coincidencia de que el comportamiento contrario a tales normas de conducta -- trae aparejado el riesgo de juicio, sentencia y ejecución, -- crea indudablemente un poderoso motivo para actuar de manera ilícita". (86).

No debe polemizarse demasiado sobre este punto. Simplemente hay que retener que, efectivamente, a quien están dirigidas

---

(85) Ross, Alf. Op. cit. p. 33

(86) Ross, Alf. Op. cit. p. 53

en primera instancia las normas son a los tribunales. Sin embargo esto no significa que su función aquí termine. No puede ser el fin de las normas su aplicación por los tribunales, pues hay que recordar que antes que nada el derecho regula conductas humanas, y ciertamente el mejor funcionamiento del derecho no se da cuando se ejercitan muchas acciones, de los particulares o del propio Estado, sino más bien cuando no es necesaria la actividad de los tribunales. Cuando se cumple lo que la norma jurídica postula no es necesaria la acción de los tribunales. Aquel que no acata el Derecho tiene que "sufrirlo", ha dicho recientemente Jesús Reyes Heróles. Habría que añadir que, en la práctica, algunos lo sufren precisamente al demandar su acatamiento.

La imprecisión que dan los teóricos del derecho, es que la maquinaria del derecho funciona sólo cuando se pone a andar la del Estado. Así sólo sería derecho el que producen los tribunales o los funcionarios estatales. Se introduce aquí una dicotomía cuya disolución se debe a Kelsen.

Kelsen con su análisis sobre la transacción jurídica, (contratos, convenios, declaración unilateral de voluntad, etc.) (87) pone de manifiesto que la actividad creadora de normas corresponde también a los particulares.

---

(87) Kelsen, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. p. 159 y ss. UNAM, 1979.

El análisis del funcionamiento del Derecho ha de incluir a otros receptores de éste, es decir a todos los individuos a los cuales están dirigidas las normas, en un sistema jurídico determinado. Así pues, la primera instancia de aplicación del derecho corresponde a las personas a las cuales están dirigidas las normas.

Si vemos la cantidad de actos jurídicos que se celebran de acuerdo a las leyes, pero que no pasan por los tribunales, y los comparamos con el pequeño número de casos que, sí -- llegan a los órganos jurisdiccionales, entenderíamos que es más importante la función que se da fuera de los tribunales, que la que se da dentro.

Normalmente cuando uno va a comprar cualquier objeto, se arregla con el vendedor en términos y condiciones que considera al menos aceptables. Es claro que si no, se aceptarían los contratos. Desde luego se reconoce que existe una gran cantidad de actos jurídicos que cualquier hombre realiza en su vida cotidiana donde no hay manera de deliberar, y - que son los contratos de adhesión.

Paradójicamente, el derecho opera en la gente que en su -- mayoría tiene conocimientos profundos del derecho. Las nociones básicas de cómo han de comportarse, les llegan más bien indirectamente o "de oídas". Seguramente menos del 1%

de la población tiende cada vez más a la especialización. Cada día son emitidas más y más normas.

En el sexenio del Presidente López Portillo se emitieron - más de 40 kilogramos de normas jurídicas en papel bond de 27 Kgs. Eso significa aproximadamente 20,000 hojas y más - de 10'000,000 de palabras. (88) La Biblia tiene aproximadamente 367,200 palabras, (89) y se han estado miles de años interpretándola, resulta verdaderamente desmesurado que se quiera que los individuos de la sociedad conozca tal cantidad de normas. Tal como Sainz Moreno, ha indicado el derecho no puede estar dirigido a los especialistas, antes que a ellos ha de estar dirigido a las personas a las que gafa. Ciertamente es necesaria la especialización en la vida moderna, pero esto significa que se llegue al grado de emitir las cantidades abrumadoras de normas, que, las más, han de resultar ineficaces. No se puede transformar la realidad por decreto, antes bien el decreto sólo puede ayudar a transformar la realidad.

Por otro lado, el sistema jurídico funciona antes que nada con normas individuales y concretas, pues toda norma jurí-

---

(88) Calculado teniendo en cuenta la edición "Leyes, Reglamentos, Decretos y Acuerdos del Gobierno Federal. - - 1976-1982. Presidencia de la República.

(89) Biblia de Jerusalem Edición Francesa, España. Calculando 200 palabras por hoja y teniendo 1836 hojas.

dica, general y abstracta, puede descomponerse en normas individuales y concretas. De hecho este procedimiento se realiza en la mente de cada persona cuando basado en la norma general y abstracta, el individuo a quien esta dirigida la norma determina lo que ha de hacer al actuar. Algún sistema jurídico podría funcionar unicamente con normas individuales y concretas, pero nunca unicamente con normas generales y abstractas.

Desde luego, se admite la dificultad de que efectivamente se dieran en el orden jurídico mexicano unicamente normas de esta clase. Sin embargo, es conveniente este análisis para determinar como funciona el derecho. Sería imposible que el Congreso de la Unión previera exactamente como deben de comportarse los particulares en cada momento. La reflexión realizada es más bien sobre la forma de operar el derecho en la realidad.

Ha de concluirse que la primera instancia de aplicación del derecho no esta en los tribunales sino más bien en el diario vivir de los particulares. Pero tampoco puede ignorarse que los particulares al actuar así no lo hacen siempre por una mera convicción sino que tienen presente la posible intervención de un tribunal. Una crítica a lo antes expresado puede provenir del argumento que señale que esta



aplicación del derecho no es definitiva pues es característica del derecho la coercibilidad y, en consecuencia, es posible que, contra la voluntad de la persona, se le imponga una decisión diferente. Este planteamiento ha de ser rebatido diciendo que el juez de primera instancia puede dictar sentencia y, en procedimiento de apelación, puede ordenarsele decisión diversa de la tomada, por el Tribunal Superior de Justicia, y a este también puede imponersele la de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De lo anterior ha de concluirse que este argumento no mengua la fuerza de la proposición de que la primera instancia de aplicación del derecho se da a nivel ajeno de los tribunales (en sentido amplio) o los funcionarios administrativos.

Todos los receptores del derecho han de identificar el derecho por medio de la interpretación. Interpretar no es otra cosa sino encontrar la norma aplicable al caso y darle sentido, es decir, determinar sus alcances dentro del contexto.

Como parte de un proceso de comunicación, el derecho ha de ser interpretado por el receptor siempre. Antiguamente se pensaba que la comunicación era simplemente un proceso de enviar información al receptor y que éste la reciba íntegramente.

Esto ha sido representado por un círculo.

Alvarez Barajas lo describe así: "Un círculo representado así, la comunicación se concibe como un circuito cerrado. Pierde toda posibilidad de cambio y transformación que le es inherente".

Contra esta posición los teóricos de la comunicación han elaborado otras posibilidades como considerarla como "una espiral, esta imagen se acerca más a lo que es la comunicación. Sin embargo, no representa el juego dialéctico que se establece entre receptor y emisor, al existir la posibilidad de que ambos intercambien sus roles, por medio de la retroalimentación".

"Dos espirales entrelazadas. Así representa idealmente, el proceso de la comunicación y la dialectica entre el emisor y receptor, que a través de la información de retorno y la transmisión de mensajes intercambien sus roles." (90)

Haremos un recorrido por el pensamiento jurídico para encontrar algunas ideas sobre la interpretación. Dejaremos que la autorizada escritura de Julian Bonnacase nos muestre el pensamiento de la Escuela Exegética.

Bonnacase plantea el problema de la interpretación diciendo

---

(90) Alvarez Barajas, y otros. Op. cit. p. 26 y 27.

que: "Una vez que la ley se ha concretado en un texto y - publicado en el Diario Oficial (Journal Officiel), surge la formidable tarea de darle todo su alcance, estableciendo - su verdadero sentido ¿qué método debe seguirse? ¿debemos - recurrir a elementos externos, o por el contrario, estamos condenados a escudriñar el texto mismo?" (91).

Atribuye a la Doctrina de la Exegesis las siguientes características"

- 1.- "El Culto al Texto de la Ley. Solo les interesa el - derecho positivo, y cita a Bugnet: "No conozco al De recho Civil, sólo enseño al Código de Napoleón". Y a a Laurent "los códigos no dejan nada al arbitrio del del intérprete; éste no tiene ya por misión hacer el derecho, el derecho esta hecho. No existe incertidum bre pues el derecho esta escrito en textos auténticos. Pero para que los códigos presenten esa ventaja. Es preciso que los autores y magistrados acepten su nueva posición. Con gusto diría que deben resignarse a - ella. Sin embargo, se cometería un error con ver en él una especie de abdicación o decadencia... No es - verdad que el papel de los juriscunsultos se encuentran reducido; solo que no deben tener la ambición -

---

(91) Bonnacase, J. Introducción al Estudio del Derecho. p. 195 Cajica, Puebla. 194.

de hacer el derecho al enseñarlo o aplicarlo; su única misión consiste en interpretarlo... A ellos no -- les toca el trabajo de legislar, sino al poder legislativo. La consecuencia es evidente: haciendo el Derecho los autores y los magistrados usurparían al Poder que la Nación soberana ha investido con esa atribución". (92).

- 2.- "El predominio de la intención del legislador en la interpretación del texto de la ley".
- 3.- "El Cárácter profundamente estatista de la doctrina exégetica." "En efecto la doctrina de la escuela de la Exégesis se reduce a proclamar la omnipotencia -- jurídica del legislador, es decir, del Estado, puesto que, independientemente de nuestra voluntad, es - culto extremo al texto de la ley y a la intención -- del legislador coloca al Derecho de una manera absoluta, en poder del Estado".
- 4.- "El carácter ilógico y paradójico de la doctrina exagética en cuanto a la existencia y función de la --- noción de derecho". "Después de haber proclamado de - hecho su fé en la omnipotencia del legislador, los - exégetas sostuvieron, con la misma convicción, su -- adhesión a un principio superior de derecho; es de--

---

(92) Bonnacase, J. Op. cit. p. 223'

cir, a la noción de derecho, que percibieron inspirados por la doctrina metafísica". (93).

- 5.- "El argumento de autoridad en la doctrina de la escuela de la Exégesis". "Si cada autor tenía el deber de atenerse al texto del legislador para resolver -- los problemas que eventualmente se presentaran, sería natural que los representantes de la Escuela de la Exégesis fuesen poco inclinados a profesar un -- gran respeto, en la elaboración de sus obras, a las que sus antecesores. Pero nunca ninguna escuela conoció en grado más elevado que el de la exégetica, el respeto de los precedentes y de las personas". (94)

Geny, afirma García Maynez, critica al método exégetico fundamentalmente por dos limitaciones:

'1).- En primer lugar, debería reconocerse que la -- ley como obra humana es forzosamente incompleta, por grande que sea la perspicacia de sus redactores".

'2).- Habrá que tener en cuenta, en segundo término, que se manifiesta siempre a través de ciertas fórmulas, que suelen ser interpretadas por otras personas. Estas no podrán llegar directamente al conocimiento de la voluntad del legislador, sino que tendrá que -- dirigir su atención a la fórmula legal". (95).

(93) Bonnacase Op. cit. p. 228 y 229.

(94) Bonnacase Op. cit. p. 232 y 233.

(95) García Maynez, Introducción al Estudio del Derecho. p. 338, Porrúa, México 1980.

Geny pretende un método para descubrir el pensamiento del legislador y se opone a que la ley, una vez formulada, se independice y adquiere vida propia, sujeta a todos los cambios que trae consigo la evolución de las ideas. (96)

Recasens Siches pretende hallar en lo que denomina "logros de lo razonable", el único método o procedimientos de interpretación que consiste en que el juez en todo caso debe interpretar la ley precisamente del modo que lleve la conclusión más justa para resolver el problema planteado ante su jurisdicción. (97)

Postula la necesidad de acabar con los métodos de interpretación y escribe "solía hacerse referencia a esos métodos cuando el jurista se sentía obligado a legitimar la solución que estimaba justa, usando para ello artificios de -- lógica que la presentase como estricto acuerdo con la ley, cuando tal acuerdo no resaltada a primera vista como evidente. Entonces se pensaba en cual sería la decisión justa; y después se ensayaba cual de los métodos tradicionalmente registrados y admitidos podría ser presentado, en la "mise en scène", de la sentencia, como el método que había llevado a esa conclusión. Habría que ir ensayando uno por uno

---

(96) García Maynez, Op. cit. p. 339 y ss.

(97) Recasens Siches, Luis, Tratado General de Filosofía del Derecho. p. 660, México.

aquellos métodos para ver cual entre ellos podía ser presentado como el camino que condujo a la solución satisfactoria. Ahora bien, el ejercicio de logos de lo razonable o de lo humano, aplicado a la interpretación jurídica, supera aquella pluralidad de métodos, ante cualquier caso -- fácil o difícil, hay que proceder razonablemente, percatándose de la realidad y sentido de los hechos, de las valoraciones en que se inspira el orden jurídico positivo, o de las complementaciones que produzca el juez en armonía con dicho sistema positivo, y conjugando lo uno con lo otro, y lo otro con lo uno, llegar a una solución satisfactoria. (98).

Para Kelsen "La interpretación es un procedimiento espiritual que acompaña el proceso de aplicación del derecho, -- en un tránsito de una grada superior, a una inferior".

Distingue dos tipos de interpretación, "la interpretación del derecho por el órgano jurídico de aplicación y la interpretación del derecho que no se efectúa por órgano jurídico, sino por una persona privada, y especialmente, por la ciencia del derecho". (99)

---

(98) Recasens Siches, Luis. Op. cit. p. 661.

(99) Kelsen, Hans, Op. cit. pp. 349 y 350.

El órgano jurisdiccional al interpretar la ley ha de proponer varias soluciones, pero sólo una es derecho, sin que - significa que una de ellas es mejor, o peor que las otras; hace falta el elemento voluntad para que la proposición -- se convierta en derecho.

La interpretación científica, señala Kelsen, ha de proponer las diversas posibilidades de solución que tiene una norma. (101)

Ch. Perelman, intenta una interpretación basada en lo justo, y al efecto sostiene que "el juez no puede considerarse satisfecho por haber podido motivar su decisión de una manera aceptable: debe apreciar también el valor de esta - decisión y decidir si le parece justa, y, por lo menos, -- razonable". (102) Perelman, siguiendo a Struck, analiza 64 argumentos diversos que sintetizan a los de los abogados y que denomina "tópicos".

Para que el juez pueda llegar a la "solución justa", crea un sistema de argumentación basado en la retórica, es decir en la argumentación para de ahí obtener los elementos que ha de usar el juez. (103)

---

(101) Kelsen, Hans. Op. cit. p. 356.

(102) Perelman, Ch. "La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica. p. 97 Civitas, Madrid. 1979.

(103) Perelman, Ch. Op. cit. p. 131 y ss.



Ross sostiene que los principios de interpretación son política jurídica y que ni siquiera es posible fijar reglas - sobre ellos, si bien da algunas series de métodos de interpretación que ya hemos mencionado, no aclara como realizar la interpretación. (104).

Sainz Moreno analiza la indeterminación de los conceptos - jurídicos partiendo de la indeterminación de todo concepto (105). Antes ha afirmado "la vaguedad o indeterminación de los conceptos utilizados en el lenguaje cotidiano no es un defecto que pueda subsanarse sino una sola característica del lenguaje que cumple también funciones positivas. La -- indeterminación consiste en que la aplicación del concepto (aquello a lo que con seguridad puede aplicarse) y otro de certeza negativa (aquello a lo cual con seguridad no puede aplicarse) existiendo entre esos límites una zona de duda- (Halo de Concepto). La indeterminación no se encuentra en el concepto mismo sino en la relación con un objeto. La -- idea nuclear en que todo concepto consiste, al proyectarse sobre los objetos deja una zona enpenumbra, situada entre el ámbito de la realidad propia de ese concepto y el ámbito que corresponde a otros conceptos. El modo clasificatorio- como los conceptos actúan sobre la realidad y la naturaleza continúa de la mayoría de los objetos (realidades extensas

(104) Ross, Alf. Sobre el Derecho y la Justicia. p. 105 y ss. Eudeba, 1977.

(105) Sainz Moreno, Fernando. Op. cit. p. 192..

en el tiempo o en el espacio, ideas conexas y enlazadas) - son las causas objetivas de la indeterminación. Además, la mayor o menor vigencia social de los conceptos afecta a la mayor o menor evidencia personal sobre su significado siendo ésta una causa subjetiva de imprecisión". (106)

El derecho no sólo son normas, nos ha recordado Gilberto Giménez, hay algo más que normas en el derecho, pero este algo más siempre está en relación a su función descriptiva.

Aparte de normas el derecho contiene principios y enunciados sobre los posibles sentidos de las normas. (Postulados doctrinales).

Partamos de la distinción kelseniana entre norma y enunciado jurídica: "los enunciados jurídicos son proposiciones condicionales que expresan que, conforme a un orden jurídico nacional o internacional, dado el conocimiento jurídico, deben producirse ciertas consecuencias determinadas -- por ese orden, bajo determinadas condiciones que el orden jurídico determina. Las normas jurídicas no constituyen -- proposiciones, esto es, enunciados declarativos sobre un -

---

(106) Sainz Moreno, Fernando. Op. cit. p. 194.

objeto dado al conocimiento. Según un sentido, son mandamientos y, en cuanto a tales órdenes, imperativas" ¿Pero que -- tan cierto es que el enunciado jurídico solo describe, (107) y la norma solo prescribe?

Ross, en primera instancia, sostiene que "La radical diversidad existente entre las normas jurídicas (esto es las reglas jurídicas contenidas en las leyes o extraídas de los precedentes o de otras fuentes del derecho) por un lado, y las proposiciones doctrinarias de los libros de texto jurídicos por el otro, es claramente establecida aquí. Las primeras son directivas (alógicas); las segundas son asecciones (lógicas) que expresan que ciertas directivas son derecho - válido: (108)

El propio Ross advierte en otro lugar de su obra que es posible que "muy pocos (autores) limitan su intención a esto (exponer el derecho tal como es). En los casos en que el estado del derecho no está determinado con un alto grado de certeza sino que es susceptible de nuevos desarrollos en el futuro, la mayor parte de los juristas no se conforman con calcular que resultados parecen ser los más probables, sino que tratan de influir en los resultados influyendo sobre el juez.

---

(107) Kelsen, Hans. La teoría pura del derecho. Op. cit. p. 84.

(108) Ross, Alf. Op. cit. p. 9

Apelando a la conciencia jurídica y a consideraciones prácticas la autoestimación de establecer una cierta interpretación del derecho en la esperanza de que sus pronunciamientos influirán sobre las decisiones jurídicas futuras. En esta medida en consecuencia, sus expresiones no son aserciones sino directivas, que toman la forma de consejos, -- exhortaciones, y recomendaciones al juez acerca de cómo -- debe decidir éste el caso en examen. Son directivas de sentencia Ferenda". (109)

Los enunciados jurídicos no son normas, pero pueden modificar su alcance y contenido, y en esta misma manera modifican el derecho. Los enunciados jurídicos son utilizados -- en la práctica jurídica diaria para fundamentar sentencias, y fundar resoluciones administrativas, incluso y sobre todo en la aplicación diaria del derecho por los particulares. La importancia de esto es tan fundamental que, con un juez convencido de una interpretación, por más que uno este convencido de que lo que sostiene es correcto, puede -- variar los resultados del juicio, y esto, significa perder o ganar.

Por otra parte Doekin, ha manifestado que el derecho no es solamente un sistema de reglas, pues el juez puede fundar-

---

(109) Ross, Alf. Op. cit. p. 45.

su sentencia en principios y directrices políticas. Si bien es cierto que Hart ha destacado la "textura abierta" del derecho como necesaria en todo ordenamiento jurídico por la imprecisión de los conceptos, (110).

Dworkin afirma que hay elementos en un sistema jurídico -- que no funcionan realmente como normas, afirma que "llamo principio al patrón que debe ser observado, no porque promoverá o asegurará una situación económica política o social considerable deseable, sino porque es una exigencia de justicia o equidad o de alguna otra dimensión de la moralidad" y política a esa clase de patrón que determina la meta a ser alcanzada, generalmente una mejoría en algún aspecto económico, político o social de la comunidad". (111)

El juez, al ejercer la discrecionalidad propia de su función utiliza este tipo de argumentos para fundar su sentencia especialmente en los casos difíciles. Estos principios no son normas pues no pasaron por lo que Hart denomina la regla de reconocimiento, y en consecuencia no pertenecen formalmente al sistema jurídico.

Podemos aceptar con Dworkin la crítica del derecho como un sistema de normas, pues es cierto operan estos principios,

---

(110) Hart, H.L.A. El Concepto de Derecho. Op. cit. p. 158 y ss.

(111) Dworkin, Ronald M. ¿Es el Derecho un Sistema de Reglas? UNAM, 1977.

pero a la vez podemos criticarlo que nada garantiza que la utilización de los principios para fundamentar la sentencia tenga como antecedente algún principio de justicia, puesto que pueden ser utilizados "la injusticia", de la misma manera que para la justicia.

Como hemos visto el legislador no tiene realmente voluntad por lo que no es posible que la interpretación sea simplemente encontrar la voluntad del legislador. Pero aunque la tuviera, sería posible que lo que el quería, no sea lo que el receptor del derecho este captando, (sea el particular, juez u autoridad administrativa).

Al igual que la emisión del derecho, la recepción de este está influenciada por la realidad social y cultural de la persona receptora. De tal manera que cada interprete pueda asignarle contenidos diferentes a la interpretación. Las relaciones sociales de poder, influyen también en este --- proceso.

Edelman analiza como en 1860, se dice que el fotógrafo no crea nada, solo oprime una máquina y en consecuencia no -- tiene derecho al producto creado por su trabajo, pues como señala La Martine: "El fotógrafo no destruirá jamás al - - pintor; el segundo es un hombre, el otro es una máquina. - No comparemos". En consecuencia el trabajo del hombre es -

descalificado en un trabajo mecánico y el trabajo mecánico no puede dar nacimiento a productos que puedan ser justamente situados entre las producciones del espíritu humano- (112).

Sin embargo en 1910 y con las mismas leyes se escribía que "la fotografía permite vivir a miles de personas: fotógrafos de profesión, fabricantes y obreros, que encontrarían por fundamente perjudicados si la ley no les protegiera de los competidores faltos de escrúpulos. En fin y sobre todo, la fotografía a dado nacimiento a una multitud de -- procedimiento y aplicaciones químicas, mecánicas e industriales que alimentan hoy día una industria floreciente..."

Bulloz, que escribía en la misma época, después de haber notado "que hay más de 50,000 personas que viven de la fotografía en Francia y que Francia exporta productos fotográficos por millones." Añadía, con ingenua astucia, "que negarles la protección de la ley significaría poner a los -- fotógrafos a merced de todos los falsificadores y eliminar a los que, entre ellos, tienen el sentimiento artístico".

Concluye Edelman: "Se puede ver así sutilmente mezclados - consideraciones seudoestéticas con las estrictamente mercan

---

(112) Edelman, Bernard. Op. cit. p. 60 a 63.

tiles. Mejor aún: se subordina la estética al comercio". - (113).

De la misma manera Oscar Correas, estudia al autor francés del siglo pasado Laurent, quien determina que en los términos del Código Napoleón a los trabajadores despedidos -- les corresponde la indemnización por despido, y toda vez -- que el contrato operarum, es un contrato por tiempo indefinido, aquí se consigna la estabilidad del trabajador en la empresa. Desde luego Correas reconoce: "es claro que -- todo esto puede haber sido pura teoría y en realidad los -- patronos despedían obreros a su gusto . Pero no es el -- derecho laboral moderno en que el caso de ser así haya -- cambiado las cosas, sino la lucha de los obreros contra sus -- jurados enemigos". (114)

Y es que ciertamente una norma puede tener variadas interpretaciones, pero son las relaciones sociales de poder, -- las que fijan el contenido de la interpretación. Hay que -- conocer al poder como lo hace Foucault, para entender el -- mecanismo.

---

(113) Edelman, Bernard. Op. cit. p. 66 y 67.

(114) Correas, Oscar. Ideología Jurídica. p. 69 UAP 1983.



Esto no significa que podemos apartar totalmente del análisis formal del derecho. Un juez no puede interpretar al derecho como le da la gana. El mecanismo funciona a través de pesos y contrapesos, hay instancias en el proceso, que podrían sancionar al propio juez. Opera un "acuerdo social".

Extrañamente Ross concibe a los jueces, como justos, porque no deben sino obedecer el derecho. Esto no resulta ser tan cierto en la realidad mexicana actual.

Ciertamente opera el principio de legalidad del sistema, como una característica propia y necesaria del orden jurídico que pretende que todos los integrantes de una sociedad se comporten conforme a los resultados. Este principio opera de manera psicológica en todos los destinatarios de las normas y principalmente a los funcionarios.

Desde esta perspectiva es comprensible por qué los líderes petroleros de México actual tan alejadamente de como lo hacen la mayoría de las personas y de lo que entienden como derecho obligatorio para los habitantes del país. No podríamos hablar de un Estado dentro de otro Estado, porque estas personas no se han postulado como soberanos, como independientes y en algunos actos todavía se fundamentan en el sistema jurídico mexicano, sobre todo para eludir su "justa aplicación".

## CAPITULO V

## CONCLUSIONES

- 1.- El derecho existe en todas las sociedades actuales; - de aquí puede derivarse su necesidad o, al menos, su utilidad. La utilidad del derecho deriva de la necesidad del grupo social de ejercer control social.
- 2.- A lo largo de la historia han existido, grosso modo, - dos grandes caminos para los juristas: El iusnatura-- lismo y el iuspositivismo. Adoptamos este último para poder separar la Ciencia Empírica de la "Axiología -- Jurídica.
- 3.- El sistema jurídico imperante puede operar sin nece-- sidad de que aquellos a quienes va dirigido postulen, como condición de su observancia, teoría o filosofía alguna respecto de dicho sistema. Pretender lo contra rio implica desconocer que la mayoría de la gente no conoce el complejo operar de la máquina jurídica.
- 4.- La ciencia, desde un punto de vista empirista, que ha sado en la inducción, es un conocimiento que necesita cumplir con ciertos requisitos, entre los que desta-- can de método lógico experimental.
- 5.- Popper, siguiendo a Hume, señala la imposibilidad de-

la inducción y construye una teoría sobre la ciencia-basada en la falsabilidad. Esta teoría sostiene que - la ciencia son enunciados sujetos a contrastación.

- 6.- La teoría de Bobbio sobre la Ciencia Jurídica como -- modelos axiomáticos resulta incompleta, pues por este medio no es posible distinguir entre los científico - y lo coherente.
- 7.- La teoría empirista de Ross sobre la Ciencia Jurídica puede ser criticada porque se basa en enunciados que- el entiende como reales, pero sobre los que nunca opera la verificación por el propuesta.
- 8.- La llamada ciencia del derecho no cumple con los re-- quisitos científicos que menciona Bunge.
- 9.- La ciencia no puede determinar lo que es justo, en to caso ésta es labor del filósofo; porque la filosofía implica una toma de posición ante el mundo.
- 10.- Ha de distinguirse la labor interpretativa del jurista, que sólo adquiere sentido cuando pretende postular interpretaciones para que sean adoptadas por los tribunales (es en consecuencia una actividad relacionada con el flujo de poder en el más amplio sentido), del lenguaje estrictamente normativo. La labor interpre--

tativa del jurista forma un "metalenguaje". Es posible distinguir también un tercer lenguaje o metalenguaje de segundo nivel que puede pretender científicidad, desde la perspectiva empiristas que intenta explicar el funcionamiento del derecho que por lo tanto se vuelve en la explicación sobre los lenguajes normativos dd jurista.

- 11.- La llamada ciencia de la interpretación no puede ser considerada como ciencia, sino como una mera técnica, que funciona por el acuerdo que se da en el grupo social sobre su funcionamiento.
- 12.- La ciencia jurídica puede tener grandes posibilidades de desarrollo con la aplicación de las teorías de Popper, así sería científico todo enunciado jurídico-sujeto a contrastación.
- 13.- El lenguaje es un instrumento que sirve para que los seres humanos se comuniquen, el lenguaje hace posible el pensamiento y constituye el fundamento de su contenido.
- 14.- Entre derecho y lenguaje hay una relación esencial, aun concibiendo la posibilidad de pensamiento sin lenguaje el derecho utiliza de éste, pues no se puede

dar el derecho en la mente de una sola persona, ya que al menos presupone a dos comunicándose.

- 15.- El derecho es un lenguaje especial pues en la actividad de los juristas se utilizan reiteradamente ciertas palabras, hay diferenciaciones conceptuales con respecto al lenguaje común y es una comunicación altamente ritualizada que opera con reglas propias.
- 16.- Es posible sintetizar toda comunicación en el diagrama tensor -mensaje -receptor.
- 17.- El emisor formal del derecho puede ser encontrado por una norma jurídica que señala al órgano facultado para emitirlo.
- 18.- La voluntad del legislador es un mito (o en todo caso una convención lingüística) ya que no se requiere que haya voluntad sino formalidades para convertir un proyecto en ley. Por lo sólo es un medio para personificar figurativamente el orden jurídico.
- 19.- Resulta inconveniente quedarse a nivel formal en el análisis del derecho. Las relaciones sociales del poder determinan el contenido del mismo.
- 20.- Es necesario un análisis que entienda al poder como lo hace Foucault, para que se aclaren más algunas --

de las relaciones de este instrumento. El análisis marxista tradicional, sobre el derecho es incapaz de dar grandes resultados.

- 21.- El mensaje del derecho esta contenido en normas que implican el deber ser, como una forma de razonamiento humano. El deber ser ha de ser llevado al plano psicológico, aunque desde luego constituye un esquema de interpretación de la conducta humana.
- 22.- Las normas estas dirigidas en primera instancia a los tribunales, pero no agotan aquí su función, toda vez que el derecho regula primariamente la conducta de los hombres. La especialización de la vida moderna no implica que deban emitirse cantidades abrumadoras de normas que las más de las veces resultan ineficaces. No se puede transformar la realidad por decreto.
- 23.- Todos los receptores del derecho han de identificar el derecho por medio de la interpretación. Interpretar no es otra cosa que identificar la norma aplicable al caso y darle sentido.
- 24.- El derecho no solo contiene normas sino también principios y enunciados sobre el posible sentido de la norma.

- 25.- Los enunciados jurídicos no son normas pero pueden mo dificar su alcance y contenido y en esta misma manera modifican al derecho. Los enunciados jurídicos son -- utilizados en la práctica jurídica diaria para fundamentar sentencias y resoluciones administrativas.
- 26.- Los jueces tienen amplio poder discrecional que manejan con la utilización de principios y directrices -- políticas y que pueden utilizar para fundar sus sentencias.
- 27;- En la recepción del derecho también influyen las rela ciones sociales de poder que se dan en la sociedad. Es conveniente utilizar la concepción del poder de -- Foucault para entender el mecanismo.

## B I B L I O G R A F I A

Alexandrov y Otros. Teoría del Estado y del Derecho. Segunda Edición. Trad. A. Fierro Ján. Grijalbo Editor. México-1966.

Alvarez, Barajas, Enrique y Otros. Ciencias de la Comunicación, en Las Humanidades en el Siglo XX. Primera Reimpresión. UNAM, 1978.

Ayer, A.J. El Positivismo Lógico. Segunda Reimpresión. Fondo de la Cultura Económica. México 1981.

Block, Ernest. Derecho Natural y Dignidad Humana. Trad. -- Felipe González Vicen. Aguilar, Madrid, 1980.

Bodeheimer, Edgar. Teoría del Derecho. Quinta Reimpresión. Trad. Vicente Herrero. Fondo Cultura Económica. México -- 1976.

Bonnetcase, J. Introducción al Estudio del Derecho. Trad. -- José Cajica, Cajica. Puebla, 1949.

Bobbio, Norberto. Contribución a la Teoría del Derecho. -- Primera Edición Castellano. Trad. Alfonso Ruiz Miguel. Fernando Torres, Editor, Valencia, 1980.

Calsamiglia, Albert. Kelsen y la Crisis de la Ciencia Jurídica. Segunda Edición, Ariel, Barcelona, 1978.



- Capella, Juan Ramón, El Derecho Como Lenguaje. Ediciones - Ariel, Barcelona, 1968.
- Carbonnier, Jean. Derecho Flexible. Trad. Luis Diez Picozo. Editorial Tecnos, Madrid, 1974.
- Carpizo, Jorge. Estudios Constitucionales. UNAM, 1976.
- Carpizo, Jorge. La Constitución Mexicana de 1916. UNAM, 1976.
- Carrillo Prieto, Ignacio y Otros. Conceptos Dogmáticos y - Teoría del Derecho. Primera Edición, UNAM, 1979.
- Carrillo Prieto, Ignacio. La Ideología Jurídica en la Constitución del Estado Mexicano. Primera Edición, UNAM, 1981.
- Carrillo Prieto, Ignacio. Cuestiones Jurídico-Políticas en Francisco Suárez. Primera Edición, UNAM, 1977.
- Carrillo Prieto, Ignacio. Derecho de la Seguridad Social, en Introducción al Derecho Mexicano. UNAM, 1981.
- Carrillo Prieto, Ignacio. Apuntes para el Curso de Introducción al Estudio del Derecho. No publicados.
- Carrillo Prieto, Ignacio. Consideraciones Respecto del - Sindicalismo de los Trabajadores Académicos en las Universidades Públicas Mexicanas. En "La Contratación Colectiva - del Personal Académico en el Derecho Comparado" UNAM, 1982.
- Cathrein, Victor. Filosofía del Derecho. Trad. Alberto --

Jardón. Séptima Edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1958.

Cerroni, Umberto, Marz y el Derecho Moderno. Trad. Arnaldo Córdova. Primera Edición, Grijalbo, México, 1975.

Copi, M. Irving. Introducción a la Lógica. Trad. Néstor - J. Miguel. Editorial Universidad de Buenos Aires, 1974.

Correas, Oscar. La Ciencia Jurídica. Universidad Autónoma de Sinaloa, 1980.

Correas, Oscar, Ideología Jurídica. Primera Edición. Universidad Autónoma de Puebla, 1983.

Correas, Oscar. Introducción a la Crítica del Derecho Moderno. Universidad Autónoma de Puebla y Universidad Autónoma de Guerrero, 1982.

Chomsky, Noam. El Lenguaje y el Entendimiento. Segunda Edición, Seix Barral, 1977.

Christie C., George. Jurisprudence. West Publishing Co., - 1973.

Davis, Morton. Teoría de Juegos. Segunda Edición. Trad. -- Francisco Elías, Alianza Editorial, Madrid, 1979.

Diccionario de Ciencias Sociales, de la UNESCO y del Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1976.

- Díaz, Elías, Sociología y Filosofía del Derecho. Segunda - Edición, Taurus, Madrid, 1980.
- Dworkin, Ronald. ¿Es el Derecho un Sistema de Reglas? - - Trad. Esquivel Pérez, Javier. UNAM, 1977.
- Echeverría, Manuel. Kelsen y los Jdristas Mexicanos. Pri-- mera Edición, UNAM, 1968.
- Edelman, Bernard. La Práctica Ideológica del Derecho. Trad. Roque Carrión, Editorial Tauros, 1980.
- Esquivel Pérez, Javier. Kelsen Ross, Formulismo y Realis-- mo en la Teoría del Derecho, UNAM, 1980.
- Fassó, Guido. Historia de la Filosofía del Derecho. Segun-- da Edición. Trad. José F. Lorca Navarrete, Edición Pirámi-- de, Madrid, 1979.
- Finch, John. Introducción a la Teoría del Derecho. Trad. - Fco. Laporta San Msguel. Labor, Barcelona, 1977.
- Foucault, Michel. El Discurso del Poder. Primera Edición. Folios Ediciones. México, 1983.
- Foucault, Michel. La Verdad y las Formas Jurídicas. Trad.- Enrique Lynch, Gedisa, España. 1980.
- Foucault, Michel. Las Palabras y las Cosas. Trad. Elsa - - Cecilia Frost. 13a. Edición, Siglo XXI, México 1982.

Foucault, Michel. Vigilar y Castigar. Siglo XXI, México - 1979.

Foucault, Michel. La Microfísica del Poder. Segunda Edición. Trad. de Julia Varela y Fernando Alvarez Urrea. La Piqueta, Madrid. 1979.

García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Porrúa, México, 1980.

García Maynez, Eduardo. Los principios de la Ontología - Forma del Derecho. México. Imprenta Universitaria, 1953.

García Maynez, Eduardo. Positivismo Jurídico. Realismo -- Sociológico y Iusnaturalismo. Segunda Edición, UNAM. 1977.

Geny, Faancisco. Metodo de Interpretación y Fuentes en el Derecho Privado Positivo. Segunda Edición, Editorial Reus, Madrid, 1925.

Gómez Padilla Jr. Cinco Ensayos de Sociología Jurídica. - Ediciones Renacimiento y Bas, 1981.

Giménez, Gilberto. Poder, Estado y Discurso. Primera Edición, UNAM, 1981.

Halliday, M.A.N. El Lenguaje como Semiótica Social. Trad. Jorge Ferreiro Santana. Primera Edición en Español, Fondo de Cultura Económica, México, 1982.

Hart, H.L.A. Una Vista a Kelsen, Trad. Javier Esquivel, -  
UNAM, 1977.

Hart, H.L.A. El Concepto de Derecho. Segunda Edición. Trad.  
Genaro R. Carrio. Editora Nacional, México, 1980.

Hernández Gil, Antonio. Problemas Epistemológicos de la --  
Ciencia Jurídica. Segunda Edición. Editorial Civitas, S.A.  
Madrid, 1981.

Kaplan, Marcos, Estado y Sociedad. Primera Reimpresión, -  
UNAM, 1978.

Kelsen, Hans. Esencial y Valor de la Democracia. Taad. - -  
Luis Legaz Lacambra. Editora Nacional, S.A. México 1980.

Kelsen, Hans. El Contrato y el Tratado. Trad. Eduardo Gar  
cía Maynes. Editora Nacional, S.A., México, 1978.

Kelsen, Hans. Socialismo y Estado. Trad. Alfonso García --  
Ruiz. Primera Edición en Español. Siglo XXI, México, 1982.

Kelsen, Hans. ¿Qué es la Justicia?. Trad. Leonor Calvera.-  
Editorial Leviatan. Buenos Airesn, 1981.

Kelsen, Hans. The Communist Theory of Law. Primera Edición.  
Públicado por The London Iestituye of World Affairs, 1955.

- Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. Trad. Roberto J. Vernengo, UNAM, 1979.
- Kelsen, Hans. Teoría General del Estado. Trad. Luis Legaz Lacambra. Editora Nacional, S.A. México, 1979.
- Kelsen, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. - Trad. García Maynes, UNAM, 1979.
- Kunz, L. Josef. La Teoría Pura del Derecho. Reimpresión.- Editorial Nacional, S.A. México, 1974.
- Lasalle Ferdinand. ¿Qué es la Constitución? Trad. W. Roces. Ediciones Jucar, Madrid, 1979.
- Latorre, Angel. Introducción al Derecho. Séptima Edición. Editorial Ariel, Barcelona, 1976.
- Lumia, Guiuseppe. Introducción a la Teoría e Ideología del Derecho. Primera Edición. Debate, Madrid, 1981.
- Legaz y Lacambra, Luis. Filosofía del Derecho, Bosch, Barcelona, 1978.
- Le Fur, y Otros. Los fines del Derecho. Trad. Daniel Kuri Breña, UNAM, 1975.
- Lozano G., Mario. Los Grandes Sistemas Jurídicos. Trad. - Alfonso Ruiz Miguel. Editorial Debate. Madrid, 1982.

Metall, Rudolf. Hans Kelsen. Vida y Obra. Trad. Javier Esquivel, UNAM, 1976.

Magee, Bryan. Popper. Trad. por Luis Pujadas. Ediciones - Grijalbo, México, 1974.

Moreno, Rodríguez, Rogelio, Vocabulario de Derecho y Ciencias Sociales. De Palma, Buenos Asres, 1976.

Nawiasky, Hans. Teoría General del Derecho. Segunda Edición. Trad. José Zafra Valverde. Editora Nacional, S.A., -- México, 1980.

Novoa Monreal, Eduardo. El Derecho como Obstáculo al Cambio Social. Quinta Edición. Siglo XXI, 1981.

Olivecrona, Karl. El Derecho como Hecho. Trad. Luis López-Guerra. Editorial Labor, Barcelona, 1980.

Oñate Laborde, Alfonso. Los Conceptos Jurídicos Fundamentales de W.N. Hohfeld. UNAM, 1977.

Pattaro, Enrico. Filosofia del Derecho. Derecho, Ciencia - Jurídica Trad. José Iturmendi Morales. Reus, Madrid, 1980.

Perelman, Ch. La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica. Trad. Luis Diez Picazo. Civitas, Madrid, 1979.

- Piaget, Jean. El Criterio Moral en el Niño. Trad. Nuria - Vidal. Fontanella, 1977.
- Popper, Karl. La Miseria del Historisismo. Alianza, Madrid, 1979.
- Popper, Karl. La Sociedad Abierta y sus Enemigos. Paidós.- Buenos Aires, 1967.
- Popper, Karl. La Lógica de la Investigación Científica. -- Quinta Reimpresión, Trad. Victor Sánchez de Cavala. Editorial Tecnos, Madrid, 1980.
- Popper, Karl. Conocimiento Objetivo. Traducción Carlos Solís Santos. 1974. Editorial Tecnos. Madrid, 1974.
- Preciado Hernández, Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho. UNAM, 1982.
- Rossman. Ch., Michael Foucault, Las Palabras y Las Cosas.- Taad. Manuel Olasagasti. Gráficas Reunidas, S.A. Caracas,- 1978.
- Rawls, John. Teoría de la Justicia. Trad. María Dolores -- González. Primera Edición. Fondo de Cultura Económica, México, 1979..



Recasens Siches, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho. Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 1981.

Recasens, Siches, Luis. Pensamiento Jurídico. Editora Nacional, S.A., México, 1974.

Ross, Alf. Hacia una Ciencia Realista del Derecho. Trad. -- Dr. Julio Barbosa. Primera Edición. Editorial Abeledo, Perrot, Buenos Aires, 1961.

Ross, Alf. Sobre el Derecho y la Justicia. Trad. Genaro R. Carrio, Cuarta Edición Eudeba, Buenos Aires, 1977.

Saiz Moreno, Fernando. Conceptos Jurídicos. Interpretación y Discrecionalidad Administrativa. Primera Edición, Madrid, 1976.

Timasheffs, Nicholas. La Teoría Sociológica. Traducción - Florentino M. Torner. Novena Reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 1981.

Vecchio, Georgiodel. Filosofía del Derecho. Novena Edición. Trad. Luis Legaz, Editorial Bosh, Barcelona, 1974.

Verdross, Alfred. La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental. Trad. Mario de la Cueva. UNAM, 1966.

Villoro, Toranzo, Miguel. Ciencia y Ciencias del Derecho.- Tomo V. p. 57 y 55 de la Memoria del X Congreso Ordinario - de Filosofía del Derecho y Filosofía Social. UNAM, 1981.

Weber, Max. Economía y Sociedad. Quinta Reimpresión. Fondo de Cultura Económica, México, 1981.

Welzel, Hans. Introducción a la Filosofía del Derecho. Traducción del Alemán por Felipe González Vicen. Tercera Reimpresión. Aguilar, Madrid, 1979.

Wolff, Robert. Para comprender a Rawls. Primera Edición.- Fondo de Cultura Económica, México, 1981.