



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO

ESTRUCTURA LOGICA DE LA NORMA JURIDICA

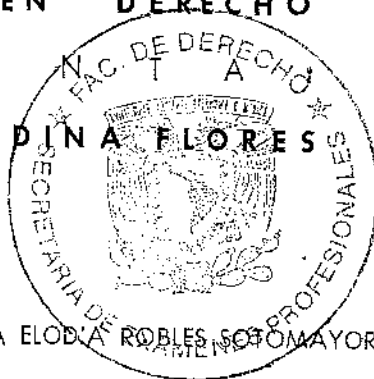
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E

FERNANDO MEDINA FLORES



DIRECTORA DE TESIS: DRA. MARIA ELODIA ROBLES SOTOMAYOR



CD. UNIVERSITARIA, D. F.

2005

m343767



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR, UNAM
P R E S E N T E .

El C. Fernando Medina Flores, con número de cuenta 91577661, elaboró en este Seminario bajo la dirección de la Mtra. Ma. Elodia Robles Sotomayor, el trabajo de investigación intitulado: *"ESTRUCTURA LÓGICA DE LA NORMA JURÍDICA"*. La tesis de referencia satisface los requisitos necesarios, por lo que con apoyo en la fracción VII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo mi aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

Sin otro asunto, le reitero mi más amplio agradecimiento y respeto.



SEMINARIO DE
FILOSOFÍA DEL DERECHO
CIUDAD UNIVERSITARIA

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, 5 de abril de 2005

MTRA. MA. ELODIA ROBLES SOTOMAYOR
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

A mis padres, por su apoyo incondicional y comprensión.

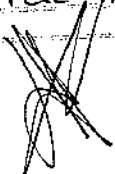
A mis amados hijos, Marifer y Eduardo, por su alegría y porque son un faro en mi vida.

A mi maestra Lic. Adriana Cabezut Uribe, por sus consejos y apoyo para realizar este trabajo, pero sobre todo por su cariño.

A Juan Carlos, por su amistad y enseñanzas, que perduran a lo largo del tiempo.

A la Dra. María Elodia Robles Sotomayor por aceptar dirigir esta tesis y por sus acertados comentarios.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Fernando
Medina Flores
FECHA: 14 de mayo de 2005
FIRMA: 

A mis hermanos por su interés en que viera luz este proyecto.

A Marisol, por todo lo que
significó este proyecto

A todos los que en mayor o
menor medida, me
apoyaron a terminar la
presente, en especial al
Lic. Alfredo Gordillo
Ozuna.

ÍNDICE

Introducción	1
Capítulo 1. Concepción Histórica de la Norma Jurídica	4
1.1. Filosofía Griega	4
1.2. Cristianismo	13
1.3. Renacimiento	17
1.4. Caída del Idealismo	26
1.5. Siglo XX	29
Capítulo 2. Estructura de la Norma Jurídica	33
2.1. Concepto	33
2.2. Composición	47
2.3. Problemática	55
Capítulo 3. Lógica Jurídica de la Norma	58
3.1. Origen	58
3.2. Evolución	62
3.3. Preceptos	71
3.4. Principios y Excepciones	76
3.5. Objetivo	80
3.6. Finalidad	82
Capítulo 4. Principios Lógicos que persigue la Estructura de la Norma Jurídica	84
4.1. Significación	84
4.2. Necesidad Social	90
4.3. Orden Lógico Natural	94
4.4. Consecuencias	99
Conclusiones	101
Bibliografía	103

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene por objeto realizar un estudio pormenorizado de la norma jurídica, tanto en lo que respecta a su composición estructural como a la lógica en la que se desenvuelve, a efecto de poder comprender los primeros principios en que se debe sustentar la creación lógica estructural de una norma jurídica justa.

Precisamente, la mayor parte de los problemas se suscitan por el desconocimiento normativo, es decir, no existe una preparación para identificar los elementos que deben reunir una norma jurídica al ser creada, básicamente los teóricos y doctrinarios se preocupan por escribir tratados sobre interpretación, aplicación, argumentación, lógica, razonamiento y otros temas que se encuentran relacionados a la norma existente, pero no a desarrollar un estudio en el que se sustenten los principios que deben observarse para crear una norma jurídica que atienda sólo a dirimir las controversias sino a perseguir el fin último del derecho que es la justicia.

Con base en estas precisiones, he formulado un estudio por el que he propuesto demostrar que es indispensable, en la elaboración de toda norma jurídica justa, cumplir dos premisas fundamentales, que son: la necesidad social y el orden lógico natural, ambos fungiendo como contrapeso y equilibrio, encaminados a objetivar lo que hasta ahora ha permanecido como una idealización, que por su carácter subjetivo, permanece encerrada en la conciencia humana, por lo que resulta importante concretizar lo que hasta ahora resulta abstracto.

A la luz del estudio que me he propuesto y con el fin de comprobar su viabilidad, he dividido el desarrollo de esta investigación en cuatro capítulos; los tres primeros se enfocan al análisis de la estructura lógica de la norma jurídica, mientras el último propone los principios que debe observar el legislador al crear una norma jurídica justa.

El primero de ellos, titulado: "Concepción Histórica de la Norma Jurídica", se encamina a desentrañar el origen y razón de ser de las normas jurídicas en el tiempo, revisando el pensamiento filosófico que ha acompañado su evolución y que explica la necesidad que tiene la sociedad en cada uno de los momentos históricos.

En el capítulo segundo, titulado: "Estructura de la Norma Jurídica", nos habla del diseño que debe adoptar una norma jurídica para comprender todas las partes que le son necesarias en su organización y, consecuentemente, necesarias para comprender su contenido y alcance, con lo cual estaremos hablando de la forma que debe adoptar una norma jurídica.

El capítulo tercero, titulado: "Lógica Jurídica de la Norma", conoceremos cuál es el origen y evolución del contenido lógico en la norma jurídica, desentrañando cada uno de los elementos que conforman una norma jurídica para gozar de validez y eficacia, es decir, se encamina a tratar el fondo o contenido que le da sentido a la existencia de una norma jurídica y que, a su vez, permite su interpretación y aplicación en el mundo fáctico.

Por último, el capítulo cuarto, titulado: "Modelo Lógico que persigue la Estructura de la Norma Jurídica", reconocer cuál es el verdadero significado de la norma jurídica, es decir, la búsqueda del fin mediato que es la justicia, no conformándose a que su finalidad sea dirimir controversias sino alcanzar el máximo valor en el equilibrio de las relaciones entre las personas.

Obviamente, para ello, se sustentan los primeros principios en que se debe apoyar una norma jurídica justa, así esta idea se apoya en las primigenias premisas fundamentales, que son: "la necesidad social" y "el orden lógico natural", ambas sostienen cualquier creación normativa y sobretodo a su estructura lógica, sin olvidar que ambas deben ser sopesadas y equilibradas, siendo una ecuación indispensable para lograr los cometidos más altos en la norma jurídica.

En este contexto, este estudio me permitió abordar un tema poco cuestionado por la doctrina, que considero esencial que es el referente a la finalidad en la construcción de una norma jurídica, no conformándose con visualizar los mecanismos de solución de controversias sino ocupándome del deber máspreciado en la lucha del abogado que es la lucha por la justicia, que no sólo se alcanza resolviendo controversias sino contribuyendo a los principios que deben sustentar las normas jurídicas al ser creadas.

CAPÍTULO 1. CONCEPCIÓN HISTÓRICA DE LA NORMA JURÍDICA

"La incomprensión del presente nace fatalmente de la ignorancia del pasado".

Bloch

1.1. FILOSOFÍA GRIEGA

En el inicio de los tiempos, al hombre le preocupa articular un lenguaje que le permita expresar, mediante un sonido o una señal, un sentimiento, así no sólo logra comunicarse sino organizar sus actividades de supervivencia.

Desde ese entonces, la preocupación se centra en la supervivencia, lo cual es comprensible si se toma en consideración lo que menciona Karl Marx, al interpretar la historia, él nos dice: *lo primero que hay que constatar es, pues, la compleción física de estos individuos y las relaciones que esta compleción les impone con el resto de la naturaleza¹*; aunque la compleción física del hombre es débil, su cerebro es funcionalmente fuerte, único instrumento que, por así decirlo, le dará orden y significado a sus ideas.

La complejidad del cerebro humano, a comparación de otros seres vivos, hizo que el hombre dominara su entorno, esto sucedió cuando comienza a cuestionarse el origen del que proceden, su estancia en la tierra y el destino que le espera, las respuestas llegaron conforme los sucesos se presentaban.

¹ Freedman, Robert, *Karl Marx, Teoría Económica*, trad. de Jordi Solé-Tura, Altaya, México, 1998, p. 27.

La primera respuesta se abocó a dar una explicación mitológica, en el que los dioses tenían características fenomenológicas, animales y sobretodo mágicas, a quienes se necesitaba inmolar humanos para obtener beneficios.

Con la aparición de la filosofía griega se desecha la idea primitiva de los sacrificios a dioses monstruosos y desconocidos, al representar esta etapa histórica el resultado de la madurez del pensamiento humano, como lo explica la leyenda siguiente:

El futuro rey Minos disputa el trono a sus hermanos. Pide un signo del cielo que le indique su derecho al reino. No tarda en llegar el signo de los dioses bajo la forma de un toro blanco. Pasifae, enamorada del toro sagrado, da a luz a un ser mitad toro, mitad hombre, que los griegos llamaron el Minotauro. Minos hace construir su palacio, o según los griegos su laberinto, para encerrar al monstruo recién nacido. Como el origen del Minotauro es divino habrá que sacrificarle todos los años siete muchachos y siete muchachas de Atenas. Teseo, ateniense, decide librar a su ciudad del tribuno sangriento. Penetra en el laberinto y, gracias al hilo de Ariadna, princesa cretense enamorada de Teseo, puede volver a salir del laberinto después de haber matado al Minotauro².

A pesar de que desechan a las divinidades fenomenológicas, ese orden racional impuesto por los griegos, no desecha la idea de que la creación tuviera una respuesta divina, pero ahora los antepasados pasaron a ocupar el lugar de las divinidades, esos dioses tienen ahora características humanas, como Homero nos lo hace ver en su obra la Odisea, cuando menciona que:

Todos los que pudieron evitar la negra muerte, escapados de la guerra y del mar, habían vuelto a sus hogares, pero Odiseo (Ulises) quedó solo, lejos de su país y de su esposa y la venerable ninfa Calipso, la muy noble diosa, lo retenía en gruta hueca deseándole para marido y cuando llegó el tiempo, después de la carrera de los años, en que los dioses quisieron que regresara a los suyos. Todos los dioses lo

² Xirau, Ramón, *Introducción a la Historia de la Filosofía*, 20ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995, p. 15.

compadecieron, excepto Poseidón, quien siguió irritado contra el divino Odiseo, hasta que regresó a su país³.

Relato de historia mítica, en la que se muestra la interacción entre el mundo de los mortales con el de los inmortales, en el que los dioses tienen sentimientos encontrados, no se concibe una perfección en la divinidad, digo esto porque al parecer es un mundo paralelo que se distingue únicamente de la inmortalidad y de ciertos poderes sobrenaturales, que son alcanzados por la muerte, concebida ésta *no como una disolución del ser, sino como un mero cambio de vida*⁴, en donde el alma permanece asociada al cuerpo⁵, es por eso que los relatos asemejan tanto a los hombres de los dioses.

La división de dos mundos era la explicación idónea de los primeros pobladores, sin embargo, esto procedía de una sola realidad material, a la que tenía que sujetarse cualquier proceso cognoscitivo. Asimismo, las leyes atendieron a esa realidad material, en el que la muerte era el paso a un mundo divino, al que concibo como: un "mundo material perfecto", y por lo tanto, las leyes tuvieron que dar cuenta de eso, en cada una de las figuras que crearon, es decir, el principio rector sobre el que se desarrolló el derecho.

Precisamente, el maestro Fustel de Coulanges menciona que:

Estas creencias dieron muy pronto lugar a reglas de conducta. Puesto que el muerto tenía necesidad de alimento y bebida, se concibió que era un deber de los vivos el satisfacer esta necesidad. El cuidado de llevar a los muertos los alimentos no se abandonó al capricho o a los sentimientos variables de los hombres: fue obligatorio⁶.

De esta forma, el culto a los muertos o dioses subterráneos, a pesar de tener un carácter doméstico y secreto, era custodiado celosamente por la autoridad política

³ Homero, *La Odisea*, trad. de Marco A. Gómez P., Grupo Editorial Tomo, México, 2002, p. 9.

⁴ Coulanges, Fustel, *La Ciudad Antigua, estudio sobre el culto, el derecho y las instituciones de Grecia y Roma*, 12ª ed., Porrúa, México, 2000, p. 5.

⁵ *Idem*.

⁶ *Ibidem*, p. 10.

de la familia, es decir, por el *paterfamilias*, quien podía imponer la sanción de privación de sepultura, que entre los antepasados era más temida que la muerte misma, era la condena eterna.

Por otra parte, las ciudades poseían sus propios dioses, a quienes se tenía que venerar para gozar de su protección, así lo ordenaban las leyes, las cuales consideraron como una cosa sagrada, inmutable, inderogable y al expedirse no daban las razones que la justificaran, ya que era incuestionable al ser de naturaleza divina, como lo señala Platón, cuando dice que:

ATENIENSE.- Extranjeros, ¿quién pasa entre vosotros por el primer autor de vuestras leyes? ¿Es un dios? ¿Es un hombre?

CLINIAS.- Extranjero, es un dios; y no podemos conceder semejante título a otro que no sea un dios. Aquí es Júpiter; en Lacedemonia, patria de Megilo, se dice, según creo, que es Apolo. ¿No es cierto, Megilo?

MEGILO.- Sí⁷.

Cabe señalar, que al establecer los griegos el orden racional, las leyes se convierten en reglas lógicas que atienden al principio sagrado, atribuyendo su cumplimiento únicamente a los hombres o animales racionales.

Precisamente, Hesíodo afirma que la aparición de las leyes implica la idea de lo justo e injusto, seguramente porque dieron la oportunidad de reglamentar el orden racional frente al orden material, como lo expresa a continuación:

Atiende la justicia y olvida la violencia. Tal es el uso que ha ordenado Zeus a los hombres: los peces y los animales salvajes y los pájaros alados pueden comerse unos a otros, puesto que entre ellos no existe el derecho. Pero a los hombres le confirió la justicia, el más alto de los bienes⁸.

⁷ Platón, *Las Leyes*, 6ª ed., Porrúa, México, 1998, p. 13.

⁸ Hesíodo, *Teogonía. Los trabajos y los días. El escudo de Heracles. Idilios de Bión. Idilios de Mosco. Himnos órficos*, Porrúa, México, 2000, p. 78.

A pesar de esta concepción, la inderogabilidad e inviolabilidad suscitaron graves problemas, ya que es la *causa principal de la gran confusión que se observaba en el derecho antiguo*⁹. Sobre todo, en el proceso de codificación, momento en el que coexisten leyes opuestas y de distintas épocas, lo que nos hace recordar la intervención, en el proceso de creación legislativa, de los sacerdotes y de sus disposiciones jurídicas consuetudinarias¹⁰.

Los filósofos griegos preocupados en la elaboración de las leyes que regirían a la ciudad, no sólo desprendiendo la importancia lógica sino moral, esto se refleja en sus escritos, que buscan incesantemente confrontar la virtud al vicio. Precisamente, esto se le debe a Platón, quien habla del orden moral individual, el cual se encuentra determinado por las facultades esenciales del alma, que son: la razón, la voluntad y la sensibilidad, en la que la sabiduría se identifica con la "prudencia", que para ellos era el conocimiento moral de lo bueno y lo malo, y que en su libro *Las Leyes o de la Legislación*, escribe sobre la necesidad de castigar a los hombres malos, cuando dice:

ATENIENSE.- A primera vista parece vergonzoso dictar leyes sobre la materia que nos va a ocupar, tratándose de una ciudad que, a nuestro juicio, estará bien gobernada, y que encontrará en sus instituciones todo lo que puede desearse para la práctica de la virtud. Suponer que en semejante ciudad habrá hombres tan malos como los más malvados de los demás países, de suerte que sea necesario que el legislador prevenga y contenga con amenazas a los que pudieran llegar a serlo, y que dicte leyes para evitar ciertos crímenes y señalar penas para los mismos, como si realmente debiesen de cometerse, es, como he dicho, una suposición injuriosa en cierto concepto¹¹.

En este contexto, "en sus postulados filosóficos más generales y elevados, se entiende por platónica la escisión idealista que separa un orden ideal objetivo

⁹ Coulanges, Fustel, *op. cit.*, nota 4, p. 142.

¹⁰ "Escritas o no, esas leyes se formulaban siempre en brevísimas sentencias, que pueden compararse por su forma a los versículos del libro de Moisés o a las zlocas del libro de Manú. Hasta hay fuertes indicios de que las palabras de la ley eran rítmicas. Aristóteles dice que antes de que las leyes estuvieran escritas, se las cantaba". *Ibidem*, p. 143.

¹¹ Platón, *op. cit.*, nota 10, p. 182.

frente a un orden real, material y percedero¹², en el que la ley funge como regla perfecta e ideal, cuya observancia se dirige a conseguir la virtud y, consecuentemente, la felicidad.

En el esplendor de la filosofía platónica y socrática radica el florecimiento de la filosofía griega, que encuentra a sus mayores opositores en los sofistas, a quienes se les identifica con la decadencia del mundo griego, ya que retoman la idea naturalista y politeísta de los primeros hombres.

Con la aparición de los sofistas comienza un nuevo ciclo en la historia del pensamiento, en el que se retoman las ideas de los primeros tiempos, introduciendo elementos que moldean su aplicabilidad y justifican su aparición, como se advierte a continuación:

Las conocidas y siempre repetidas tesis de los sofistas políticos en el pensamiento de Trasímaco, afirman la relatividad de las cosas sociales. No niegan el orden del derecho, pero se oponen a una idealización trascendente de ese orden. Lo que sostienen es una tesis política de la siguiente índole: Sócrates y Platón están inventando un mundo imaginario de la justicia natural ideal y de leyes absolutas, pero en verdad, el derecho, las instituciones, el estado, no son más que el resultado del triunfo de los más fuertes sobre los débiles en la organización de la vida social¹³.

Ahora bien, la distinción entre estas doctrinas radica en el orden que persiguen, mientras que con las doctrinas de Platón y Sócrates se busca instaurar un orden ideal y naturalista, con los sofistas se rechaza esa idea y se propugna por un orden material y real, que responda ante el panorama social de guerras y crisis entre las ciudades griegas, en el que la ley va a cumplir como un contrapeso frente a la injusticia social, por lo que se puede hablar aquí de un orden positivo social.

En el transcurso del tiempo, los sofistas encontrarían otro opositor a sus ideas, la figura de Aristóteles, quien se preocupa por la disertación y no por estructurar

¹² Terán, Juan Manuel, *Filosofía del Derecho*, 8ª ed., Porrúa, México, 1980, p. 242.

¹³ *Ibidem*, p. 246.

argumentos convincentes como los sofistas, es decir, se aboca a examinar la forma y el fondo del razonamiento para estructurar el conocimiento, lo que lo lleva a ser el creador de la lógica.

Asimismo, Aristóteles se opone al idealismo de Platón y sigue una doctrina fundada en el realismo, *porque sostiene que la realidad no es un reflejo de las ideas arquetípicas, sino que las ideas, por ser formaciones de la mente, son reflejo de la realidad. La realidad no descansa en las ideas, sino las ideas en la realidad y son conforme a ella*¹⁴. Seguramente, la idea realista se deba al interés de Aristóteles por el estudio de los fenómenos naturales, ya que dedicó más tiempo al estudio de las ciencias que de la filosofía.

La concepción de justicia aristotética se sustenta a un orden realista y práctico, lo que es útil para el derecho, en el sentido de que al acudir a la ley ineludiblemente se encuentra lo justo, por lo que su inobservancia provoca la injusticia, como se desprende a continuación:

Son, pues, tenidos por injustos el transgresor de la ley, el codicioso y el inicu o desigual; de donde es claro que el justo será el observante de la ley y de la igualdad. Lo justo, pues, es lo legal y lo igual; lo injusto lo ilegal y lo desigual.

...

Dado que el transgresor de la ley lo hemos visto como injusto y al observante de la ley como justo, es claro que todas las cosas legales son de algún modo justas. Los actos definidos por la legislación son legales, y de cada uno de ellos decimos que es justo. Ahora bien, las leyes se promulgan en todas las materias mirando ya al interés de todos en común, ya que el interés de los mejores o de los principales, sea por el linaje, sea por algún otro título semejante¹⁵.

La justicia propuesta por Aristóteles es inferior a la de Platón, en el sentido de que éste la vinculó con la ética más pura, mientras aquél lo hizo aplicable para el derecho, esto lo expone en los términos siguientes:

¹⁴ *Ibidem*, p. 248.

¹⁵ Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, trad. de Antonio Gómez Robledo, 19ª ed., Porrúa, México, 2000, pp. 58 y 59.

Paréceles a algunos que todas las normas son de derecho legal, dando como razón que lo que es por naturaleza es inmutable y tiene donde quiera la misma fuerza, como el fuego, que quema aquí lo mismo que en Persia, mientras que, por el contrario, vemos cambiar las cosas tenidas por justas¹⁶.

La doctrina aristotélica vislumbra la aparición de una corriente de pensamiento elaborada con base en el derecho romano, esto obviamente va a suscitar la caída de la filosofía griega.

La cultura griega se extiende no sólo por el Mediterráneo, donde la prolonga el Imperio Romano, sino por tierras del antiguo Egipto y, hacia el este, hasta el borde mismo de la India. Entre el siglo III antes de C. y el siglo I de nuestra era la cultura griega, unida en los últimos siglos a la romana, se extiende por todo el mundo entonces conocido: de España a la India, de Egipto a Persia. Pero al mismo tiempo que la cultura se difunde, también se asimila. Poco a poco penetran en Grecia las ideas religiosas, las tendencias artísticas y aun el pensamiento filosófico de otros pueblos. La Grecia de Alejandro se engrandece deja de ser Grecia clásica. El mundo griego está en crisis y "en esta crisis hay un aspecto político... el paso del nacionalismo al cosmopolitismo"¹⁷.

Asimismo, la caída de la filosofía griega se identifica con la aparición de distintas ramas del pensamiento que se van originando, esto debido a la serie de descubrimientos geográficos y científicos de la época.

No se debe olvidar que, el pensamiento romano es una consecución e interpretación de la filosofía griega, aunque aquí van a aparecer los estoicos y los epicúreos para rechazar la idea moral de la política, para distinguir una nueva moral que rige a cada hombre y el cual debe resolver, por lo que surgen escritos morales en los que se resaltan las máximas que debe seguir un hombre para alcanzar la virtud, que para el caso de los epicúreos es el placer y para los estoicos es la renuncia a esos placeres.

¹⁶ *Ibidem*, p. 66.

¹⁷ Ramón Xirau, *op. cit.*, nota 2, p. 84.

En consecuencia, la concepción de la ley es para los epicúreos aquello que es necesario para alcanzar el placer y la felicidad, y para los estoicos lo que se encuentra acorde a la moral individual y a la sabiduría divina, como a continuación se señala:

MARCO.- Veo, pues, que es común sentencia de los más sabios que la ley no es invención del ingenio humano ni voluntad de los pueblos, sino algo eterno que debe regir el mundo entero por la sabiduría de sus mandatos y prohibiciones. Esto es lo que les ha hecho decir que la primera y última ley era el espíritu de Dios, cuya razón soberana obliga y prohíbe: de ahí el divino carácter de esa ley dada por los dioses a la especie humana, porque no es otra cosa que el espíritu y la razón del sabio, capaz de guiar y de separar.

...

MARCO.- Luego si la razón, en la divinidad es la ley suprema, en el hombre se encuentra perfecta en el espíritu del sabio. Las reglas escritas para los pueblos, diferentes y temporales, más por favor que por la realidad, reciben el nombre de leyes. Porque toda ley, para merecer este nombre, debe ser laudable, como enseñan los siguientes argumentos. Cosa averiguada es que las leyes se han inventado para el bien de los ciudadanos, conservación de las ciudades, tranquilidad y bienestar de todos; que los primeros legisladores manifestaron a los pueblos que escribían y propondrían cosas cuya adopción y establecimiento les proporcionarían vida dichosa y honesta, y que dieron el nombre de leyes a lo que compusieron y sancionaron¹⁸.

La aparición del pensamiento romano declina las ideas políticas griegas que expusieron la necesidad de un gobierno colectivo, en forma diversa los epicúreos y estoicos, caracterizados por su escepticismo, estructuran un pensamiento que sustenta la organización de la vida del hombre con base en un gobierno moral de cada individuo, por lo que las leyes enfatizan los derechos y obligaciones de cada ciudadano.

¹⁸ Tulio Cicerón, Marco, *Tratado de las Leyes*, trad. Francisco Navarro y Calvo y Juan Bautista Calvo, 6ª ed., Porrúa, México, 1999, pp. 115 y 116.

1.2. CRISTIANISMO

El pensamiento romano resalta la importancia de la virtud y, con ello, la formación del hombre en lo espiritual, aunque esto implica cierta incongruencia lógica cuando se confronta con lo que los griegos escriben al referirse a sus dioses, lo que implica una reestructuración del pensamiento, por eso se advierte lo siguiente:

La lenta caída del Imperio Romano arrastra, como un poderoso río, la caída de los sistemas clásicos de la vida y del pensamiento. Los hombres están, en toda la fuerza de la palabra, desorientados. Poco a poco, una nueva verdad, nacida en las tierras de Galilea, invade los dominios del Imperio Romano. La presencia del cristianismo viene a transformar radicalmente los modos del pensamiento hasta tal punto, que en una u otra forma, los nuevos conceptos, las nuevas creencias, se integran para siempre en la vida de Occidente¹⁹.

A diferencia del pensamiento antiguo, el cristianismo plantea la idea de un solo dios creador, la existencia de un orden divino distinto del orden material, en el que se concibe al hombre como un ser pecador que tiene que cumplir los mandamientos de este dios para alcanzar la perfectibilidad, al igual que los estoicos propugnan por una vida de sacrificios y penitencias, pero no precisamente para alcanzar la virtud y convertirse en dios, sino para volver a ligar los lazos rotos con el dios creador y así retornar a la vida eterna, a la que se refiere el texto bíblico.

San Agustín asume un papel fundamental en el cristianismo, ya que a él le toca su defensa ante la caída del imperio romano, ya que suponían que era la nueva religión la que había enfurecido a los dioses antiguos y, por ello, los habían abandonado ante la invasión de los pueblos bárbaros, por lo que este filósofo cristiano escribe: *La Ciudad de Dios*, que consta de once libros escritos en veintidós años, en el que cada uno de esos libros da respuesta a las imputaciones

¹⁹ Ramón Xirau, *op. cit.*, nota 2, p. 103.

hechas al cristianismo, con lo que logra acabar con las viejas creencias y despierta el interés por su propagación.

En uno de los libros escritos, reprobaba la actitud del pueblo romano, quien ahora regrese el culto a los dioses antiguos, cuando dice:

Y ved aquí demostrado a qué especie de dioses encomendaron los romanos la conservación de su ciudad: ¡oh error sobremano lastimoso! Enójense con nosotros porque referimos la inútil protección que les prestan sus dioses, y no se irritan de sus escritores (autores de tantas patrañas), que, para entenderlos y comprenderlos, aprontaron su dinero teniendo a aquellos que se los leían por sus dignos de ser honrados con salario público y otros honores... Mas claro: reverenciar y dar culto a unos dioses humillados, abatidos y vencidos, a quienes tienen por sus tutelares, ¿qué otra cosa es que tener, no buenos dioses, sino males demonios? ¿Acaso no será más cordura creer, no que Roma jamás experimentaría este estrago, si ellos no se perdieran primero, sino que muchos antes se hubieran perdido, si Roma, con todo su poder, no los hubiera guardado?²⁰

Cabe señalar, *La República* de Platón guarda semejanzas con *La Ciudad de Dios* de San Agustín, ya que en ambos documentos se concibe el orden ideal y divino que forma una ciudad perfecta, aunque, a diferencia de San Agustín, Platón concibe la posibilidad de construir esa ciudad perfecta en la tierra, por el contrario San Agustín diferencia el mundo terreno del divino, en el que este último va a encontrar sustento en la Ley Eterna.

Asimismo, es preciso señalar que los escritos griegos exaltaron la práctica de la virtud y, consecuentemente, desterraron al vicio, por ser éste pernicioso para las instituciones políticas y el orden moral, a través de la virtud serían sabios y, obviamente, felices, mientras que San Agustín, siguiendo el texto bíblico, va a identificar la práctica de la virtud griega con la práctica de los mandamientos, con lo cual se alcanza no sólo la sabiduría sino la santidad y no sólo la felicidad sino la vida eterna, y en relación al vicio, San Agustín lo identifica con el pecado, en el

²⁰ San Agustín, *La Ciudad de Dios*, 15ª ed., Porrúa, México, 2000, pp. 4 y 5.

que no sólo no alcanzarían la sabiduría y la felicidad, sino que no gozarían de la vida eterna .

La filosofía de San Agustín resulta interesante, ya que elabora un nuevo pensamiento que mezcla las ideas antiguas, principalmente las de Platón, con las ideas religiosas, lo que va a dar por resultado la patrística. Interesante porque concibe, entre otras cosas, al tiempo y al espacio como una creación del dios todopoderoso, por lo que él no se encuentra sujeto a medida alguna, esto da sustento a la fe, y a la razón la subordina, con lo cual se rompe el sentido tradicional de la vida y diferencia las leyes humanas de las eternas, siendo las primeras mutables e imperfectas y las segundas inmutables y perfectas.

A la altura de la patrística, no hay más derecho natural que la justicia dictada por la Ley Eterna, que es la voluntad de Dios; el derecho natural es la voluntad divina, y el derecho positivo es un producto del pecado, un mal irremediable y diabólico²¹.

En consecuencia, el derecho natural se escinde considerablemente del derecho positivo, en el que el segundo no es más que una serie de intereses no sólo naturales sino de diversa índole que puede llegar a confundir al creador de la norma y corromper el sentido de ésta. Por lo mismo, la Ley Eterna es, existe y no se deroga, mientras la ley humana debe ser, puede existir y se deroga.

Tiempo después aparece la doctrina de Santo Tomás de Aquino denominada: escolástica, la cual toma en consideración la lógica de Aristóteles, en la que la razón es algo fundamental para explicar la fe, ya que sin aquélla es imposible explicar ésta.

La existencia de Dios no es para él evidente por sí misma como parecía serlo para San Agustín o para San Anselmo. Esto equivale a decir que no se puede decidir la existencia de Dios de ideas privilegiadas que el hombre tiene en su conciencia sino que debemos llegar a ella mediante puntos de partida con cinco series de hechos que

²¹ Terán, Juan Manuel, *op. cit.*, nota 15, p. 266.

*dan lugar a las célebre cinco "vías" o cinco pruebas de la existencia de Dios: el hecho del movimiento, el de la causalidad, el de la relación entre lo contingente y no necesario, el de los grados de perfección y el del orden del mundo*²².

En cuanto a la ley, Santo Tomás de Aquino plantea que es medida y regla de los actos humanos, la cual se debe dirigir a mantener un orden social, como lo explica a continuación:

La ley se encuentra entre los principios de los actos humanos, en cuanto es su regla y medida. Y así como la razón es principio de los actos humanos, así también en la misma razón hay algo que es principio respecto de los demás. Y por consiguiente la ley más conveniente se encuentra entre estos principios de un modo eminente. El primero de dichos principios en el orden de las operaciones que pertenecen a la razón práctica, es el fin último. Y el fin último de la vida humana es la felicidad o gozo, como se ha dicho antes. Luego es necesario que la ley ante todo se dirija al orden de la felicidad²³.

La ley es divina en tanto se sujete al acto del creador, por lo que el derecho encuentra en los mandamientos los principios básicos generalísimos de los que habla Aristóteles, es decir, para Santo Tomás de Aquino, la justicia es aquello no sólo legal sino acorde a ese principio generalísimo que es la Ley Eterna, por lo que al romperse se está contraviniendo la razón divina, como se explica en las líneas siguientes:

Todas las cosas gobernadas por la providencia están sujetas a la regla y medida de la ley eterna, como antes dijimos, es claro que todas las cosas participan de la ley eterna, en cuanto la llevan impresa en sus inclinaciones a los propios actos y fines... De ahí que el hombre participa de la razón eterna, por la cual se inclina naturalmente al debido orden de sus actos y de su fin... Y es que la luz natural, por lo cual discernimos el bien y el mal, no es otra cosa sino la impresión de la luz divina en nosotros. De ahí

²² Ramón Xirau, *op. cit.*, nota 2, p. 144.

²³ Aquino, Tomás de, *Tratado de la Ley*, trad. Carlos Ignacio González, S.J., 6ª ed., Porrúa, México, 1998, p. 5.

resulta claro que la ley natural no es otra cosa sino la participación de la ley eterna en la creatura racional²⁴.

En consecuencia, la ley puede ser eterna, cuando ésta es la regla impuesta por Dios al universo, mediante la cual dirige los actos y movimientos de las criaturas, que únicamente se puede conocer a través de las cosas que nos rodean; también puede ser natural, a la cual identifica con el hábito, por lo cual permanece en el hombre, aunque dice que: *la razón humana, a la que pertenece la ley, no siempre piensa en la ley natural. Luego la ley natural no es un acto, sino un hábito*, por lo que se puede decir que la ley natural se encuentra establecida en la razón pero no siempre sigue al hábito; por último, se encuentra a la ley humana, la cual tiene un carácter secundario, esto porque debe subordinarse a la ley natural de la que saca toda su fuerza y la cual debe encaminarse a que ser justa.

La escolástica no sólo resaltó la importancia de la razón en la concepción de la fe, sino que prepararía el terreno para su decadencia, la cual se debió a que pronto la razón retomaría la importancia que tenía en la filosofía griega, al grado de ir menoscabando la fe cristiana, ya que a ella se debió el abandono en el estudio de la literatura antigua, como consecuencia surge el renacimiento.

1.3. RENACIMIENTO

El renacimiento retoma la filosofía griega para volver a dar respuesta a los problemas planteados, esto derivado del sistema económico, de los descubrimientos y de las creaciones artísticas inigualables, que despiertan nuevos sentimientos hacia la vida, se da cuenta el hombre que es centro del universo, que es libre y que posee una individualidad, lo cual propicia el surgimiento del humanismo, liberalismo e individualismo, esto a su vez trajo la antipatía religiosa.

²⁴ *Ibidem*, p. 9.

La segunda parte de la Edad Media, estuvo... muy influida por el Aristotelismo. De Platón sólo se conocían algunas obras y tampoco podría llegar a ser comprendido en toda su profundidad y belleza por los hombres de la Escolástica. Para esto era necesaria una época nueva que se atreviese a romper valientemente con la autoridad de la Iglesia, lo mismo que con todas las otras autoridades y hacer a los hombres por primera vez desde la antigüedad, otra vez dependientes tan solo de sí mismos²⁵.

Debe recordarse que esa independencia no había sido lograda por el régimen feudal suscitado en la edad media, pero con el surgimiento de la clase burguesa se comienzan a vislumbrar los derechos del hombre, que tiene sustento a partir de las ideas de la filosofía moderna cartesiana.

René Descartes no fue filósofo exclusivamente, sino matemático, moralista y preceptor regio. El cartesianismo, congruente con la mentalidad renacentista, afirma como premisa universal la existencia humana individual. Recuérdese el célebre postulado: "Dudo, luego pienso; pienso, luego existo"; por ese camino va a llegar hasta la existencia de Dios, pero la primera premisa es la existencia del pensamiento en el individuo. Por una parte hay que anotar a la filosofía cartesiana, y por otra, tomar nota de la escisión entre el poder temporal y el derecho divino de los reyes y de los príncipes, derivado directamente de Dios para gobernar a sus pueblos, y del estado espiritual eclesiástico²⁶.

La preocupación del renacimiento fue, pues, el poder político, ya que la estructura feudal fracasó, por lo que la filosofía se encaminó a reestructurar las ideas básicas de la política en el establecimiento del Estado, esto con base en la nueva sociedad burguesa.

Entre los autores está Nicolás Maquiavelo, máximo representante de la filosofía política, quien escribe acerca de la obtención y conservación del poder, sin pasar desapercibido el valor que tiene la costumbre y la ley, como se lee enseguida:

²⁵ Voriänder, Karl, *Historia de la Filosofía*, trad. J. V. Viqueira, t. I, 6ª ed., s.e., España, 1921, pp. 277 y 278.

²⁶ Terán, Juan Manuel, *op. cit.*, nota 15, pp. 279 y 280.

Las dificultades nacen en parte de las nuevas leyes y costumbres que se ven obligados a implantar para fundar el Estado y proveer a su seguridad. Pues debe considerarse que no hay nada más difícil de emprender, ni más dudoso de hacer triunfar, ni más peligroso de manejar, que el introducir nuevas leyes. Se explica: el innovador se transforma en enemigo de todos los que se beneficiaban con las leyes antiguas, y no se granjea sino la amistad tibia de los que se beneficiarán con las nuevas²⁷.

La costumbre y la ley son para Nicolás Maquiavelo partes fundamentales en el quehacer político, de esta última depende la estabilidad y seguridad del Estado.

Tiempo más tarde, durante la época de la ilustración, esa estabilidad justifica el estudio del equilibrio del ejercicio del poder político, cuando los filósofos estimulaban la mente humana y se enfrentan a las injusticias sociales, por lo que surgen pensadores como John Locke, a quien se le considera como el primer liberal inglés en materia política, en su obra *Ensayo sobre el Gobierno Civil* distingue el interés particular, al que ha denominado: *Estado de Naturaleza*, del interés social que busca el gobierno civil; en el primero, el hombre hace uso de su libertad e igualdad, mientras que el segundo, sacrifica parte de ese interés particular para conformar el interés social, como señala a continuación:

El fin, pues, mayor y principal de los hombres que se unen en comunidades políticas y se ponen bajo el gobierno de ellas, es la preservación de su propiedad; para cuyo objeto faltan en el estado de naturaleza diversos requisitos. En primer lugar, falta una ley conocida, fija, promulgada, recibida y autorizada por común consentimiento como patrón de bien y mal, y medida común para resolver cualesquiera controversias que entre ellos se produjeran. Porque aunque la ley de naturaleza sea clara e inteligible para todas las criaturas racionales, con todo, los hombres, tan desviados por su interés como ignorantes por su abandono del estudio de ella, no aciertan, a admitirla como norma que les obligue para su aplicación a sus casos particulares.

En segundo lugar, falta en el estado de naturaleza un juez conocido e imparcial, con autoridad para determinar todas las diferencias según la ley establecida. Porque en tal

²⁷ Maquiavelo, Nicolás, *El Príncipe*, 18ª ed., Porrúa, México, 2000, p. 9.

estado, siendo cada uno juez y ejecutor de la ley natural, con los parciales que son los hombres en lo que les toca, puede dejarse llevar a sobrados extremos por ira y venganza, y mostrar excesivo fuego en sus propios casos, contra la negligencia y despreocupación que les hace demasiado remisos en los ajenos.

En tercer lugar, en el estado de naturaleza falta a menudo el poder que sostenga y asista la sentencia, si ella fuere recta, y le dé oportuna ejecución. Los ofendidos por alguna injusticia pocas veces cederán cuando por la fuerza pudieren resarcirse de la injusticia sufrida. Tal clase de resistencia hace peligroso el castigo, y con frecuencia destructivo para quienes lo intentaren.

La humanidad, pues, a pesar de todos los privilegios del estado de naturaleza, como no subsiste en él sino malamente, es por modo expedito inducida al orden social²⁸.

En un primer término, John Locke resalta la importancia de la ley, por ser ésta en donde se concilian los intereses particulares formando así el interés social; en segundo término, resalta la importancia de un juez conocido e imparcial, a quien corresponderá dar cumplimiento a la ley; y, por último, se refiere a la necesidad de tener un ejecutor que de cumplimiento a las sentencias dictadas por el juez.

A pesar de hacer esta clara distinción, John Locke asimila ese ejercicio entre los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Federativo de la República, alojando al Poder Judicial dentro de la esfera del Poder Ejecutivo, seguramente porque concibió al Poder Legislativo como el Poder Supremo, ya que en las leyes se encontraría prevista la voluntad popular cedida por los gobernados.

Montesquieu perfecciona la doctrina de Locke, al concebir el ejercicio de justicia como algo encomendado a un poder distinto del legislativo y ejecutivo, con lo cual adquiere autonomía el poder judicial y, con ello, se suscita un verdadero equilibrio en el ejercicio del poder.

²⁸ Locke, John, *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, 3ª ed., Porrúa, México, 2003, pp. 73 y 74.

La estructuración de la teoría que propugna por el equilibrio del poder es resultado de la concepción religiosa, ya que los pensadores del renacimiento creen en la existencia dios, en ese sentido siguen las ideas del cristianismo y no las de la filosofía griega, ya que al igual que San Agustín y Santo Tomás de Aquino se refieren a un dios único, pero ahora la separación entre las diversas leyes es diferente a lo expuesto en el cristianismo, ya que se habla de la naturaleza de las cosas, como lo explica Montesquieu, cuando dice que:

Las leyes, en su significación más extensa, no son más que las relaciones naturales derivadas de la naturaleza de las cosas; y en este sentido, todos los seres tienen sus leyes: la divinidad tiene sus leyes, el mundo material tiene sus leyes, las inteligencias superiores al hombre tienen sus leyes, los animales tienen sus leyes, el hombre tiene sus leyes²⁹.

A pesar de reconocer la existencia de dios, resaltan la importancia del estado natural de las cosas, por lo que desplazan el aspecto religioso y se abocan al estudio de las leyes de la naturaleza, ya que éstas van a regir nuestros actos y de ellas va a depender la conformación de las sociedades, esto es:

Antes que todas las leyes están las naturales, así llamadas porque se derivan únicamente de la constitución de nuestro ser. Para conocerlas bien, ha de considerarse al hombre antes de existir las sociedades. Las leyes que en tal estado rigiera para el hombre, ésas son las leyes de la Naturaleza³⁰.

Efectivamente, para los filósofos del renacimiento, las leyes de la naturaleza son las que rigen al hombre, la cual se encuentran inscritas, por así decirlo, en la razón humana y bajo ellas se debe construir el gobierno de los pueblos:

La ley, en general, es la razón humana en cuanto se aplica al gobierno de todos los pueblos de la Tierra; y las leyes políticas y civiles de cada nación no deben ser otra cosa sino casos particulares en que se aplica la misma razón humana³¹.

²⁹ Montesquieu, *Del Espíritu de las Leyes*, trad. Nicolás Estévez, 15ª ed., Porrúa, México, 2003, p. 3.

³⁰ *Ibidem*, p. 5.

³¹ *Ibidem*, p. 7.

Por su parte, la doctrina de David Hume viene a contribuir en el andamiaje del nuevo gobierno, en la que la sociedad es una consecuencia natural de la simpatía, ya que ésta reside, en última instancia, en la probada tendencia de los hombres de unirse con la mira de su utilidad y bien común. Este vínculo social, además, trae consigo una organización colectiva con normas obligatorias y una autoridad política o estatal.

Por lo tanto, las leyes, son para David Hume, consecuencia de la utilidad que la sociedad busca no por medio de un primitivo contrato explícito, como quisieran Hobbes y Locke, sino por un convenio implícito y consuetudinario; el fin de la ley es la defensa de los bienes, sin los cuales la sociedad no puede existir, como es la propiedad y la fidelidad a las promesas. Con el propósito de poder defender este derecho, y siguiendo la idea de Locke, afirma que la sociedad delega la autoridad, dando nacimiento al Estado, el cuál únicamente puede mantenerse si observa lo que ha denominado como las tres leyes fundamentales de la naturaleza:

Hemos recorrido las tres leyes fundamentales de la naturaleza: la de la estabilidad de la posesión, la de su transferencia por consentimiento y la de la realización de las promesas. De la estricta observancia de estas tres leyes dependen la paz y la seguridad de la sociedad humana, y no es posible establecer un buen sistema de relaciones entre los hombres cuando éstas son descuidadas. La sociedad es absolutamente necesaria para el bienestar de los hombres, y éstas son necesarias para el sostenimiento de la sociedad³².

David Hume concibe, dentro de la idea de Estado, ese lazo de unión social que permite la obtención de la ciudadanía, en la que éstos delegan su autoridad para después acatar a la autoridad legal, esta obediencia continua da lugar a la costumbre, que únicamente desaparece con el tiempo o cuando el instinto de conservación empuja al hombre a la rebelión, en consecuencia se quebranta la costumbre, ejerciendo de esta manera el derecho a la resistencia, el cual es

³² Hume, David. *Tratado de la Naturaleza Humana, ensayo para introducir el método del razonamiento humano en los asuntos morales*, trad. Vicente Viqueira, 4ª ed., Porrúa, México, 1998, p. 339.

ciertamente la soberanía que detenta el pueblo y que infiere el equilibrio en el ejercicio del poder público.

Asimismo, da respuesta a la inquietud que se suscita con el renacimiento, la que se refiere a la legitimidad del poder político, el cual se encuentra en el bien colectivo y su defensa, ello es, aquellas instituciones jurídicas indispensables para la vida de la sociedad: propiedad, libertad, tolerancia, etc., por lo que la justicia es la virtud compleja que se funda en el disfrute de la paz y la seguridad.

Por otra parte, Juan Jacobo Rousseau, siguiendo la idea de la legitimación del poder político, en el que la ley no sólo asimila la existencia de la sociedad sino también se ocupa por conservar ese pacto social, menciona:

Por el acto pacto social hemos dado existencia y vida al cuerpo político: trátase ahora de darle movimiento y voluntad por medio de la ley; pues el acto primitivo por el cual este cuerpo se forma y se une, no determina nada de lo que debe hacer para asegurar su conservación.

Lo que es bueno y conforme al orden, lo es por la naturaleza de las cosas e independientemente de las convenciones humanas. Toda justicia procede de Dios, él es su única fuente; pero si nosotros supiéramos recibirla de tan alto, no tendríamos necesidad ni de gobierno ni de leyes³³.

No debe olvidarse que, las ideas económicas influenciaban el contenido normativo, ya que a la ley no sólo se le encomendaba legitimar el poder político con base en el bien colectivo, sino también la organización económica de la sociedad, por lo que la felicidad del hombre y el bien común no son posibles sin la obtención generalizada de satisfactores, de esta forma surge, frente al derecho, la economía política.

³³ Jacobo Rousseau, Juan, *El Contrato Social o Principios de Derecho Político*, 13ª ed., Porrúa, México, 2002, p. 25.

Una vez que el poder político y económico había sido discutido por los doctrinarios de la ilustración, surge el idealismo alemán, cuyo fundador es Emmanuel Kant, quien no se ocupa del contenido político de las leyes sino del significado moral que éstas tienen para la vida social.

La significación de la ética de Kant, en cuanto ciencia de leyes de libertad, para el concepto del derecho, consiste en el rechazo crítico, por una parte, de una metafísica dogmática que quiere deducir la legalidad moral, es decir la jurídica, así como también la legalidad ética en sentido estricto, a partir de ciertos hechos accidentales para la validez de estas leyes. Por otra parte, consiste en el rechazo crítico de un empirismo que nivela la particular índole propia del problema moral y por tanto del problema jurídico, para resolverla en último término simplemente bajo el punto de vista de la experiencia. Así, en principio fueron eliminadas por la ética las cuestiones fundamentales para el concepto del derecho³⁴.

Emmanuel Kant deduce la existencia de una *causa inteligente del mundo*, aunque distingue al ser racional y lo coloca con sus propias cualidades, de la que deriva la tesis kantiana de la autonomía de la voluntad, por lo que el hombre goza de su propio orden racional, como nos lo explica:

Hay una *teleología física* que proporciona una base de prueba, suficiente para conducir nuestro Juicio reflexionante teórico a admitir la existencia de una causa inteligente del mundo. Encontramos, empero, también en nosotros mismos, y, más aún, en el concepto, en general, de un ser racional, dotado de libertad (de su causalidad), una *teleología moral*, la cual, empero, como la relación final en nosotros mismos puede ser determinada *a priori* con la ley de la misma, y, por consiguiente puede ser conocida como necesaria, no necesita en esto causa alguna inteligente fuera de nosotros para esa interior conformidad a ley, así como tampoco nosotros, en aquello que encontramos final en las propiedades geométricas de las figuras (para toda clase de aplicación posible en el arte), podemos considerar entendimiento alguno superior que les proporcione eso a esas figuras³⁵.

³⁴ Lisser, Kurt, *El Concepto del Derecho en Kant*, trad. Alejandro Rossi, Centro de Estudios Filosóficos de la UNAM, México, 1959, p. 107.

³⁵ Kant, Emmanuel, *Crítica del Juicio*, 6ª ed., Porrúa, México, 2003, p. 466.

Después de Emmanuel Kant, otra figura del idealismo es Hegel, quien considera que es:

Indispensable distinguir entre los conceptos y las ideas como contenidos subjetivos y los conceptos y las ideas como contenidos objetivos. La forma dominante para hablar de los conceptos y de las ideas es ubicarlos en la mente, en la conciencia y en la subjetividad; cada quien tiene sus conceptos y sus ideas... Es decir, los conceptos y las ideas son contenidos subjetivos, pero también son representados como contenidos objetivos, como unos y los mismos conceptos para los diversos hombres. La objetividad consiste en ser y representar lo mismo para todos; hay cierta desobjetivación del contenido, mas para todos los hombres ha de valer un solo concepto³⁶.

Entonces, la ley es una regla de conducta que supone el concepto objetivo, el cual se hace obligatorio y aplicable a la generalidad:

Las leyes expresan las determinaciones de contenido de la libertad objetiva. En primer lugar, para el sujeto inmediato, para su arbitrio independiente y para su interés particular, son límites, pero son en segundo lugar el objeto final absoluto y la obra universal; así son producidas mediante las funciones de las diversas clases que se fraccionan siempre más partiendo de la particularización general y mediante toda actividad y cura privada de los particulares. Y en tercer lugar, son las sustancias de su voluntad libre y de su disposición de ánimo, y así se configuran como costumbre en vigo³⁷.

El idealismo de Hegel debe ser identificado como racionalista y ya no en un plano meramente romántico que identificó a los escritores del renacimiento, por lo que su pensamiento es más objetivo y metódico, y para ello parte de identificar al principio superior que da movimiento y acción a las cosas, y en el cual encuentra sustento la naturaleza y el espíritu.

³⁶ Terán, Juan Manuel, *op. cit.*, nota 15, p. 287.

³⁷ Hegel, G.W.F., *Enciclopedia de las Ciencias Filosóficas*, Porrúa, México, p. 271.

En el Renacimiento, *el historicismo, la concepción del hombre como ser que se hace, tiende, en el siglo pasado, con el modelo de las ciencias tanto físicas como naturales, a hacerse materialista y a interpretar el hombre como un ser que se desarrolla en la materia misma de la historia*³⁸, por lo que esto provoca la caída del idealismo y ahora se suprime toda trascendencia e interpretan la historia del hombre a partir del hombre mismo.

1.4. CAÍDA DEL IDEALISMO

La caída del idealismo es el florecimiento del subjetivismo puro, como lo enuncia Arturo Schopenhauer cuando dice: *aquello que conoce todo y que no es conocido por nadie es el sujeto*, en el que el hombre despierta ante una nueva realidad, en la que se plantea un nuevo estilo de vida que viene acompañada de una serie de necesidades sociales, como lo señala Ramón Xirau cuando menciona que:

El panorama del siglo XIX europeo se ofrece, a primera vista, hecho de diversidad y, por lo menos en apariencia, de contradicciones. Por una parte, el desarrollo científico y técnico inicia una carrera que en nuestros días se ha vuelto explosiva; por otra, los románticos parecen encerrarse dentro de sí mismos en una forma de contemplación subjetiva. A las políticas unitarias de Italia y Alemania parecen contraponerse los movimientos liberales y, desde 1858, francamente revolucionarios; el desarrollo creciente de la burguesía, la presencia igualmente creciente de las clases trabajadoras. El siglo XIX presenta el aspecto de una época de crisis y de lucha. Y en este sentido la noción darwiniana de la lucha de las especies o la concepción marxista de la lucha de clases son expresiones claras de una lucha real en el campo de la vida y de la cultura³⁹.

El idealismo ya no cumple las expectativas del mundo que cada vez se torna más distante de una figura divina, ya que ésta no tiene una realidad material ni mucho menos interactúa con las necesidades sociales, el materialismo es palpable, se

³⁸ Xirau, Ramón, *op. cit.*, nota 2, p. 305.

³⁹ *Ibidem*, p. 304.

necesita un nuevo orden jurídico que deje a un lado la idea del orden divino y se aisle cada vez más de un orden natural de las cosas, aquí se exalta el orden social, en el que se engloban las necesidades de los pobladores, no sólo en el trabajo, sino en la educación y, sobre todo, en un nuevo régimen que detenga los abusos del régimen burgués, es decir, del capitalismo.

La situación que vive el mundo ya no puede ser justificada por un orden divino, ahora se plantea la necesidad del hombre, bajo la cual se encuentra sujeta la voluntad y la cual se debe identificar como una expresión de la ley natural, como lo expresa Arturo Schopenhauer en las líneas siguientes:

Esta explicación, a que pongo fin, de lo que yo llamo negación de la voluntad, podrá parecer inconciliable con mis reflexiones anteriores, en las cuales establecía que la motivación, lo mismo que las demás formas del principio de razón, se halla sometida a la necesidad; que los motivos, como todas las causas, no son sino causas ocasionales que sirven al carácter para que manifiesten su esencia con todo el rigor de una ley de la Naturaleza; por esto negué también la libertad en cuanto *liberum arbitrium indifferentiae*. Pero, lejos de contradecir lo dicho entonces, la confirmo ahora. La libertad propiamente dicha pertenece a la voluntad como cosa en sí, no como fenómeno, porque éste se rige siempre por el principio de razón, elemento de toda necesidad⁴⁰.

La necesidad llega a plantear la aparición de un nuevo sistema político distinto del capitalismo construido por los burgueses, ahora la clase proletaria se encuentra cada vez más necesitada de igualdad, libertad y seguridad jurídica, por lo que las leyes deben cambiar y para ello se hace necesario un nuevo sistema político que responda a todas esas necesidades, en la que se tome en consideración a las clases menos favorecidas, éste nuevo sistema será el socialismo.

Este sistema encuentra en Karl Marx a su máximo representante, él es un filósofo social, que busca el verdadero orden social en las leyes, a través del cual se

⁴⁰ Schopenhauer, Arturo, *El Mundo como Voluntad y Representación*, 7ª ed., Porrúa, México, 2003, p. 398.

satisfagan las necesidades colectivas y se acabe con la rapiña que ha impuesto el capitalismo, por ello plantea lo siguiente:

La división del trabajo nos ofrece el primer ejemplo de cómo, mientras el hombre permanece en el seno de la sociedad natural, mientras existe una separación entre el interés particular y el común, mientras la actividad está dividida por vía natural y no voluntaria, el producto del hombre se convierte en un poder ajeno, opuesto al hombre mismo, un poder que lo esclaviza en vez de estar bajo su control. Porque cuando se distribuye el trabajo, a cada hombre le toca una esfera de actividad particular y exclusiva, una esfera que le es impuesta y de la cual no puede escapar. Es cazador, pescador, pastor o crítico y lo ha de seguir siendo si no quiere perder sus medios de vida o de subsistencia; en cambio, en la sociedad comunista donde nadie está limitado a una esfera exclusiva de actividad sino puede realizar su personalidad en la esfera que más le plazca, la sociedad regula la producción general y le permite hacer hoy una cosa mañana otra, cazar por la mañana, pescar por la tarde, criar ganado al atardecer y dedicarse a la crítica después de cenar, sin convertirse nunca en cazador, pescador, pastor o crítico⁴¹.

La concepción material de la historia y la problemática social suscitó una nueva corriente filosófica a la que se denominaría: *existencialismo*, entre sus exponentes se encuentran a Friedrich Nietzsche, quien se opone al cristianismo, por considerarlo negativo para el ser humano, ya que se plantea un modo de vida ilógico al perseguido por el interés común de la sociedad, ya que éstas nacen, en un primer término, para la subsistencia, la convivencia y en ella se aloja como último fin la felicidad, la cual es restringida por la religión, quien plantea un mundo de sacrificio y arrepentimiento, que a su vez contraviene a la naturaleza del hombre, como lo establece a continuación:

La fe cristiana es, desde el principio, sacrificio: sacrificio de toda libertad, de todo orgullo, de toda autocerteza del espíritu; a la vez, sometimiento y escarnio de sí mismo, mutilación de sí mismo. Hay crueldad y hay feticismo religioso en esa fe, exigida a una conciencia reblandecida, compleja y muy mimada: su presupuesto es que la sumisión del espíritu *causa un dolor indescriptible*, que el pasado entero y los

⁴¹ Freedman, Robert, *op. cit.*, nota 1, p. 294.

hábitos todos de semejante espíritu se oponen a ese *absurdissimum* [cosa totalmente absurda] que se le presenta como «fe»⁴².

La concepción materialista, utilitarista y social no tardó en causar una crisis en los valores morales, lo cual provocó una decadencia en el hombre, claro está desde un aspecto individual, lo que suscitó un nuevo tipo de pensamiento que tocaría al siglo XX.

1.5. SIGLO XX

El siglo XX comienza a cuestionar las relaciones del hombre, desde un ámbito estatal e internacional, en el que las Guerras Mundiales conciben la necesidad de un nuevo orden; la preocupación de este siglo comienza a cuestionar la frialdad de ciertas leyes que se oponen a la naturaleza de las cosas y mucho más a la concepción religiosa que sostienen algunos pensadores; por otro lado, se cuestiona la necesidad de que las leyes satisfagan las necesidades del hombre y en sí de nuestro mundo, con lo cual cualquier apetencia debe ser prevista por los legisladores mientras ésta sea razonable y, sobre todo, necesaria.

La pugna entre el orden natural y el orden material son sustanciales en esta época, se acentúa la discusión entre el derecho natural y el positivo; en el primero, se encuentra la justicia como connotación perfecta e ideal y, en la segunda, la voluntad popular expresada como un querer subjetivo distinto de toda subjetividad del legislador; una es idónea e inaplicable, la otra es tan sólo fruto de las necesidades individuales, sociales y de la naturaleza que engloban la vida en el planeta Tierra.

Gustavo Radbruch considera que *el sentido de la ley no puede residir en la voluntad de los legisladores, porque aquélla no vale como expresión de un querer*

⁴² Nietzsche, Friedrich, *Más allá del bien y del mal, preludeo de una filosofía del futuro*, trad. Andrés Sánchez Pascual, Altaya, México, 1998, p. 78.

subjetivo, sino como voluntad del Estado. Por otra parte, las voluntades que intervienen en la elaboración de las leyes no coinciden en todo caso y, aunque coincidiesen, siempre sería posible separar el querer subjetivo del legislador y el sentido objetivo de la norma:

La voluntad del legislador no es, pues medio de interpretación, sino resultado y fin de la misma, expresión de la necesidad *a priori* de una interpretación sistemática y sin contradicciones de la totalidad del orden jurídico. Justamente por eso es posible afirmar como voluntad del legislador lo que nunca existió conscientemente en la voluntad de éste. El intérprete puede entender la ley mejor de lo que la entendieron sus creadores y la ley puede ser mucho más inteligente que su autor, es más, *tiene* que ser más inteligente que su autor⁴³.

En relación a la interpretación y aplicación normativa surgió la Teoría Pura del Derecho, escrita por Hans Kelsen, la cual es una teoría netamente positivista, en la que propugna una sistemática para entender la creación, aplicación y, en general, la vida de las normas jurídicas, desechando cualquier idea o ciencia ajena al derecho, lo cual es ciertamente rígido y poco apegado a un ideal de justicia, ya que aquí se encuentra materializado en las leyes, esta teoría nos la explica en los términos siguientes:

La Teoría pura del Derecho es una teoría del Derecho positivo. Del Derecho positivo, a secas, no de un orden jurídico especial... Si ella se califica como Teoría 'pura' del Derecho es porque pretende garantizar un conocimiento dirigido solamente hacia el Derecho, y porque pretende eliminar de este conocimiento todo lo que no pertenece al objeto exactamente señalado como Derecho⁴⁴.

Hans Kelsen distingue al fenómeno natural del positivo, ya que este último es mucho más amplio e impreciso para el objeto que persigue la ley, así se puede concebir que la ley se forma de los hechos que han sido atrapados por el derecho, por ser necesarios para los fines sociales, esto es: *El Derecho es un fenómeno*

⁴³ G. Radbruch, *Filosofía del Derecho*, trad. Medina Echavarría, p. 148.

⁴⁴ Kelsen, Hans, *La Teoría Pura del Derecho, Introducción a la Problemática Científica del Derecho*, 2ª ed., Editora Nacional, México, 1981, p. 25.

*social, pero la Sociedad es un objeto completamente diferente de la Naturaleza, en tanto conexión completamente diferente de elementos*⁴⁵.

En este contexto, Hans Kelsen explica que:

El carácter ideológico de la doctrina jurídica tradicional combatida por la Teoría pura del Derecho, pónese ya de manifiesto en la definición usual del concepto del Derecho. Todavía hoy se encuentra ésta bajo la influencia de la teoría conservadora del Derecho natural, que —como ya se indicó anteriormente— opera con un concepto trascendente del Derecho. Ese concepto corresponde plenamente al carácter metafísico fundamental que tenía la Filosofía durante el señorío de la teoría del Derecho Natural; periodo éste que políticamente coincide con el desenvolvimiento del Estado policía de la monarquía absoluta. Con la victoria de la burguesía liberal en el siglo XIX, comienza una pronunciada reacción contra la Metafísica y la teoría del Derecho natural. Coincidiendo con el progreso de las ciencias empíricas de la Naturaleza y con una disolución crítica de la ideología religiosa, se ejecuta la virada de la ciencia jurídica burguesa desde el iusnaturalismo hacia el positivismo⁴⁶.

El Siglo XX emprende una nueva visión jurídica, en la que la pluralidad religiosa e ideológica marcan sustancialmente el mundo contemporáneo, las ideas primitivas fenomenológicas son desechadas, se hace una crítica de los modelos griegos y romanos expuestos en su época, el poder católico ha pasado a constituir un Estado como cualquier otro, el liberalismo económico encuentra un modelo socialista que construye un equilibrio, y, por último, el derecho se ordena y comienza a plantear la necesidad de un modelo jurídico global, en el que existirá una Ley Mundial o Constitución sustituyendo la idea de la Ley Eterna planteada por San Agustín y una organización que irá más allá que la planteada por Kelsen, ya que ahora el problema que se debe resolver no está encaminado a la interpretación y aplicación normativa sino a su creación.

En este sentido, no se debe olvidar que el desenvolvimiento de la historia nos lleva a pensar de esta manera, no sólo por la diversidad de corrientes filosóficas que

⁴⁵ *Ibidem*, p. 26.

⁴⁶ *Ibidem*, pp. 44 y 45.

existen sino por la excesiva aparición de normas jurídicas, así como su cada vez más compleja composición de las existentes, lo que ha traído un sinnúmero de conflictos normativos derivados por el desconocimiento de la estructura lógica de la norma jurídica que se debe observar, indispensable no sólo para resolver los litigios satisfactoriamente sino para considerar ir más allá y buscar los primeros principios que debe cumplir la norma jurídica al ser creada en forma justa.

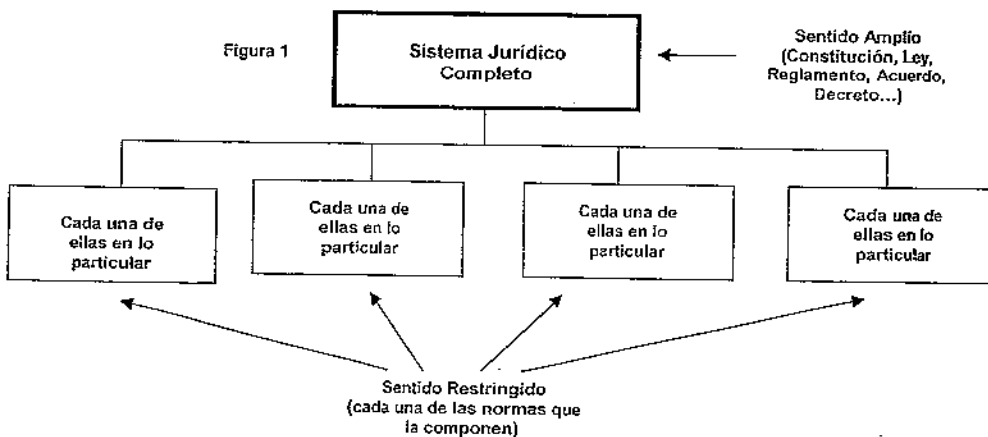
CAPÍTULO 2. ESTRUCTURA DE LA NORMA JURÍDICA

*"...toda composición atestigua dependencia,
y por consiguiente, que la composición es un
defecto..."*

René Descartes

2.1. CONCEPTO

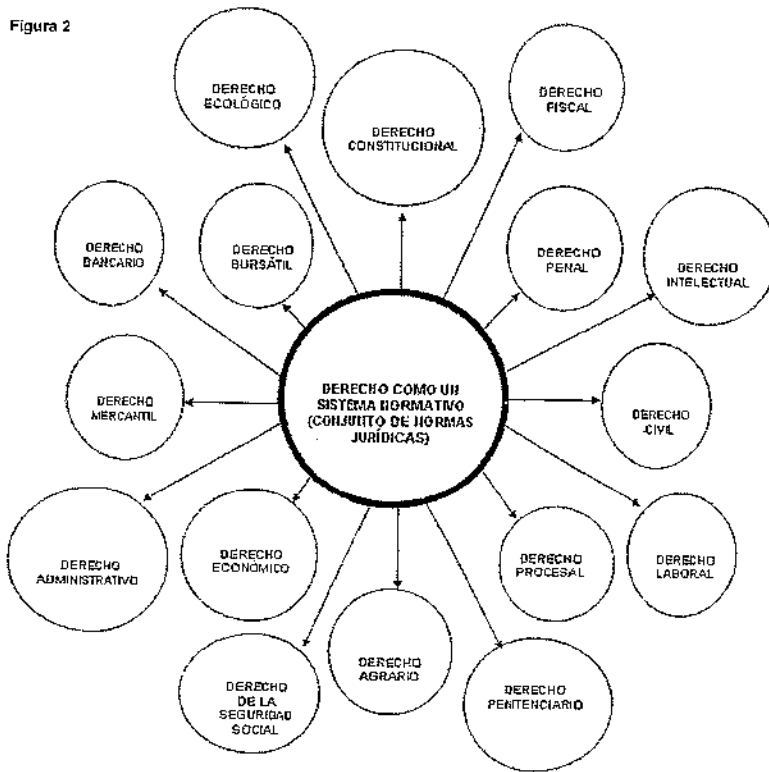
La norma jurídica puede ser conceptualizada de dos formas, según nos refferamos a un sistema jurídico completo⁴⁷ o a cada una de las normas jurídicas que la componen; esta clasificación sigue el método propuesto por Aristóteles, en el sentido de concebir al sistema jurídico completo como el género y a cada una de las normas jurídicas en lo particular (figura 1).



⁴⁷ A diferencia de lo que propongo, Eduardo García Máynez concibe al que llamo sistema jurídico completo como un ordenamiento jurídico completo, así también a lo que denomino como cada una de las normas en lo particular como un ordenamiento jurídico parcial. Véase García Máynez, Eduardo, *Introducción a la Lógica Jurídica*, 8ª ed., Colofón, México, 2001, p. 66.

No podemos pasar inadvertido el primer problema normativo, en el sentido de concebir a la norma jurídica como un sistema jurídico completo, ya que éste no existe asiladamente sino con una pluralidad de su misma especie, por ello se le ha definido al derecho como un conjunto de normas jurídicas (figura 2), las cuales interactúan en un mismo tiempo y espacio a la vez, lo que dificulta su interpretación y aplicación, ya que las reglas y principios, sobre una misma materia, pueden verse regulados en distintas normas jurídicas de forma diversa, lo que da lugar a contradicciones entre una y otra norma.

Figura 2



La respuesta a este problema normativo lo encontramos en la teoría keiseniana, la cual permitió concebir a cada norma jurídica en lo particular como parte de un universo normativo, en el que cada una de ellas ocupa un lugar distinto que afecta

su validez, esto es, *una pluralidad de normas forma una unidad, un sistema, un orden, cuando su validez puede ser atribuida a una norma única como fundamento último de esa validez*⁴⁸.

De esta manera, la teoría kelseniana da significado, orden y graduación a la estructura normativa en la que:

la norma que determina la producción es la más alta, y la producción en la forma fijada es la norma más baja. El orden jurídico no es, por tanto, un sistema de normas jurídicas de igual jerarquía, situadas unas a lado de las otras, por así decir, sino un orden graduado de diferentes capas de normas⁴⁹.

Ahora bien, cabría preguntarnos: ¿qué le da validez a esa norma superior?, seguramente al indagar encontramos un ordenamiento superior antiguo, que comúnmente es una constitución, *en la que descansan todas las leyes y actos jurídicos verificados sobre la base de las leyes, se llega tal vez a una constitución más antigua, y así por último a la primer constitución histórica que fue promulgada por algún usurpador o por un colegio constituido en la forma que fuera*⁵⁰.

Asimismo, Ferdinand Lassalle agrega que es, *en esencia, la Constitución de un país: la suma de los factores reales de poder que rigen ese país*⁵¹, por lo que éstos determinan el contenido de la norma suprema, es por ello que a través de ésta se llega a conocer la historia de un pueblo.

En consecuencia, esa norma suprema da validez a todo el sistema normativo, entendiendo a éste como *un conjunto ordenado de normas jurídicas que debido a su tradición histórico-sociológica, llevan impresas un carácter totalmente distinto*

⁴⁸ Kelsen, Hans, *La Teoría Pura del Derecho, Introducción a la Problemática Científica del Derecho*, trad. Don Jorge G. Tejerina, 2ª ed., Editora Nacional, México, 1981, p. 94.

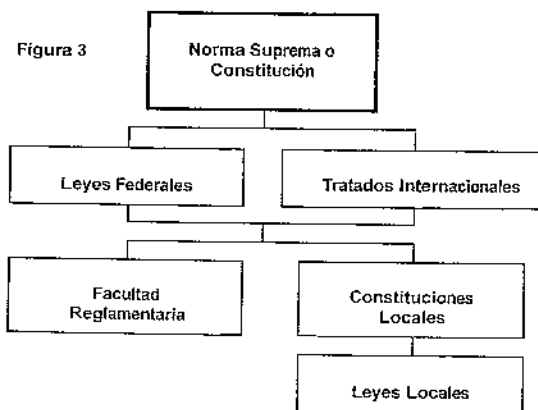
⁴⁹ *Ibidem*, p. 108.

⁵⁰ "La Teoría pura del Derecho opera con esta norma fundamental considerándola como fundamento hipotético. Bajo la suposición de que ella vale, vale también el orden jurídico que sobre ella descansa". *Ibidem*, pp. 98 y 99.

⁵¹ Lassalle, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Colofón, México, 2004, p. 19.

desde su fundamentación, su concepción y su desarrollo, hasta su aplicación en el mundo fáctico⁵².

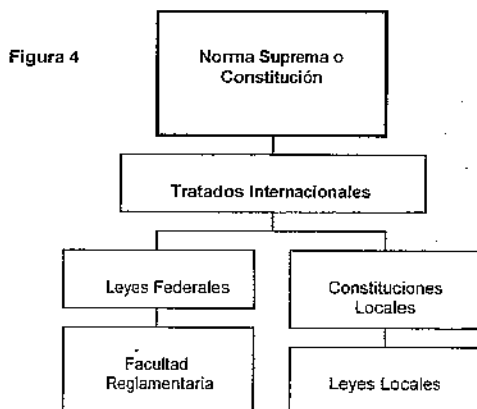
Con base en estas consideraciones, en México se sitúa a la Constitución Federal por encima de cualquier norma jurídica, siendo el género generalísimo u origen que da sustento a las normas secundarias, por lo que estas últimas deben ser consideradas como especies, en las que, en un primer lugar, quedan comprendidas todas las leyes federales y tratados internacionales, por debajo de estos ordenamientos, en un segundo término encontramos a las facultades reglamentarias conferidas al ejecutivo y constituciones locales, éstas últimas siendo género de las leyes locales (redacción del artículo 133 constitucional) (figura 3), así sucesivamente para llegar a las últimas normas jurídicas a las que se denominará: "especie especilísima".



A la luz de la teoría kelseniana, la concepción de la estructura normativa parece evolucionar, esto debido a que las normas de carácter internacional comienzan a adquirir mayor importancia en la regulación de las relaciones entre los diversos países y, en consecuencia, en su obligatoriedad, por ello se ha considerado que

⁵² "Como principales sistemas jurídicos en el mundo tenemos los neoromanistas como México, y los países del *Common Law*, como los Estados Unidos de América y Gran Bretaña, pero asimismo no podemos olvidar otros sistemas jurídicos como el musulmán o los sistemas orientales". Bolaños Linares, Rigel, *Curso de Derecho, Estudio Introductorio al Conocimiento del Derecho*, Porrúa, México, 2000, pp. 14 y 15.

los tratados internacionales deben pasar a ocupar un lugar superior en relación a las leyes federales e inferior de la Constitución Política (figura 4).



Esta idea parece guiar el criterio del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debido a que la redacción del artículo 133 constitucional no hace alusión a la jerarquía que deben observar los tratados internacionales en relación a las leyes federales, lo cual es indispensable conocer, puesto que la proliferación de tratados internacionales que suscribe México suscitará algún tipo de discordancia con las leyes federales, por lo que advirtiendo dicha problemática, nuestro máximo tribunal, se ha pronunciado como sigue:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X, Noviembre de 1999

Tesis: P. LXXVII/99

Página: 46

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución

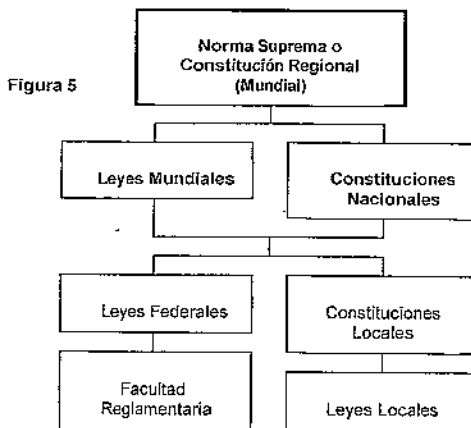
Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."

Ahora bien, si esa evolución la llevásemos al extremo, sin prescindir de una metodología deductiva profunda, con los riesgos que esto significa, podemos presumir que la concepción de la estructura normativa adquirirá un carácter regional e incluso universal, cuya obligatoriedad está dirigida a unificar las normas jurídicas de las naciones, apareciendo así una Constitución Regional o Mundial como norma suprema del sistema normativo global, la cual a su vez dará nacimiento a las leyes mundiales y constitucionales nacionales, con lo que se conseguirá diferir los problemas normativos actuales (figura 5).



En este contexto, cada norma jurídica ocupa un lugar jerárquico distinto en el sistema normativo, cuyo contenido se encuentra determinado por la materia a la que se aboca.

A efecto de comprender de una mejor manera lo que es un sistema normativo, resulta importante acudir a la manera como se relacionan cada una de las normas jurídicas. *El modelo que se describe a continuación se basa principalmente en lo expuesto por Alchourrón y Bulygin en "Sobre la existencia de las normas jurídicas", donde al referirse a la noción de sistema normativo establece que:*

un sistema dinámico de normas no es un conjunto de normas, sino una secuencia de conjuntos: en cada momento temporal el conjunto de normas que pertenecen al sistema es distinto (donde por "momento temporal" entendemos el momento en que se produce algún acto que incorpora una norma al sistema o elimina una norma del sistema, o ambas cosas a la vez). Lo que permanece invariable y permite hablar del mismo sistema (es decir, lo que le da identidad al sistema) son los criterios de identificación de las normas que pertenecen al sistema en cada momento... (M)ientras los criterios de identificación permanecen idénticos, se trata del mismo sistema normativo. Lo cual no excluye, ciertamente, que la aplicación de los mismos criterios de identificación en distintos momentos temporales permitirá identificar distintos conjuntos de normas como pertenecientes al sistema⁵³.

En consecuencia, podemos conceptuar a la norma jurídica en sentido amplio y dinámico, cuando nos referimos a un sistema normativo completo, claro está, siempre que lo hagamos en relación a la norma suprema, y en un sentido restringido, si hacemos alusión a cada una de las normas jurídicas que la conforman.

Precisamente, el derecho ha sido analizado como una institución, ya sea como un sistema jurídico o como un conjunto de reglas válidas y eficaces, o bien como concepto, como un conjunto de ideas sobre lo que el derecho como institución es o debe ser. Así, el derecho como institución podría ser entendido como un conjunto de normas jurídicas vinculantes estructurado como sistema, que mediante la facultad de

⁵³ Huerta Ochoa, Carla, *Conflictos Normativos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003, pp. 23 y 24.

sancionar su incumplimiento, permite la realización de la conducta obligada aun en contra de la voluntad del sujeto obligado a través del ejercicio de la fuerza física organizada estatalmente. Como concepto, en cambio, podría resultar interesante para la presente investigación mencionar la definición preliminar propuesta por Hermann Kantorowicz en *La definición del derecho*, la cual establece que "el derecho es un cuerpo de normas que tienen como finalidad la prevención o la ordenada solución de conflictos", aun cuando aquí el término "conflicto" es utilizado en un sentido más amplio⁵⁴.

Una vez realizadas estas precisiones, conviene ahora dedicarnos a buscar el significado de esta palabra compuesta; en la que la "norma" es una *palabra culta (calco)*, es la *escuadra que usaban los artifices para ajustar maderos y piedras; de ahí, regla que se debe seguir o a que se deben ajustar las conductas*⁵⁵, y en la que "jurídico", proviene de las palabras: *de ius-iuris; derecho, ico, ιχος relativo a, que atañe o se ajusta a derecho*⁵⁶.

Conveniente señalar que, el vocablo: "norma jurídica" pocas veces es utilizado, posiblemente porque se prefiere usar su sinónimo "ley", aunque esta última tenga una significación restringida, ya que únicamente estaremos haciendo referencia a las normas jurídicas que emanan del poder legislativo y no así a los que emite el poder ejecutivo en uso de su facultad reglamentaria, por lo que consideramos conveniente utilizar el vocablo: "norma jurídica".

La palabra ley se usa no sólo en el sentido de ley científica, sino también en el de norma. Se habla así de las leyes del arte y de la moral, de leyes divinas y constitucionales. La significación primitiva de la palabra era precisamente ésta (*Nomos, lex*). Por ley no se entendía la expresión de la uniformidad necesaria de los hechos físicos, sino una regla establecida por la voluntad consciente de ciertos hombres. En Aristóteles no existe la noción de ley en sentido científico. Fueron los autores romanos quienes comenzaron a emplear el término para designar no únicamente las reglas de

⁵⁴ *Ibidem*, p. 10 y 11.

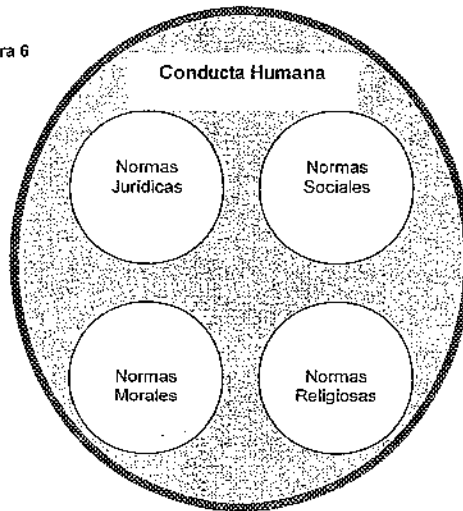
⁵⁵ Dehesa, Dávila, *Etimología Jurídica*, Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tests, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2001, p. 308.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 265.

la actividad humana, sino también el orden indefectible, necesario de los fenómenos naturales⁵⁷.

Con base en las definiciones anteriores, podemos decir que la norma es una escuadra que sirve para medir, tiene unidades de medida mucho más complejas debido al objeto al que se dirige: "la conducta humana" en su totalidad; mientras lo jurídico implica la regulación de ciertas conductas humanas (figura 6).

Figura 6



En este mismo sentido, el maestro Eduardo García Máynez expresa que *la palabra norma suele usarse en dos sentidos: uno amplio y otro estricto: lato sensu aplicase a toda regla de comportamiento, obligatoria o no; stricto sensu corresponde a la que impone deberes o confiere derechos*⁵⁸; en aquella quedan comprendidas las normas jurídicas, sociales, morales y religiosas, mientras que en la otra se encuentran las normas jurídicas.

⁵⁷ N. M. Korkounov citado por Eduardo García Máynez, *Introducción al Estudio del Derecho*, 11ª ed., Porrúa, México, 2000, p. 5.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 4.

Por lo tanto, al hablar de la "norma" estamos haciendo referencia a un término mucho más amplio que lo "jurídico", pues no toda norma es jurídica pero si todo lo jurídico tiene un contenido normativo, ya sea escrito o consensual, en el que la norma comprende la forma y lo jurídico la materia, dando sustento a lo que conocemos como derecho, el cual es concebido como una idea práctica:

El derecho es una idea práctica, es decir, indica un fin, y como toda idea de tendencia, es esencialmente doble porque encierra en sí una antítesis, el fin y el medio. (...) La idea del derecho encierra una antítesis que nace de esta idea, de la que es completamente inseparable: la lucha y la paz; la paz es el término del derecho, la lucha es el medio para alcanzarlo⁵⁹.

Por ello, la existencia de la norma no depende de su carácter jurídico, pues no toda norma atiende a ese medio ni a ese fin, pudiendo adoptar un carácter religioso, moral y hasta social, mientras que la existencia de lo jurídico se encuentra sujeta a la norma, por ello se considera que el ejercicio de todo derecho debe estar debidamente fundado.

Lo jurídico implica la idea del equilibrio en las relaciones humanas, en el que el instrumento que sirve para dicho objeto es la norma jurídica y el fin que busca es dirimir las controversias o, bien, como menciona el maestro Eduardo García Máynez, *el fin de las normas es provocar un comportamiento*⁶⁰; mientras aquél fin es inmediato, esto es porque el legislador decidió preverlo para resolver posturas antagonistas que deben alinearse a los fines del Estado; en forma distinta, el provocar un comportamiento no es más que la búsqueda en la realización de un fin mediato, el cual se aboca a un fin idealista y, consecuentemente, justo.

Al referirnos al fin mediato, es decir, al ideal de justicia que persigue la norma jurídica, lo que tratamos de decir es lo que nos expresa el maestro Edgar Bodenheimer, cuando menciona que:

⁵⁹ Von Ihering, Rudolf, *La Lucha por el Derecho*, trad. Adolfo Posada y Biesca, Porrúa, México, 2002, pp. 1y 2.

⁶⁰ Eduardo García Máynez, *op. cit.*, nota 57, p. 5.

"Tratar a hombres iguales, en circunstancias iguales, de modo igual", es el primero y más importante de los mandamientos de la justicia. Pero este mandamiento implica también que hombres y situaciones desiguales sean tratados desigualmente. (...) Describir la justicia como el trato igual de los iguales es dar una definición de carácter muy general. Deja planteada la pregunta de qué personas han de ser consideradas como iguales y en qué circunstancias ha de considerarse que sus actos merecen igual trato. La pregunta será contestada de modo distinto por diferentes hombres, por diferentes naciones y en las distintas épocas de la historia. En sentido estricto y absoluto apenas existe la igualdad en la naturaleza y en la vida humana. No hay dos personas que piensen, se comporten y actúen de idéntica manera. No hay dos situaciones totalmente parejas. El término igualdad denota siempre una igualdad aproximada. "La igualdad es siempre una abstracción, desde un punto de vista determinado, de una desigualdad dada" —dice Radbruch⁶¹.

Ahora bien, el maestro Eduardo García Máynez concibe que *las normas estatuyen lo que debe ser, es decir, exigen una conducta que en todo caso debe ser observada, pero que, de hecho, puede no llegar a realizarse*, por el contrario, *si los destinatarios de un imperativo lo acatasen fatalmente, dejaría de ser regla de conducta, para transformarse en ley de la naturaleza*⁶², y por tanto, objeto de estudio de una ciencia exacta, en la que se enunciaría de esta manera: "Si A es, tiene que ser B", mientras que en la norma, que se encuentra dirigida a regular la conducta humana, expresa lo siguiente: "Si A es, debe ser B", por ejemplo: si una persona es deudora, debe pagar en el plazo establecido, lo cual puede o no ocurrir, y aquí encontramos algo fundamental que se suscita cuando no se da cumplimiento a la norma, ya que *lo antijurídico no significa una interrupción en la existencia del Derecho, sino precisamente lo contrario; en lo antijurídico se confirma la existencia del Derecho, que consiste en su validez, en el "deber ser" del acto coactivo en tanto consecuencia jurídica*⁶³.

⁶¹ Bodenheimer, Edgar, *Teoría del Derecho*, trad. Vicente Herrero, 3ª ed., Fondo de Cultura Económica, 1964, México, pp. 54 y 55.

⁶² Eduardo García Máynez, *op. cit.*, nota 57, p. 6.

⁶³ Kelsen, Hans, *op. cit.*, nota 48, p. 55.

En este sentido, podemos afirmar que, lo antijurídico justifica la existencia de las normas, esto debido a que cada una de ellas tiene como contenido una orden que expresa lo jurídico, es decir, un mandato normativo que se dirige a ajustar la conducta del hombre en general, por ello no se dirige a una persona en particular sino a una totalidad, categoría o generalidad de personas, que podrá ser muy extensa o también restringida, dependiendo el número de personas que se encuentren dentro del supuesto normativo, por eso se dice que la norma es una regla general; es decir, una pauta o modelo de conducta, a la que deben ajustarse las conductas concretas. Esa norma se distingue porque es emitida por una autoridad, cuyos mandatos se circunscriben a un espacio limitado⁶⁴.

Asimismo, cuando me refiero a que el fin inmediato de las normas es dirimir las controversias, no hago más que atender a la razón de ser de las normas jurídicas, en el sentido de ordenar la convivencia de una sociedad, es decir, a esa unión estable y activa de hombres dirigida a la realización de un fin o valor común. Ninguna sociedad de hombres será posible sin normas reguladoras de las relaciones entre tales hombres, que los enlazan en posiciones recíprocas de poder-deber, derecho-obligación y que, a su vez, se integran en otras relaciones más complejas, formando instituciones reguladas por dichas normas⁶⁵.

Al referirnos a las normas jurídicas, como reguladoras de las relaciones entre los hombres, indudablemente debemos abocarnos a su sentido restringido, es decir, a *las normas jurídicas que una sociedad se otorga, siendo heterónomas, bilaterales y coercibles, esto es, dichas normas son válidas y obligan independientemente de la voluntad de los sujetos a quienes están destinadas; al mismo tiempo que imponen deberes otorgan facultades o derechos; y obligan a su cumplimiento pudiendo la autoridad imponerlas en caso de incumplimiento*⁶⁶; por ello se dice que cada norma jurídica, que integra el sistema jurídico, debe ser impero-atributiva-constitutiva, ya que correlativamente a una obligación habrá un derecho

⁶⁴ Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, 7ª ed., Porrúa, México, 1987, p. 465.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 477.

⁶⁶ Bolaños Linares, Rigel, *op. cit.*, nota 52, p. 7.

que en su conjunto integran la norma jurídica, que a su vez debe estar de acuerdo a la norma suprema.

Algo sumamente importante, que no debemos dejar de subrayar es que *“la regla jurídica tiene como específico carácter externo, el de la sanción emanada del poder social organizado, que en principio la acompaña. La regla religiosa, la moral y las costumbres pueden, pues, constituir un mandato jurídico cuando se las hace obligatorias...”*, en un ordenamiento legal⁶⁷.

Sin embargo, no se debe olvidar la existencia de conceptos o descripciones meramente técnicas que se encuentran contenidas en la norma jurídica, a pesar de no tener un carácter impero-atributivo se utilizan para poder interpretarla y aplicarla.

Otras normas son las que se denominan metajurídicas, éstas se suscitan *si a raíz de la aplicación de la ley una actividad cognoscitiva se extiende más allá de la necesaria verificación del marco dentro del cual se ha de mantener el acto a efectuarse, no hay un conocimiento del Derecho positivo, sino de otras normas que pueden desembocar aquí en el proceso de producción jurídica; normas de la Moral, de la Justicia, juicios sociales de valor, que suelen designarse con las frases “bien del pueblo”, “interés del Estado”, “progreso”, etc., excepto cuando el mismo Derecho positivo hiciera delegación de alguna norma metajurídica, como la Moral, la Justicia, etc., que debido a esto se transforma en normas jurídicas positivas*⁶⁸, por lo que aquí existen normas que no tienen propiamente un contenido impero-atributivo-constitutivo pero que coadyuvan a la norma jurídica.

⁶⁷ *Idem.*

⁶⁸ Kelsen, Hans, *op. cit.*, nota 48, pp. 136 y 137.

2.2. COMPOSICIÓN

La norma jurídica esta compuesta por dos partes: estructura y lógica; ambas son partes sustanciales para su existencia, mientras ésta define el contenido sobre lo que trata una norma jurídica; la estructura se encarga de darle orden, es decir, sigue una metodología que debe ser cumplida para su plena validez.

Precisamente, el maestro Herbert Fiedler puntualiza que los problemas de la aplicación normativa se derivan de una defectuosa estructuración de la norma jurídica, por lo que es indispensable poner atención en su formulación⁶⁹ y alcance, para que de esta manera se eviten problemas en la aplicación e interpretación normativa.

Asimismo, debemos tomar en consideración lo que menciona René Descartes: *toda composición atestigua dependencia, y por consiguiente, que la composición es un defecto*⁷⁰, haciendo alusión a la composición del hombre, es decir, al cuerpo y alma, el primero es perecedero mientras el segundo no, algo parecido sucede con la composición normativa, en la que la estructura suele ser el cuerpo y la lógica el alma; afirmo esto porque la lógica guarda un sustancial significado, vale poner el ejemplo del principio jurídico de la vida, previsto en el artículo 14 Constitucional, en el que se menciona:

Artículo 14.-

Nadie puede ser privado de la vida,... sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

El principio es lógicamente válido aunque no goza de una reglamentación normativa que le dé aplicación, es decir, la materia existe pero la estructura no. En

⁶⁹ Fiedler, Herbert, *Derecho, Lógica, Matemática*, Fontamara, México, 2002, p. 35.

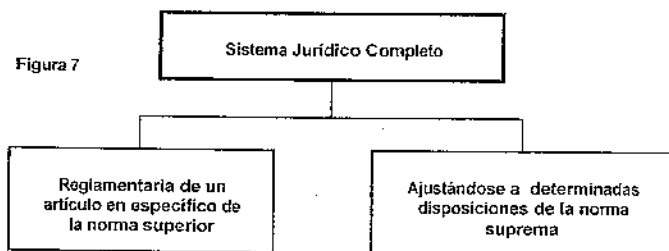
⁷⁰ Descartes, René, *Discurso del Método*, 19ª ed., Porrúa, México, 2003, p. 25.

caso de que existiese, tendríamos que hacer una valoración del cumplimiento del principio y ante todo de la excepción, como estudiaremos detenidamente en el próximo capítulo.

En consecuencia, la estructura jurídica puede impedir o hacer defectuoso el cumplimiento de un principio y de su excepción, debido a que el principio goza de perfectibilidad y la estructura no, ya que a esta última le toca desarrollar pormenorizadamente cada uno de estos principios, es decir, adecuar un principio a la complejidad de hipótesis que se pueden suscitar, por lo que se hace necesario conocer en qué consiste la composición estructural de la norma jurídica.

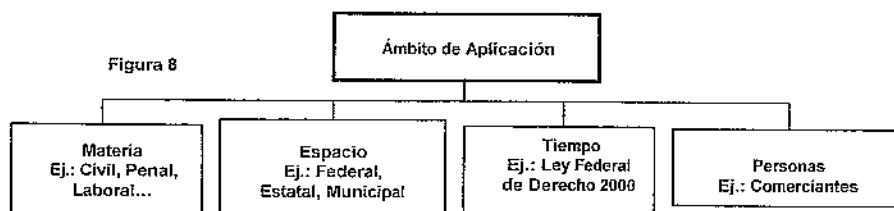
Ahora bien, para hablar, de la composición estructural de la norma jurídica, tenemos que seguir la clasificación propuesta en el punto anterior, en el sentido de concebir a un sistema jurídico completo y a cada norma jurídica en lo particular que la compone.

En este sentido, el sistema jurídico completo debe ajustarse a los mandatos de la norma suprema, sea para reglamentar un artículo en específico, como sería el caso de la Ley de Aguas Nacionales reglamentaria del artículo 27 constitucional, o, simplemente, ajustarse a los principios de la norma superior, en este caso citaríamos como ejemplo el Código Penal Federal (figura 7).



Independientemente del artículo en específico que reglamente, no debe pasarse desapercibido que éste debe ajustarse a los demás artículos que se establece la norma superior, ya que de lo contrario niega su carácter secundario y, por tanto, fuera de todo orden que manda la norma superior.

Por otra parte, la norma jurídica debe atender al ámbito de aplicación, el cual comprende: la materia, en la que se conoce el tipo de principios jurídicos a la que se va ajustar cada una de las disposiciones que la conforman; el espacio, esto es en relación al territorio en donde puede ser validamente aplicada la norma jurídica; tiempo, el momento en que comienza y culmina su observancia; y, por último, a las personas a las que se encuentra dirigida su aplicación (figura 8).



Ahora bien, resulta oportuno adentrarnos en la estructura de cada uno de estos elementos que componen a la norma jurídica, a efecto de comprender el alcance de cada uno de ellos.

En este sentido, hemos dicho que por ámbito material de validez entendemos la materia regulada por la norma jurídica, esto quiere decir que *una solución de Justicia (y eso trata de ser la norma jurídica) no puede ser la misma para relaciones de materia diferente. Por ejemplo, no se pueden aplicar las mismas reglas contractuales al contrato celebrado entre comerciantes (materia mercantil) que al que celebran unos obreros con su patrono (materia laboral). Es decir, una norma jurídica sólo es válida frente a determinada materia jurídica*⁷¹. La norma jurídica es construida como una formulación técnica de la valoración de justicia

⁷¹ Villoro Toranzo, Miguel, *op. cit.*, nota 64, p. 291.

dada por la autoridad a un problema histórico de una materia determinada; por consiguiente, no puede ser válida frente a un problema surgido en otro contexto material que puede exigir una solución muy diferente.

En cuanto al ámbito espacial de validez se enuncia como de observancia general en todo el territorio nacional, local o municipal y, en ocasiones, admite la extensión de la territorialidad, como cuando se admite la aplicación a embarcaciones nacionales, embajadas mexicanas, etc., o cuando se dirima una controversia del orden familiar o civil en el que no existe un derecho determinado a aplicarse y se encuentran involucradas dos o más personas de distinta nacionalidad, en ese caso el juez puede determinar el derecho aplicable con base en el derecho internacional.

En cuanto al tiempo de una norma jurídica puede ser clasificada como de vigencia determinada o indeterminada, como se explica a continuación:

Las normas jurídicas pueden tener una vigencia determinada o indeterminada. Podemos definir las primeras como aquellas cuyo ámbito temporal de validez formal se encuentra establecido de antemano; las segundas, como aquellas cuyo lapso de vigencia no se ha fijado desde un principio: Puede darse el caso de que una ley indique, desde el momento de su publicación, la duración de su obligatoriedad. En esta hipótesis, pertenece a la primera de las dos categorías. En la hipótesis contraria pertenece a la segunda, y sólo pierde su vigencia cuando es abrogada, expresa o tácitamente⁷².

Al ubicar al ámbito personal de validez, éste lo podemos encontrar en disposiciones genéricas, específicas o individualizadas; entiéndase por la primera a una generalidad no determinada, ya que antes de la creación de la norma no se encuentra identificada, como pueden ser el caso de los que delinquen o cometen una infracción; las específicas como a una clase determinada, como pueden ser los extranjeros, agricultores, comerciantes, etc.; y, la individualizada, a la

⁷² García Méynez, Eduardo, *op. cit.*, nota 57, p. 81.

concretización de la norma jurídica, es decir, la aplicación a un caso en particular; en forma diversa a la clasificación que propongo se sostiene lo siguiente:

Desde el punto de vista de su ámbito personal de validez, las normas del derecho dividanse en genéricas o individualizadas. Llámese genéricas las que obligan o facultan a todos los comprendidos dentro de la clase designada por el concepto-sujeto de la disposición normativa; reciben el nombre de individualizadas las que obligan o facultan a uno o varios miembros de la misma clase, individualmente determinados.

...

A diferencia de las genéricas, las individualizadas únicamente obligan o facultan a uno o varios miembros, individualmente determinados, de la clase designada por el concepto-sujeto de la norma genérica que les sirve de base. Por ejemplo: la sentencia que condena a Juan Pérez a veinte años de cárcel, por la comisión de un homicidio, es una norma individualizada, ya que solamente es aplicable al acusado; pero el fundamento del fallo reside en una norma genérica, según la cual, quienes den muerte a un semejante en tales o cuales circunstancias, deberán sufrir tal o cual pena. Mientras la disposición genérica se refiere a todos los comprendidos dentro de la clase designada por el concepto jurídico "homicida", la sentencia judicial sólo se aplica a un miembro, individualmente determinado, de la misma clase⁷³.

Ahora bien, el alcance de la norma jurídica se determina en disposiciones que son de orden público e interés social, infiriendo que existen disposiciones no sujetas a negociación y que existen modalidades a que se deben sujetar los particulares; asimismo, la norma jurídica puede omitir esta enunciación, entonces se entenderá sujeta al orden e interés privado.

En cuanto al orden público, es definido en su sentido general y técnico, como se cita a continuación:

En un sentido general, es: "el estado de coexistencia pacífica entre los miembros de una comunidad"; y, en un sentido técnico: el "conjunto de instituciones jurídicas que identifican o distinguen el derecho de una comunidad; principios, normas e instituciones que no pueden ser alteradas ni por la voluntad de los individuos (no está

⁷³ *Ibidem*, p. 82.

bajo el imperio de la autonomía de la voluntad) ni por la aplicación de derecho extranjero⁷⁴.

El orden público infiere la obligatoriedad a la que se sujeta el cumplimiento de cada una de las disposiciones contenidas en la norma jurídica, complementando el objeto de la norma jurídica o la materia sobre la que recae.

Por su parte, el interés social o público se encuentra relacionado con el carácter intervencionista del Estado, quien se encarga de custodiar los intereses de los gobernados, dictando las medidas necesarias para tal efecto, como se explica en los términos siguientes:

El conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado... pretensiones que son compartidas por la sociedad en su conjunto y cuya satisfacción origina beneficios para todos los integrantes de una colectividad.

...

Lo noción de interés general es muy imprecisa y depende de la ideología política de los gobernantes. *El estado liberal clásico, hostil al intervencionismo estatal en el campo económico, tiene una concepción estrecha del interés general. El estado neoliberal intervencionista tiene una concepción mucho más amplia, pero que no se extiende tan ampliamente como la del estado socialista, el cual tiene una tendencia a considerar que toda actividad es de interés general y en consecuencia con vocación a depender del servicio público*⁷⁵.

Las normas jurídicas que no hacen una declaración general de orden público e interés social pueden hacerlo en disposiciones diversas, es decir, a casos especiales que prevea la norma jurídica.

⁷⁴ Sempé Minvielle, Carlos, *Técnica Legislativa y Desregulación*, 4ª ed., Porrúa, México, 2002, p. 71.

⁷⁵ *Ibidem*, pp. 72 a 74.

Por último, las disposiciones pueden tener un carácter supletorio, en relación a las normas jurídicas que pueden suplir las deficiencias o simplemente complementan su contenido y alcance.

Ahora bien, existen disposiciones que se denominan conceptuales, las cuales se encargan de definir aquellos términos que no pertenecen a la ciencia jurídica sino a una ciencia distinta, que son indispensables para la eficiente interpretación y aplicación de la norma jurídica, ya que el legislador pudo darle un alcance y significado, pensando que la ciencia a la que pertenece le haya atribuido diversos significados y no solo uno, por lo cual se haría indispensable que el legislador definiera a cuál de ellos se refiere, para ejemplificar lo que he expuesto acudimos a la Ley de Aguas Nacionales, la cual define una serie de términos técnicos pertenecientes a la materia hidrológica, como son: acuífero, cause de la corriente, cuenca hidrológica, etc.

Sin embargo, existen juristas que rechazan que las normas jurídicas sean las idóneas para dar definiciones o simplemente éstas deben *ser pocas en dar definiciones, pues no es su papel el ofrecer teorías a los juristas; sin embargo, para mayor claridad de las disposiciones de la ley, es necesario definir muchos de los términos empleados.*⁷⁶

Efectivamente, las normas jurídicas deben proporcionar pocas definiciones, tomando en consideración el principio jurídico que dice: toda definición es peligrosa en derecho (*omnis definitio in jure periculosa est*), pues entre mayor sea la cantidad de definiciones contenidas en una norma jurídica presume la existencia de definiciones absurdas o erróneas, como claramente nos le ejemplifica el extenso diccionario de la Ley de Aguas Nacionales, al introducir, entre otros términos, los siguientes:

⁷⁶ Vitoro Toranzo, Miguel, *op. cit.*, nota 64, p. 252.

Aguas Nacionales: Son aquellas referidas en el párrafo quinto del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

Aguas Marinas: Se refiere a las aguas en zonas marinas;

Bienes Públicos Inherentes: Aquellos que se mencionan en el artículo 113 de esta Ley;

Comisión Nacional del Agua: Órgano Administrativo Desconcentrado de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, con funciones de Derecho Público en materia de gestión de las aguas nacionales y sus bienes públicos inherentes, con autonomía técnica, ejecutiva, administrativa, presupuestal y de gestión, para la consecución de su objeto, la realización de sus funciones y la emisión de los actos de autoridad que conforme a esta Ley corresponde tanto a ésta como a los órganos de autoridad a que la misma se refiere;

La enunciación de las aguas nacionales es poco útil e innecesario, por existir anteriormente, en su título preliminar, una remisión al contenido de la disposición constitucional que ésta reglamenta y en la que se encuentra definida las aguas nacionales; en este mismo sentido se encuentran las definiciones relativas a las aguas marinas y de los bienes públicos inherentes; por último, algo totalmente erróneo es la concepción que se hace de la Comisión Nacional del Agua, al considerarla con *funciones de Derecho Público*, como si esa conceptualización tuviese como finalidad evitar que se conciba con *funciones de Derecho Privado*, lo cual pertenecé a la doctrina tradicional del Derecho Administrativo y sirve para comprender las distintas funciones que desempeña el Estado, con lo cual no tiene otra utilidad ni debe preverse en una norma jurídica.

En consecuencia, las disposiciones conceptuales existen pero no debe abusarse en su manejo, esto traería consigo innumerables aberraciones lógico-jurídicas y una falta de técnica legislativa.

Por último, existen disposiciones impero-atributivas, las cuales he mencionado que tienen un carácter propiamente jurídico, en relación a que existe un supuesto normativo en el que se establece una conducta obligatoria, prohibida o permitida, es decir, un mandato al gobernado, por el que éste tiene que sujetarse a la disposición jurídica.

El carácter jurídico de las disposiciones impero-atributivas se caracterizan por su coercibilidad, la cual es necesaria para poder obtener una pacífica convivencia ordenada al bien común. No se puede abandonar a la espontaneidad de los súbditos el cumplimiento de algo que interesa a todos, sino que de grado o por fuerza éstos deberán someterse al orden⁷⁷.

2.3. PROBLEMÁTICA

La estructura normativa es la forma que adquiere la materia jurídica, por lo que se pueden suscitar diversas situaciones, debido a que ambas tienen una función distinta pero dependiente que determinan la eficiencia de la norma jurídica.

El problema que se presenta, en la elaboración y aplicación de la norma jurídica, se debe al poco conocimiento de su composición, ya que la interdependencia entre la estructura (forma) y su contenido (materia) determinan el cumplimiento del espíritu legislativo que desentrañamos de la norma jurídica o, simplemente, en la exposición de motivos que justifica su creación.

Las consecuencias de una deficiente estructuración y contenido, trae consigo dos tipos de problemas: el primero que como causa de la deficiente estructura puede hacer vago el contenido e inclusive no lograr el propósito del legislador; el segundo, que como causa de un deficiente contenido puede pasar inadvertida la eficacia estructural.

Una deficiente estructura causa confusiones e inclusive inducimos a error, tanto en su interpretación como en su aplicación, ya que por lo regular las deficiencias se encaminan a diseñar una norma de enormes dimensiones que contienen disposiciones repetitivas, poco útiles o, inclusive, previstas en otro ordenamiento

⁷⁷ *Ibidem*, p. 480.

de mayor o igual jerarquía. El peligro que se puede advertir es que una deficiente estructuración puede llegar a afectar la materia o contenido normativo, y hasta afectar la validez de dicha disposición jurídica, como por ejemplo:

LEY DE AGUAS NACIONALES

Artículo 1. La presente Ley es reglamentaria del Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de aguas nacionales; es de observancia general en todo el territorio nacional, sus disposiciones son de orden público e interés social y tiene por objeto regular la explotación, uso o aprovechamiento de dichas aguas, su distribución y control, así como la preservación de su cantidad y calidad para lograr su desarrollo integral sustentable.

Artículo 2. Las disposiciones de esta Ley son aplicables a todas las aguas nacionales, sean superficiales o del subsuelo. Estas disposiciones también son aplicables a los bienes nacionales que la presente Ley señala.

Artículo 3°.- ...

I. "Aguas Nacionales": Son aquellas referidas en el Párrafo Quinto del Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;...

Artículo 16.- ...

Son aguas nacionales las que se enuncian en el Párrafo Quinto del Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...

Las disposiciones anteriores, hacen mención de qué son las aguas nacionales, sin advertir que lo repiten varias veces ni que se encuentra previsto en el artículo 27 constitucional, por lo que su inclusión era innecesaria.

Ahora bien, cuando nos se encuentra que el contenido es deficiente, es decir, que quien la elaboró no tenía los conocimientos ni la experiencia suficientes en la materia, por lo que previó supuestos no aplicables, erróneos e, inclusive, previstos en otras leyes pero con distinto alcance, entonces existe un problema con distintas consecuencias, ya que habrán materias como la fiscal o administrativa que siguen un principio de estricto derecho que le impedirá acudir a métodos de interpretación e, inclusive, de integración que subsanen el deficiente contenido, esto último

podiera aplicarse, por ejemplo, a las materias laboral y familiar, donde existe cierta flexibilidad, por lo que puede ser subsanada a través de los criterios judiciales, principios generales del derecho o la misma ley.

En este sentido, se debe poner atención para buscar algún método que nos permita dirimir las deficiencias y controversias normativas, aunque esto no lo advertiremos si no conocemos qué es la estructura y cuál es la materia.

CAPÍTULO 3. LÓGICA JURÍDICA DE LA NORMA

“Los grandes cambios que periódicamente se manifiestan en la constitución de las sociedades, no pueden ser efecto de la casualidad ni de la fuerza sola. La causa que los produce debe ser potente y esa causa debe residir en el hombre... En efecto, una parte de nuestro ser se modifica de siglo en siglo: es nuestra inteligencia. Siempre está en movimiento, casi siempre en progreso, y, a causa de ella, nuestras instituciones y nuestras leyes están sujetas al cambio”.

Fustel de Coulanges

3.1. ORIGEN

El origen de la lógica se suscitó en la época antigua, cuando los filósofos griegos llevan al máximo esplendor el saber, por ser ellos quienes logran apreciar la complejidad del pensamiento humano y lo dividen para su estudio en disciplinas como: metafísica, ética, lógica, estética, etc., que a su vez en conjunto logran una sistematización del pensamiento.

A pesar de que estos filósofos logran conocer a profundidad la lógica, no se debe negar su existencia a tiempos anteriores, ya que esta disciplina se encuentra íntimamente ligada a la aparición de los primeros hombres y, en consecuencia, a su actuar. Aquellos primeros hombres no conocían las leyes, modos y formas del conocimiento científico, sin embargo, utilizaron la lógica de una forma intuitiva, lo que les permitió asimilar su realidad, organizarse y subsistir del ataque de

animales con compleción física superior y de fenómenos naturales, aunque estos últimos, por su perfección y difícil explicación, no tardan en ser concebidos como manifestaciones divinas y, por tanto, superiores a cualquier acto humano.

En este sentido, la lógica intuitiva de aquellos primeros pobladores ubicaron a las divinidades fenomenológicas como el principio supremo por el que se rige la existencia y movimiento de todas las cosas sobre la tierra.

No debe olvidarse que, la compleción del cerebro humano, superior al de los animales, permitió que se suscitase ese proceso cognoscitivo o conocimiento, al que he denominado lógica intuitiva, por el que el mundo circundante se refleja en la conciencia del hombre. Al influir éste, mediante su actividad práctica, sobre la realidad material, entra en conocimiento de las distintas partes que la componen, *descubre las leyes de la naturaleza y de la sociedad*⁷⁸.

En consecuencia, la lógica data de tiempos anteriores a la filosofía griega, aunque es en ésta donde aparece como una disciplina del conocimiento, con lo cual se conocen sus reglas, formas y modos en que opera el pensamiento, este proceso científico se le debe a Aristóteles, quien es considerado como padre de la lógica, cuya obra: *El Organón* separa extraordinariamente la indagación lógica de todo el saber y realiza una exposición sistemática de los filosofemas lógicos.

La magnificencia de su obra se atribuye a que su filosofía goza de una madurez histórica, en la que toma como sustento los estudios realizados con anterioridad, logrando así que la lógica tome verdadera autonomía frente a otras disciplinas filosóficas.

A partir de ese entonces, el proceso cognoscitivo o pensamiento humano se convierte en el objeto de estudio de la lógica, por lo que esta disciplina se va a encargar de estudiar:

⁷⁸ D. P. Gorski, et al., *Lógica, Enciclopedia de Filosofía Segunda Serie*, trad. Augusto Vidal Roget, 2ª ed., Grijalbo, México, 1968, p. 11.

Nuestros pensamientos (conceptos, juicios, raciocinios) solamente desde el punto de vista de su estructura, es decir, desde el punto de vista de su forma lógica. Descubre las leyes y reglas cuya observancia es indispensable para alcanzar la verdad por medio de un conocimiento inferido⁷⁹.

Ahora bien, cuando se menciona que la lógica se encuentra estrechamente ligada al hombre, no se hace otra cosa que afirmar que su actuar inteligente es un actuar lógico, por lo que desde la antigüedad hasta nuestros días, las normas jurídicas, como creaciones humanas, gozan de un contenido lógico, cuyo origen es precisamente el proceso de aprehensión de la realidad que realiza el hombre a través del cerebro humano.

No debe confundirse a la lógica en general de aquella cuyo objeto de estudio es específico, es decir, cuando se ocupa del estudio jurídico, por lo que se debe ubicar a la lógica jurídica como una disciplina de la lógica en general.

Cabe preguntarnos, ¿cuál es el origen de la norma jurídica?, esto es, como una creación lógica, o ¿si ésta tiene conexión con la lógica en general?.

Ciertamente, la complejidad de esta pregunta trae consigo una respuesta de igual índole, que únicamente puede ser resuelta si se hace el análisis de los primeros tiempos y se busca cuál era la razón fundamental que hizo que aparecieran las leyes.

Desde la antigüedad hasta nuestros días, el origen de las normas jurídicas es incierto, mientras unos le atribuyen a un legislador divino, que en el inicio de los tiempos estableció leyes eternas o principios supremos en los cuales debían sustentarse los legisladores humanos, para otros no hubo nunca un legislador divino sino que únicamente legisladores humanos, quienes deducen del orden natural, racional o real el contenido de la norma jurídica.

⁷⁹ *ibidem*, p. 15.

Por tanto, habrá quienes consideran que las normas jurídicas, por su carácter divino, sean la base de la salvación, mientras otros busquen en ellas los medios idóneos para lograr la justicia o simplemente para dirimir las controversias.

Ahora bien, el origen de la norma jurídica se encuentra ligado a los primeros pobladores, por lo que ésta surge cuando ellos tuvieron necesidad de establecerse en sociedad, es decir, la convivencia entre los hombres originó la necesidad de equilibrar sus relaciones, delimitando claramente cuáles serían sus derechos y cuáles sus obligaciones, esto les permitió organizarse y alcanzar más fácilmente el fin común.

Obviamente, que en su origen, las normas jurídicas carecieron de una formalidad escrita, principalmente porque su creación se derivaba de la costumbre y su transmisión se realizaba en forma oral, lo que nos hace calificar a estas normas como arcaicas.

Si se busca en los primeros tiempos de la historia, nos causará sorpresa de que la lógica atiende al orden natural, es decir, las leyes naturales inducían al hombre a crear leyes sociales, ejemplifico esta afirmación para ser más explícito:

El cuerpo humano necesita agua y comida para su funcionamiento, mientras no se le proporcione ningún tipo de alimento entonces comenzará a perder funcionalidad hasta que se produzca la muerte. En consecuencia, nuestro cuerpo humano nos induce a pensar que éste tiene sus propias reglas de carácter natural. Sin embargo, no sólo este tipo de necesidad natural es la que se suscitó en aquellos tiempos sino la de protección y defensa contra el ambiente que los rodeaba.

Por tanto, el hombre tuvo que organizarse para conseguir alimento y protección, ya que solos en lugar de cazar eran cazados, por lo que su necesidad natural de supervivencia dio origen a una necesidad social de organización.

Esta situación nos hace pensar que en aquél tiempo no existía diferencia alguna entre leyes sociales, morales y jurídicas, todas ellas estaban contenidas en la costumbre.

Las leyes naturales dieron el contenido lógico a la normatividad de aquél entonces, posteriormente fueron también los sucesos sociales los que justificaron la lógica jurídica.

3.2. EVOLUCIÓN

El estudio de la evolución de la lógica jurídica implica adentrarnos en cada momento histórico, sin pensar en nuestro tiempo sino transportarnos a aquél momento para no ser extraños y comprender de una mejor manera la razón que motivaron aquellos sucesos históricos.

Si nos referimos a la prehistoria, estamos haciendo alusión a un momento muy lejano, en el que los pueblos eran nómadas, por lo que no existe un territorio propio ni un orden jurídico determinado.

Las primeras disposiciones no se encuentran escritas pero la comunidad es pequeña para conocerlas y cumplirlas, la autoridad política-religiosa es una y reside en el *paterfamilia*, no se necesita más autoridad que ésta, en ella se encuentra el antecedente más remoto del absolutismo.

Ahora bien, esas disposiciones tenían un contenido lógico-natural-religioso, ya que atendían a las creencias religiosas, las cuales partían de la idea de que los dioses eran los astros que se encontraban en el cielo, tal vez por la grandeza y perfección se les identifica como principio supremo y razón del ser; asimismo, se tiene la creencia de que los dioses manifiestan sus sentimientos a través de los fenómenos naturales como la lluvia, el viento, terremotos, etc., por lo que una

tempestad anunciaba el disgusto de un dios y la lluvia en tiempo de sequía un obsequio; por tanto, las disposiciones hacían obligatorio observar determinadas prácticas religiosas como son los sacrificios humanos para obtener favores y estar en amistad con los dioses.

Con el paso del tiempo se convirtieron en sedentarios, con ello su territorio quedó determinado, el núcleo familiar encontró un lugar que les permitió seguir con sus prácticas religiosas, ahora entorno al hogar, en él residía la razón de ser de la familia y sus instituciones.

El sedentarismo suscitó una de las etapas más importantes en la vida del hombre, porque se da cuenta que puede transformar la naturaleza, construye un lugar para habitar, descubre la agricultura y domestica animales, entonces la supervivencia deja de atormentar al hombre, ahora el hombre sufre un cambio en su vida, cuestiona su forma de vida anterior, y en esta etapa comienza a estructurarse un pensamiento más complejo, sustentado en su potencial intelectual que hasta esas fechas comenzaba a conocer y que sería el antecedente más claro de la filosofía griega.

El hombre ya no sólo puede transformar la naturaleza sino sus creencias, ya que entorno a aquélla se había edificado el principio divino, por lo que los astros dejan de ser dioses y son sustituidos por los propios hombres; lógicamente las leyes ya no son dadas por los dioses fenomenológicos sino por los propios hombres, que eran considerados como semidioses en la vida o futuros dioses en la muerte.

Las disposiciones jurídicas de aquél entonces, con su carácter consensual, seguían un principio general que residía en la observancia de la religión doméstica, que legitimaba la autoridad del *paterfamilia*, como sacerdote, gobernante y como futuro dios, por lo que la lógica de aquél entonces se centra en el hogar. Aparecen figuras jurídicas como el matrimonio, la propiedad y la herencia, siguiendo el principio religioso, en que el *paterfamilias* y sus

progenitores masculinos eran favorecidos porque ellos podían aspirar al sacerdocio y ser considerados como dioses al momento de su muerte. Por ello, las mujeres no tenían libre disposición de su persona ni de sus bienes, cuando se casaban pasaban a formar parte de otra familia, de otro culto y otras costumbres.

El sedentarismo pronto habría de suscitar otro fenómeno social, en donde se haría más compleja la organización hasta llegar a conformar las ciudades, con ellas aparecen las leyes y el culto público.

Los textos antiguos argumentan que la ley tiene un origen divino, por lo que la ley es perfecta y divina, ella no tiene que ser cuestionada sino cumplida, tampoco es derogable por ser aplicable a todas las épocas, como aún se consideran los diez mandamientos.

La estratificación social en las ciudades motivó las revoluciones y con ello cambia la perspectiva del poder público, logrando dividir la función sacerdotal de la política. El hombre cada vez es más libre no sólo en su persona sino en sus creencias busca reestructurar las figuras jurídicas, establecer dos autoridades: una encargada del culto religioso y otra del político.

A pesar de esta escisión, en un principio las disposiciones jurídicas que se observan en el hogar no encuentran un contrapeso con las leyes públicas, ya que éstas tienen como impedimento legislar al interior de la familia. Sin embargo, el tiempo equilibraría esa situación, motivado por la aparición de la filosofía.

La verdad es que sobre todas estas cosas no poseían una doctrina bien definida, y creían haber hecho bastante combatiendo los prejuicios. Como dice Platón, removieron lo que hasta entonces había estado inmóvil. Colocaban la regla del sentimiento religioso y la de la política en la conciencia humana, y no en las costumbres de los antepasados, en la tradición inmutable. Enseñaban a los griegos que para gobernar un Estado, no era ya suficiente invocar los viejos usos y las leyes sagradas, sino que eran necesario persuadir a los hombres y actuar sobre voluntades libres... Despierta así la reflexión, el hombre ya no quiso creer sin examinar sus creencias, ni dejarse gobernar

sin discutir sus instituciones... La sociedad griega se emancipó cada día más del imperio de las antiguas creencias e instituciones... Se investigó, se analizó; los grandes problemas de la organización del Estado, de la autoridad y de la obediencia, de los deberes y de los derechos, se propusieron a todos los espíritus⁸⁰.

La preocupación de las ciudades es más política que jurídica, la aparición de una autoridad política implica el ejercicio de un poder público que sobrepasa la naturaleza del hombre, por ello los textos éticos buscan edificar los valores morales en los gobernantes y ciudadanos.

La idea absoluta de la antigüedad es rechazada por el cristianismo, época en que las leyes no sólo tienen origen divino sino también humano, por lo que al concebirse esta idea se admite que la ley humana pueda ser imperfecta y derogable.

En consecuencia, la derogabilidad implica que es perfectible, es decir, al derogarse una ley se está aceptando que ésta contiene errores o deficiencias que pueden ser corregidas y, por tanto, se puede llegar a pensar en su perfectibilidad.

En todas las naciones antiguas, el derecho había estado sometido a la religión y había recibido de ellas todas sus reglas. Entre los persas y los indos, entre los judíos y los griegos, entre los italianos y los galos, la ley había estado contenida en los libros sagrados o en la tradición religiosa. Así, cada religión había formado el derecho a su imagen. El cristianismo es la primera religión que no ha pretendido que el derecho dependiese de ella. Se ocupó de los deberes de los hombres, no de sus relaciones de intereses. No se le vio regular el derecho de propiedad, ni el orden de las sucesiones, ni las obligaciones, ni el procedimiento. Se colocó fuera del derecho, como fuera de todo lo puramente terreno. El derecho fue, pues, independiente: pudo tomar sus reglas en la naturaleza, en la conciencia humana, en la poderosa idea de lo justo que reside en nosotros. Pudo desarrollarse con toda libertad, reformarse y mejorarse sin ningún obstáculo, seguir los progresos de la moral, adaptarse a los intereses y a las necesidades sociales de cada generación.

⁸⁰ Coulanges, Fustel, *op. cit.*, pp. 263 y 264.

La feliz influencia de la nueva idea se reconoce bien en la historia del derecho romano. Durante los varios siglos que precedieron al triunfo del cristianismo, el derecho romano se había esforzado ya por desligarse de la religión y aproximarse a la equidad y a la naturaleza; pero sólo procedió por rodeos y sutilezas, que enervaban y debilitaban su autoridad moral. La obra de regeneración del derecho, anunciada por la filosofía estoica, proseguida por los nobles esfuerzos de los jurisconsultos romanos, esbozada por los artificios y astucias del Pretor, sólo pudo triunfar completamente con la independencia que la nueva religión dejó al derecho. A medida que el cristianismo se difundía en la sociedad, pudo verse que los códigos romanos admitían reglas nuevas, ya no mediante subterfugios, sino abiertamente y sin dudar. Derribados los penates domésticos y extinguidos los hogares, la antigua constitución de la familia desapareció por siempre, y con ella las reglas a que había dado origen. El padre perdió la autoridad absoluta que su sacerdocio le había dado antaño, y sólo conservó la que la naturaleza misma le confería para atender a las necesidades del hijo. La mujer, a la que el antiguo culto colocaba en una posición inferior a la del marido, llegó a ser moralmente igual a él. El derecho de propiedad se transformó en su esencia; desaparecieron los límites sagrados de los campos; la propiedad ya no se derivó de la religión, sino del trabajo; la adquisición se hizo más fácil, y las formalidades del antiguo derecho se eliminaron definitivamente⁸¹.

En este contexto, la norma jurídica adquiriría su autonomía frente a la religión, pero eso no hacía que negaran la existencia de Dios, por el contrario comenzaban su redacción haciendo alusión al Dios todopoderoso, que daba justificación y lógica a su existencia.

Con el tiempo, los hombres reconocerían sus derechos inherentes y su potencial para transformar la naturaleza, por ello su capacidad inventiva e individualidad transformaría de nuevo al derecho, y volvería a suscitarse una decadencia hacia las creencias religiosas, surgiendo las garantías individuales, con lo que el hombre gozaría de igualdad (principio social), libertad (principio político), propiedad (principio económico) y respeto a su vida (principio cultural), se pensaba así, en aquél entonces, que el hombre era el centro del universo.

⁸¹ *Ibidem*, pp. 290 y 291.

Ese reconocimiento a sus derechos inherentes trae consigo un cambio en su vida, organización y, por supuesto, esto se ve reflejado en las normas jurídicas que adoptan.

Cabría preguntarse, ¿qué originó esta evolución en la concepción del hombre y, por tanto, en su manera de vida?, sin duda cabe responder que esta evolución es consecuencia de la libertad que obtiene el hombre, ya que su estancia en los feudos no le había permitido conocer sus derechos inherentes o, como dijera John Locke, su estado natural, por lo que esta libertad le permite conocer a profundidad el valor de la vida.

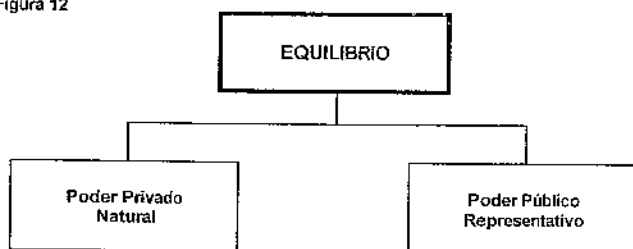
Al haber alcanzado su libertad física, obviamente el hombre tiene la necesidad natural de organizarse para subsistir, por lo que se forman los burgos y, con ello, una nueva clase social que busca un equilibrio en sus relaciones y en su manera de producción, ya no quieren adoptar el viejo sistema feudal, por lo que surge un nuevo sistema social, político y económico.

De esta manera, las figuras jurídicas adquirirían un matiz distinto al que habían recibido en la Edad Media, por lo que era ineludible reglamentar la organización política siguiendo un principio democrático, esta reglamentación se reflejó en el aspecto económico, ya que surge el liberalismo económico como una forma de rechazo a las restricciones que habían sido impuestas en los gobiernos absolutistas.

Al conseguir la libertad económica, se pensó en alcanzar la libertad jurídica, para ello se necesitaban normas jurídicas que describieran las atribuciones de las autoridades, pues sólo así éstas podían sustentar sus actuaciones en derecho, esto propició el nacimiento de un control de la legalidad y de la plena observancia de la seguridad jurídica, con ello no se regresaría a viejos tiempos.

En consecuencia, la concepción de la naturaleza cambió ahora al individuo, al reconocer su poder individual enfrentó al poder público; la democracia, las garantías individuales y la división en el ejercicio del poder público, hicieron a éstas formas para alcanzar el equilibrio en las relaciones entre el poder privado de los particulares frente al poder público (figura 11).

Figura 12



Los principios individuales puros no fueron suficientes para lograr la felicidad del hombre, ya que pronto reconocería otros derechos de igual importancia que los individuales, pues atienden una clase económica y socialmente débil, que irónicamente el mismo sistema había propiciado al exaltar la libertad individual y desconocer la igualdad entre las clases sociales.

Esa igualdad social encontraba su sustento en la desigualdad, mientras no se reconociese que existía una clase económica y socialmente débil, que era manipulada por la clase burguesa, propietaria de los medios de producción, entonces no se encontraría la fórmula para alcanzar el fin último del derecho, esto es, la justicia social, pues hasta no reconocería sólo se habría alcanzado la justicia distributiva y la legal.

No se debe pasar desapercibido que, cuando el hombre reconoce sus derechos inherentes, no busca un equilibrio entre las clases sociales sino un medio para frenar los abusos de los gobernantes, por lo que al no percatarse de esa igualdad

pronto habría de suscitarse una necesidad de grupos sociales jurídicamente débiles.

Los derechos sociales vienen a ser un contrapeso y complemento de los individuales, ya que cada hombre a pesar de gozar de sus derechos inherentes no podía lograr otras cosas que afectaban a un número mayor, por lo que los movimientos sociales vienen a transformar el derecho, con lo cual se da paso al reconocimiento de los derechos sociales, tales como: trabajo, salud, educación, vivienda, etc., indispensables para la vida en sociedad.

Con base en esos derechos sociales, las normas jurídicas atienden no sólo a cuestiones políticas o individuales sino a derechos sociales de las clases más débiles, con ello no sólo se contempla el orden general sino el social, reconociendo que el Estado está conformado de una pluralidad de grupos sociales, los cuales tienen que gozar de una protección especial para equilibrar las relaciones con una minoría que detenta el poder económico.

A partir del siglo XIX, los legisladores se encuentran con otro problema, ahora no son los derechos inherentes ni los sociales sino los ambientales, científicos y cibernéticos, todos ellos atienden a una nueva era en la que la globalización vino a darle otro alcance al orden general, una más amplio que involucra a los países del globo terráqueo, por lo que la atención de los legisladores se centra en coordinar problemas más serios que los individuales y que los sociales, pues estos nuevos fenómenos plantean una urgente reglamentación.

El derecho que propugna por la protección del ambiente plantea nuevas opciones en la concepción de las figuras jurídicas tradicionales, tales como: la propiedad, la cual se ve inmersa en una restricción que impide que el dueño pueda realizar cualquier cosa dentro de ese ámbito espacial, ya que existe un derecho común ambiental que tiene que respetar, por su bienestar y el de la subsistencia de las generaciones venideras.

Por otra parte, al referirme a los derechos científicos, no se hace otra cosa que reconocer los adelantos que la ciencia está aportando, los cuales pueden ayudar a que subsista el ser humano o puede ser el arma perfecta para su aniquilación. Asimismo, los avances científicos tienden a transformar el derecho, como lo plantea la clonación, que vislumbra nuevas formas de conformar una familia, en la cual ya no se necesita a una pareja de distinto sexo sino a una persona para poder generar vida, lo cual afecta seriamente la lógica tradicional en la que se ha sustentado la materia familiar.

Por último, hago referencia a los derechos cibernéticos, los cuales viene a modificar el actuar y sentir de los seres humanos, un espacio inmaterial que menoscaba al espacio material, las relaciones personales se ven afectadas, aunque esto también plantea grandes ventajas, al poder conocer otras naciones, costumbres, realizar transacciones, etc., sin lugar a dudas el espacio cibernético ocupa posiblemente un espacio todavía mayor que el material, por lo que este espacio puso a trabajar a los legisladores, quienes todavía no pueden reglamentar adecuadamente y en su totalidad a este espacio, pues objetivar cada supuesto jurídico de este ámbito espacial resulta imposible, cuando en materia jurídica existe un atraso.

Concebida de esta manera la evolución del derecho, implica reconocer que existe una lucha política por reconocer nuevas expresiones del derecho, que coloca sin lugar a dudas a las normas jurídicas en situaciones obsoletas en un mundo cada vez más revolucionado y lleno de vericuetos, por lo que es necesaria la reflexión en el conocimiento de la norma jurídica para enfrentar estos fenómenos.

3.3. PRECEPTOS

A efecto de poder comprender qué es un precepto, se debe tener presente, como se afirmó anteriormente, que el medio para alcanzar el derecho es la lucha y el fin será la paz (justicia), así también el maestro Rudolf Von Ihering menciona:

Se podrá objetar que la lucha y la discordia son precisamente lo que el derecho se propone evitar, porque semejante estado de cosas implica un trastorno, una negación del orden legal, y no una condición necesaria de su existencia. La objeción podría ser justa si se tratase de la lucha de la injusticia contra el derecho; pero aquí se habla de la lucha del derecho contra la injusticia. Si en esta hipótesis el derecho no lucha, es decir no hace una heroica resistencia contra aquella, se negará a sí mismo. Esta lucha durará tanto como el mundo, porque el derecho habrá de prevenirse siempre contra los ataques de la injusticia. La lucha no es, pues, un elemento extraño al derecho, antes bien es una parte integrante de su naturaleza y una condición de su idea⁸².

Precisamente, las normas jurídicas son el medio por el que se ejerce el derecho, aunque esto parezca utilizar un criterio meramente positivo, se debe reconocer lo que se agrega enseguida:

La lucha por el derecho es, pues, á un mismo tiempo una lucha por la ley (...) se trata de la ley que se ha menospreciado y hollado, y que debe ser defendida sopena de cambiarla en una frase vacía de sentido. El derecho personal no puede ser sacrificado, sin que la ley lo sea igualmente⁸³.

Por otra parte, se considera que no sólo las teorías imperativistas, entendiéndose por éstas aquéllas que definen el derecho como mandato, sino también las teorías que por lo general hablan de derecho como expresión del poder, aunque definiéndolo como una norma o una regla, incurren en el "pecado" de demasiado realismo.

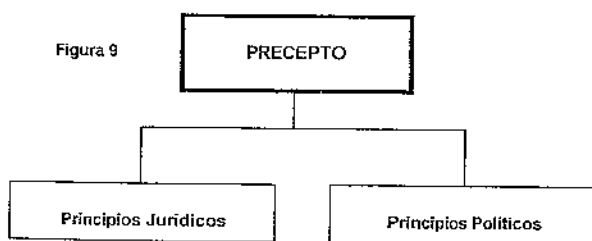
⁸² Von Ihering, Rudolf, *op. cit.*, nota 59, p. 1.

⁸³ *Ibidem*, p. 77.

Para estas teorías, el pecado es el resultado de la concepción según la cual la fuerza produce el derecho, aun sin hacer coincidir los dos fenómenos. Para sus teóricos (Marx y los juristas soviéticos, por ejemplo) el derecho es uno más de los *instrumenta regni* que el poder político utiliza para imponerse y perpetuarse en el cuerpo social. Por lo tanto, también para ellos se desdibuja hasta desaparecer la diferencia entre actividad jurídica y actividad política: la actividad jurídica es siempre actividad política. Lo dice eficazmente Max Stirner: "El comportamiento del Estado es expresión de su poder, de su violencia, pero ésta él la llama 'derecho', mientras la del individuo 'delito'"⁸⁴.

Tomando en consideración las precisiones anteriores, el maestro Ferdinand Lassalle complementa estas ideas, al mencionar que: *los factores reales de poder que rigen en el seno de cada sociedad son esa fuerza activa y eficaz que informa todas las leyes e instituciones jurídicas de la sociedad en cuestión, haciendo que no puedan ser, en sustancia, más que tal y como son*⁸⁵, esos factores reales de poder suponen un contenido político que es parte de un precepto.

En este sentido, la norma jurídica está conformada por preceptos, o sea de mandatos u órdenes que a su vez contienen uno o más principios de carácter jurídico (figura 9).



⁸⁴ La Torre, Massimo, *Derecho, Poder y Dominio*, trad. Francesca Gargallo, Fontamara, México, 1998, pp. 76 y 77.

⁸⁵ Lassalle, Ferdinand, *op. cit.*, nota 51, p. 11.

Cabe recordar aquellas primeras disposiciones jurídico-político-religiosas dictadas por los *paterfamilias*, significaron en aquél entonces verdaderos preceptos jurídicos que obedecían a un orden lógico-religioso que subordinaba a lo jurídico-político, que hasta nuestros días llega a formalizarse en los ordenamientos jurídico completos pero deja de estar subordinado por el aspecto religioso.

Ahora bien, en nuestros días se encuentran preceptos dentro de las normas jurídicas, los cuales pueden estar contenidos en uno o más artículos, dependiendo de la extensión de ese mandato, por lo que puede estar contenida en uno o más artículos de uno o más normas jurídicas, dependiendo de los artículos que se necesiten para dar por entendido dicho mandato, por ejemplo: en la Constitución o norma suprema se encuentra el mandato que se desprende de los artículos 27 y 28 constitucional, que por virtud del cual el Constituyente declara que el agua comprendida dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación y que únicamente a través de la concesión podrá transmitirse el uso, aprovechamiento y explotación de esa agua; ese mandato, responde a un principio de carácter político, en el que el poder público tiene el propósito de intervenir en la administración que se haga de este recurso natural escaso, con el objeto de que se evite que su privatización cause estragos a la sociedad; asimismo, responde a un principio jurídico que versa sobre que las aguas son públicas.

A efecto de poder comprender mejor lo anterior, tengo a bien citar los artículos siguientes:

CONSTITUCIÓN

Artículo 27.- La propiedad de las ... aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares..., la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante

concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes.

Artículo 28.- ... El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento e bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

LEY DE AGUAS NACIONALES

Artículo 3.- Para los efectos de esta Ley se entenderá por: ... XIII.- Concesión: Título que otorga el Ejecutivo Federal, a través de "la Comisión" o del Organismo de Cuenca que corresponda, conforme a sus respectivas competencias, para la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas nacionales, y de sus bienes públicos inherentes, a las personas físicas o morales de carácter público y privado, excepto los títulos de asignación.

Artículo 20.- De conformidad con el carácter público del recurso hídrico, la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas nacionales se realizará mediante concesión o asignación otorgada por el Ejecutivo Federal a través de "la Comisión" por medio de los Organismos de Cuenca, o directamente por ésta cuando así le competa, de acuerdo con las reglas y condiciones que dispone la presente Ley y sus reglamentos. Las concesiones y asignaciones se otorgarán después de considerar a las partes involucradas, y el costo económico y ambiental de las obras proyectadas...

REGLAMENTO DE LA LEY DE AGUAS NACIONALES

Artículo 29.- Las solicitudes de concesiones o asignaciones podrán ser presentadas tanto por personas físicas como por personas morales, debiendo acreditar estas últimas su existencia legal, así como la personalidad jurídica del promovente.

Ahora bien, es necesario entender que los preceptos jurídicos van respondiendo a las necesidades históricas, haciendo más complejo el sistema y, por lo tanto, abarcando una serie de artículos que van desglosando y dando cumplimiento a los principios que conforman dicho mandato.

En consecuencia, se observa que un solo precepto o que una serie de preceptos concatenados puede conformar una norma jurídica, dependiendo de la complejidad y del objeto a regular.

No se debe olvidar que, los mandatos jurídicos pueden estar compuestos por conceptos o principios cuya naturaleza no es jurídica sino metajurídica o convertirse en jurídica cuando el legislador lo ha creído conveniente, por ejemplo:

LEY DE AGUAS NACIONALES

Artículo 3°. Para efectos de esta Ley se entenderá por:... II. Acuífero: Cualquier formación geológica o conjunto de formaciones geológicas hidráulicamente conectados entre sí, por las que circulan o se almacenan aguas del subsuelo que pueden ser extraídas para su explotación, uso o aprovechamiento y cuyos límites laterales y verticales se definen convencionalmente para fines de evaluación, manejo y administración de las aguas nacionales del subsuelo.

LEY DE COMERCIO EXTERIOR

Artículo 82.- Las partes interesadas podrán ofrecer toda clase de pruebas excepto la de confesión de las autoridades, o aquéllas que se consideren contrarias al orden público, a la moral o a las buenas costumbres.

Ciertamente, en el primer caso, el concepto de acuífero no es una connotación originalmente jurídica sino propia de otra ciencia, aunque los legisladores consideran necesaria adoptarla para el efectivo cumplimiento de la norma jurídica.

Por otra parte, en lo que se refiere al segundo caso, la norma jurídica remite a que las pruebas sean conforme a la moral o a las buenas costumbres, connotaciones que no tienen carácter jurídico sino que son las llamadas normas metajurídicas, las cuales únicamente sirven para hacer remisión a otra normatividad, con lo cual complementan el alcance de la norma jurídica.

3.4. PRINCIPIOS Y EXCEPCIONES

Los preceptos jurídicos, a los que he hecho referencia, están conformados por una serie de principios y excepciones que dan sustento para comprobar la existencia de una lógica propia del derecho, en estos principios se encuentra contenida la esencia o razón de ser de las normas jurídicas.

Comúnmente, los doctrinarios conciben a estos principios como generales del derecho, sin hacer una clasificación más elaborada.

Entre las múltiples doctrinas elaboradas por los juristas en torno al concepto *principios generales del derecho*, dos son las que cuentan con mayor número de partidarios. De acuerdo con la primera, tales principios serían los mismos del llamado *derecho natural*, esto es, un conjunto de exigencias de índole axiológica que sirven de inspiración y base a las prescripciones de los ordenamientos positivos. Los defensores de la otra tesis juzgan, en cambio, que esos principios, como escribe Carnelutti, no existen fuera, "sino dentro del mismo derecho escrito, ya que derivan de las normas establecidas. Se encuentran dentro del derecho escrito como el alcohol dentro del vino: son el espíritu o la esencia de la ley". Mientras que los que comulgan con esta idea piensan que para llegar al conocimiento de los susodichos principios hay que partir del estudio de las normas vigentes y desprender por inducción de tal examen las directrices axiológicas que orientaron la actividad legislativa, los que aceptan la otra opinión declaran que los principios generales pueden ser objeto de una intuición inmediata, como la que permite captar cualquier esencia. "El derecho de un pueblo —escrive Del Vecchio— es la expresión particular de exigencias universales de la naturaleza humana; es, pues, especificación de algo más general y más profundo. Allí donde las formulaciones particulares no bastan, fuerza es recurrir a las raíces mismas del sistema, que no son propias solamente de éste, sino necesariamente comunes a todos; y así como la razón humana es una, una es también, en un principio, la lógica del derecho (*naturales ratio*). Por ello los romanos, a quienes ciertamente nadie podría negar un noble y legítimo orgullo nacional, especialmente en materia de derecho, no vacilaron en declarar que todos los pueblos que se rigen por leyes y costumbre, *partim suo proprio, partim communi omnium homini jure utuntur*; y consecuentemente distinguieron en su propio

derecho, como en el de los demás pueblos, una parte ligada a contingencias particulares y otra que se funda en la naturaleza común de todos los pobladores⁸⁶.

En relación a lo anterior, considero que los principios jurídicos deben ser conceptuados, en cuanto a su creación, como emanados del derecho natural y del positivo, según corresponda; mientras que en su aplicación, debe ser concebida puramente positiva, ya que los principios lógico-naturales en los que se inspiró el legislador se convirtieron en derecho positivo al preverse en la norma jurídica. En otras palabras, una norma suprema encuentra sustento en un orden jurídico más antiguo o en las necesidades sociales emanadas de movimientos armados, sin olvidar que nuestra naturaleza nos induce a darle orden y sentido a la creación normativa, a diferencia de las normas jurídicas secundarias que tienen en un primer orden el propósito de cumplir con los principios previstos en una norma jurídica de mayor jerarquía y, en un segundo término, a buscar el orden lógico-natural.

Cuando Carnelutti menciona que no existen fuera del derecho positivo *sino dentro del mismo derecho escrito*, no hace más que limitar el quehacer del legislador como creador de una norma jurídica, el cual obviamente no debe contravenir la norma suprema, pero ella no contiene la totalidad de los principios jurídicos sino únicamente los fundamentales, por lo que existen otros igualmente válidos que ayudan a complementar a éstos, por ejemplo: si se acude al principio que establece que: *qui prior est tempore, potior es jure* (el que es primero en tiempo, es preferente en derecho), dicho principio aunque no está establecido en la norma suprema tampoco contraviene a ésta sino que contribuye a la correcta aplicación normativa, de ahí que se deduzca que existe un derecho natural que la costumbre ha vuelto un principio general del derecho.

Los principios generales del derecho sirven como guías de aplicación de las normas en aquellas áreas en donde existe un exceso de legislación, o bien una mutabilidad extrema. Sirven como refuerzos de la seguridad jurídica ahí donde se posibilita

⁸⁶ García Máynez, Eduardo, *Lógica del Raciocinio Jurídico*, Fontamara, México, 1994, p. 60.

jurídicamente la discrecionalidad, ya que frecuentemente la aplicación estricta de la ley no basta para garantizar los derechos de los ciudadanos. Pero mientras la discrecionalidad se legitima a través de la función organizacional del derecho, la seguridad jurídica solamente se garantiza en la medida en que se puede eliminar la discrecionalidad, de manera que existe una relación de tensión entre dinámica y seguridad jurídica⁸⁷.

Efectivamente, los principios generales del derecho sirven como guías para la aplicación de las normas jurídicas pero también sirven para crear normas jurídicas secundarias, ya que, como se afirmó anteriormente, puede ejercerse la función reglamentaria observándose lo establecido en la norma suprema.

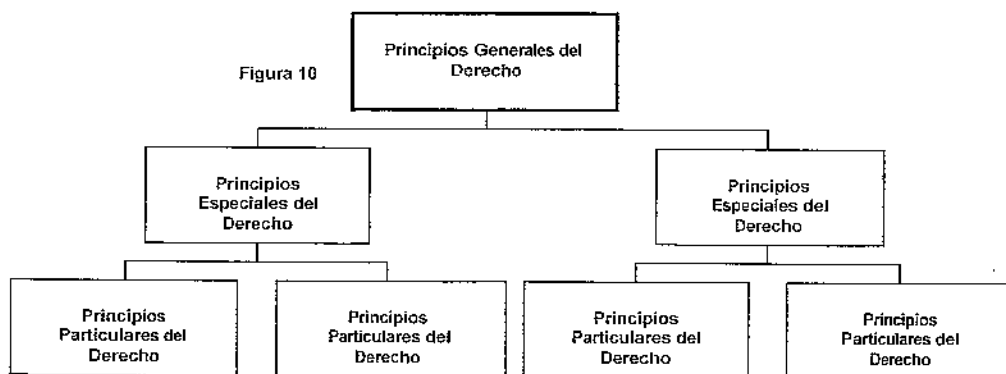
Ahora bien, considero que los principios generales del derecho deben tener una clasificación mucho más elaborada de la que reciben hoy en día por la doctrina, ya que ciertamente estos principios son muy complejos y se encuentran como parte de la norma jurídica como fuera de ella, así pues, propongo la siguiente clasificación:

- Principios Generales del Derecho.- son aplicables a todas las ramas del derecho, es decir, por igual al Derecho Civil, Administrativo, Mercantil, Agrario, etc., por ej.: *Lex quamvis dura servanda est* (la ley aunque dura, debe guardarse).
- Principios Especiales del Derecho.- su aplicabilidad no corresponde a todas las ramas del derecho, sino a una o unas cuantas, como, por ej.: cuando se hace alusión a los principios de proporcionalidad; certidumbre o certeza; comodidad; economía; aplicables en materia fiscal.
- Principios Particulares del Derecho.- su aplicación corresponde a una disciplina que conforma la rama del derecho, por ej.: el principio que establece que las aguas son públicas; únicamente aplicables para el

⁸⁷ Huerta Ochoa, *op. cit.*, nota 53, p. 194.

Derecho de las Aguas Nacionales, el cual se encuentra inmerso en el Derecho Administrativo.

A efecto de poder comprender mejor nuestra idea, es conveniente observar la figura 10, que establece lo siguiente:



Ahora bien, los principios son variados al igual que sus excepciones, más amplios los primeros que los segundos, por eso a aquéllos se les denomina: "reglas generales". Las excepciones tienen que existir forzosamente, sin ellas se ocasionarían diversos vicios en la aplicación normativa, como ocurre en la aplicación del principio de relatividad de las sentencias en el amparo contra leyes, el cual no ha admitido excepción alguna, lo que ha ocasionado que la norma jurídica no sea general, sino por el contrario tenga plena vigencia a pesar de contravenir a la norma suprema, por lo que se debe buscar un mecanismo que invalide esa norma que rompe con el orden expuesto por la norma fundamental; y, asimismo, acabar con el rezago se ha propiciado en el Poder Judicial Federal como consecuencia del cuantioso número de demandas de amparo que se presentan para impugnar una misma norma inconstitucional.

En consecuencia, las excepciones aunque con un carácter particular son esenciales para la efectiva aplicación normativa, ya que sin éstas el principio político que contiene un precepto sería propenso a una especie de absolutismo, con lo cual no se lograría el objetivo ni mucho menos el fin de la lógica contenida en la norma jurídica.

3.5. OBJETIVO

El objetivo de la norma jurídica es establecer un efectivo orden en la sociedad, para ello se requiere de un contenido lógico que se encuentre acorde con la realidad, por lo que de esa interacción de la lógica y la norma jurídica nace la lógica del derecho, el cual se transforma en el objetivo primordial que debe buscar tanto el creador como el aplicador de la norma jurídica.

Hans Kelsen menciona lo siguiente:

Se habla de las normas de la moral o las normas del derecho como prescripciones referentes al comportamiento mutuo entre los hombres. Con ello se quiere expresar que aquello que designamos como *moral* o *derecho* consiste en normas; vale decir, es un agregado o sistema de normas. También se habla de las *normas* de la lógica como reglas que rigen el pensamiento. Sin embargo, es rebatible la suposición de que los principios de la lógica, tales como el teorema de la contradicción radical o las reglas del silogismo, tengan el carácter de normas; o que la lógica como ciencia tenga por objeto las normas, de manera similar a la ética o la ciencia del derecho. Por otro lado, en la lengua alemana no existe ninguna otra palabra que provenga del vocablo *lógica*, en tanto nombre de una ciencia, y que se refiera a las normas, las cuales constituyen el objeto de dicha ciencia, y que se refiera a las normas, las cuales constituyen el objeto de dicha ciencia, que describe esas normas, así como las normas que conforman el objeto de la ética llevan el nombre de *moral*, o como las normas que conforman el objeto de la ciencia del derecho se denominan *derecho*. Si aceptamos que existen normas del pensamiento, es decir, normas de la lógica, al igual que tenemos normas de la moral y el derecho, entonces estamos designando con el término *lógica* a una ciencia y también a su objeto o bien —y esto es lo más frecuente—

suponemos que es la propia ciencia de la lógica la que impone las normas del pensamiento y no limitada a describirlas, como la ética describe las normas morales y la ciencia del derecho describe las normas jurídicas. Es decir, la lógica establece reglas que permiten una manera determinada de pensar, lo cual difícilmente puede identificarse con la esencia de una ciencia, a saber: el reconocimiento de un objeto dado⁸⁸.

En este sentido, se deben buscar las formas lógicas que debe cumplir cualquier norma al ser estructurada, como se menciona a continuación:

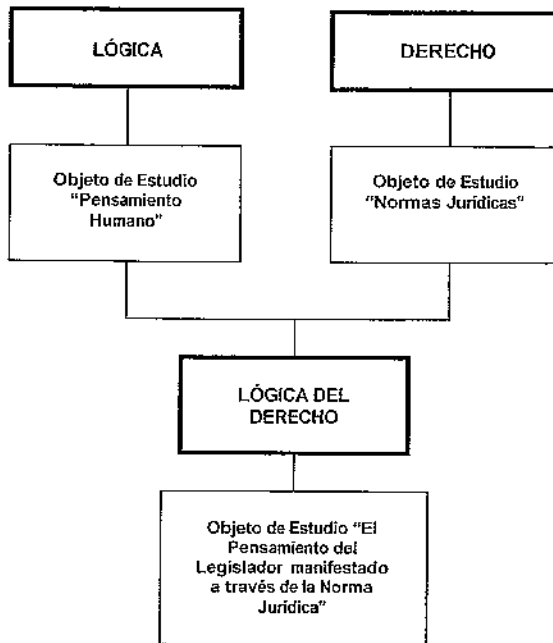
Las formas lógicas de las normas jurídicas tienen que ser de tal tipo que de ellas pueda deducirse la fórmula de la proposición de las decisiones jurídicas. La manera de obtener decisiones a partir de las normas jurídicas se determina mediante las reglas de deducción de la sintaxis del derecho. Por esta razón, es conveniente desarrollar las formas lógicas de las normas jurídicas a partir de la estructura de la decisión jurídica⁸⁹.

Con base en lo anterior, se debe identificar cuál es el objeto de la lógica y cuál el del derecho; mientras aquella es el pensamiento humano, para ésta es el conjunto de normas jurídicas, por lo que aquí se cuenta con los elementos para definir el objeto de la lógica del derecho. La lógica del derecho debe tener un objeto mediato y otro inmediato; el primero es el pensamiento del legislador y el segundo es el que se encuentra traducido en las normas jurídicas, por lo regular cuando se habla del pensamiento del legislador se está haciendo referencia al espíritu de la norma jurídica y el cual, por lo regular, se encuentra en su exposición, y cuando se habla del pensamiento normativo no es otra cosa que acudir a los sistemas de interpretación normativa (figura 12).

⁸⁸ Kelsen, Hans, *La Teoría General de las Normas*, Trillas, México, 1994, p. 19.

⁸⁹ Schreiber, Rupert, *Lógica del Derecho*, trad. Ernesto Garzón Valdés, 3ª ed., Fontamara, México, 1995, p. 44.

Figura 12



Ahora bien, el objetivo de la norma jurídica es precisamente poseer un contenido lógico, el cual le da coherencia a todo el sistema normativo, a través del cual puede aplicarse efectivamente la norma jurídica sin que existan o, en su caso, disminuyan los conflictos de índole normativa.

3.6. FINALIDAD

La finalidad de la norma jurídica puede ser mediata o inmediata; ésta se dirige a resolver las controversias que se suscitan entre las personas, logrando así la mutua convivencia, mientras que en la mediata se busca, en un plano aún más ambicioso, lograr la justicia.

Ahora bien, el contenido histórico-lógico de la norma jurídica apunta a que sea una u otra la finalidad la que se busque, ambas tienden por supuesto a satisfacer una necesidad de convivencia social. No es posible hablar de un fin y suprimir el otro, porque hasta torpemente el legislador puede crear una verdadera norma jurídica justa aunque no haya pensado en eso, así también puede que una pluralidad de normas jurídicas satisfagan ese mismo deseo, por lo que no se puede apartar una norma jurídica a secas de una ideal de justicia, pues las normas jurídicas son perfectibles, por ello existen reformas y, en determinados casos, derogaciones, lo cual permite que las normas jurídicas se encuentren cada vez más cerca de la justicia.

Por otra parte, se debe de considerar que la perfectibilidad de la norma jurídica implica un contenido lógico, que siga los diferentes supuestos históricos y razonamientos que están propiciando la creación normativa, conforme a numerosas controversias que ponen a prueba la consistencia de una norma jurídica, por lo que la construcción lógica se encamina a que se pueda llegar a ejercer ese ideal tan alto que es la justicia.

CAPÍTULO 4. PRINCIPIOS LÓGICOS QUE PERSIGUE LA ESTRUCTURA DE LA NORMA JURÍDICA

"Tu deber es luchar por el derecho; pero el día que se encuentre en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia".

Eduardo Couture

4.1. SIGNIFICACIÓN

La norma jurídica goza de una estructura lógica, la cual se diferencia en cuanto a su creación y en cuanto a su aplicación; mientras que de ésta se ocupan la mayoría de los doctrinarios, logrando la sistematización, para en este sentido, hacer del derecho una ciencia, al concebirla como un conjunto de normas jerárquicamente ordenadas; por el contrario, en lo que se refiere a su creación, pocos son los doctrinarios que se ocupan en buscar los principios que deben ser observados para crear una norma jurídica adecuada o justa.

Claro está, que lo adecuado y lo justo son términos subjetivos que a través de las normas jurídicas podemos materializar u objetivar, y, con ello, ser aplicados a casos en concreto; por tanto, al referirnos a su creación estamos haciendo alusión a un estudio anterior al que corresponde a su aplicación, por lo que resulta esencial profundizar en este tema para desentrañar los principios lógicos esenciales en los que se debe fundar la estructura de la norma jurídica.

En este sentido, los doctrinarios escriben respecto a la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, desprendiendo una serie de principios jurídicos; sin embargo considero que el estudio del derecho no ha resuelto un problema

medular como es encontrar el significado de la norma y los principios a que responde dicho significado, sino que ha contribuido a desnaturalizar al derecho haciéndolo presa de las necesidades sociales, económicas, políticas y culturales, olvidando sopesarlas con el verdadero sentido a la que deben ajustarse las normas jurídicas.

Con base en estas consideraciones, la primera tarea que se nos presenta es buscar el significado o esencia de la norma jurídica, que como dijimos anteriormente, para los positivistas será dirimir las controversias y para los naturalistas, inspirados en valores más altos, será la justicia.

Considero plausible, en un primer momento, que sea dirimir las controversias, objeto por demás concreto y realizable, que responde al momento de aplicación de las normas jurídicas existentes; mientras que lograr la justicia se coloca como un objeto amplio y complejo, que debe ser atendido en el momento de crear la norma jurídica, por lo que el tema de justicia se antoja demasiado escabroso para estudiar y aún más para exponer. Precisamente, Hans Kelsen menciona lo siguiente:

“¿Qué es la justicia?”. Ninguna otra pregunta ha sido planteada más apasionadamente que ésta, por ninguna otra se ha derramado tanta sangre preciosa ni tantas lágrimas amargas como por ésta, sobre ninguna otra pregunta han meditado más profundamente los espíritus más ilustres —desde Platón a Kant. Y sin embargo, ahora como entonces, carece de respuesta. Quizás sea porque es una de esas preguntas para las cuales vale el resignado saber que no se puede encontrar jamás una respuesta definitiva sino tan sólo procurar preguntar mejor⁹⁰.

A pesar de que nuestro objeto suscite su indefinición, no debemos abandonar su estudio a través de otros elementos como el que concierne al sujeto, el cual está inmerso en el concepto.

⁹⁰ Kelsen, Hans, *¿Qué es la Justicia?*, trad. Ernesto Garzón Valdés, Fontamara, México, 2004, pp. 7 y 8.

Este sujeto es obviamente el hombre, cuya naturaleza describe su perfección, inmerso en el mundo del ser; sin embargo, resulta distinta su conducta, la cual describe que no es perfecto pero potencialmente es perfectible, puesto que puede ir más allá de lo real, al trasladarse a un plano ideal que denota la práctica de valores que dan armonía y orden a sus relaciones personales.

En consecuencia, la idea de justicia está sujeta a la conducta del hombre, ella gradúa su existencia, ya que en la manera de que la conducta del hombre sea perfecta, en esa medida se suscitan los valores como el de la justicia.

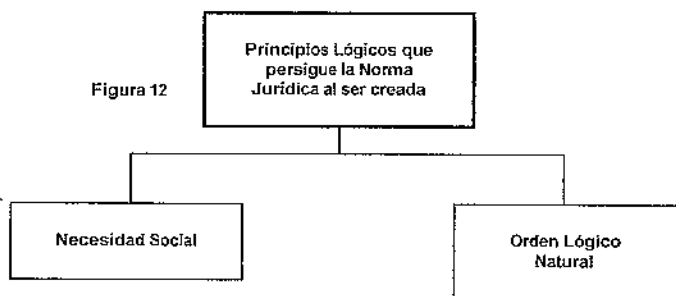
Por tanto, el estudio de la justicia nos acercará a otras virtudes necesarias que podrán hacer que el hombre se acerque a su perfectibilidad.

Ahora bien, la perfección es una connotación subjetiva que descansa sobre la idea de bondad o excelencia, es decir, en poder discernir lo correcto o bueno de lo incorrecto o malo. El carácter subjetivo de este vocabio puede ayudarnos a corregir cuantiosos problemas dentro de los que se encuentra la efectiva creación de normas jurídicas, ya que al identificar cuáles son los principios justos, entonces estaremos en posibilidad de objetivar y, en consecuencia, practicar la justicia.

Hasta aquí hemos encontrado el significado de la norma jurídica, en cuanto a su creación, la cual debe circunscribirse a principios de justicia, y en cuanto a su aplicación, debe atender a esos parámetros de justicia objetivados en la norma jurídica, con el objeto de que se consiga dirimir las controversias de una mejor manera.

Con base en estas consideraciones, puedo hablar de los principios lógicos que persigue la norma jurídica al ser creada, ésta se encuentra conformada por dos principios que debe observar el legislador, que son: la necesidad social y el orden lógico natural (figura 12). Con base en esta propuesta, no considero que debe abocarse a estudiar la aplicación por dos razones: primera, porque los doctrinarios

tienen numerosos estudios en cuanto a la aplicación de la norma y no se ocupan en analizar cuáles son los principios que se necesitan observar para crear una norma jurídica o, más ambiciosamente, una norma jurídica justa; segunda, porque considero que es vertebral comenzar a realizar estudios respecto a los principios en que se debe apoyar una norma para ser correcta y encaminarse al punto más cercano a la justicia, lo cual evitará que existan normas jurídicas defectuosas.



En este contexto, debemos comenzar por entender que la norma jurídica tiene un significado que encierra la necesidad social y el orden lógico natural, ambas se desprenden del mundo real para orientar la tarea creadora y esencialmente para satisfacer cada uno de nuestros ideales como lo es tener cada vez mejores normas jurídicas.

Asimismo, ambos se equilibran y complementan, guardan estrecha relación, no pueden contradecirse ni menoscabar uno por el otro porque eso contravendría la naturaleza del hombre, ya que en ella se encuentra tanto una parte natural como una social.

Cabe recordar lo que se mencionó en el capítulo primero, en cuanto a que el hombre, desde el inicio de los tiempos, posee el potencial de crear lo que necesita, no depende únicamente de la naturaleza que lo rodea sino de lo que su

propia naturaleza lo hace crear y subsistir ante cualquier situación que se le presente, como se menciona en las líneas siguientes:

Tanto los animales como los hombres tienen necesidades que han de satisfacer para seguir viviendo. Pero en este aspecto —como en otros muchos— hay diferencias esenciales entre el animal y el hombre. Observa certeramente José Ortega y Gasset que “el animal no puede retirarse de su repertorio de actos naturales, de la naturaleza, porque no es sino ella y no tendría al distanciarse de ella donde meterse”. “El animal, cuando no puede ejercer la actividad de su repertorio elemental para satisfacer una necesidad —por ejemplo cuando no encuentra alimento que comer, cueva donde refugiarse, o calor para no congelarse— no hace nada más y se deja morir”. Los animales tienen un repertorio de instintos, pero éstos son mecanismos naturales que ejercitan siempre de la misma manera, son parte de su naturaleza. El hombre, en cambio, cuando no halla a mano en la naturaleza algo con qué satisfacer una necesidad —de comer, de calentarse, de trasladarse rápidamente y sin cansancio a otro lugar— “dispara un nuevo tipo de hacer, que consiste en producir lo que no estaba ahí en la naturaleza, sea que absolutamente no esté, sea que no esté cuando hace falta. Naturaleza no significa aquí sino lo que rodea al hombre, la circunstancia. Así, hace fuego cuando no hay fuego, hace una caverna, es decir, un edificio, cuando no exista en el paisaje, monta un caballo o fabrica un automóvil para suprimir espacio y tiempo. Ahora bien, nótese que hacer fuego es un hacer muy distinto de calentarse, que cultivar un campo es un hacer muy distinto que alimentarse, y que hacer un automóvil no es correr”. Comer, calentarse, etc., son acciones mediante las cuales subvenimos a las necesidades (satisfacer el hambre, evitar el frío, etc.), aprovechando las cosas que están ahí y pueden prestarnos tales servicios. ¿Qué quiere decir que el alimentarse, el calentarse, etc., son necesidades del hombre? Sin duda, que son esos actos condiciones necesarias naturalmente *para vivir*. No son forzosidades físicas como el caer de la piedra o de la lluvia. El hombre no puede alimentarse y dejarse morir, como lo hicieron algunos que llevaron a cabo la huelga del hambre. El alimentarse no es necesario por sí; es necesario *para vivir*. Ahora bien, acontece que el hombre suele tener un gran empeño en vivir, en pervivir, tanto que “cuando no puede satisfacer las necesidades inherentes a su vida, porque la naturaleza en torno no le presta los medios inexcusables, el hombre no se resigna”. Por el contrario, “pone en movimiento una segunda línea de actividades: hace fuego, hace un edificio, hace agricultura o cacería”, monta un caballo, fabrica vehículos, etc.

“Todos esos actos tienen una estructura común. Todos ellos presuponen y llevan en sí la invención de un procedimiento que nos permite, dentro de ciertos límites, obtener

con seguridad a nuestro antojo y conveniencia, lo que no hay en la naturaleza, pero necesitamos". Estos actos modifican o reforman la naturaleza, produciendo el efecto de que en ella haya lo que no hay –sea que no lo hay aquí y ahora, cuando se necesita, sea que en absoluto no lo hay. El conjunto de los actos de ese tipo es la técnica, la cual puede ser definida como "la reforma que el hombre impone a la naturaleza en vista de la satisfacción de sus necesidades"⁹¹.

En este sentido, el hombre no sólo se sujeta a lo que ha proporcionado la naturaleza para subsistir, sino que despierta en él necesidades tanto individuales como sociales que son indispensables satisfacer en su entorno natural, por lo que está dispuesto a encontrar lo que le permita cambiar una determinada situación que no le favorece, es aquí en donde debemos detenernos y poner atención, no siempre la satisfacción de esas necesidades individuales o sociales obedecen a un orden lógico natural, por el contrario contravienen a la naturaleza no entendiendo por ello que esté supliendo alguna carencia de ella, sino destruyendo las partes que le dan armonía y significado, y, por tanto, propician que se pierda el equilibrio existente.

De ahí que en la actualidad se suscite un problema sustancial cuando los legisladores se dan a la tarea de crear normas jurídicas, ya que no tienen presente el valor de justicia ni mucho menos su alcance, seguramente porque no existen principios que concreten de alguna manera esta idea abstracta.

Los principios a los que me refiero son dos: la necesidad social y el orden lógico natural, la idea de la norma jurídica justa gira entorno a éstos, por lo que resulta importante dedicar un punto a cada uno de estos principios para comprender de qué tratan, cuál es su alcance y por qué hablamos que deben ser sopesados para encontrar un equilibrio que alcance tan alto valor y loable objetivo.

⁹¹ Recaséns Siches, Luis, *Teoría General de Sociología*, 22ª ed., Porrúa, México, 1991, p. 622 y 623.

4.2. NECESIDAD SOCIAL

La necesidad social la considero como el primer principio que es indispensable observar para crear una norma jurídica, ya que en la elaboración de ésta se deben atender las carencias que están originando un reclamo social, es decir, la petición de reconocer formalmente un derecho a una colectividad o, mejor dicho, objetivar, a través de la norma jurídica, lo que la naturaleza del ser humano exige satisfacer.

Comúnmente, el legislador atiende esas necesidades sociales, las cuales pueden ser loables en la efectiva elaboración de una norma jurídica, aunque también pueden no serlo cuando no son sopesadas con ningún otro principio, como el que se refiere al orden lógico natural, del cual hablaré posteriormente.

Ahora bien, sucede que el hombre —ni siquiera el primitivo— no se limita a crear medios con los cuales pueda satisfacer las necesidades indispensables para vivir, para sobrevivir biológicamente. Por el contrario, inventa cosas y procedimientos cuya finalidad consiste en proporcionar al hombre situaciones y placeres que no son necesarios para sobrevivir, pero que interesan sobremedida al hombre. Así pues, las necesidades humanas *abarcan no sólo lo objetivamente necesario, sino también lo superfluo* porque el empeño del hombre consiste no meramente en vivir, sino en *vivir bien*, en tener bienestar⁹².

Ciertamente, al vocablo bienestar es un término subjetivo, esto es, que puede tener diversos significados, dependiendo de la connotación que le dé cada sujeto, para unos podrá ser tan sólo las cosas necesarias para subsistir, mientras que para otra equivaldrá a cosas consideradas necesarias para complementar esa misma subsistencia, es decir, cosas que le proporcionen tranquilidad y hasta una vida holgada.

⁹² *Ibidem*, p. 623.

Asimismo, no debemos olvidar que *el individuo, la mayoría de las veces, piensa y actúa no por propia iniciativa, sino repitiendo, imitando, lo que todo mundo hace o, en todo caso, aprendiendo lo que los demás enseñan. En este caso no se actúa como algo meramente personal, sino como reflejo de lo que el grupo hace, el individuo es fruto de la socialización*⁹³, por lo que esto trae como consecuencia que muchas de nuestras actitudes no sean propiamente idóneas para alcanzar el ideal de justicia, ya que contravienen el verdadero orden social.

En este sentido, existen necesidades sociales prioritarias y otras que no lo son, algunas apegadas al orden social y otras que todavía no son valoradas ni mucho menos reconocidas dentro del campo jurídico. Aquéllas que no han sido reconocidas, la mayoría de las veces desvirtúan a las figuras jurídicas existentes y rompen con el orden social, como es el caso de la discusión que se ha suscitado entorno a la pena de muerte, la cual ha sido puesta como una excepción al principio que sustenta la preservación y respecto a la vida; sin embargo, en la mayoría de los casos, se concibe a la pena de muerte no como una solución sino como un medio para alcanzar la venganza, olvidándose de las posibilidades de readaptarlo a la sociedad a través de diversos medios como lo es el trabajo forzado, estudio y terapias, brindándose las posibilidades para su recuperación y posible reinserción a la sociedad; por lo que la aparente necesidad social prioritaria puede no ser tal, sino que motiva la aparición de una necesidad secundaria y dependiente de aquélla, la consecuencia de no atender a otra necesidad social verdaderamente prioritaria, como sería en el ejemplo utilizado, el caso de una efectiva readaptación social.

No estudiar exhaustivamente un problema social trae como consecuencia atribuir a un sentimiento social el carácter de necesidad social, sentimiento que muchas veces no es más que la imitación de opiniones erróneas que únicamente buscan una satisfacción personal pero no social.

⁹³ Sánchez Azcona, Jorge, *Normatividad Social, ensayo de sociología jurídica*, 3ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1989, p. 30.

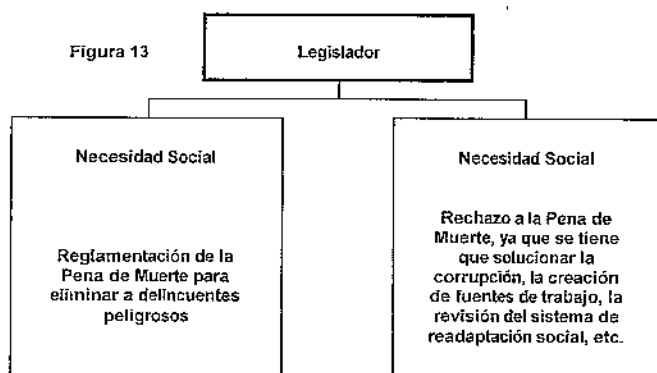
Ahora bien, tenemos que la normatividad es el instrumento a través del cual se atienden las necesidades sociales, como se sostiene en las líneas siguientes:

La normatividad, como fenómeno social, es el resultado de una multiplicidad de factores que tienden a consolidar y a institucionalizar los diferentes órdenes normativos que se dan en una sociedad. El primero de estos factores es la configuración psíquica y social del individuo. Esto es, partir del estudio del hombre como una unidad tridimensional en la cual sus características biológicas, psicológicas y sociales son inseparables y mutuamente condicionantes en su actuar⁹⁴.

En este contexto, como hemos expresado anteriormente, se desprende este primer principio al que he denominado "necesidad social", como aquél que es indispensable observar para lograr una satisfacción social, esto quiere decir, en otras palabras, que los individuos buscan que se les reconozcan la satisfacción a esas necesidades sociales a través de la normatividad.

Desafortunadamente, la tendencia, por parte de la autoridad legislativa, de reconocer una pluralidad de necesidades sociales parte de una idea equívoca, pues no todas las necesidades sociales obedecen a un orden social sino, por el contrario, pudieran llegar a contravenir el más elemental sentido social y sobretodo alejarse de la premisa más alta del derecho que es la justicia. Ineludiblemente, el valor de justicia que debe observar el legislador debe ser estudiado a través de la lógica, pues se encuentra ante una disyuntiva de dos posturas distintas y antagónicas, ya que no pueden atenderse a un reclamo social que versa sobre cuestiones distintas a las que la sociedad ya había fijado su postura (figura 13), por lo que tiene que volver a valorar cuál es la verdadera necesidad social y si ésta se encuentra apegada a mantener el orden social.

⁹⁴ *Ibidem*, pp. 11 y 12.



Observando lo anterior, no dudamos en afirmar que en la búsqueda de soluciones a necesidades sociales se pueden ver afectados otros grupos sociales, por lo que se tiene que valorar cada una de las necesidades que propugna cada grupo social para saber cuál es la que conviene al orden social, por ello tenemos que asumir que una de ellas, y difícilmente las dos, corresponden a una estructuración efectiva de una norma jurídica.

En esta cuestión también se ve inmersa la lógica, si atendemos a que se debe preservar la vida de quienes integran la sociedad y que existen medios para readaptar a un delincuente, obviamente tendríamos que cuestionar que la posible solución será revisar los mecanismos de readaptación, para comprender si están siendo llevados a cabo o si éstos no dan resultados, por lo que existe una serie de posibilidades que se deben atender para que un legislador tome una decisión.

A pesar de proponer este esquema, no podemos negar que es insuficiente buscar dentro de las necesidades sociales un equilibrio ni mucho menos una norma jurídica justa, para ello se necesita atender a un segundo principio, al cual he denominado como: "orden lógico natural", de otra manera no tendríamos las bases para comprender el alcance y significado del quehacer legislativo ni la verdadera finalidad de las normas jurídicas.

4.3. ORDEN LÓGICO NATURAL

El orden lógico natural no tiene únicamente al hombre como su esencia sino a toda la naturaleza, entendiéndose por ésta como una serie de hechos y cosas que describen una lógica en su existencia, así como una perfección apegada al tiempo y al espacio, en la que no se suscita nada fuera de un ámbito determinado, todo sucede como las leyes de la naturaleza lo han descubierto y descrito, para ellas hay una constante indefectible.

Las leyes de la naturaleza nos llevan a pensar en un equilibrio, donde todo guarda cierto orden destinado a servir a la existencia del hombre.

La naturaleza describe la maravilla del desarrollo de los seres, ajeno a nuestro mundo del *deber ser*, existe un mundo en donde habita el ser, en el que se describe como una creación perfecta que cumple cometidos exactos, nunca un hombre vive más de doscientos años, nunca deja de salir el sol, nunca deja de envejecer un hombre, nunca sucede algo contrario a lo que describe la naturaleza, por ello podemos decir que la naturaleza tiene principios lógicos que hacen que sea una idea absoluta.

Este sentimiento del mundo viviente, es el sentimiento de la naturaleza. La naturaleza es la vida fuera de nosotros, el mundo actuando por sí mismo. Es, exactamente, todo lo que la actividad más inteligente, la organización más eficaz no puede llegar a producir, todo aquello de quien es necesario esperar pacientemente su crecimiento, todo eso que debemos economizar, respetar, reservar⁹⁵.

En consecuencia, la idea que se desprende de la naturaleza nos brinda la posibilidad de comprender cuál es ese desarrollo armónico y equilibrado que en

⁹⁵ Hainard, Roberto, *Naturaleza y Mecanicismo*, trad. Hector Catalana, Espasa-Calpe, Buenos Aires, Argentina, 1948, p. 103.

todo momento está presente, del cuál depende nuestro actuar, el tiempo y espacio que es escenario de interacción entre la naturaleza del hombre y la naturaleza del exterior.

Asimismo, en este escenario, el hombre tiende a combinar un mundo natural perfecto con un mundo social perfectible, en el que el primero se rige por las leyes de la naturaleza y el segundo por las sociales.

El mundo del "ser" o ley natural, se caracteriza por la relación indefectible y un nexo de causalidad necesario, es el mundo de las leyes físicas y otros acontecimientos que indefectiblemente a pesar del punto en que nos situemos en el tiempo-espacio sucederán, un ejemplo claro es la teoría de la gravedad de Isaac Newton que es válida, hasta donde los conocimientos científicos de nuestra era lo entienden, en cualquier parte del Universo en expansión del que forma parte la Galaxia en la que vivimos.

El mundo del "deber ser" o ley social, es contingente y depende del Hombre que se sitúe en la posibilidad de accionar, esto es, (...) plantean "un deber ser" para la mejor convivencia humana, lo cual necesariamente no siempre se cumple (...)⁹⁶.

Obviamente, esa perfección en la naturaleza presume un orden lógico natural, el cual se encuentra descrito por las leyes de la naturaleza con una perfección, por ejemplo: el movimiento de traslación y de rotación de la tierra es constante, su relación con el sol y la luna, su interacción forma el día y la noche, y a su vez, tenemos que se desprenden una serie de constantes que confirman nuestra idea de perfección.

Los hechos sociales son humanos y, a fuer de tales, no son comprensibles por las ciencias de la naturaleza; por tanto no caen bajo el ámbito de la Biología. Pero el hombre, que *no* es propiamente naturaleza, *tiene* naturaleza: en su vida se dan factores naturales biológicos y psíquicos, con los cuales tiene que contar, quéralo o no, y que, por tanto, condicionan su existencia y ejercen influjos sobre ésta; y que,

⁹⁶ Bolaños Linares, Rigel, *op. cit.*, nota 52, pp. 5 y 6.

consiguientemente, proyectan repercusiones en la esfera de lo social y actúan como factores de ésta⁹⁷.

Ciertamente, los hechos sociales emanan de los naturales, existe una razón o ley causal, si así lo podemos llamar, que lo describe y lo determina, pues del hombre natural emanan las ideas y, sobretudo, el sentimiento social, por lo que es una manifestación de su propia naturaleza, por eso no podemos negar que uno emane del otro, ya que eso nos llevaría a reconocer otro origen diferente y no es así, puesto que el hecho social no es más que la manifestación de la naturaleza y, por tanto, esto nos describe la subordinación que existe.

A pesar de ello, la misma naturaleza está sometida por un hecho social que en ocasiones resulta ilógico, puesto que el hombre al manifestarse a través de su conducta humana parece desconocer su origen y, por tanto, contraviene su propia naturaleza, tal vez por la idea de que el hecho social sea independiente del hecho natural.

Cabe resaltar que, lo sustancial y primigenio es la naturaleza, a través de su interpretación se describe su perfección y a la vez el origen de toda necesidad social, que en ocasiones es manipulada por la naturaleza del hombre en un sentido contrario a ésta, una negación a sí misma.

Por ello, se debe asumir que, el principio de la necesidad social no puede ser del todo positivo sino que encuentra otro principio supremo al cual medir sus fuerzas, es decir, la creación normativa también debe quedar sujeta al orden lógico natural.

En consecuencia, la naturaleza es perfecta y en la cual se encuentra inmerso el ser humano, y en el cual encontramos un organismo que funciona a la perfección, pero su actuar está por encima de su funcionamiento, el cual puede desvirtuar

⁹⁷ Recaséns Siches, Luis, *op. cit.*, nota 90, p. 623.

dicha perfección, por lo que tenemos que sujetarnos a las constantes que describen lo correcto de lo que no lo es.

En otras palabras y ejemplificando lo anteriormente dicho, el cuerpo humano posee ciertas constantes que conocemos, si alteramos alguna de ellas variamos su constitución, es decir, si alguien profiere un golpe a otra persona y le causa la muerte, ha sido sencillamente porque alteró el funcionamiento del organismo y esto originó que fallara, esta acción pudo haber correspondido a un homicidio o a la legítima defensa, lo cual hace que estemos ante un actuar correcto o incorrecto.

Ahora bien, en la creación de la norma jurídica encontramos infinidad de posiciones encontradas que por seguir fines sociales desvirtúan la naturaleza jurídica de una figura jurídica, pongamos el ejemplo del matrimonio:

En primera, el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer.

En segundo orden, para su convivencia y la procreación.

Ahora bien, si aceptamos por un momento el matrimonio entre homosexuales tendríamos lo siguiente:

En primera, en el matrimonio no existe la unión de un hombre y una mujer.

En segundo orden, posiblemente se consiga la convivencia pero no la procreación.

Este orden lógico natural no debemos de confundirlo con el orden lógico positivo; mientras aquél se centra a lo que se debe observar para crear una norma jurídica, ésta tan sólo anuncia la existencia de un orden jurídico positivo.

Hans Kelsen menciona que ese orden jurídico positivo debe siempre observar al derecho natural, como se expresa a continuación:

Para poder concebir a la naturaleza como fuente de las normas es necesario dar por sentado que a la naturaleza le es immanente una voluntad dirigida a un determinado comportamiento de las cosas y, en especial, de los seres vivos. Puesto que las normas del derecho natural establecen como debido un determinado comportamiento humano, debe tratarse de una voluntad dirigida al comportamiento humano. Pero ya que la naturaleza no es un ser dotado de voluntad, sólo puede tratarse de la voluntad de Dios en la naturaleza por él creada. En este sentido, hemos de estar de acuerdo con los teólogos, como por ejemplo Víctor Cathrein (*Moral philosophie*, 6a. ed., Leipzig, 1924, tomo I, pág. 565), quien justifica del siguiente modo al derecho natural como fundamento necesario del derecho positivo: "¿Quién otorga a la sociedad humana o a la autoridad humana el derecho de hacer un compromiso?". La respuesta, según él, sólo puede ser ésta: "La Naturaleza misma o, mejor dicho, el creador de la naturaleza"; o Gottlieb Söhngen (*Grundfragen einer Rechtstheologie*, Munich, 1962, pág. 24), quien reconoce al derecho natural como un "derecho inscrito por Dios en la naturaleza humana". Ésta es la condición metafisicoteológica, sin la cual no es posible que exista una teoría del derecho natural son el objeto de sus actos de pensamiento o están contenidas en su pensamiento. Pero por otro lado, dichas normas tienen que ser al mismo tiempo producto de sus actos volitivos o estar contenidas en su voluntad. Esto es posible en la medida en que el pensamiento y la voluntad de Dios coincidan. Si Dios sabe lo que es bueno y lo que es malo, desea que exista el bien y no exista el mal, tal como se expresa en el mito del árbol del conocimiento (*Génesis*, 3)⁹⁸.

Asimismo, René Descartes confirma lo antes dicho, al expresar lo siguiente:

He observado ciertas leyes establecidas por Dios en la Naturaleza, leyes de las cuales ha impreso tales nociones en nuestra mente, que, después de reflexionar sobre ellas con la debida atención, no podemos poner en duda su exacto cumplimiento en todo lo que existe o se hace en el mundo. Al sacar las consecuencias de estas leyes, me parece haber descubierto varias verdades

⁹⁸ Kelsen, Hans, *Teoría General de las Normas*, traduc. Hugo Carlos Delory Jacobs, Trillas, México, 1994, pp. 23 y 24.

más útiles e importantes que todo lo que hasta entonces había aprendido y esperaba aprender⁹⁹.

En consecuencia, si la "naturaleza", a quien les son inmanentes las normas del derecho natural, es la naturaleza humana, y si se ve esta última en la razón propia del hombre – a diferencia de la naturaleza animal-, entonces el derecho natural aparece como derecho de la razón. Puesto que la razón es la capacidad de pensamiento y reconocimiento de las normas del derecho, en la razón se presentan como la finalidad de actos de pensamiento; es decir, son normas no queridas, sino pensadas¹⁰⁰.

4.4. CONSECUENCIAS

La efectiva estructuración normativa desprende dos principios: la necesidad social y el orden lógico natural, ambos deben ser valorados en la creación de las normas jurídicas, con el objeto de que se logre el fin último del derecho, esto es: crear una norma jurídica justa.

No hacerlo equivaldría a buscar una estructura normativa cada vez más compleja que iría alejándose del orden lógico natural, desnaturalizando al derecho.

Ahora bien, esta propuesta no es más que una postura que pretende contribuir a la ciencia jurídica, lo que indudablemente significa un primer intento en objetivar un valor tan amplio y subjetivo como lo es la justicia, por lo que puede ser calificada de incompleta o poco ambiciosa, sin embargo, no considero que sea así, ya que no existen escritos que se ocupen en buscar los principios generales que se deben observar para alcanzar una norma jurídica justa.

⁹⁹ Descartes, René, *op. cit.*, nota 70, p. 28.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 24.

Ciertamente, la contribución de estos dos principios no es más que el resultado de la evolución en el tiempo, de la lucha entre el derecho natural y el positivo, demostrar que existen dos planos sobre los que interactúa el derecho, ambos válidos, que en determinado momento llegan a complementarse pero también pueden llegar a contraponerse, por lo que es indispensable sopesarlos para encontrar su equilibrio.

De esta manera, estos principios siguen la doctrina de la fenomenología, fundada por Emmanuel Kant, a través de la cual se concilia la necesidad social, como un fenómeno que se desprende de la realidad, con el orden lógico natural, el cual no es más que la manifestación del idealismo de carácter objetivo.

No cabe duda que, de la necesidad social se desprende una postura positivista, esto es que se limita el valor del conocimiento al campo de la experiencia, vale decir, a los fenómenos y a sus relaciones, en donde únicamente encontramos otros fenómenos para poder explicarlos; y del orden lógico natural una postura naturalista, en la que encontramos la idea intrínseca de la perfección, tomando como modelo a los fenómenos naturales. Ambas son esenciales observar, por lo que se debe adoptar una postura ecléctica que adopte una forma de pensar equilibrada entre estos dos sistemas de pensamiento, a través de la cual permita a los legisladores tomar decisiones justas, es decir, a buscar el equilibrio añorado en la norma jurídica.

A manera de conclusión, podemos advertir que esto es lo que busca en su contenido los principios en los que se debe sustentar la estructura lógica de la norma jurídica, equilibrar posturas antagónicas que no hacen más que impedir la evolución en la conformación de la norma jurídica.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El estudio de la concepción histórica de la norma jurídica nos llevó a deducir la lógica natural que existe desde el inicio de los tiempos hasta nuestros días, en la que se debe identificar la perfectibilidad natural de las ideas, como del ser humano que las crea, sin olvidar el tiempo y espacio que van matizando nuevas corrientes de pensamiento, que lo único que hacen es reconocer el rumbo de la perfección, llámese ésta lo bueno, lo virtuoso, lo sabio, lo justo, etc., no hace más que hacer patente que la historia es inherente al ser humano, que busca sin cesar un equilibrio, que lleva una misma dirección, a pesar de las torpezas que se suscitan cuando se adoptan absurdos, llámese fanatismo o ignorancia, ambos degradando la lógica natural, resaltando únicamente como principio esencial la necesidad social.

SEGUNDA.- La norma jurídica se compone de estructura (forma) y contenido (materia), ambas se complementan y definen su plena eficacia y validez. Resulta importante observar la composición estructural para poder obtener una norma jurídica que concrete el propósito para la que fue creada. No cabe duda que, en la forma es como el molde donde se deposita la materia y la materia no es más que la necesidad social traducida en un lenguaje jurídico, por lo que resulta indispensable poner atención a ambos elementos para lograr así la eficacia en la construcción normativa.

TERCERA.- La norma jurídica como creación humana tiene un contenido lógico, el cual corresponde conocer no a la lógica común sino a la lógica jurídica, esto último derivado a que el lenguaje que se utiliza responda al objeto al que se dirige, es por ello que se utilizan tecnicismo para darle significado y alcance a la norma jurídica,

así como un orden del cuál no pueden prescindir, que sistematiza metodológicamente su contenido, logrando así la funciónabilidad de la norma jurídica, es decir, su efectiva interpretación y aplicación.

CUARTA.- La norma jurídica goza de una estructura lógica, traduciendo esto como una composición que delimita su eficacia, es decir, una serie de elementos como es el lenguaje, el orden, los conceptos, etc., que van dando el alcance a la norma jurídica. Sin embargo, esta estructura lógica está sostenida de principios jurídicos de carácter categórico, esto es, esencias abstractas de las cuales deriva su origen y fin de la norma jurídica, es decir, traduce el significado real de la norma jurídica y deben observarse en su creación. Los principios a los que me he referido son: la necesidad social y el orden lógico natural, ambos traen consigo la discusión más acalorada entre los naturalistas y los positivistas, pugnando aquéllos por una perfección en el ámbito natural del ser, mientras los otros sostienen que las creaciones humanas se erigen en el ámbito de una formalización de las necesidades sociales. En este sentido, se debe adoptar una posición ecléctica que permita darle lugar a cada uno de estos sistemas, equilibrando de esta manera ambas posturas, con ello se logrará que en la creación de una se encuentre el valor más alto ypreciado por la humanidad que es obviamente la justicia.

BIBLIOGRAFÍA

- Aquino, Tomás de, *Tratado de la Ley*, trad. Carlos Ignacio Gonzáles, S.J., 6ª ed., Porrúa, México, 1998, 114pp.
- Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, trad. de Antonio Gómez Robledo, 19ª ed., Porrúa, México, 2000, 146pp.
- , *Tratado de Lógica (El Organón)*, 10ª ed., Porrúa, México, 2001, 534pp.
- Bolaños Linares, Rigel, *Curso de Derecho, Estudio Introductorio al Conocimiento del Derecho*, Porrúa, México, 2000, 357pp.
- Bodenheimer, Edgar, *Teoría del Derecho*, trad. Vicente Herrero, 3ª ed., Fondo de Cultura Económica, 1964, México, 418pp.
- Coulanges, Fustel, *La Ciudad Antigua, estudio sobre el culto, el derecho y las instituciones de Grecia y Roma*, 12ª ed., Porrúa, México, 2000, 298pp.
- Dehesa, Dávila, *Etimología Jurídica*, Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2001, 514pp.
- Descartes, René, *Discurso del Método*, 19ª ed., Porrúa, México, 2003, 46p.
- Fiedler, Herbert, *Derecho, Lógica, Matemática*, Fontamara, México, 2002, 77pp.
- Freedman, Robert, *Karl Marx, Teoría Económica*, trad. de Jordi Solé-Tura, Altaya, México, 1998, 306pp.

- García Máynez, Eduardo, *Introducción a la Lógica Jurídica*, 8ª ed., Colofón, México, 2001, 257pp.
- , *Introducción al Estudio del Derecho*, 11ª ed., Porrúa, México, 2000, 444p.
- , *Lógica del Raciocinio Jurídico*, Fontamara, México, 1994, 177pp.
- Hainard, Roberto, *Naturaleza y Mecanicismo*, trad. Hector Catalana, Espasa-Calpe, Buenos Aires, Argentina, 1948, 124pp.
- Hegel, G.W.F., *Enciclopedia de las Ciencias Filosóficas*, Porrúa, México, 314pp.
- Hesiodo, *Teogonía. Los trabajos y los días. El escudo de Heracles. Idilios de Bión. Idilios de Mosco. Himnos órficos*, Porrúa, México, 2000, 235pp.
- Homero, *La Odisea*, trad. de Marco A. Gómez P., Grupo Editorial Tomo, México, 2002, 236pp.
- Huerta Ochoa, Carla, *Conflictos Normativos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003, 215pp.
- Hume, David, *Tratado de la Naturaleza Humana, ensayo para introducir el método del razonamiento humano en los asuntos morales*, trad. Vicente Viqueira, 4ª ed., Porrúa, México, 1998, 407pp.
- Jacobo Rousseau, Juan, *El Contrato Social o Principios de Derecho Político*, 13ª ed., Porrúa, México, 2002, 222p.
- Kant, Emmanuel, *Crítica del Juicio*, 8ª ed., Porrúa, México, 2003, 500pp.
- Kelsen, Hans, *La Teoría General de las Normas*, Trillas, México, 1994, 392pp.

- , *La Teoría Pura del Derecho, Introducción a la Problemática Científica del Derecho*, 2ª ed., Nacional, México, 1981, 215pp.
- , *¿Qué es la Justicia?*, trad. Ernesto Garzón Valdés, Fontamara, México, 2004, 83pp.
- La Torre, Massimo, *Derecho, Poder y Dominio*, trad. Francesca Gargallo, Fontamara, México, 1998, 106pp.
- Lassalle, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Colofón, México, 2004, 116pp.
- Lisser, Kurt, *El Concepto del Derecho en Kant*, trad. Alejandro Rossi, Centro de Estudios Filosóficos de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1959, 300pp.
- Locke, John, *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, 3ª ed., Porrúa, México, 2003, 157pp.
- Maquiavelo, Nicolás, *El Príncipe*, 18ª ed., Porrúa, México, 2000, 53pp.
- Margadant S., Guillermo F., *El Derecho Privado Romano, como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, 26ª ed., Esfinge, México, 2001, 532pp.
- Montesquieu, *Del Espíritu de las Leyes*, trad. Nicolás Estévez, 15ª ed., Porrúa, México, 2003, 631pp.
- Nietzsche, Friedrich, *Más allá del bien y del mal, prelude de una filosofía del futuro*, trad. Andrés Sánchez Pascual, Altaya, México, 1998, 303pp.
- Platón, *Las Leyes*, 6ª ed., Porrúa, México, 1998, 270pp.

- Recasens Siches, Luis, *Tratado General de Sociología*, 3ª ed., Porrúa, México, 1991, 682pp.
- San Agustín, *La Ciudad de Dios*, 15ª ed., Porrúa, México, 2000, 625pp.
- Sánchez Azcona, Jorge, *Normatividad Social, ensayo de sociología jurídica*, 3ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1989, 118pp.
- Sempé Minvielle, Carlos, *Técnica Legislativa y Desregulación*, 4ª ed., Porrúa, México, 2002, 307pp.
- Schreiber, Rupert, *Lógica del Derecho*, trad. Ernesto Garzón Valdés, 3ª ed., Fontamara, México, 1995, 129pp.
- Schopenhauer, Arturo, *El Mundo como Voluntad y Representación*, 7ª ed., Porrúa, México, 2003, 413pp.
- Terán, Juan Manuel, *Filosofía del Derecho*, 8ª ed., Porrúa, México, 1980, 370pp.
- Tulio Cicerón, Marco, *Tratado de las Leyes*, trad. Francisco Navarro y Calvo y Juan Bautista Calvo, 6ª ed., Porrúa, México, 1999, 190pp.
- Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, 7ª ed., Porrúa, México, 1987, 506pp.
- Vinogradoff, Paul, *Introducción al Derecho*, 2ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1999, 184pp.
- Vorländer, Karl, *Historia de la Filosofía*, trad. J. V. Viqueira, t. I, 6ª ed., s.e., España, 1921, 333pp.

Von Ihering, Rudolf, *La Lucha por el Derecho*, trad. Adolfo Posada y Biesca, Porrúa, México, 2002, 436pp.

Xirau, Ramón, *Introducción a la Historia de la Filosofía*, 12ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995, 493pp.