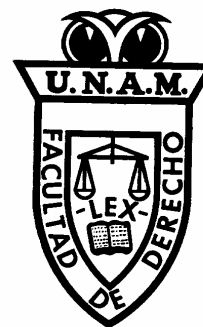


**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
FACULTAD DE DERECHO**



**LOS CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES  
Y EL ANÁLISIS NORMATIVO**

**TESIS  
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE  
DOCTOR EN DERECHO  
PRESENTA  
JAVIER ROMO MICHAUD**

**Asesor: Dr. Rolando Tamayo y Salmorán**

**CIUDAD DE MÉXICO**

**NOVIEMBRE DE 2006**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

Todo el material contenido en esta tesis 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.

**SIENDO LA LEGISLACIÓN TODO UN  
ARTE, EL CIENTÍFICO DEL DERECHO  
DEBÍA PONER A DISPOSICIÓN DEL  
LEGISLADOR SUS PRINCIPALES  
HERRAMIENTAS: LA LÓGICA Y LA  
GRAMÁTICA.**

**VIRGILIO ZAPATERO**

**A María y a Víctor**

**A Dafne**

## **Agradecimientos**

Sé que existen opiniones divididas acerca de si es apropiado o no, escribir agradecimientos en un documento académico como este, pero sinceramente, es tanta la gente con la que me siento agradecido por la diversa clase de apoyos que de todos ellos he recibido, y son tan escasas las ocasiones para reconocérselos, que he decidido no dejar pasar esta oportunidad para dejarles un testimonio de mi gratitud.

Comienzo por las personas más cercanas. Dafne, María y Víctor, que conviven conmigo llenando mi entorno familiar de razones para ser feliz. También a Ana Lucila Michaud, por su ejemplo de tenacidad y amor a la vida.

Debo mucho en especial a alguien que siendo un erudito del derecho, es a la vez ejemplo de humildad. Es una persona que no busca reconocimientos ni les presta demasiada importancia. Agradezco en particular al Doctor Rolando Tamayo y Salmorán, las innumerables atenciones, así como su valiosa amistad con la que gentilmente me distingue desde hace ya muchos años. Por la admiración que le tengo, representa un gran honor para mí que él haya dirigido esta tesis.

A mi amigo el Doctor Fernando Serrano Migallón, Director de nuestra Facultad de Derecho, por su aprecio y respaldo en mi carrera como docente. Así mismo expreso mi reconocimiento por el estímulo y apoyo que me han dado, los Doctores

Ruperto Patiño Manfer, Leticia Bonifaz Alfonzo, Rosa Alba Torre Espinosa, Esteban Ruiz Ponce, a la Maestra Margarita Puente, a la Licenciada Nora Edith Gerona Salinas, a Rosa María Martínez López y a Rocío Gómez.

He tenido la fortuna de conocer a varios amigos que me han brindado oportunidades para acompañarlos en el desempeño de sus elevadas responsabilidades. Ellos han confiado en mí y también les debo gratitud por ello. Agradezco al Licenciado Fernando Ortiz Arana, a mi maestro Don Genaro David Góngora Pimentel, a Don Roberto Alcántara Rojas, a mis amigos Luis Carlos Ugalde, Enrique Larios Díaz, Alejandro Rendón Rivera, Alejandro Ríos Camarena Rodríguez, José Luis Valle Cosío y Juan José Trevilla Rivadeneira.

Por su especial sentido de la amistad, agradezco su afecto fraternal a Fernando Ortiz Proal, a Héctor Sámano López de Llergo, a Ricardo Alberto Ortega Soriano, a Miguel Ángel Granados Atlaco y a David Alonso Canales Vargas. También agradezco el apoyo invariable de Juan Francisco Omaña Villa y Ana Barroso Castro.

Finalmente, dejo constancia de mi agradecimiento a dos brillantes alumnas de la División de Estudios de Posgrado, que me apoyaron gentilmente en la tarea de ordenar el material que utilicé en esta investigación, así como en la revisión final del documento. Ellas son María de Jesús Medina Arellano y María del Carmen Vázquez Rojas.

# ÍNDICE DE CONTENIDO



# LOS CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES Y EL ANÁLISIS NORMATIVO

<b>ÍNDICE DE CONTENIDO</b> .....	1
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	8
<b>CAPÍTULO 1. MARCO TEÓRICO</b> .....	15
1.1 La noción de conceptos jurídicos fundamentales y el problema dogmático de su definición.....	16
1.2 Explicación de los conceptos jurídicos fundamentales mediante la lógica de los conjuntos .....	26
1.3 Los conceptos jurídicos fundamentales y la estructura formal de la norma. El enfoque iuspositivista .....	34
1.4 Los conceptos jurídicos fundamentales y la relación jurídica .....	39
1.5 Supuesto, hecho y consecuencia como elementos básicos de la relación jurídica .....	42
1.6 Los conceptos jurídicos fundamentales reconocidos por la generalidad de los autores .....	44
1.7 Clasificación de los conceptos jurídicos fundamentales .....	46
<b>CAPÍTULO 2. EXPOSICIÓN Y ANÁLISIS DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES</b> .....	49
2.1 Supuesto jurídico o hipótesis normativa .....	50
2.2 La clasificación de los supuesto jurídicos .....	56
2.2.1 Simples o complejos .....	56
2.2.2 Dependientes e independientes .....	57

2.2.3 De eficacia inmediata y de eficacia diferida.....	60
2.2.4 Compatibles e incompatibles .....	61
2.3 El hecho jurídico, elemento fáctico del enlace normativo .....	62
2.4 Clasificación de los hechos jurídicos .....	63
2.5 Las clases de consecuencia jurídica y la <i>sanctio</i> en el derecho romano .....	65
2.6 El nexo de imputación o cópula del deber ser .....	66
2.7 Persona como concepto jurídico fundamental .....	72
2.8 Los órdenes rectores de la conducta y el concepto de norma en su dimensión jurídica .....	77
2.9 El concepto de disposición jurídica como modalidad de la norma .....	86
2.10 Las llamadas <i>definiciones legales</i> .....	90
2.11 La consecuencia jurídica y sus diversas posibilidades .....	99
2.12 El deber jurídico .....	99
2.13 La sanción jurídica ( <i>strictu sensu</i> ) y su vínculo con el deber jurídico.....	104
2.14 El derecho subjetivo. Su clasificación y las diversas posibilidades de su manifestación .....	105
2.14.1 El derecho subjetivo <i>ipso facto</i> .....	106
2.14.2 El derecho subjetivo que surge como consecuencia indirecta, por la observancia de un deber jurídico.....	107
2.14.3 El derecho subjetivo que surge como efecto de haber cumplido con una sanción.....	108
2.15 El ilícito .....	111
2.16 Otros conceptos jurídicos fundamentales menos aceptados por la doctrina .....	113

<b>CAPÍTULO 3. EL LENGUAJE JURÍDICO .....</b>	<b>115</b>
3.1 Naturaleza del fenómeno jurídico .....	116
3.2 El lenguaje .....	118
3.3 Clases de lenguaje .....	120
3.3.1 El lenguaje natural .....	120
3.3.1.1 Ambigüedad o polisemia .....	121
3.3.1.2 Reglas y normas .....	123
3.3.1.3 La vaguedad .....	127
3.3.2 El lenguaje artificial .....	129
3.4 Los niveles del lenguaje .....	130
3.5 El enfoque de las modalidades del lenguaje .....	132
3.6 Los usos del lenguaje. Sus funciones básicas y la triple jerarquización.....	134
3.6.1 Función informativa .....	137
3.6.2 Función directiva o prescriptiva .....	138
3.6.3 Función expresiva .....	139
3.6.4 Función performativa o realizativa .....	142
3.7 Las formas del lenguaje .....	144
3.8 El lenguaje y sus diversas aplicaciones .....	145
3.8.1 La teoría de la decisión jurídica .....	147
3.8.2 Teoría de la Dogmática Jurídica o Teoría de la Ciencia del Derecho .....	148
3.8.3 Teoría de la estructura formal del derecho .....	149

3.9 Caracterización del lenguaje jurídico .....	150
3.9.1 Lenguaje prescriptivo .....	150
3.9.2 Lenguaje descriptivo .....	156
3.9.3 Lenguaje performativo o realizativo .....	159
3.10 Alf Ross y su análisis del lenguaje .....	162
3.10.1 El discurso de los directivos personales.....	164
3.10.1.1 Directivos personales en función del interés del que habla.....	165
3.10.1. 2 Directivos personales en función del interés del que escucha.....	167
3.10.1. 3 Directivos personales en función de los desinteresados.....	168
3.10.2 Directivos impersonales.....	168
3.10.2.1 Directivos impersonales heterónomos o cuasimandatos.....	168
3.10.2.2 Directivos impersonales heterónimo-autónomos.....	169
3.10.2.3 Directivos impersonales autónomos.....	170
3.11 La Teoría Analítica del Derecho. Hart.....	171
<b>CAPÍTULO 4. EL ANÁLISIS NORMATIVO.....</b>	<b>174</b>
4.1 Algunas consideraciones sobre la norma y la lógica .....	175
4.2 Relaciones entre las normas .....	177
4.3 El núcleo normativo: los operadores deónticos .....	179
4.4 Operadores primarios y su interdefinibilidad .....	182
4.5 Lo permitido .....	185
4.6 El enfoque de Juan Ramón Capella .....	189
4.7 La teoría de Georg Henrik Von Wright .....	200
4.7.1 El carácter .....	205

4.7.2 El contenido .....	206
4.7.3 La condición de aplicación .....	207
4.7.4 La autoridad .....	208
4.7.5 El sujeto normativo .....	208
4.7.6 La ocasión .....	209
4.7.7 La promulgación .....	210
4.7.8 La sanción .....	210
4.8 El lenguaje argumental .....	210
4.9 Ejemplos de aplicación del análisis normativo basado en el estudio de los conceptos jurídicos fundamentales .....	213
4. 9.1 Análisis de sustento argumental de una norma legislativa .....	214
4.9.2 Análisis de una norma materialmente legislativa de contenido prescriptivo.....	219
4.9.2.1 Destinatario de la norma y sujetos obligados .....	220
4.9.2.2 Consecuencia jurídica .....	222
4.9.2.3 Operador deóntico y verbos imputativos .....	222
4.9.2.4 Reformulación del precepto de conducta debida como conducta prohibida .....	223
4.9.2.5 Norma redactada en forma de silogismo hipotético y deóntico .....	224
4.9.3 Análisis del precepto siguiendo el modelo propuesto por Henrik Von Wright .....	225
4.10 Análisis de una norma Jurisprudencial. Análisis argumental y prescriptivo .....	227
4.10.1 Preceptos que contiene .....	228
4.10.2 Disposiciones jurídicas .....	228
4.10.3 Argumentos .....	229

**CONCLUSIONES** .....230

**FUENTES** .....237

# INTRODUCCIÓN

## Introducción

Decidí realizar esta investigación sobre los conceptos jurídicos fundamentales y el análisis normativo, en primer lugar, debido a que después de algunos años de práctica docente en las asignaturas correspondientes al área de filosofía del derecho, he encontrado en el tema de los conceptos jurídicos fundamentales, la base teórica que desde el punto de vista didáctico considero como la más adecuada, para explicar con las pretensiones de racionalidad propias de la actividad académica, la forma en que opera un orden jurídico. Esas nociones que estimo irreductiblemente indispensables para identificar las estructuras básicas de las relaciones jurídicas, me parecen de la mayor importancia dogmática, si se pretende llegar a entender cabalmente al derecho, tanto en su dimensión normativa como en su aplicación.

Por otro lado se trata desde luego, como lo reconoce prácticamente la generalidad de los autores, de uno de los tópicos de mayor trascendencia en la Teoría del Derecho, y paradójicamente es al mismo tiempo uno de los que mayor desacuerdo muestran entre los académicos, dado que, como lo expresa el doctor Eduardo García Máynez, “no ha sido posible establecer con suficiente rigor qué debe



entenderse por conceptos fundamentales del derecho y qué método ha de emplearse para descubrir y sistematizar a los que merecen tal nombre.”<sup>\*</sup>

Hay quienes identifican a John Austin como el primero que aborda con seriedad el problema ontológico de su comprensión, pero lo cierto es que prácticamente para todos los tratadistas es un tema ineluctable, pese a sus diferencias en cuanto al fondo, que como se pretende explicar en la presente investigación, tienen que ver con los enfoques derivados de la diversidad de modelos epistemológicos del derecho de los que parte cada autor, conforme a su correspondiente corriente de pensamiento filosófico-jurídico.

Una vez que he mencionado el motivo por el cual estimo incuestionable la trascendencia del tema de los conceptos jurídicos fundamentales, pretendo explicar por qué se entrelaza en este trabajo con el tema del análisis normativo. Considero que sea cual fuere el campo profesional en el que se desarrolle la práctica jurídica, dentro del basto espectro profesional que ofrece la abogacía, es imposible dejar de reconocer la importancia que tiene una adecuada expresión de las normas jurídicas, ya sea que se trate de preceptos generales o de normas individualizadas. Tanto en disposiciones constitucionales, como en tratados internacionales e incluso en las resoluciones judiciales, debe privar la correcta expresión lingüística, con base en las reglas de la gramática primero, y aún con mayor importancia, aunque que tal vez sea decir lo mismo, con base en las leyes

---

<sup>\*</sup> GARCÍA Máynez, Eduardo. *Diálogos jurídicos*. 2ª ed. Edit. Porrúa. México. 1991. p.195.

del pensamiento racional establecidas por la lógica, dado que no puede haber correcta expresión jurídica ni de otra especie, si se prescinde de alguna de ellas.

Toda clase de norma puede ser analizada siguiendo diferentes métodos. He elegido algunos de los que considero más oportunos para proponer al final, un modelo que resulta de integrarlos en cierto grado. Como se postulará, los conceptos jurídicos fundamentales son las unidades básicas del paradigma propuesto. De esta manera, a partir del análisis de la ontología y delimitación de los conceptos jurídicos fundamentales, ofreceré una propuesta personal sobre el particular, que permita presentar un modelo de análisis, válido para ser aplicado a toda clase de norma jurídica, con base en el estudio de sus contenidos gramaticales y lógicos. Este modelo de análisis que propongo es de utilidad para diseñar y redactar normas jurídicas, aplicable tanto a la técnica legislativa como a la jurisprudencial. Incluso lo considero conveniente para aplicarlo al estudio de casos concretos.

A lo largo de la presente investigación, intentaré seguir un hilo conductor que inicia en el primer capítulo, con la disquisición sobre los conceptos jurídicos fundamentales y el problema dogmático de su delimitación. Analizando las diversas propuestas teóricas que los circunscriben, tanto a la estructura lógica de la norma como a los elementos constitutivos de las relaciones jurídicas.

También se expondrán las clasificaciones que los distinguen por su naturaleza y por su aplicabilidad como elementos de todo orden jurídico, o como instituciones

propias sólo de algunos. Más adelante, en el segundo apartado del presente estudio, se expondrán las diferentes teorías y su correspondiente crítica, sobre cada uno de los principales conceptos jurídicos fundamentales reconocidos por la doctrina.

A continuación estudiaré al lenguaje, sus diversos usos y desde luego en especial el jurídico, así como su importancia para la adecuada expresión normativa. Se revisarán las diversas clases de lenguaje empleadas en el diseño y redacción de normas jurídicas, dependiendo del tipo de norma que se desee expresar. En seguida, se explicarán las diversas funciones lógicas de los operadores deónticos, o sus equivalentes gramaticales, así como su carácter interdefinible y su reformulación, para pasar luego a exponer una visión crítica, acerca del análisis normativo propuesto por dos juristas considerados de gran relevancia en este tema, el finlandés Henrik Von Wright, discípulo de Ludwig Wittgenstein, así como el contemporáneo profesor de la Universidad de Barcelona Juan Ramón Capella.

Por último, se mostrarán casos concretos en los que se aplicará el modelo propuesto, combinando todo lo expuesto. Desde luego se presentan las correspondientes conclusiones que exige el rigor metodológico, así como la relación de fuentes consultadas. Este es el trazo del esquema que sigue el presente trabajo.

Para concluir, quiero realizar una reflexión sobre aquella metáfora del jurista argentino Carlos Santiago Nino, quien opinó que *“el derecho como el aire está en*

*todas partes*” y al igual que el aire no se ve, pero sabemos que está ahí. Me parece muy afortunada la comparación ya que el derecho es un mundo paralelo, y me permito agregar, siguiendo la misma metáfora, que el derecho al igual que el aire es indispensable para la vida del ser humano. Decían los romanos que donde hay sociedad, hay derecho (*ubi societas, ibi ius*). Pese a las imperfecciones de los órdenes jurídicos, sin el derecho, la humanidad duraría el tiempo estrictamente necesario para extinguirse por la vía de la violencia y la fuerza bruta.

La complejidad para comprender al derecho se debe a que el fenómeno jurídico es como aquel dios de los griegos llamado Proteo, el cual era capaz de cambiar su forma constantemente, de manera que nadie que lo hubiera visto alguna vez, sabía cómo definirlo sin entrar en contradicción con los otros. De igual modo, el derecho es tan dinámico, que como decía el célebre juez Oliver Wendell Holmes, padre del Realismo Americano: “*El derecho es vida y la vida cambia*”, por ello se manifiesta con una gran plasticidad en cada tiempo y lugar.

Debido a ese carácter cambiante, corresponde a cada generación definir al derecho de su propia época, para dar cuenta de él. Por ello es que el estudio del derecho es siempre fascinante, ya que parece que nunca se podrá decir la última palabra sobre ninguno de sus temas.

A lo largo de los años en los que he podido combinar, aunque no siempre en la proporción que yo desearía, mi práctica profesional en diversas áreas del derecho con mi función académica, tanto en lo referente a la docencia como a mis estudios

formales e informales, he intentado pasar estas experiencias como si se tratara del viaje a *Ítaca* del que nos habla Kavafis. Sin prisas ni apremios, disfrutando del camino, tratando de *aprehender* lo más posible, de dar quizá pocos pasos, pero firmes y sobre todo, pensando que el fin no está al final, sino en el camino mismo.

Ahora parece que tal vez podré llegar a acercarme un poco más, y pese a que nunca se está seguro de que se habrá de llegar, de lo que sí estoy convencido, es de que la riqueza de este viaje está en seguir siempre en el camino.

# **CAPÍTULO 1**

## **MARCO TEÓRICO**

“Un marco teórico sirve metodológicamente, para exponer las bases que sustentan las interrogantes fundamentales de la investigación.”

**Alfonso Paredes Aguirre**

## CAPÍTULO 1. MARCO TEÓRICO

### 1.1 La noción de conceptos jurídicos fundamentales y el problema dogmático de su definición.

Lo primero que puede decirse acerca de la expresión *conceptos jurídicos fundamentales*, es que ésta, a diferencia de muchas otras que se emplean en la Teoría del Derecho, goza de una aceptación generalizada entre la mayoría de los autores en diversas regiones del mundo. Lo anterior no tendría nada de particular, de no ser por la paradoja que resulta, cuando se analiza de manera particularizada la forma tan variada en la que los doctrinarios exponen su reflexión sobre el tópico.

Pese a la uniformidad en cuanto a la existencia del tema, y a su denominación, pocos autores coinciden en el contenido que reconocen a la expresión, y en consecuencia contrasta la acepción que cada uno tiene sobre los conceptos jurídicos fundamentales. Dicho en otras palabras, aunque en la doctrina jurídica se acepta la expresión, no existe conformidad acerca de qué son, cuántos son y cuáles son, los llamados *conceptos jurídicos fundamentales*.

La principal razón por la cual se presenta esta situación, se debe a la falta de claridad que encierra la locución *conceptos jurídicos fundamentales*, ya que desde

un punto de vista semántico, poco o nada tiene que ver con lo que realmente es el tema.<sup>1</sup>

Pese a que la presente investigación no tiene como propósito central el estudio gnoseológico ni el lingüístico de la expresión que se estudia en este apartado, estimo conveniente como una primera aproximación de análisis y con el propósito de ir dando claridad sobre el tema, desarrollar un estudio detallado de cada uno de los tres vocablos que componen a la expresión.

La palabra *concepto* se refiere conforme al Diccionario de la Real Academia la Lengua Española, a la “idea que concibe o forma el entendimiento.”<sup>2</sup> También señala como segunda acepción, que es el “pensamiento expresado con palabras”<sup>3</sup>, y más adelante explica la expresión “formar concepto” como “determinar algo en la mente después de examinadas las circunstancias.”<sup>4</sup> Como se puede notar, en estos tres casos está presente la idea de pensamiento o abstracción mental, la cual estudiaremos más adelante.

Por su parte los especialistas, que en este caso son los filósofos y más propiamente, aquellos que se ocupan del estudio de la epistemología o teoría del conocimiento, entienden por *concepto*, siguiendo el sentido empleado por

---

<sup>1</sup> Si se toma la expresión en el sentido gramatical, parecería que los conceptos jurídicos fundamentales son aquellas ideas más importantes para el estudio del derecho, comenzando por el concepto mismo de derecho y podrían seguir otros como justicia, ley, equidad y otros.

<sup>2</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. 21ª ed. Edit. Espasa Calpe. Madrid. 1992. p. 529.

<sup>3</sup> *Idem*.

<sup>4</sup> *Idem*.



Aristóteles y en general, el que se reconoce en la lógica formal, no sólo a los caracteres que son comunes a un grupo de cosas, sino también a la identidad abstracta de ellas.

El Estagirita desarrolló la idea de que las formas en que la realidad se divide en clases de cosas, corresponde a lo que metafísicamente (entendida esta palabra en su acepción etimológica) se forja en la mente de un ser humano por medio de la abstracción de las percepciones.<sup>5</sup>

Las percepciones a su vez, se refieren a objetos en su sentido lógico, es decir, aquellas entidades que son susceptibles de ser conocidas, y no necesariamente como cosas dotadas de materia o *physis* (φύσις).

Alexander Pfänder quien desarrolla una lógica basada en la fenomenología, lo explicita al señalar que los conceptos son los elementos últimos de todos los pensamientos y en ese sentido, para él, los objetos a los que pueden referirse los conceptos pueden ser tanto reales como ideales, metafísicos o axiológicos.<sup>6</sup>

Nicola Abbagnano explica la gran diversidad de puntos de vista, acepciones, aplicaciones y clasificaciones de los conceptos, pero para los efectos del presente estudio, es particularmente relevante su referencia al hecho de que Aristóteles reproduce en cierto modo la propuesta platónica de que los conceptos son

---

<sup>5</sup> Cfr. FERRATER Mora, J. *Diccionario de Filosofía*. Edit. Ariel. Tomo A-D. p.615 y sigs.

<sup>6</sup> *Ibid.* p.618.

esencias de las cosas, vinculadas ontológicamente con la realidad, pero él va más allá, puesto que el conocimiento que circunscribe o define a la esencia de una cosa, es decir su concepto, “es la estructura necesaria de su ser, aquello por lo cual todo ser, no puede ser diferente de lo que es.”<sup>7</sup>

No pretendo entrar en la compleja discusión secular que existe sin solución hasta nuestros días, entre filósofos idealistas (esencialistas) y materialistas (fenomenológicos), pero es claro que desde cualquier óptica, que todo concepto implica una referencia mental con el objeto al cual corresponde, ya sea éste material (físico) o inmaterial (ideal). El concepto es pues, una relación abstracta (formal), entre la mente del sujeto que conoce y el objeto a conocer.

El mundo físico se compone de cosas que tienen materia. Estas cosas se perciben por el ser humano en un primer momento, a través de los sentidos. La experiencia sensible, o sea, aquella que se tiene por medio de la vista, el oído, el tacto, el olfato y el gusto, son las primeras percepciones del mundo real o tangible. Sin embargo, en ocasiones esa percepción sensorial se ve afectada por causas diversas, como puede ser la escasa capacidad del sujeto o los errores de apreciación. Un ejemplo de lo anterior pueden serlo las llamadas ilusiones ópticas, en donde el sujeto puede asegurar que está viendo determinada realidad y sin mentir, afirmar que aquello que ve es real para él. Sin embargo existe una

---

<sup>7</sup> ABBAGNANO, Nicola. *Diccionario de Filosofía*. 3ª ed. Edit. Fondo de Cultura Económica. México, 1998, p. 190.

explicación física, y particularmente óptica, que explica la razón del error en la percepción.<sup>8</sup>

Por ejemplo, si una persona se sitúa de pie en medio de los dos rieles que forman la vía de un tren, puede observar cómo a lo lejos, sus ojos le informan que esos rieles se juntan. Sin embargo, podría a través de la *empiria* (experiencia), verificar que esto no es así. El sujeto en cuestión podría caminar a lo largo de la vía, hasta llegar a aquel lugar en donde él hubiera jurado que los rieles se juntaban y corroboraría que se trató simplemente de un error de apreciación visual.

En este ejemplo, notamos cómo el ser humano percibe en un primer momento una realidad determinada por medio de su experiencia sensible, pero su razón, aunada a veces a otra experiencia, puede cambiar su percepción de la realidad. Así entonces, la razón perfecciona en ocasiones, la errónea percepción que se tiene sobre un sector de la realidad, que se ha percibido inicialmente de forma equivocada por medio de los sentidos.

Una situación muy diferente sucede con el conocimiento de objetos inmateriales, los cuáles existen en el mundo de las ideas y por tanto, no se perciben por medio de los sentidos.

---

<sup>8</sup> Lo mismo sucedería con un daltónico que no fuera capaz de distinguir ciertos colores que la mayoría de las personas sí pueden diferenciar. Desde luego el ser humano está dotado de un equipo biológico limitado en relación con otras especies del mundo animal, por ejemplo, aseguran los entomólogos que los ojos de las abejas están capacitados para distinguir más de trescientas tonalidades del color amarillo.

La razón, como facultad intelectual exclusiva de los seres humanos, es una potencia que se desarrolló a través de millones de años de evolución, gracias a la cual maduró la corteza del cerebro humano. Esa facultad consiste en la posibilidad de enlazar pensamiento abstracto de manera conclusiva y válida conforme a las leyes del pensamiento que la lógica ha estudiado y establecido con claridad.

La razón es en este sentido, la vía por excelencia que emplea el ser humano para conocer a los objetos del mundo de las ideas, aunque también se utiliza como ha quedado explicado, para perfeccionar y complementar la percepción proveniente de la experiencia sensible.

Los psicólogos distinguen otros tipos de percepción, diferentes a la experiencia sensible y a la explicación de la razón.<sup>9</sup> Así, por ejemplo, se habla de percepciones subliminal y extrasensorial. La corriente psicológica que sostiene la idea de que el ser humano tiene en su *psique* un consciente y un inconsciente, asegura la posibilidad de que una persona perciba en su *yo inconsciente* algo de lo que no se entera su *yo consciente*. Los publicistas elaboran ingeniosos y creativos anuncios basados en reglas de mercadotecnia orientadas a grupos específicos, que según se dice, inducen al *yo inconsciente* de un consumidor, mediante elementos, señales o signos que son imperceptibles para su *yo consciente*. De hecho, la palabra *subliminal* etimológicamente significa por debajo

---

<sup>9</sup> Una idea semejante plantearon los griegos, al distinguir las dos vías naturales del conocimiento humano en la dicotomía de lo apolíneo y lo dionisiaco, en donde el conocimiento representado por el dios Apolo es el racional, y el que proviene del dios Dionisio o Baco, es el intuitivo, según algunos, basado en la experiencia.

del límite, del umbral, con lo cual se sugiere que el mensaje llega al inconsciente, entrando por debajo de la puerta del consciente.

Situación distinta sucede con la llamada percepción extrasensorial, que pertenece al campo de la parapsicología y la cual, ha sido estudiada seriamente por algunos científicos que aseguran su existencia, pero también ha sido objeto de lucro inmoral por parte de charlatanes. Como ejemplos de esa clase de percepción se puede mencionar la telepatía o la radiestesia.

Hasta este momento, hemos visto que el proceso de conocer implica la existencia de un objeto, que puede ser material o inmaterial, el cual necesariamente debe ser percibido por un sujeto, que mediante su facultad intelectual de la razón, en ocasiones acompañada de la experiencia sensible, desarrolla un proceso mental de abstracción por el cual, ese sujeto que conoce, elabora una representación mental de aquel objeto, siendo este el concepto creado.

Enlazando las ideas de los diferentes autores que se han mencionado, podemos concluir que un concepto es la representación mental de un objeto material o inmaterial.

En ocasiones las palabras *concepto* y *definición* se utilizan de manera sinónima, pero en realidad existe una distinción clara entre ambas. Como hemos señalado, el ser humano primero percibe y después concibe. Ahora diremos que

posteriormente denomina, es decir, les asigna un nombre a los objetos concebidos.

La naturaleza investigadora del ser humano lo lleva a tratar de conocer y explicar todo cuanto le rodea, ya sea escudriñando con un microscopio o con un telescopio, indaga lo mismo sobre las regiones probables de ubicación de los electrones en el átomo, que sobre los agujeros negros que devoran galaxias enteras. Una vez que percibe algo nuevo, lo conceptualiza, lo denomina, lo clasifica, lo ordena, lo cataloga, en fin lo hace propio. Sólo hasta entonces procede a definirlo, para lo cual existen muchos métodos, que son empleados según corresponda, conforme a la naturaleza del objeto conocido.

Martín Vivaldi, señala en forma emotiva que definir es “pintar con palabras”<sup>10</sup>. En efecto, el acto de definir consiste en describir por medio de palabras a un concepto que ya se tiene. Sería imposible definir algo que aún no se ha sido previamente concebido y con mayor razón percibido.

Siguiendo esta idea, es claro que los diccionarios se conforman con definiciones que corresponden a conceptos, los cuáles a su vez, se refieren a objetos materiales o inmateriales, pero no hay en ellos conceptos propiamente dichos.

---

<sup>10</sup> VIVALDI Gonzalo, Martín. *Curso de redacción*. Edit. Paraninfo. Madrid. p. 296.

En cuanto al derecho, llama la atención la expresión de Kant cuando señala que “Después de siglos, los juristas buscan todavía una *definición* para su *concepto* del derecho.”<sup>11</sup>

Como podemos apreciar, este autor distingue entre un concepto y una definición; y no le falta razón, ya que el problema de la definición del derecho es sin duda uno de los más complejos que enfrenta la filosofía del derecho, entre otras razones, porque ni siquiera hay un consenso acerca del modelo epistemológico que debe tomarse como concepto o referente común, para estructurar una definición del derecho.<sup>12</sup>

También es útil señalar que los conceptos son productos culturales, ya que son creados por los seres humanos y en tanto tal, se oponen a los productos naturales que son aquellos cuya existencia es independientemente del ser humano y por tanto no son creados por éste.

Es importante considerar que los conceptos jurídicos fundamentales, al igual que el propio vocablo derecho, no se refieren a entes que podamos definir de manera ostensiva, ya que no aluden a cosas del mundo sensible, por lo que, como lo señala el Doctor Rolando Tamayo y Salmorán, “tenemos que observar cómo se

---

<sup>11</sup> GARCÍA Máynez, Eduardo. *La definición del Derecho*, Universidad Veracruzana, 1960. p.11.

<sup>12</sup> A este respecto, Eduardo García Máynez señala que el problema epistemológico no es sólo de confusión de puntos de vista, sino de confusión de objetos.

usa una expresión para saber qué nombra,<sup>13</sup> lo cual se puede conocer observando las condiciones que determinan su uso, para señalar qué es lo que generalmente designa y saber en qué contexto y bajo qué circunstancias es usada la expresión.<sup>14</sup>

Muchos de los conceptos jurídicos fundamentales en las lenguas modernas, al estar relacionados con la voz *ius*, tienen su origen, o al menos recibieron gran influencia como parte de la *jurisprudentia lexicon*.<sup>15</sup>

El doctor Rolando Tamayo considera que los *nomina iuris* del derecho romano, eran categorías creadas por palabras o conceptos generales. Los conceptos creados por los edictos de los magistrados mediante sus *responsae*, “se limitaban a la determinación del alcance de los preceptos jurídicos, señalando el significado de un término o proponiendo la aplicación extensiva de un precepto jurídico.”<sup>16</sup>

Esta labor fue posible, según explica el doctor Tamayo, mediante procedimientos racionales de generalizaciones sucesivas, lo que permitió a los juristas crear sus definiciones, esta circunstancia fue una notoria influencia de la ciencia griega.

---

<sup>13</sup> TAMAYO y Salmorán, Rolando. *Elementos para una Teoría General del Derecho. Introducción al Estudio de la Ciencia Jurídica*. Edit. Themis. México, segunda edición. 2001. p. 4.

<sup>14</sup> Cfr. *Idem*.

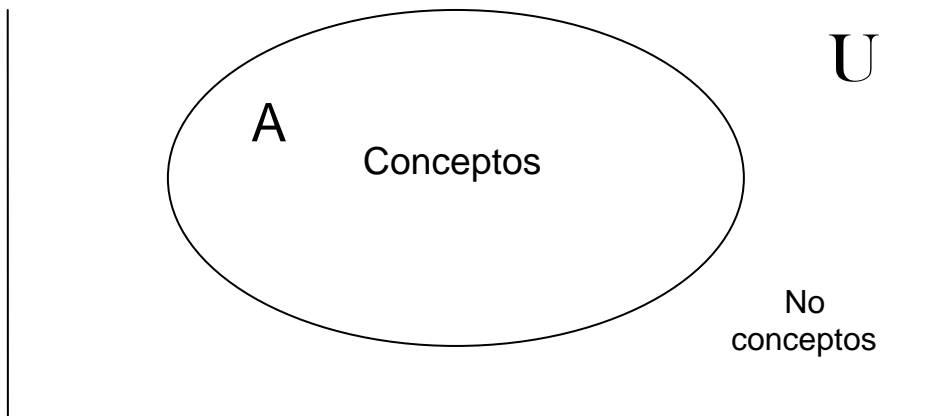
<sup>15</sup> *Ibidem*. p. 7.

<sup>16</sup> *Ibidem*. p. 102.



## 1.2 Explicación de los conceptos jurídicos fundamentales mediante la lógica de conjuntos.

En un diagrama de Euler Venn, podemos representar gráficamente al conjunto de los conceptos de la siguiente manera:



En este diagrama se representa un conjunto universal en donde se distingue un conjunto al que llamamos  $A$ , que se compone con todos los conceptos que existen. Absolutamente todos los conceptos creados por el ser humano están en ese conjunto, sin excepción alguna, sin importar la materia, o cualquier otra condición.

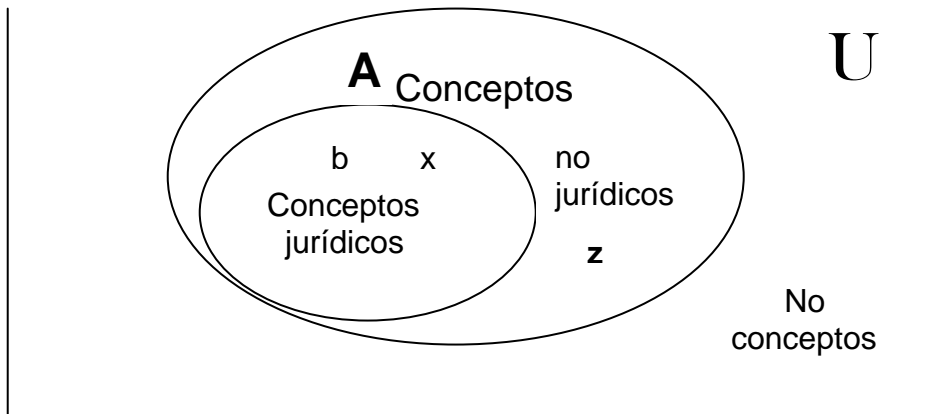
De esta representación se puede afirmar que:

$A$  = Todos los conceptos que el ser humano ha creado.

$\neg A$  = Los no conceptos.

Hasta este punto, no existe mayor problema ni confusión, ya que es simple distinguir a un concepto de un no concepto.

Si ahora agregamos al mismo diagrama un subconjunto al que denominaremos “b”, dentro del conjunto A, que se integre por los conceptos jurídicos, tendríamos la siguiente gráfica:



Esta vez tendríamos que los elementos del subconjunto b, pertenecientes desde luego al conjunto A, son iguales a todos los conceptos jurídicos, de donde los elementos del conjunto A que no forman parte del subconjunto b, son iguales a todos los conceptos no jurídicos. Lo anterior se puede representar así.

$$x \in b$$

$$b \in A;$$

$$\therefore x \in A, \text{ de donde } x = \text{concepto jurídico}$$

$$z \in A \text{ y } z \notin b; \therefore z = \text{concepto, no jurídico.}$$

En este sentido, un ejemplo de un elemento x que pertenece al conjunto de los conceptos jurídicos podría ser el de *legado*, *patria potestad*, *dolo*, o cualquier otro concepto que pertenezca al campo de lo jurídico. En tanto que un ejemplo de un elemento z del conjunto de los conceptos no jurídicos, podría ser el de *mitocondria*, *alqueno*, *fotosíntesis*, o cualquier otro concepto que no pertenezca al mundo de lo jurídico.

Ahora bien, cabe aclarar que el derecho, tanto en su aspecto normativo como en el dogmático, redefinen el sentido de las palabras asignándoles una connotación específica dentro del campo de lo legal, de manera que dicha connotación puede ser diferente de la acepción general del vocablo. En estos casos, sería posible que la misma palabra pudiera pertenecer tanto a b, como A que es no b, si es que en el primer caso se refiere al concepto jurídico de esa palabra, y en el segundo se refiere a su acepción no jurídica. Inclusive, es posible que aún dentro del campo legal, una misma palabra invoque dos o más conceptos en su acepción jurídica, ya que las normas de derecho pueden estipular definiciones legales que tengan una aplicación limitada a un cierto campo o rama de la sistemática jurídica.

Un ejemplo de lo anterior, puede ser la voz *valija diplomática*, que en su acepción no jurídica se referiría necesariamente a una maleta, portafolios o similar, pero en su connotación jurídica, puede físicamente corresponder a un sobre, una caja, un furgón de tren o un avión, y por lo que respecta a la imputación que deriva de su acepción legal, implica una serie de consecuencias de derecho como la inviolabilidad, la imposibilidad de ser sujeta a revisión sanitaria, aduanal, etcétera.

Otro ejemplo de este mismo caso es el del vocablo voz *alimento*, que para un biólogo podría consistir en una sustancia nutritiva que ingerida por los organismos, es indispensable para el proceso vital, pero en su acepción legal, de conformidad con el artículo 308 del Código Civil Federal, se define que “los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales”.

Aún la misma palabra *alimento*, posee otra connotación legal en materia de salud, ya que el artículo 215 de la Ley General de Salud establece que:

“Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

I. Alimento: cualquier sustancia o producto, sólido o semisólido, natural o transformado, que proporcione al organismo elementos para su nutrición;”

Con base en lo que hemos explicado, hasta ahora parece no haber mayor problema para saber lo que es un concepto y lo que no lo es. Tampoco se aprecia un conflicto mayor para distinguir entre un concepto jurídico y un concepto no jurídico, hecha la salvedad que recién se detalló sobre las palabras que tienen significados en ambos sentidos.

Cuando Wesley Newcomb Hohfeld comienza a analizar el tema de los conceptos jurídicos fundamentales (*fundamental legal conceptions*), una de sus principales preocupaciones es la de distinguir entre los conceptos y los hechos que son jurídicos, de los que no lo son, puesto que en la práctica forense, es muy frecuente que se revuelvan unos y otros.

Por ejemplo, los litigantes que patrocinan en un caso judicial a una parte, con frecuencia tienen que escuchar toda la narración de los hechos referentes al asunto, pero muchos de ellos son absolutamente irrelevantes para la *litis*, por lo que es común que tengan que llamar la atención de su cliente para solicitarle que omita relatar ciertos datos que quizá pueden ser de una gran relevancia para su psicoterapeuta, pero que en el juicio, son totalmente anodinos.<sup>17</sup>

Sobre este particular, Hohfeld refiere: “Es necesario destacar la importancia de distinguir entre las relaciones puramente jurídicas, por un lado, y los hechos físicos y psíquicos de las hacen surgir, por otro. Aunque esta sugestión inicial parece muy obvia, los argumentos que se escuchan casi a diario en los tribunales, y también un número considerable de fallos, suministran prueba plena de la infortunada e

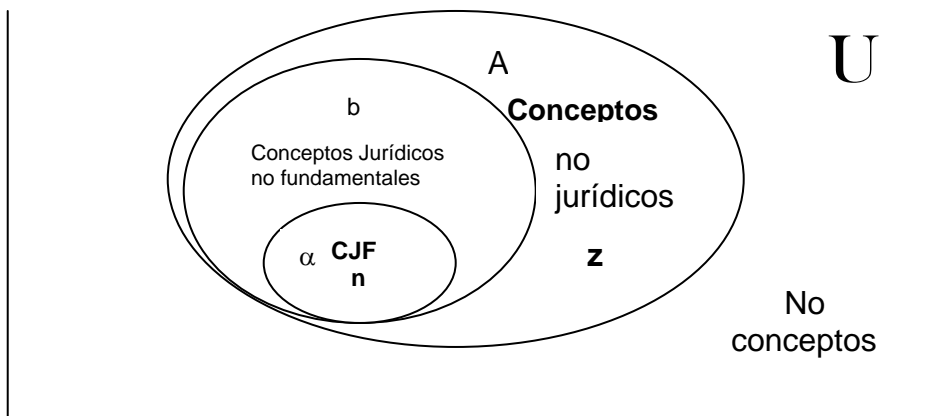
---

<sup>17</sup> Personalmente he tenido la experiencia de formar parte de un órgano colegiado que desarrolla funciones materialmente jurisdiccionales, mediante procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio, en donde debido a la naturaleza tuitiva de la materia sobre la que versan las controversias, es muy frecuente recibir escritos que relatan prolijamente una gran cantidad de hechos relacionados con problemas emocionales y de otras clases, pero en muchos casos, lamentablemente el único efecto que llegan a tener es el de permitir un desahogo al promoviente, ya que todos esos hechos, o la mayor parte, suelen ser rotundamente intrascendentes para el mundo del derecho.

inveterada tendencia a confundir y mezclar los elementos jurídicos y los no jurídicos en un problema dado.”<sup>18</sup>

La verdadera dificultad para precisar la expresión *conceptos jurídicos fundamentales*, radica justamente en el tercer vocablo, que induce a la confusión.

Se afirmó que la expresión es vaga en su conjunto, notaremos ahora cuál es la fuente de la indeterminación. Veamos el tercero y último de los diagramas de Venn, esta vez con todos los elementos necesarios para llegar a una conclusión.



Si vinculamos las explicaciones que se han apuntado acerca de los dos primeros elementos de la expresión objeto de análisis, diríamos en congruencia, que los conceptos jurídicos fundamentales son aquellas representaciones mentales de los objetos materiales e inmateriales que corresponden al fenómeno jurídico, pero

<sup>18</sup> HOFELD, Wesley N. *Conceptos jurídicos fundamentales*. Edit. Fontamara. México, 1991. p.31.

faltaría determinar la tercera variable, que como se verá es el *quid* determinante para precisar el alcance del tema.

La razón por la cuál unos autores estiman de un modo determinado a los conceptos jurídicos fundamentales y otros lo hacen de forma distinta, estiba en la ambigüedad de la palabra *fundamental*, ya que no es claro en qué consiste esa fundamentalidad, de los conceptos jurídicos. Desde luego no es un problema de gramática, pues no se refiere a lo que es lo trascendente, importante, básico o cualquier otro sinónimo de la palabra fundamental.

En el diagrama anterior, hemos agregado un subconjunto dentro del conjunto b, al que denominamos  $\alpha$ , el cual se encuentra integrado con todos los conceptos jurídicos fundamentales, quedando fuera del  $\alpha$ , pero dentro de b, todos los conceptos jurídicos no fundamentales.

$$\begin{aligned} n \in \alpha \text{ que } \in b; \\ b \in A \\ \therefore n \in A, b, \alpha \end{aligned}$$

En resumen:

A = Conceptos  
 b = Conceptos jurídicos  
 $\alpha$  = Conceptos jurídicos fundamentales

De donde se sigue también que:

$\neg A$  = No conceptos

$A \neg b$  = Conceptos no jurídicos

$b \neg \alpha$  = Conceptos jurídicos no fundamentales

Ahora bien ¿Por qué los autores tienen diferentes opiniones acerca de lo que es fundamental en los conceptos jurídicos? Dicho de otro modo ¿Qué distingue a un concepto jurídico no fundamental de otro que sí lo es?

Un primer sector de juristas soslaya las razones por las que en su opinión ciertos conceptos jurídicos tienen ese carácter. Otros simplemente se limitan a referir que lo son, en cuanto que forman categorías trascendentes o irreductibles para entender cómo funciona un orden jurídico. Estas visiones evaden en realidad sostener una posición clara, porque visto así, todos los conceptos jurídicos podrían serlo.

En particular, considero que la respuesta a la fundamentalidad tiene que ver con el modelo epistemológico desde el cual se explique al derecho. Por ejemplo, los autores principalmente europeos de corte formalista, centran su atención en la estructura lógico-formal de la norma para enunciar a los que ellos consideran como *conceptos jurídicos fundamentales*.



En cambio, los juristas que sostienen paradigmas de tipo sociológico o realista, sostienen una visión dirigida a la relación jurídica, vista como realidad social.

En principio, es en torno a estos dos grandes modelos que se pueden agrupar a las teorías sobre los conceptos jurídicos fundamentales. Por lo que, a continuación me propongo exponer las diferencias entre los dos enfoques señalados, así como sus escasos puntos de contacto.

### **1.3 Los conceptos jurídicos fundamentales y la estructura formal de la norma. El enfoque iuspositivista.**

Se debe tener presente que los juristas de la corriente iuspositivista, desarrollaron su teoría originalmente como una proclama en contra de los arquetipos de corte iusnaturalista, por lo cual pretendieron hacer un estudio científico del derecho, valiéndose por ello con frecuencia de la lógica, sentando las bases para el posterior desarrollo de la lógica normativa o deóntica.

Por lo anterior, no es de extrañar que los iuspositivistas identificaran a los conceptos jurídicos fundamentales con aquellos elementos que forman parte de la estructura lógico-formal de la norma.

Para esta clase de pensadores, la norma formalmente válida es el punto central de estudio, y la base de todo análisis científico del derecho.

Recordemos que la pureza metódica propone despojar al fenómeno jurídico de todo aquello que le sea ajeno, quedando la norma como único elemento indispensable, a partir del cual analizan su estructura, la cual es su concepto, la de un silogismo deóntico e hipotético.

Hans Kelsen, quien es indiscutiblemente el jurista más relevante del siglo XX, realiza una propuesta en su interesante teoría que distingue entre la nomoestática y la nomodinámica, basada principalmente en la idea de norma dictada por el Estado y en el concepto de sanción, pero entendida en su acepción etimológica acorde a la idea romana de la *sanctio*,<sup>19</sup> como parte de la *ley rogata* que equivalía a lo que hoy denominamos como *consecuencia jurídica*.

También hace particular énfasis en la imputación, ya que para él, los conceptos jurídicos fundamentales consisten en una imputación normativa que enlaza al supuesto con la sanción (consecuencia jurídica).

---

<sup>19</sup> La *sanctio* se define como la parte de la ley en la que se preceptúan las consecuencias de su inobservancia. *Vid.* GUTIÉRREZ ALVIZ, Faustino. *Diccionario de Derecho Romano*. Edit. REUS. Sevilla. 1975. p. 613.

Kelsen expresa que la norma jurídica, en su doble acepción, es el fulcro de la ciencia jurídica, a partir del cual se derivan otros conceptos también fundamentales.<sup>20</sup>

“El concepto de regla jurídica en sus dos aspectos -la regla de derecho como norma creada por una autoridad jurídica para regular la conducta humana, y como instrumento empleado por la ciencia jurídica para describir el derecho positivo- es el concepto central de la jurisprudencia. Otros fundamentales son los de sanción, acto antijurídico, deber jurídico, derecho subjetivo, sujeto de derecho y orden jurídico.”<sup>21</sup>

La pretensión de explicar al derecho desde una perspectiva científica propia de la época en la que Kelsen desarrolla su obra, llevó a muchos pensadores coetáneos a recurrir a la lógica formal para explicar al derecho, lo cual dio paso al desarrollo posterior de una lógica aplicada de manera específica al campo jurídico.

El maestro Eduardo García Máynez, explica que la norma jurídica reviste una formalidad racional a modo de silogismo condicional y con carácter deontológico, la cual se expresa con sus elementos de la siguiente manera.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> El jurista vienés emplea en ocasiones, como en el caso de la que se comenta, la palabra *jurisprudencia* para referirse al estudio teórico del derecho, siguiendo la antigua acepción del jurista romano Celso, que la concebía como *el arte de lo bueno y lo equitativo, la ciencia de lo justo y lo injusto*.

<sup>21</sup> KELSEN, Hans. *Teoría general del derecho y del estado*. Edit. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1983. p. 58.

<sup>22</sup> Cfr. GARCÍA Máynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. 40ª ed. Edit. Porrúa. México. 1989. pp.321 y 322.

Premisa mayor	Si es A, entonces debe ser B	Supuesto Jurídico
Premisa menor	Es A	Hecho Jurídico
Conclusión	Debe ser B	Consecuencia Jurídica

La premisa mayor consiste en el supuesto jurídico o normativo y como se aprecia, está planteada en forma hipotética, es decir, estableciendo la condicionante necesaria para que se produzca la consecuencia. Pero además, está formulada en un sentido deóntico, ya que no se establece que en caso de que suceda A, sea B, sino que *debe ser* B.

Tanto la premisa mayor como la conclusión forman parte de la norma formalmente válida. Ambas establecen el inicio y el término de la estructura silogística de la norma y los dos pertenecen al mundo del deber ser.

En cambio, el elemento central que es la premisa menor, que consiste en el hecho vinculante, por el cual al realizarse el supuesto jurídico en el mundo del ser o de los hechos, es el que genera la imputación normativa derivada de la actualización de la hipótesis.

Al concebir a los conceptos jurídicos fundamentales como elementos constitutivos de la norma de derecho en forma de silogismo, de manera automática se asume que dichos elementos no están aislados entre sí, ni que puedan estar dispuestos en cualquier orden, así como tampoco se aceptaría que pudieran carecer de alguna clase de nexo lógico. Por el contrario, ese enfoque presupone que el supuesto, el hecho y la consecuencia están ligados por un vínculo formal, es decir abstracto, que por sí sólo es un cuarto concepto básico necesario para la existencia del silogismo.

A reserva de estudiarlo con detalle en un apartado posterior de la presente investigación, cabe anticipar que se trata de un enlace lógico llamado por algunos *nexo de imputación* o *copula del deber ser*. De igual manera, en el capítulo correspondiente se expresarán los pormenores que la doctrina ha establecido acerca de los tres elementos expresos y el implícito a los que se ha hecho mención, los cuáles son característicos, aunque no exclusivos de la visión iuspositivista de los conceptos jurídicos fundamentales.

#### 1.4 Los conceptos jurídicos fundamentales y la relación jurídica.

Uno de los autores que mayor importancia reconoce al tema que se estudia es el jurista mexicano Rafael Rojina Villegas, quien opina que de los conceptos jurídicos fundamentales depende una correcta perspectiva y la solución adecuada para los múltiples problemas de la ciencia del derecho.

Este autor es uno de los muchos que vinculan a los conceptos jurídicos fundamentales con la relación jurídica y no con la estructura formal de la norma. En su opinión, “son elementos constantes y necesarios en toda relación jurídica, es decir, en toda forma de conducta jurídica que se produce por la aplicación de la norma de derecho a los casos concretos.”<sup>23</sup> Aclara también, que considera en este caso tanto a las manifestaciones de conducta lícita como aquellas de conducta ilícita.

Por otra parte, uno de los juristas que mayor atención han concedido al tema de los conceptos jurídicos fundamentales, al grado de haber escrito toda una basta obra dedicada exclusivamente al mismo, es Fritz Schreier, quien toma como punto central para explicarlo el concepto de relación. La propuesta de este autor será analizada con detalle en un capítulo posterior, por ahora es oportuno traer al análisis una expresión, en la que de forma categórica determina, que a su parecer es indiscutible el carácter relacional de los conceptos jurídicos fundamentales: “En

---

<sup>23</sup> ROJINA Villegas, Rafael. *Introducción al Estudio del Derecho*. Edit. Porrúa. México. 1967. p. 123.

el curso de nuestra investigación demostraremos con rigor cada vez mayor cómo la relación jurídica no es sino la imputación de consecuencias de derecho a supuestos jurídicos. Pensamos que esta tesis no puede llevar a contradicción ninguna.”<sup>24</sup>

Rodolfo Stammler es un autor que resalta la importancia del *método permanente* de estudio para explicar al derecho, así como la relevancia de la voluntad del ser humano que lleva a cabo una conducta jurídica, para determinar el alcance de la expresión *conceptos jurídicos fundamentales*. Al respecto, opina que “las normas e instituciones jurídicas forman masas caóticas y confusas que apenas se pueden abarcar con la mirada a lo largo de la historia. Para reducirlas a conceptos científicos se necesitan métodos permanentes, es decir, modos formales y siempre idénticos de tamizar y compendiar aquel tropel de normas concretas. Estas condiciones de ordenación permanente, las llamamos nosotros conceptos fundamentales del derecho. La posibilidad de conceptos jurídicos fundamentales la da el concepto del derecho mismo. Este entraña, como se sabe, una modalidad unitaria absoluta de ordenación de nuestras nociones. En su pureza es una condición necesaria para determinar de una manera idéntica toda noción. Así pues, los conceptos fundamentales del derecho, serán aquellos métodos que inevitablemente hayan de seguirse tan pronto como en una voluntad cualquiera se presente el carácter de jurídica.”<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> SCHREIER, Fritz. *Conceptos y formas fundamentales del derecho*. Editora Nacional. México. 1975. p. 64.

<sup>25</sup> STAMMLER; Rodolfo. *Tratado de Filosofía del Derecho*. Editora Nacional. México. 1974. pp. 289 y 290.

Más adelante, Stammler abunda acerca de la voluntad como factor trascendente, al señalar que “lo que caracteriza a los conceptos jurídicos fundamentales es el ser de formas puras de nuestras nociones, son métodos de ordenación de nuestra conciencia y condicionan todas las posibilidades concebibles de voluntad jurídica, simplemente por el hecho de ser jurídica.”<sup>26</sup>

Es particularmente interesante la consideración de este mismo autor, cuando de manera abierta destaca la trascendencia que tienen los conceptos jurídicos fundamentales para la explicación científica del derecho, lo cual es referido de la siguiente forma: “La importancia de los conceptos jurídicos fundamentales está en que su conocimiento permite atribuir valor científico a la jurisprudencia. Una elaboración científica del derecho sólo puede consistir en reducir a una unidad absoluta de conceptos la materia tan diseminada y varia de las normas jurídicas históricas.

Para esto se necesitan los métodos armónicos de ordenación que ofrecen los conceptos jurídicos fundamentales. Sólo mediante su intervención condicionante cabe exponer con absoluta penetración cómo una cuestión concreta articula su unidad dentro de la totalidad del derecho.”<sup>27</sup>

Con una visión práctica sobre la utilidad dogmática de los conceptos jurídicos fundamentales, el doctor Mario Álvarez Ledesma refiere que: “La explicación de

---

<sup>26</sup> *Idem.*

<sup>27</sup> *Idem.*



los fenómenos jurídicos emplea, por razones de economía y comodidad, una serie de conceptos que sintetizan predicados. Es decir, que resumen ideas sin las cuales resultaría no sólo difícil sino sumamente engorroso describir y comprender las relaciones a que dan origen los fenómenos jurídicos. Además, estos conceptos dependen unos de otros para formar un entramado que sirve para explicar nuevos conceptos, así como el modo en que funcionan los sistemas jurídicos. En tal virtud, es que esos conceptos básicos reciben el nombre de conceptos jurídicos fundamentales.<sup>28</sup>

### **1.5 Supuesto, hecho y consecuencia como elementos básicos de la relación jurídica.**

Aunque algunos textos jurídicos consideran sólo a tres conceptos jurídicos como fundamentales, otros agregan unos más, ya que de alguna manera todos se pueden ir relacionando en forma lógica, hasta llegar a más de una docena de ellos, lo cierto que es que el mínimo común denominador de las diversas posturas, tanto formalistas como realistas, lo constituyen los tres conceptos básicos señalados en la presente sección.

Si se tuviera que elegir tan sólo uno de los conceptos jurídicos fundamentales, como si fuera el menos objetable de todos o dicho de otra manera, el más evidente e irrefutable, tal vez podría decirse que el concepto de supuesto jurídico es una buena elección, ya que sería inconcebible un orden jurídico que pudiera

---

<sup>28</sup> ÁLVAREZ Ledesma, Mario. *Introducción al Derecho*. Edit. McGraw Hill. México. 1995. p. 202.

prescindir de supuestos normativos, ya fuera que estuvieran previstos en una ley escrita, que fueran parte de los usos y costumbres del lugar o que fueran determinados de forma casuística por los tribunales.

Diremos entonces que supuesto jurídico es un buen ejemplo de un concepto jurídico fundamental, desde cualquier punto de vista, ya que es indispensable para que exista una norma formal o bien, una relación jurídica. En contraposición, es claro que, por ejemplo, el concepto de *dación en pago*, no es indispensable para concebir una relación jurídica ni una norma a modo de silogismo, de manera indefectible.

En conclusión, una manera de explicar la *fundamentalidad* de los conceptos jurídicos fundamentales, sería mediante en análisis de las razones por las cuáles, el concepto de supuesto jurídico sí es indispensable para entender una relación jurídica y porqué *dación en pago* no lo es.

Considero que no es casual que todos los autores coincidan en señalar a los tres conceptos jurídicos fundamentales enunciados, ya que los mismos representan las categorías formales elementales de las que se pueden ir desprendiendo otras que precisan algunas variantes de ciertas clases de relaciones jurídicas.

En cualquier caso, toda relación que señale un *numerus clausus* de conceptos jurídicos fundamentales tendrá algo de arbitrario por necesidad, ya que la ambigüedad de la propia expresión lo favorece, pero más allá de precisar cuáles lo

son y cuáles no, lo importante será comprender que se trata de elementos abstractos que representan entes de la realidad del mundo jurídico, que son estructuralmente necesarios y útiles para explicar la forma en la que opera el derecho, entendido como orden jurídico que se expresa normativamente.

### **1.6 Los conceptos jurídicos fundamentales reconocidos por la generalidad de los autores.**

Ya hemos explicado que los conceptos jurídicos fundamentales se relacionan entre sí. No se trata de entes aislados, sino de una conexión lógica de ideas imprescindibles para explicar cómo funciona un orden jurídico. Pese a que existen diversas variantes en la doctrina, a continuación se enuncian algunos de los conceptos jurídicos fundamentales más aceptados y cómo es que los mismos se van relacionando. La estructura nodal parte de la trilogía: supuesto, hecho y consecuencia, unidos por en nexo de imputación. En el Estado moderno, en donde al menos una parte del derecho está codificado, el supuesto se ubica en la norma jurídica, la cual puede ser por su fuente, legislativa, ya sea formal o materialmente, o bien puede ser jurisprudencial, o sea, contenida en los precedentes judiciales.

Así es como se agrega el concepto de norma jurídica a la categoría de los conceptos jurídicos fundamentales. También se suele adicionar el concepto de persona, ya que finalmente, toda norma o relación jurídica, repercute en uno o más sujetos de derecho. Las normas jurídicas, en ocasiones tienen en su

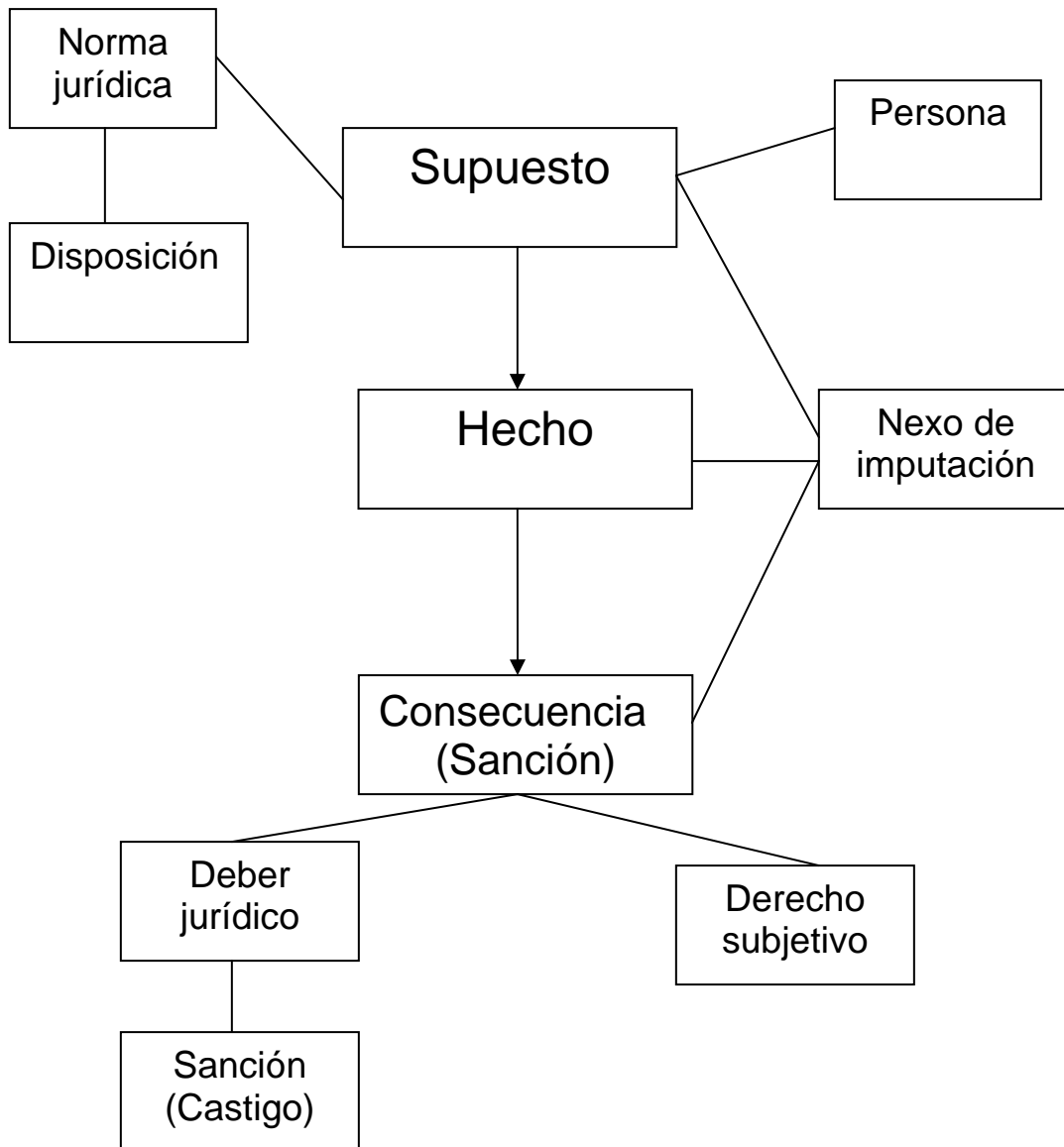
contenido elementos expresados en sentido afirmativo, que son diferentes de los supuestos jurídicos, a los cuales se les llama *disposición jurídica*, que es un concepto también bastante aceptado.

Entre las especies de consecuencia jurídica, se encuentran desde luego en un primer término los conceptos de derecho subjetivo y deber jurídico, para finalmente, agregar otros más que también se relacionan en este entramado complejo de ideas afines a los elementos de la norma o de la relación jurídica, los conceptos de sanción, pero ahora en su acepción de castigo impuesto por incumplir con lo ordenado en una norma, coacción, Estado, sistema jurídico, y muchos otros que serán analizados en detalle en el siguiente capítulo.

También hay ciertos conceptos jurídicos que serán sólo enunciados, puesto que se trata evidentemente de puntos de vista aislados de doctrinarios que sin exponer razón alguna, simplemente los adicionan a su propia lista de conceptos jurídicos fundamentales.

En su oportunidad también explicaré mi propuesta acerca de las posibilidades de manifestación del derecho subjetivo, el cual puede provenir *ipso facto* de la actualización de una hipótesis normativa, del cumplimiento de un deber jurídico o bien del cumplimiento de una sanción que se ha impuesto como consecuencia de haber incumplido con un deber jurídico.

La representación gráfica de la lista recién enunciada es la siguiente.



### 1.7 Clasificación de los conceptos jurídicos fundamentales.

Existen dos clasificaciones teóricas de los conceptos jurídicos fundamentales que los distinguen de la siguiente manera. En primer lugar, se les divide en dos

categorías, los contingentes y los no contingentes, en donde aquellos son los que únicamente existen en determinado orden jurídico y por lo tanto son propios y exclusivos del mismo y en contraposición a éstos, los que son comunes a todos los órdenes jurídicos.

Ejemplo de un concepto jurídico fundamental común a todo orden jurídico es el de *supuesto jurídico*, ya que éste se encuentra presente en toda clase de sociedades que cuentan con un derecho, en tanto que según los juristas Leonel Péreznieto Castro y Abel Ledesma Mondragón, la institución del derecho agrario llamada *ejido*, o el *chattel paper* que es un documento que prueba la existencia de una obligación monetaria en el derecho anglosajón, son ejemplos de conceptos jurídicos fundamentales propios de un orden jurídico en particular.<sup>29</sup>

La segunda clasificación, es la que distingue a los conceptos jurídicos fundamentales en aquellos que son de carácter formal y los que son de carácter real. Los primeros son entidades abstractas producto de la especulación teórica y por lo tanto no provienen de la realidad, en cambio, los segundos son entidades que existen en el mundo y a partir de ellas, el derecho formula un reconocimiento abstracto, es decir, conceptual.

Como ejemplo de un concepto jurídico fundamental de carácter formal, podemos citar al nexo de imputación o el deber jurídico, dado que son entes abstractos e

---

<sup>29</sup> Cfr. PEREZNIETO, Leonel y Ledesma, Abel. *Introducción al Estudio del Derecho*. Edit. HARLA. México, 1989. p. 81.

inmateriales. En cambio *persona*, es un ejemplo de concepto jurídico fundamental de carácter real, pues corresponde al individuo, es decir al ser humano que existe en el mundo físico. Ese ser que es sujeto de derechos y deberes, es el centro de imputación normativa, concebido como persona en sentido jurídico.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> *Idem.*

## **CAPÍTULO 2 EXPOSICIÓN Y ANÁLISIS DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES**

“La importancia de los conceptos jurídicos fundamentales está en que su conocimiento permite atribuir valor científico a la jurisprudencia.”

**Rudolf Stammler**



## CAPÍTULO 2. EXPOSICIÓN Y ANÁLISIS DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES

### 2.1 Supuesto jurídico o hipótesis normativa.

Comienzo por desarrollar el estudio del que es considerado como el principal de los conceptos jurídicos fundamentales, ya que con independencia de las particularidades de cada sistema jurídico, invariablemente es el punto de partida de las relaciones de derecho. Por ejemplo, en un sistema perteneciente a la llamada familia de derecho angosajón o *common law*, que tiene por fuente primaria del derecho a la jurisprudencia, entendida esta vez en su acepción romano-canónica moderna, como aquellos criterios que derivan de la interpretación judicial de la ley al aplicarla a un caso concreto, es posible que el supuesto jurídico se encuentre en los precedentes jurisprudenciales y no en la ley.<sup>31</sup>

Un caso diverso es el del derecho azteca, el cual como es sabido era ágrafo, ya que los códigos que representan procesos judiciales, eran propiamente una especie de lo que hoy son las actas o constancias, levantadas por los amanuenses, llamados *tlacuilos* o *amatlacuilos*, pero las normas que prescribían

---

<sup>31</sup> Cfr. SIRVENT, Consuelo y Villanueva, Margarita. *Sistemas jurídicos contemporáneos*. Edit. Oxford University Press. México. 1996. pp. 44 y sigs.

las conductas en sí, no se estaban codificadas por escrito previamente, debido a que su orden jurídico no era de derecho legislado, sino consuetudinario.<sup>32</sup>

En estos dos casos, los supuestos jurídicos existen como parte de la jurisprudencia o de la costumbre jurídica, debido a las peculiaridades específicas de la realidad material en la que suceden. En cambio, debido a la tradición romano germánica o de *civil law* de nuestra cultura jurídica, estamos muy habituados a identificar de forma casi automática al derecho con la norma jurídica de tipo legislativo, ya sea formal o material, es decir, a la regla de conducta obligatoria, general, abstracta, permanente e impersonal.<sup>33</sup>

Siendo la ley la norma jurídica por antonomasia entre nosotros, solemos encontrar en nuestro ordenamiento legal a los supuestos jurídicos como contenidos básicos de la ley. En efecto, la ley escrita es una de las clases de norma jurídica que plasma en su contenido una expresión lingüística que establece de forma predominante supuestos, pero como ya hemos explicado, existen otros tipos de sistemas jurídicos que expresan a los supuestos normativos de una manera diversa.

---

<sup>32</sup> Así lo explican autores como Raúl Carrancá y Trujillo en su obra *La organización social de los antiguos mexicanos*. Edit. Botas. México. 1966; José Kholer en *El derecho de los aztecas*. Antología jurídica mexicana. Edit. Industrias Gráficas Unidas, México. 1993, y el maestro Lucio Mendieta y Núñez, en *El derecho precolonial*. Edit. Porrúa. México. 1981.

<sup>33</sup> Se dice que la norma es formalmente legislativa si emana de un órgano de representación política, democrático, deliberativo y plural, generalmente llamado parlamento, congreso o asamblea; en tanto que la norma puede ser formalmente administrativa, pero materialmente legislativa, si a pesar de que emane del poder ejecutivo, se refiere a la prescripción general de conductas dirigidas a los gobernados de manera abstracta, por ejemplo un decreto presidencial o un reglamento autónomo.

El supuesto jurídico es llamado por algunos doctrinarios *hipótesis normativa* o *imperativo hipotético*, y consiste en la descripción de una conducta plasmada en una norma jurídica. Al ser realizada esa conducta por una persona, genera que se le impute una determinada consecuencia de derecho. Es frecuente que al supuesto se le relacione directamente con el concepto de hecho jurídico, lo cual se debe a la necesaria relación de ambos, ya que el segundo no es otra cosa que la actualización en el mundo fáctico del primero.

En un capítulo posterior se verá cómo el jurista alemán Fritz Schreier aclara, que los empleará como expresiones sinónimas para efectos de la clasificación que propone, a fin de realizar el análisis normativo. Sin embargo, nosotros pensamos que para tener una mejor comprensión de la estructura lógico formal de la norma, es conveniente distinguirlos, ya que el supuesto pertenece al campo del deber ser mientras que el hecho forma parte del mundo del ser (*sein* y *sollen*, siguiendo la terminología de Kelsen).

El jurista mexicano Jacobo Ramírez Sánchez advierte acerca de la confusión de los conceptos supuesto y hecho jurídicos, que “los autores modernos combaten la tesis, por considerar que no explica la existencia de numerosos supuestos que no se refieren a hechos reales, es decir, que no constituyen modificaciones del mundo exterior, y afirman que ciertos supuestos jurídicos están constituidos por

realidades de otra índole que bien pueden ser un derecho subjetivo, o alguna situación jurídica que no son, ni hechos, ni transformaciones de la realidad.”<sup>34</sup>

Es sólo gracias a la posibilidad de que el hecho jurídico que actualiza a un supuesto normativo, esto es, cuando un hecho se subsume de manera plena en el supuesto de la norma, que el derecho tiene la posibilidad de cobrar eficacia. Siguiendo al mismo teórico Jacobo Ramírez, tenemos que “algunos autores prefieren abandonar la denominación de hecho jurídico y emplear el término supuesto jurídico, supuesto que el jurista ruso Kurkounov define como el conjunto de condiciones de cuya realización depende la vigencia de la norma.”<sup>35</sup>

La dogmática penal ha desarrollado un concepto específico que sirve para referirse al supuesto jurídico de carácter delictivo. La palabra *tipo* o la expresión *tipo penal*, se entienden precisamente como “la descripción de una conducta prohibida realizada por una norma jurídico-penal.”<sup>36</sup>

El tipo penal está contenido en la norma de carácter legislativo, y consiste en la descripción de una hipótesis jurídica, que mediante la determinación de elementos

---

<sup>34</sup> RAMÍREZ, Sánchez Jacobo. *Introducción al Estudio del Derecho y nociones de Derecho Civil*. Edit. UNAM. México. 1967. p. 42.

<sup>35</sup> Idem.

<sup>36</sup> RIGHI, Esteban. *Diccionario Jurídico Mexicano*. 4ª ed. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Porrúa. México. 1991. Tomo P-Z. Voz. Tipo.

objetivos, subjetivos y normativos, prevé las condiciones necesarias que se deben realizar o agotar para considerar que se comente un delito.

Desde luego las leyes penales no sólo contienen tipos, también las hay de contenido estipulativo, que se expresan en sentido afirmativo y no hipotético. Por ejemplo, todas las normas de la parte general de los códigos penales que establecen las reglas del sistema penal, con base en la llamada teoría de la ley penal. También en la parte especial de los códigos punitivos, hay preceptos que contienen la sanción aplicable para el caso de cada tipo penal básico y en sus diversas modalidades, las cuales tampoco son parte de la hipótesis normativa penal. Fuera del ámbito penal, existen también varias clases de supuesto jurídico, que por su contenido pueden ser prohibitivos, permisivos y de conducta debida u obligada. Estas categorías que son contenidos de los supuestos jurídicos, serán objeto de análisis a detalle en un capítulo posterior de la presente investigación.

Por ahora, es necesario aclarar que a los supuestos prohibitivos se les considera como tales, entendiendo que la ley *prohíbe* mediante normas que penalizan o sancionan al responsable de conductas determinadas, por estimar que las mismas no son paradigmáticas conforme a la jerarquía axiológica predominante en la colectividad. Es decir, la forma en que el derecho prohíbe una conducta, es a través de la penalización de la misma, o sea la previsión normativa de una consecuencia jurídica de castigo, que se impondrá a la persona que la realice, por ejemplo el aborto o el homicidio, se dice que son conductas prohibidas, dado que en realidad están penalizadas, al tener prevista una sanción en la norma. Esto

tiene estrecha relación con el principio constitucional de legalidad en materia penal, contenido en el aforismo *nullum crimen sine lege*.

El carácter ético del contenido de la norma jurídica queda claramente evidenciado en la materia penal, ya que como señalan los propios penalistas, cada tipo penal preserva un *bien jurídico tutelado*. Ésta me parece una magnífica expresión para reconocer que una de las funciones sociales que lleva a cabo el derecho, es la de preservar valores de la colectividad en un doble sentido, es decir, protegiendo los existentes y asegurando que se prolongue en el tiempo su realización efectiva, mediante la tipificación de conductas que los lesionan o ponen en riesgo, e imputando un castigo a quienes transgredan esas normas de prohibición.

Es conveniente recordar que la dogmática jurídica establece que la existencia de las llamadas leyes imperfectas, es decir, aquellas que aún siendo jurídicas, no tienen prevista una sanción en la norma para aquel que las incumpla, lo cual no conlleva a la inexistencia de una obligación jurídica. Es menester subrayar que las leyes imperfectas no pueden ser vistas como errores legislativos. El Doctor Eduardo García Máynez explica que en opinión acertada de Petrasizky, el cual es citado a su vez por Gurvitch, “hay que tener en cuenta que sería imposible sancionar todas las normas jurídicas... cada norma sancionadora tendría que hallarse por una nueva norma, y ésta por otra, y así sucesivamente. Pero como el número de preceptos que pertenecen a un sistema de derecho es siempre

limitado, hay que admitir, *a fortiori*, la existencia de normas jurídicas desprovistas de sanción.”<sup>37</sup>

Por ejemplo, en nuestro país la conducta de votar es al mismo tiempo un derecho y una obligación de los ciudadanos mexicanos, así está previsto en la propia Constitución Federal, en su artículo 35 fracción I como prerrogativa y en el 36 fracción IIII como deber, pero hoy en día es una obligación tan jurídica que es constitucional, aunque la misma está desprovista de castigo para quien la incumpla. La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha expresado en algunas de sus resoluciones recientes, que el ciudadano tiene al mismo tiempo el deber jurídico de votar, pero también el derecho a no votar, puesto que al ser una facultad, está en posibilidad de decidir si desea ejercerla o no, por lo que no se puede sancionar la omisión de votar.<sup>38</sup>

## **2.2 La clasificación de los supuestos jurídicos.**

**2.2.1 Simples o complejos.** Los supuestos jurídicos pueden ser simples o complejos. Los primeros son aquellos que se conforman por un solo supuesto; en cambio, los segundos se componen de dos o más hipótesis.

---

<sup>37</sup> GARCÍA Máñez, *Op. Cit.* p.91.

<sup>38</sup> Hay países como Perú, que prevén en su legislación la imposición de sanciones para el ciudadano que no vote, las cuales van desde multas hasta la llamada muerte civil, al impedir que realicen ciertos actos jurídicos relacionados con la obtención de ciertos documentos, licencias y permisos.

Un ejemplo de los supuestos simples es el derecho al libre tránsito establecido como garantía constitucional de los individuos en el artículo 11 constitucional, ya que se trata de una sola hipótesis contenida en un solo precepto. En cambio, un supuesto complejo es el de la llamada lesión civil, prevista en el artículo 17 del Código Civil del Distrito Federal, ya que su posible realización, presupone en primer lugar, la previa celebración de un acto jurídico, en el que sucedan varias condiciones, mismas que constituyen la segunda hipótesis, que exista un lucro excesivo y sea evidentemente desproporcionado a lo que una parte se obliga, es decir, una notoria desproporción entre lo que da y lo que recibe, de manera que no exista equivalencia entre la prestación y la contraprestación, pero además, ese supuesto se debe acompañar de una tercera hipótesis, que consiste en que el consentimiento se hubiere obtenido explotando la suma ignorancia, extrema miseria o notoria inexperiencia de aquel que recibió la parte menor a la debida. Para que surja su derecho subjetivo como consecuencia, consistente en reclamar a su elección, la reducción equitativa de la obligación o la nulidad del contrato, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios, es necesario que sucedan los tres supuestos.

**2.2.2 Dependientes e independientes.** Los supuestos jurídicos dependientes son aquellos que se suman formando una sola unidad, manteniendo una estrecha relación, de manera que no puede existir jurídicamente uno sin el otro, pues forman un todo. En cambio, los independientes son los que por sí mismos generan sus consecuencias jurídicas.



Comenzaré con un ejemplo de supuesto independiente, que puede ser el de la norma que prevé el derecho subjetivo de una persona de reclamar para sí, o bien pueden hacerlo sus padres en su representación cuando es menor de edad, la nacionalidad mexicana por derecho de suelo, ya que ese sujeto ha nacido en el territorio nacional. En este caso, el supuesto no se encuentra vinculado ni condicionado a otra hipótesis, sino que puede producirse plenamente de manera aislada.

En cambio, el derecho a votar, es una prerrogativa reservada en la Constitución de la República, sólo para aquellas personas que agoten los diversos supuestos jurídicos diseminados en otros supuestos jurídicos, determinados en diferentes artículos de la propia norma fundamental y de la ley, como son, inicialmente que el sujeto sea mexicano, bien por nacimiento o por naturalización. Además, que sea ciudadano, para lo cual debe tener al menos, 18 años cumplidos al día de la elección. También es preciso que la persona tenga un modo honesto de vivir, que no haya sido suspendido en el ejercicio de sus derechos político electorales, se haya inscrito en el padrón electoral, haya tramitado con oportunidad su credencial para votar con fotografía, revisado en el período señalado el listado nominal para que en caso de algún error en su registro sea subsanado en tiempo, que se presente con su credencial en la casilla que le corresponda el día de la elección y dentro del horario señalado en la ley, además, que no se presente en estado de ebriedad, ni armado, y se abstenga de hacer disturbios. En fin, todo lo anterior es contenido de múltiples supuestos jurídicos que son dependientes entre sí para que pueda ejercer su derecho a votar.

En ocasiones los supuestos jurídicos se vinculan con otros en el tiempo, al ser inicialmente independientes, pero al ir variando el estado material y jurídico de las cosas, pueden llegar a constituir otra clase de vínculos que se funden para formar una entidad jurídica distinta. Esto se conoce como fusión de supuestos.

La fusión de supuestos jurídicos puede ser de dos clases, unilateral o recíproca. En una relación de fusión entre dos supuestos, uno es el fundante ya que es el original y otro será el fundado, pues se llega a presentar con posterioridad.

La fusión será unilateral cuando la consecuencia del supuesto fundante puede llegar a nacer, aún y cuando el supuesto fundado no se realice.

Por ejemplo, las consecuencias de un contrato determinado en el cual las partes pactaron una pena convencional para el caso de incumplimiento, como supuesto fundante, se producirán en sí, con independencia de que las partes cumplan sus obligaciones o no. En cambio, el caso de incumplimiento que origine la aplicación de la pena convencional como supuesto fundado, puede llegar a suceder con posterioridad, y en consecuencia podría fusionarse con el primer supuesto, dando paso naturalmente a la aplicación de la consecuencia jurídica correspondiente en el mundo de los hechos.

La fusión unilateral se da sólo del supuesto fundado hacia el fundante, puesto que la pena convencional no puede existir sin que previamente tenga validez el

contrato. En cambio el contrato es plenamente eficaz, aún si el supuesto previsto en la cláusula de pena convencional no se produce.

En cambio, la fusión será recíproca en caso de que ninguno de los supuestos por sí sólo, de manera aislada, al realizarse tenga consecuencias legales, de manera que es necesario que ambos supuestos se produzcan, para el surgimiento de las consecuencias jurídicas. Por ello, en esta clase de supuestos la fusión es a la vez dependiente. Valga también por esta razón como ejemplo, el que se ofreció al explicar a los supuestos complejos.

**2.2.3 De eficacia inmediata y de eficacia diferida.** En ocasiones un hecho jurídico puede presentarse de modo que sus efectos se prolonguen en el tiempo, o bien pueden agotarse de manera inmediata. Por ejemplo, un contrato de compra-venta en el que no se pactan condiciones especiales y donde las partes cumplen con sus obligaciones en un solo acto, será un caso de supuesto jurídico de eficacia inmediata, puesto que los derechos y deberes se ejercieron y cumplieron de manera instantánea.

Ese mismo contrato, pero sujeto a modalidades como condición suspensiva o resolutoria, plazo, reserva de dominio, tracto sucesivo o cualquier otra que exija que el acto jurídico prolongue sus efectos en el tiempo, será un ejemplo de supuesto jurídico de eficacia diferida.

**2.2.4 Compatibles e incompatibles.** Puede ser que dos o más supuestos jurídicos sean compatibles entre sí, cuando de llegar a realizarse, suman sus consecuencias o bien producen otras nuevas.

En cambio, un supuesto jurídico es incompatible respecto de otro, si al unirse con él, extingue sus efectos. En materia penal la concurrencia de delitos en donde el mayor absorbe al menor, es un caso de incompatibilidad de supuestos. Por ejemplo, digamos que un particular porta un arma de uso reservado para las fuerzas armadas, pero posteriormente la utiliza y con ella comete un homicidio, el supuesto de la portación es incompatible con el del homicidio, por lo que se extingue al momento de sumarse.

En cambio, un ejemplo de dos supuestos compatibles sería el caso de delitos que no se absorben, sino que pueden concurrir para sumarse y producir una consecuencia jurídica nueva. Por ejemplo el robo con violencia aunado a la asociación delictuosa en virtud del número de personas que participaron en su realización, genera una consecuencia diferente, de no existir conjuntamente la realización de los dos supuestos.<sup>39</sup>

---

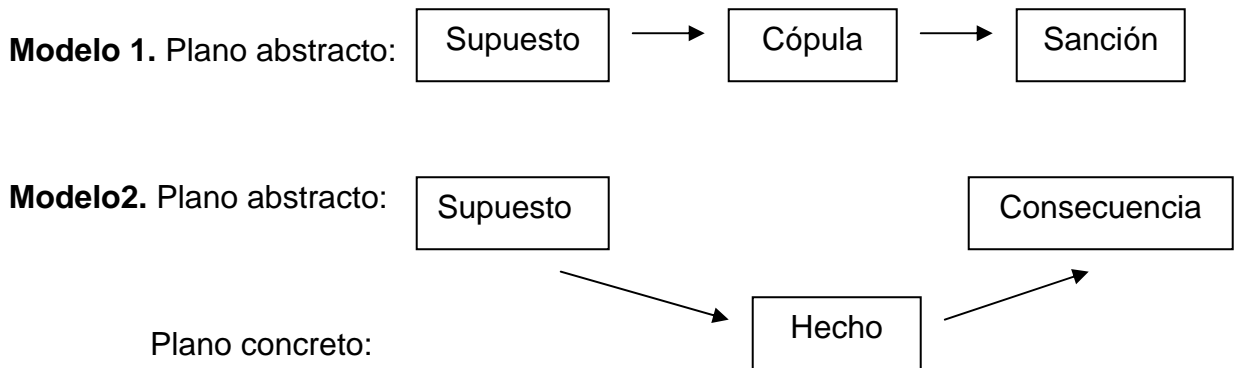
<sup>39</sup> Esta clasificación se puede encontrar en la obra de Fritz Schreier, que se ha citado en el capítulo anterior, o un buen epítome de la misma, en las páginas 176 a 180 de la obra de su discípulo Eduardo García Máynez, *Introducción al Estudio del Derecho* que también ha sido referida.

### 2.3 El hecho jurídico, elemento fáctico del enlace normativo.

El concepto de hecho jurídico es más aceptado como parte de los conceptos jurídicos fundamentales, por algunos autores que lo ubican como una institución jurídica básica para explicar al derecho civil y en especial, a partir de éste al acto jurídico, en cambio otros suelen centrar su atención más en la estructura de la norma, que generalmente se redacta vinculando a un supuesto jurídico con un elemento de enlace abstracto que es la cópula o nexo de imputación, mismo que se estudiará más adelante, para llegar finalmente al concepto de sanción como consecuencia jurídica.

La cópula que para los formalistas, sustituye al hecho jurídico, ofrece la ventaja de permitir un análisis en todo momento dentro del terreno de lo abstracto, de lo normativo, del deber ser, ya que la cópula recae en un verbo al que se nombra *imputativo*, el cual une a la consecuencia con el supuesto mediante una imputación normativa (modelo 1). Como se aprecia, este enfoque tiene su propia lógica y es seguido por algunos de los autores que se revisarán en posteriores apartados.

En cambio, la conceptualización del supuesto con el hecho y la consecuencia, obliga a partir de un plano abstracto con el supuesto, para pasar a otro concreto en el hecho y finalmente volver al primero con la consecuencia (modelo 2).



## 2.4 Clasificación de los hechos jurídicos.

Francisco Carnelutti opina que los hechos jurídicos pueden ser clasificados desde dos ópticas. Atendiendo a su naturaleza o de acuerdo con los efectos que producen.

Los que atienden a su naturaleza, a su vez se subdividen en dos clases, los naturales o causales y los humanos o voluntarios. Como sus propias denominaciones lo señalan, los primeros son aquellos fenómenos que son ajenos a la acción del ser humano y los segundos son acontecimientos que dependen de la voluntad de las personas, a los que la ley imputa consecuencias jurídicas.

Éstos últimos también son llamados actos jurídicos, por lo que hay tratadistas del derecho civil que incluyen a toda la teoría del acto jurídico, propia de esa rama del derecho privado, como parte de los conceptos jurídicos fundamentales, sin

embargo no entraremos a su explicación, ya que es ajeno a los fines de la presente investigación. Baste recordar simplemente que el acto jurídico es una especie del género de los hechos jurídicos.<sup>40</sup>

Los hechos jurídicos por los efectos que producen pueden ser de tres tipos, ya sea que realicen un fin práctico cuyo efecto jurídico sea indiferente, coincidente o de oposición.

Cuando la finalidad práctica que se persigue con el hecho no coincide con la consecuencia jurídica ni se opone a ella, se dice que hay indiferencia, ya que el acto es lícito, puesto que no contraviene a una norma jurídica. Por ejemplo, el hecho de que alguien practique un pasatiempo, como armar rompecabezas o resolver crucigramas, es un hecho de indiferencia puesto que su finalidad práctica, que sería el esparcimiento como un derecho de todo ser humano, no se opone a disposición legal alguna, ni cumple con otra.

Si la finalidad práctica de la persona que realiza el hecho es afín a la consecuencia jurídica del mismo, entonces se tratará de un hecho jurídico coincidente en sentido estricto. Por ejemplo, si una persona expresa libremente sus ideas por algún medio, respetando los límites legales establecidos para el

---

<sup>40</sup> Varios libros llevan la denominación de "Introducción al estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil" ya que antiguamente así se presentaba el curso en las escuelas de derecho. El tratado de Julien Bonnecase titulado *Introducción al Estudio del Derecho*. Edit. Temis. Bogotá. 1982. pp. 75 a 80, es uno de los que dedican basta atención al tema del acto jurídico como parte de los conceptos jurídicos fundamentales.

caso, logrará con ello el fin práctico que se propuso, pero al mismo tiempo ejercerá un derecho establecido en una norma.

Si finalmente, existe falta de concordancia entre el fin práctico que se busca con el hecho y su consecuencia jurídica, entonces hay oposición y entonces forzosamente se estará frente a un hecho jurídico ilícito. Un ejemplo es el caso de una persona que busca obtener la propiedad de cierta clase de bien como fin práctico, pero en lugar de adquirirlo por un medio lícito, lo roba.

También se distinguen los hechos jurídicos en lícitos e ilícitos, los segundos son desde luego aquellos que son contrarios a una norma o bien, los que transgreden alguna prohibición legal. En cambio, por exclusión, serán lícitos los demás, o sea los que no son contrarios a ley alguna. El ilícito como concepto jurídico fundamental será analizado más adelante.<sup>41</sup>

## **2.5 Las clases de consecuencia jurídica y la *sanctio* en el derecho romano.**

Llegamos ahora al tercer elemento básico de las relaciones jurídicas, que se identifica como conclusión del silogismo normativo. La consecuencia jurídica es toda aquella clase de efecto, resultado, producto o derivación legal que resulte, por el hecho de que se actualice un supuesto jurídico previsto en alguna norma.

---

<sup>41</sup> Cfr. GARCÍA Máynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Op. Cit. p.269.



Básicamente son dos las clases de consecuencia que se estudiarán, el derecho subjetivo y el deber jurídico. Cada uno de estos importantes conceptos jurídicos fundamentales ameritan un apartado específico, por lo que simplemente cabe recordar por ahora, lo que se explicó en el capítulo anterior acerca de que la voz *consecuencia jurídica* equivale, en ciertos autores, al concepto de sanción ya que utilizan este vocablo no en su acepción de castigo ni en la de autorización, sino en la que proviene del uso que le dieron en roma antigua.

Según el maestro Guillermo Florís Margadant, la *sanctio* era el tercer elemento de las *leges rogatas* y consistía en “la determinación de las consecuencias por violar la parte dispositiva de la ley.”<sup>42</sup>

Si bien vemos que la *sanctio* se refiere a la consecuencia aplicable por transgredir la ley, su uso evolucionó y se amplió posteriormente para referirse a toda clase de consecuencia jurídica.

## **2.6 Nexo de imputación o cópula del deber ser.**

Al revisar la doctrina, se percibe que este concepto jurídico fundamental de gran relevancia, no es reconocido por la mayoría de los tratadistas. Personalmente, me parece imprescindible su inclusión en el catálogo, ya que como se verá, no sería

---

<sup>42</sup> FLORÍS Margadant, Guillermo. *Derecho Romano*. 12ª ed. Edit. Esfinge. México. 1983. p. 47.

posible establecer relaciones jurídicas sólo con los tres elementos básicos ya revisados (supuesto, hecho y consecuencia).

El nexo de imputación es el vínculo formal, es decir abstracto (lógico), que enlaza a un supuesto determinado en cierta norma, con un hecho determinado que se subsume en el mismo, y en consecuencia conlleva a la imputación de la consecuencia que también está prevista en la norma. Este enlace permite que exista el silogismo jurídico en la relación, ya que los tres elementos básicos se disponen respectivamente, como premisa mayor, premisa menor y conclusión de una misma relación.

Este no es un concepto jurídico fácil de percibir y por ello algunos doctrinarios lo ignoran, pero es muy importante, dado que los tres elementos básicos de la relación jurídica no están ubicados de manera aislada ni caprichosa, además no podrían vincularse en otro orden, ya que es necesario que estén interconectados lógicamente.

Por ejemplo, como supuesto jurídico decimos que *comete el delito de homicidio aquél que priva de la vida a otro*, pero como hecho jurídico tenemos que Juan N, dejó de pagar oportunamente sus impuestos del año pasado, como consecuencia jurídica no podemos llegar a nada, ya que los dos términos anteriores no se relacionan entre sí. Son premisas inconexas.

Además, aún y cuando hubiera alguna clase de nexo entre el hecho y el supuesto por corresponder plenamente el uno con el otro, para que pueda imputarse una inferencia lógica, es indispensable que se les ubique en el orden debido, como premisa mayor al supuesto en primer lugar, como premisa menor al hecho en segundo lugar y como tercer término del argumento a la consecuencia de derecho prevista para ese caso (además de una serie de condiciones previas que también forman a su vez otros silogismos, como la vigencia de la norma, la territorialidad de los hechos que determine la jurisdicción, la capacidad de las personas y muchas otras condiciones de aplicación).

Hay autores que llaman a este elemento “cópula del deber ser”. Me parece una expresión adecuada, ya que la palabra *cópula* significa etimológicamente unión. La “y” (fonéticamente la *i* griega), es una conjunción copulativa, porque une a los dos elementos entre los cuáles se ubica. De igual manera a un coito se le llama cópula, pues implica una unión.

En este caso, la cópula del deber ser se refiere a la unión de los tres elementos básicos de la relación jurídica, que se enlazan en un vínculo abstracto perteneciente al mundo del deber ser, puesto que el tipo de silogismo empleado en el derecho, es de carácter deóntico, al ser de esa clase la consecuencia prevista para el mismo. Así mismo, se ha explicado con anterioridad que el

silogismo jurídico es hipotético (opuesto al categórico), pues su premisa mayor se expresa mediante la fórmula “Si (condicional) ... entonces”.<sup>43</sup>

Recapitulando, la forma del silogismo jurídico es la siguiente:

Premisa mayor	Si es A, entonces debe ser B	A > debe ser B
Premisa menor	Es A	A
Conclusión	Debe ser B	Debe ser B

Como podemos notar, los tres términos (mayor, medio y menor) del silogismo están ordenados adecuadamente, pero además, sus elementos son comunes, ya que no decimos que si es a, entonces debe ser b; es z; conclusión, debe ser x. Eso no sería posible desde el punto de vista lógico.<sup>44</sup>

Entonces, notamos que sí existe ese vínculo abstracto entre los elementos y los términos de una relación jurídica y que, para llegar a tener como consiguiente válido a una imputación normativa, no basta con cualquier supuesto, cualquier hecho y cualquier consecuencia, dispuestas en cualquier orden. Lo anterior desde mi perspectiva, demuestra de forma evidente la importancia que tiene la cópula del deber ser.

<sup>43</sup> Cfr. AFTALIÓN, Enrique y Vilanova José. *Introducción al Derecho*. 2ª ed. Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires. 1988. pp. 442 y 443.

<sup>44</sup> No considero necesario ni oportuno explicar los requisitos lógicos para que un silogismo hipotético sea válido, pero es claro que deben cumplirse (distribución de término medio en alguna de las premisas, agotar toda la clase de cosas en toda su extensión, determinación del sujeto, etcétera).

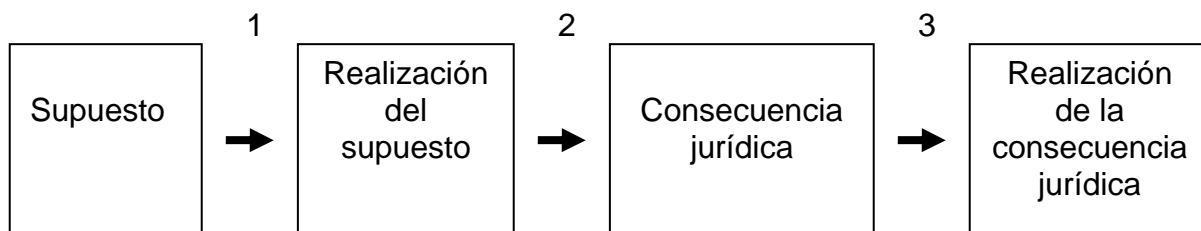
Por otro lado, estimo que la expresión *nexo de imputación normativa* es gramaticalmente muy clara, puesto que un nexo es un enlace, vínculo o unión, que hace posible imputar, es decir, adjudicar una consecuencia jurídica determinada, a quien se ha ubicado en el supuesto jurídico que forma parte de ese vínculo, dado que tal hipótesis normativa y su consecuencia están previstas en un norma de derecho.

Además, hay que tener presente lo expuesto acerca de que el primero y el tercero de los elementos del silogismo forman un enunciado condicional, ya que recordemos, se trata de un supuesto y su consecuencia referidos a una situación abstracta. En cambio, el segundo elemento es fáctico, o sea que se refiere a un suceso material del mundo de los hechos.

Por su parte, la conclusión del argumento es deóntica, esto es importante precisarlo ya que el derecho siempre establecerá consecuencias del deber ser, y no fácticas. Es decir, que las consecuencias no siempre son, aunque debieran ser.

Por ello, Fritz Schreier distingue dos clases de nexos, los necesarios y los contingentes, los primeros son aquellos que forzosamente se realizan, en tanto, los segundos pueden llegar a darse o no. Por ejemplo, si una persona priva de la vida a otra, la consecuencia será que deba ir a la cárcel, aunque tal vez eso nunca

se logre, pues posiblemente no se llegue a saber quién es el responsable o aún sabiéndolo, no se le logre capturar.



El nexo marcado con el número 1, que enlaza al supuesto con la realización del mismo, es de carácter contingente, ya que su realización podría en los hechos llegar a darse o no. En cambio, el nexo señalado con el número 2 es necesario, puesto que une la realización del supuesto y la imputación de su respectiva consecuencia de derecho, por tanto es automática y no es posible que se pueda eludir, pues es formal (no fáctica).

Finalmente establece Schreier, que si se llega a realizar esa consecuencia jurídica, depende de un nexo contingente (en el esquema se señala con el número 3), ya que no es automático que la misma llegue a suceder en la realidad, pues por diversas razones es posible que la ejecución material se pueda presentar o no.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Cfr. GARCÍA Máynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. Op. Cit. pp. 175 y 176.

Como se puede apreciar, el elemento en común de los nexos contingentes consiste en la implicación de un cambio del plano formal al concreto, en cambio los nexos necesarios son lógicos.

## **2.7 Persona como concepto jurídico fundamental.**

Desde la antigüedad, el ser humano ha sido concebido desde el punto de vista filosófico de muy variadas formas. La antropología filosófica ha estudiado las concepciones del hombre en su aspecto inmaterial. Durante muchos siglos, debido a las cosmogonías teocéntricas, tanto en las religiones politeístas como en las monoteístas se concibió al ser humano como una criatura especial, elegida por Dios (o por los dioses). Además, la legitimación del poder en las antiguas formas de organización política pre-estatal, se basaba por lo general en el poder divino.

Las antiguas teorías de corte iusnaturalista teológico, sobre todo en las de corte cristiano, fundaban la validez de las normas de derecho precisamente en la condición del ser humano como criatura predilecta, como hijo de Dios, creado según la Biblia, a su imagen y semejanza. De esa manera, se planteaba una identidad formal entre los hombres, ya que todos los seres humanos son igualmente hijos de Dios.

Con el renacimiento y el consecuente advenimiento de la concepción racionalista, propiciada por el humanismo característico de la época, se cambió la idea del hombre como hijo de Dios, por la del hombre como único ser racional. Entonces,

se siguió planteando una identidad formal entre los seres humanos, pero esta vez, fundada en la naturaleza racional de los individuos. Boecio definía a la persona como *naturae rationabilis individua substantia* (la sustancia individual de naturaleza racional).<sup>46</sup>

Kant retoma esa tradición teológica de considerar a la persona como un ente, con un valor incondicional y absoluto; el hombre es fin sí mismo. Sin embargo, también hizo énfasis en el carácter racional del ser humano en virtud del cual tiene la posibilidad de elegir, lo que permite que sea realmente libre (la capacidad de elegir racionalmente). Por ello, este autor concibe al hombre como un ser autárquico y librevolente.<sup>47</sup>

La razón que se argumenta para considerar al concepto de persona como jurídico fundamental, consiste en que toda norma jurídica implica forzosamente una relación entre hechos y al menos dos personas. La relación jurídica es un concepto *ad alterum*, es decir, que implica el enlace o interferencia intersubjetiva entre dos personas por lo menos.

No importa cuál sea el contenido de la norma, ya sea que consista en un tratado internacional sobre la explotación de los nódulos polimetálicos del fondo del mar, o sobre la preservación de una clase de ballenas en peligro de extinción, o bien

---

<sup>46</sup> TAMAYO y Salmorán, Rolando. en El Sujeto del derecho. *El Derecho y la Justicia*. 2ª ed. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía. Edit. Trotta. Madrid. 2000. p. 296.

<sup>47</sup> Cfr. ABAGNANO, Nicola. *Diccionario de Filosofía*. 4ª ed. Edit. Fondo de Cultura Económica. México. 2004. pp. 657 a 663.



sobre la veda a la caza del venado, el centro de imputación normativo no son los nódulos polimetálicos, ni las ballenas, ni los venados. Absolutamente en todos los casos, las normas jurídicas tienen como sujeto destinatario a alguna persona.

Es clásico el ejemplo utilizado por varios autores, que basados en la novela de Daniel Defoe, titulada *Aventuras de Robinson Crusoe*, explican que, para la existencia de una relación jurídica se necesitan al menos dos personas que entrelacen sus conductas. Cuando *Robinson Crusoe* se encontraba solo en la isla, no podía haber ninguna clase de derecho. No se podía decir siquiera que la cabaña que construyó o los animales que capturó le pertenecieran, pues no había otra persona ante la cual hiciera valer derecho de propiedad alguno, ni alguien que amenazara el ejercicio de sus derechos.

Edgar Bodenheimer explica que cuando *Robinson Crusoe* rescata a *Viernes* de la muerte inminente a manos de los caníbales, se establece una relación entre dos seres humanos, pero no era una relación de derecho propiamente dicha, pues *Viernes* no era una persona, sino un esclavo. Seguía entonces la imposibilidad para establecer algún tipo de relación jurídica. En cambio, cuando el naufrago pacta con el capitán inglés que fue despojado de su barco por los marineros amotinados y acuerdan que el primero ayudará al segundo a recuperar su barco, a cambio de que una vez logrado el objetivo, éste lo traslade de regreso a Inglaterra, en ese momento justamente, ya existe una relación de convenio entre pares,

puesto que se trata de la conducta de dos personas que se reconocen como iguales y han decidido obligarse recíprocamente.<sup>48</sup>

Pese a que es un tanto discutible que esa pudiera ser una relación jurídica con todos los elementos necesarios, no deja de ser interesante la posibilidad que ofrece el ejemplo para reflexionar sobre la necesidad de al menos dos personas para la formación de relaciones jurídicas.

Es sabido que en el derecho romano la palabra *persona* tuvo su origen en el teatro, con aquella especie de máscara que amplificaba el volumen de la voz y por tanto, servía *per sonare* (para sonar), cuyo antecedente era el *prosophon* de los griegos.<sup>49</sup>

En Roma antigua ser humano y persona no eran expresiones sinónimas, ya que no todo ser humano era sujeto de derechos y obligaciones. Para ser persona era necesario que el individuo contara además, con tres *status*: *libertatis*, *civitatis* y *familiaris*.<sup>50</sup>

Esta distinción entre persona y ser humano resalta una diferencia en cuanto a la dimensión jurídica de la segunda, ya que como señala el Doctor Rolando Tamayo

---

<sup>48</sup> Cfr. BODENHEIMER, Edgar. *Teoría del Derecho*. 1ª ed. 7ª reimp. Edit. Fondo de Cultura Económica. México. 1981. pp.13 a 15.

<sup>49</sup> Cfr. TAMAYO y Salmorán, Rolando. en *El Sujeto de derecho*. *Op. Cit.* p. 297.

<sup>50</sup> *Idem.*

y Salmorán, el jurista Hans Kelsen, quien concibe a la persona en tanto concepto jurídico como centro de imputación de la norma, opina que “el objeto de la ciencia jurídica no es el hombre sino la persona.”<sup>51</sup>

Continúa explicando el Doctor Tamayo y Salmorán: “Al expresar que un individuo es sujeto de una obligación jurídica (*i.e.* persona) no se alude sino a que una conducta determinada de ese individuo es contenido de una obligación establecida por el orden jurídico. Y al expresar que un individuo es sujeto de una facultad jurídica (*i.e.* persona) no se dice sino que determinados actos de ese individuo participan en la producción de normas jurídicas.”<sup>52</sup>

La persona en el derecho civil se define como el sujeto de derechos y obligaciones. Esa noción también es válida para los efectos de considerarla como concepto jurídico fundamental.<sup>53</sup>

También es importante tener presente que el concepto de persona como concepto jurídico fundamental, tiene conexión con el de relación jurídica, debido a que con su conducta, la persona desarrolla la acción necesaria para realizar supuestos jurídicos. El Doctor Rolando Tamayo y Salmorán opina que “los derechos, facultades y obligaciones (las partes, los papeles en el escenario del derecho) no son sino los textos que describen una específica conducta (permitida, prohibida u

---

<sup>51</sup> *Ibidem.* p. 298.

<sup>52</sup> *Idem.*

<sup>53</sup> Cfr. TAMAYO Y Salmorán, Rolando. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Edit. Porrúa. México. 2002. Voz: persona. Tomo V. p.539 y sigs.

obligada), un papel previsto por el derecho positivo. Las personas jurídicas (los personajes de este drama) no son sino contenidos de un discurso, del discurso en el que el derecho positivo es formulado; son sólo un texto (*lato sensu*), tanto como lo es Hamlet.<sup>54</sup>

## **2.8 Los órdenes rectores de la conducta y el concepto de norma en su dimensión jurídica.**

El ser humano desarrolla su vida entera, desde su nacimiento y hasta su muerte, rodeado por una gran cantidad de normas de toda clase, que buscan modular su conducta. Desde luego en su infancia temprana no se da cuenta de ello y es sólo gracias a un largo proceso de socialización también llamado *gestación social*, que de manera gradual y muy lenta, se va enterando poco a poco de la existencia de esas normas que ponen límites a su conducta.

El conjunto de esas normas que los teóricos suelen dividir en morales, religiosas, de trato social y jurídicas se conoce como *orden normativo* o complejo normativo. El proceso de toma de conciencia por el que el ser humano se va percatando paulatinamente de esas normas y literalmente se va *dando cuenta* de que existen, se llama *conciencia normativa*.<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> TAMAYO y Salmorán, Rolando. El sujeto del Derecho. *Op. Cit.* p. 297.

<sup>55</sup> Cfr. PENICHE Bolio, Francisco. *Introducción al estudio del Derecho*. 9ª ed. Porrúa. México. 1988. pp. 179 y sigs.

Por lo general, en el entorno familiar las normas se van imponiendo en orden cronológico. Primero surgen las restrictivas, pues son las más fáciles de entender incluso para un ser muy pequeño, tal vez de unos cuantos meses de edad. Las restricciones simples comienzan de manera ostensiva, cuando los padres le señalan algo a su hijo y le dicen: *“Esto no”*.

Una de las palabras que los adultos dicen a los niños en más ocasiones durante sus primeros años de vida, es “no”. Como se ha señalado, las normas restrictivas son las más fáciles de enseñar a un menor y para ello, esa palabra es de uso reiterado. *No subas, no rompas, no grites, no ensucies, no mientas.*

Poco después, conforme un niño va creciendo es más apto para comprender las instrucciones que se le dan. Entonces los padres le enseñan normas imperativas, como: *Da las gracias, ya duérmete, lávate las manos, persíginate, saluda, pide las cosas por favor* y otras muchas más.

Finalmente, las normas permisivas son enseñadas por los padres a los hijos cuando éstos ya tienen cierta posibilidad de discernir y con ello elegir una conducta para ganar derechos. Surgen normas como: *“puedes ver el televisor si antes haces tu tarea”* o *“si comes todas tus verduras, podrás comer el postre”*.

No es sino hasta esta etapa, cuando los niños ya son capaces de tomar decisiones con un grado considerable de conciencia sobre sus conductas, cuando según los modelos conductistas de la psicología, se establece el sistema de

premios y castigos, con lo cual las normas prohibitivas toman otro carácter, pues los padres disuaden a los hijos de realizar conductas no deseables, con la advertencia de la aplicación de un castigo. Entonces aquellas normas prohibitivas que sólo limitaban algún comportamiento de hacer o de no hacer, se acompañan ahora de una amenaza de sanción, *“Si dices una mentira entonces tendrás un castigo”*.

Es común que las personas tengan su primer contacto con el orden normativo por medio de las normas morales, las religiosas y las de trato social, ya que los padres son quienes infunden esos criterios a los hijos, los cuáles se sustentan en sus propias tradiciones, costumbres y valores. Por ejemplo, es frecuente que se les enseñen normas en forma de moraleja como: *decir mentiras es mal*; *es de personas poco educadas no saludar*; o *a quien se comporta como Dios manda le irá bien en la vida*. Como se aprecia, en estos enunciados se explican las razones por las cuáles el sujeto debe seguir las normas.

No es sino hasta que una persona tiene varios años de vida, cuando el ser humano comienza a conocer la existencia de las normas jurídicas. Entonces comprende que sus padres pagan por adquirir los víveres de la casa, y que si algo que se ha comprado es defectuoso, entonces el vendedor tendrá que cambiárselos, que hay un testamento de tal o cual persona por el cual ha dispuesto de sus bienes, o que en los noticieros han dicho que un sujeto irá a la cárcel por haber matado a alguien.

A continuación se presenta una tabla en la que se comparan algunas cualidades de cada clase de norma.

<b>Indicadores</b>	<b>Norma religiosa</b>	<b>Norma moral</b>	<b>Norma de trato social</b>	<b>Norma jurídica</b>
<b>Finalidad que persigue</b>	La paz espiritual / la vida eterna	El bien	El decoro, la urbanidad	La justicia en sentido amplio
<b>Conducta que la transgrede</b>	Pecado (venial, capital, etc.)	Acto inmoral	Falta de educación	Falta o delito
<b>Consecuencia</b>	Penitencia	Remordimiento, cargo de conciencia	Rechazo social	Sanción o pena
<b>Responsable de su observancia</b>	La iglesia o su equivalente	Uno mismo	La colectividad	El Estado

La dogmática discute acerca de la obligatoriedad de la norma como parte constitutiva de su definición. Hay teorías que sostienen que el fundamento de su obligatoriedad está en su contenido ético, en tanto que otras lo refieren a que haya sido dictada por el Estado, y hay quienes prefieren decir que es un efecto de la

expectativa de cumplimiento que llegue a tener en los hechos. Para la presente investigación este es un tema tangencial.<sup>56</sup>

Personalmente considero que con independencia de que el contenido de la norma jurídica pueda o no corresponder con ciertos valores intrínsecos a la naturaleza del ser humano o no, o que sea afín a los paradigmas axiológicos de la colectividad a la que rige o no, e incluso sin importar que sea observada por la generalidad de sus destinatarios y en consecuencia pueda ser eficaz o no, y que de que con su cumplimiento se llegue a conseguir el objetivo que se planteó cuando se expidió o no, en cualquier supuesto, para poder concebir que existe una norma jurídica cuyo cumplimiento se puede exigir válidamente, es indispensable que la misma haya sido emitida por una autoridad competente, la cual cuenta con los medios necesarios para hacer efectivo su cumplimiento, debido a que esa norma pertenece a un sistema jurídico que le reconoce eficacia, dado que la misma está vigente en un tiempo y lugar determinados.

Esta idea recién descrita, trata de explicar lo que entiendo por obligatoriedad de la norma y es posible que coincida en muchos aspectos con el enfoque iuspositivista del derecho. Cabe aclarar que esta explicación la considero válida en un contexto

---

<sup>56</sup> Coincidimos con Alf Ross cuando opina que la norma jurídica es necesariamente obligatoria, lo cual quiere decir para él que es “coactiva”. Cfr. ROSS, Alf. *Op. Cit.* p. 84.



en el que exista un estado moderno, en el que se cuenta con los elementos del Estado de Derecho.<sup>57</sup>

Para explicar la importancia de la obligatoriedad de la norma, es interesante la metáfora que utiliza Rudolf Von Ihering en su obra *La lucha por el derecho*, cuando expresa que: “La justicia que sostiene en una mano la balanza que sirve para pesar el derecho, sostiene en la otra una espada que sirve para hacerlo efectivo. La espada sin balanza es fuerza bruta, la balanza sin espada es el derecho en su impotencia.”<sup>58</sup>

Sabemos que este autor se refiere a la alegoría de la diosa de la justicia de la mitología greco-latina, que es *Astrea* para los griegos y *Themis* para los romanos. Como en todas las mitologías, al representar a los dioses cada cosa tiene un simbolismo. En primer lugar, destaca en este ejemplo que *Themis* es una diosa y no un mortal ni un semi-dios. También es de tenerse en cuenta el hecho de que pertenece al género femenino que encarna la fecundidad. Ya como elementos específicos, sabemos que está vestida de blanco, lo que simboliza su pureza inmaculada.

Como atributos, esta diosa de la justicia tiene una venda que le cubre los ojos que representa la imparcialidad con la que juzga, sin ver si se trata de alguien

---

<sup>57</sup> Entre otros, régimen de garantías, límite al poder del gobernante frente al gobernado, derechos fundamentales y *habeas corpus*, debido proceso legal.

<sup>58</sup> IHERING, Rudolf. *La lucha por el Derecho*. 2ª ed. Edit. Porrúa. México. 1989. p. 3.

poderoso, de algún amigo o de quien sea. Adicionalmente tiene en una mano una balanza de dos platos en perfecto estado de equilibrio, pues no está una más arriba ni más abajo que la otra. En la antigüedad, este instrumento era muy utilizado en el comercio para pesar con exactitud las mercancías, lo que refleja la gran importancia que le reconocían.

Por último, llegamos al elemento importante que queremos analizar. La espada de *Themis* ¿Por qué eligieron ese componente para completar la alegoría? ¿Cómo cambiaría su significado si no lo tuviera, o si lo cambiáramos por otro? Desde luego la espada no es un simple ornamento. Los antiguos simbolizaron claramente la necesidad de que la justicia contara con un arma, para utilizarla si es necesario en contra de los injustos, bien para compelerlos a rectificar su comportamiento, o para asestarles un castigo por su conducta indebida. No en vano Norberto Bobbio ha llegado a decir que derecho y poder (refiriéndose al uso de la fuerza pública del Estado), son dos caras de una misma moneda.<sup>59</sup>

En resumen, considero que la obligatoriedad es un requisito indispensable para concebir a la norma de derecho como uno de los conceptos jurídicos fundamentales. Por ello, entiendo a la norma jurídica como una regla de conducta obligatoria establecida por el Estado para regir a ciertas personas en un lugar y tiempo determinados. La ley, es decir, la norma jurídica de carácter legislativo, es

---

<sup>59</sup> BOBBIO, Norberto. Poder y derecho, en *Origen y fundamentos del poder político*. Edit. Grijalbo. México.1985. p. 21.

el tipo de norma por excelencia y ésta es general, abstracta, permanente e impersonal. Sin embargo, su contenido material puede consistir en las mismas conductas de otros tipos de normas, ya sean morales, religiosas o de trato social, pero sólo la norma jurídica es coercible, es decir, exigible por medio de la fuerza pública. Además, esta norma es bilateral, heterónoma y externa.

Karl Larenz, siguiendo ideas de Hart, según él mismo confiesa, define a la norma jurídica como “una regla directiva, conforme a la cual debemos ordenar nuestra conducta” con pretensiones de determinabilidad o vinculatoriedad.<sup>60</sup> Esto último se refiere a la coactividad del derecho. Por su fuente, las normas jurídicas son jurisprudenciales cuando son creadas por los órganos jurisdiccionales que llegan a establecerlas a través de los criterios que sostienen en sus resoluciones.

Además de las normas legislativas que rigen para una generalidad de destinatarios, también existen normas individualizadas tales como los contratos, un testamento o una sentencia, las cuales se refieren a una o más personas determinadas, pero derivan de la aplicación de normas generales y se ubican, en la jerarquía del sistema jurídico, por debajo de éstas.

No se debe confundir a las normas individualizadas que son del todo correctas, con las llamadas leyes privativas, las cuales son actos legislativos que se dirigen a una o varias personas en lo particular, por lo que constituyen verdaderas

---

<sup>60</sup> LARENZ, Karl. *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Edit. Ariel. Barcelona, 1994. p.178.

aberraciones jurídicas y lamentablemente, en nuestra historia patria tenemos dos casos vergonzosos.

Uno data del 7 de abril de 1823, cuando el Congreso, mediante una ley contenida en un decreto declaró ilegal la coronación de Agustín de Iturbide, por ser obra de la violencia, y por tanto de derecho nula. Días después, en ese mismo mes se expedieron otros decretos por los que se declaraba al otrora emperador, traidor y enemigo de la patria, por lo que finalmente, ante los rumores de su intención de regresar para buscar el poder nuevamente, (dado que había sido obligado a abdicar el 19 de marzo de ese mismo año y fue desterrado, para establecerse primero en Italia y después en Inglaterra), se determinó por un decreto fechado en marzo de 1824, que si Agustín de Iturbide llegaba a poner un pie en el territorio nacional, se le aplicaría la pena de muerte, tal como sucedió el 19 de julio de 1824, en Padilla, Tamaulipas, al aplicarle un artículo de un decreto del Congreso, por haber quedado en el supuesto que el mismo establecía.<sup>61</sup>

El otro penoso pasaje corresponde a la llamada *ley del caso*, aprobada primero por la Cámara de Senadores y después por la de Diputados, para luego ser expedida por el General de Brigada Ignacio Martínez, entonces Gobernador del Distrito Federal, mediante la ley contenida en el decreto fechado el 24 de junio de 1833 y publicado al día siguiente, en donde a petición no oficial del Presidente de

---

<sup>61</sup> Cfr. *Actas Constitucionales Mexicanas* (1821-1824). Tomo III, Volumen III. Introducción y notas de José Barragán Barragán. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1980. pp. 19 y sigs.

los Estados Unidos Mexicanos Santa Ana, el Congreso dispuso el destierro de cincuenta y un personas, muchas de ellas mexicanas y otras extranjeras con predominancia de españoles.

En el artículo primero de esa ley se estableció: “El gobierno hará que inmediatamente se proceda a asegurar, para expeler del territorio de la República por seis años, a los individuos siguientes, y cuantos se encuentren en el mismo caso, sin necesidad de nuevo decreto.”<sup>62</sup> A continuación aparecían los nombres de los desterrados por ser personas desafectas al gobierno que regía. Esta *perla* de la técnica legislativa, fue bautizada por el ingenio popular como la “ley del caso”, como burla por esa absurda expresión contenida en el precepto recién transcrito, la cual es un total despropósito, por decirlo con un eufemismo.

## **2.9 El concepto de disposición jurídica como modalidad de la norma.**

Las normas jurídicas pueden contener en principio dos clases de contenidos, supuestos jurídicos o disposiciones jurídicas. Los primeros ya fueron explicados al inicio de este capítulo, por lo tanto basta recordar que consisten en hipótesis normativas. Toca ahora hablar de la otra clase de materia que puede estar contenida en una norma, la disposición jurídica.

---

<sup>62</sup> RIVA PALACIO, Vicente. *México a través de los siglos*. Tomo III. Edit. Cumbre. México. 1962. pp.327 y 328.

La disposición es una afirmación, una pauta, un lineamiento o definición que al estar declarado en la norma, es parte del orden jurídico con todos sus efectos, pero a diferencia de los supuestos, las disposiciones no tienen una aplicación directa, circunstancia que no las hace ociosas.

Las disposiciones jurídicas se relacionan con uno o varios supuestos jurídicos previstos en otros preceptos tal vez del mismo artículo o de otro de la misma ley, e incluso de otras leyes pertenecientes al mismo sistema de derecho.

Sería prolijo explicar a detalle por qué todas las normas de un orden jurídico se encuentran interconectadas formando un todo unitario e integral, jerárquicamente organizado, plenamente hermético y coherente, pero baste decir para los efectos pretendidos en esta investigación, que esa condición de interrelación entre las normas es una de las características necesarias para considerar que el orden legal estatal es un sistema jurídico. Dicho en otras palabras, las normas se integran de manera lógico-sistemática.

Luis Recaséns Siches reconoce la existencia de *normas fragmentarias*, que equivalen a la misma idea que se explica, sólo que él las considera como *partes* de los preceptos, entendiendo por precepto una relación entre supuesto y consecuencia. Dicho autor opina: “hay una serie de reglas jurídicas que representan tan sólo fragmentos de una norma jurídica, partes de ésta, por ejemplo el artículo del código civil que fija la mayor edad. Tal artículo por sí solo no establece deber alguno, ni constituye un precepto completo. Es una condición

común y parte integrante de los supuestos previstos por una copiosa serie de preceptos jurídicos, por ejemplo de aquellos que, para la realización de unas ciertas consecuencias (por ejemplo la validez de un determinado contrato) requieren la mayor edad de los contratantes.”<sup>63</sup>

Por la forma en la que son redactados los preceptos legislativos, principalmente dependiendo de la técnica jurídica empleada, ya que ésta varía de un sistema a otro y en ocasiones en un mismo lugar va pasando por modas de técnica legislativa, o bien por el grado de conocimiento que tengan sus redactores, no siempre es fácil distinguir a un precepto de un supuesto.

En ocasiones artículos de leyes que por su contenido deberían ser disposiciones jurídicas redactadas en sentido afirmativo, llegan a parecer hipótesis normativas, pero si se les analiza con detalle, se podrá ver que no se refieren a la descripción hipotética de una conducta con su respectiva consecuencia legal, por lo que no pueden llegar a tener una aplicación directa, es decir, no es posible que eso a lo que se refieren pueda llegar a suceder en sí mismo en un determinado hecho jurídico. Pero lo que sí es seguro, es que esa disposición jurídica disfrazada de supuesto, esté relacionada con otro u otros preceptos normativos, cuyo contenido sí sea el de un supuesto jurídico relacionado entonces con aquella disposición, bien porque la misma determina condiciones especiales importantes para determinar la existencia del silogismo, o por otras causas que estudiaremos.

---

<sup>63</sup> RECASÉNS Siches, Luis. *Introducción al estudio del derecho*. Edit. Porrúa. México. 1970. p. 126.

Veamos algunos ejemplos para clarificar las ideas expresadas. Una disposición jurídica que no se presta a confusión es la que frecuentemente encontramos en el primero o alguno de los primeros artículos de una ley ordinaria. *Las disposiciones contenidas en la presente ley son de orden público y de observancia general.* Esta expresión no contiene en sí misma una hipótesis, por el contrario, está redactada de manera afirmativa, pero ese precepto es importante porque se relaciona prácticamente con todos los demás de la ley.

Un ejemplo de una disposición jurídica que puede llegar a confundirse con un supuesto, es el fragmento del artículo 4º constitucional que refiere: "El varón y la mujer son iguales ante la ley." Esa expresión no es un en sí misma un supuesto que se pueda aplicar aisladamente, sino que constituye una afirmación de gran relevancia para una gran cantidad de casos en los que puede hacerse valer, si se adminicula con otros preceptos de contenido hipotético.

Otro caso que puede ser más gráfico es la expresión que se encuentra en el mismo numeral de la Constitución: "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos." Pese a la posibilidad de que una persona se llegue a ubicar en la hipótesis de resolver no tener hijos, o bien tener pocos, algunos o muchos y con ello parecer que está agotando el falso supuesto, en verdad se trata de un precepto de carácter dispositivo.



La intencionalidad del legislador ha sido plasmar un postulado, un principio, una declaración por la cual, al momento de legislar el marco jurídico que derive de la ley suprema, se deberá atender a respetar dicha disposición, la cual también se encuentra expresada en sentido afirmativo.

### **2.10 Las llamadas *definiciones legales*.**

Otro caso de gran interés es el de las polémicas *definiciones legales*. Son artículos de leyes en los que el legislador decide determinar el alcance de una palabra o una expresión, por considerar que la misma puede prestarse a confusión, ya que es ambigua o admite diversos sentidos de interpretación. Por ello, también se les conoce como *interpretaciones auténticas*, ya que buscan evitar que el juzgador pueda asignarles un sentido diverso al originario que el legislador quiso atribuir en el mandato legal.

Hay quienes expresan su desacuerdo con estas definiciones legales, las cuales son como he señalado, una especie de las disposiciones jurídicas. Generalmente exponen razones acordes a su expectativa de la función judicial, refieren que son intromisiones del legislador en el ámbito de competencia del juez, que es a quien corresponde asignar valor histórico (referido a un caso concreto) a las expresiones normativas y de esa manera ir las adecuando al sentido presente en el que se aplican.

También los detractores de esta clase de preceptos arguyen que las definiciones jurídicas no definen nada, sino que estipulan reglas para la aplicación de normas, o que bien llegan a convertir al juez en un autómeta, un mero aplicador de leyes, restringiendo indebidamente su facultad discrecional.

Algunas de estas invectivas me parecen dignas de reconocimiento, pero considero que son en extremo radicales. Efectivamente habrá casos en los que no se justifica la necesidad de una definición de la ley, puesto que como bien se dice, corresponderá al juzgador particularizar la ley general en el caso concreto para determinar si existe o no la subsunción del hecho en el supuesto, y si en consecuencia debe imputarse la correspondiente consecuencia. Esta labor deberá realizarla el juzgador a través de un complicado proceso en el que valorará todos los hechos presentados por las partes y verificará si los medios de prueba que se admitieron y fueron desahogados, son suficientes para incidir en su ánimo y generarle alguna convicción.

En estos casos el juzgador debe actuar con la mayor libertad posible valiéndose de su conocimiento jurídico, pero también dentro de ciertos parámetros que establecen las leyes.

Sin embargo, es importante reconocer la existencia de muchos casos, en los que debido a la complejidad para contrastar el supuesto abstracto con los hechos concretos del caso, que siempre superarán a la más aventurada imaginación, aún del racional *Legislador Hércules*, las definiciones de la ley son herramientas

hermenéuticas de gran utilidad para el juez, quien gracias a ellas puede actuar con los criterios de certeza que exige la noble función que realiza. Por tanto, pese a las invectivas, considero necesarias a las definiciones legales en algunas ocasiones.

En su ausencia, se corre el riesgo de que un mismo caso pudiera tener tantas soluciones posibles, como criterios de jueces existieran para interpretar el sentido de las palabras empleadas por el legislador. Lo anterior, tomando en cuenta que me refiero a un sistema perteneciente a la familia de tradición romano canónica, en el que cual juez es un fiel ejecutor de los mandatos del legislador, aunque también sería válido pero con ciertas variantes, en un modelo anglo-sajón, donde el juez crea el derecho por medio de sus resoluciones.

En especial me parece que las llamadas definiciones legales son de gran relevancia en la materia penal y en general, en todas las que entrañen la aplicación de los principios del *ius puniendi* (v.gr. la materia fiscal), en donde la autoridad actúa en procedimientos del llamado derecho administrativo sancionador del Estado.

Lo anterior es así porque según nuestra Constitución, en esa materia se aplica la interpretación restrictiva, que exige la exacta aplicación de la ley y prohíbe la interpretación por analogía o aún por mayoría de razón (más propiamente integración *a pari* o integración *minori ad maius*).

Por ejemplo, el artículo 262 del Código Penal Federal establece, que para configurar el delito de estupro, es necesario entre otras cosas, que el consentimiento para llegar a la cópula se haya obtenido por medio de engaño.

En la práctica durante muchos años los jueces penales entendieron la palabra *engaño* de maneras muy diferentes. Pudo haber casos en los que se presentaran diversos engaños, pero era muy difícil acreditar que los mismos fueron determinantes para que se diera la cópula. Por ello, los altos órganos jurisdiccionales tuvieron que establecer la definición de lo que se entiende por *engaño* para los efectos de ese tipo penal, indicando que consiste en la falsa promesa de matrimonio.

Lo mismo ha pasado en otras materias en las que el legislador emplea términos técnicos que ameritan una definición legal, que estipule el alcance de ese vocablo para los efectos de una ley.

Así por ejemplo, la Ley General de Cultura Física y Deporte señala en su artículo 108, que: “Se entenderá por dopaje en el deporte, la administración a los deportistas o la utilización por éstos, de las clases o grupos farmacológicos de agentes prohibidos o métodos no reglamentarios. Se entenderá por clases y grupos farmacológicos de agentes o métodos de dopaje, las prohibidas por las organizaciones deportivas internacionales y que figuren en las listas que para el efecto publique la CONADE, de conformidad con lo dispuesto por la Comisión Médica del Comité Olímpico Internacional y la Agencia Mundial Antidopaje.”

¿Se podría imaginar acaso la tarea de un aplicador de esa ley, que tuviera que determinar si existe o no dopaje en un caso concreto de cierto deportista, sin la existencia de ese precepto? La respuesta salta a la vista, en muchos casos las definiciones legales son de gran utilidad y en nada menoscaba la facultad discrecional del juzgador, por el contrario, orientan su criterio en beneficio de un mejor desempeño de su labor.

Estas definiciones legales o interpretaciones auténticas, al igual que las otras clases de disposiciones jurídicas, no tienen una aplicación directa a los casos concretos, pero la llegan a tener a través de su relación con otros preceptos de contenido hipotético.

Horacio Spector, explica que Alchurrón y Bulygin distinguen dos posiciones dogmáticas sobre las definiciones legales. La normativista y la tesis de la función identificadora. Para los normativistas, las definiciones legales son normas que obligan a todos los que usan y aplican las normas jurídicas, a usar esas definiciones, o sea a comprender esas expresiones en el mismo sentido que quiso darles el legislador.

En cambio, para la tesis de la función identificadora que apoyan Alchurrón y Bulygin, por regla general, el legislador emplea en la ley el lenguaje en sentido conforme a su uso común, y es sólo cuando decide apartarse del mismo, cuando

establece una definición legal, con lo cual, le asigna una acepción especial y su finalidad es entonces, interpretar la norma conforme a esa significación legal.

Considero a esta afirmación muy acertada, pues las definiciones legales tienen esa función estipulativa, la cual significa que ese término que el legislador ha decidido definir, no tendrá una acepción diversa, pese a que los diccionarios de las autoridades académicas más respetables le hayan asignado otro, y sin importar el reconocido por la gente en el uso cotidiano, sino que *estipula* la acepción igualitaria que todos le deben reconocer para cualquier efecto legal.

No se puede dejar de reconocer que pese a la existencia de diversos métodos para definir conceptos que corresponden a objetos materiales o inmateriales, como lo he explicado al inicio de esta tesis, toda definición legal o no, tendrá un carácter convencional, ya que su validez depende de que se decida reconocer a tal definición como la válida para cierto grupo de personas.

En el caso de las definiciones legales, son las únicas que tienen el carácter de oficiales, ya que son jurídicamente obligatorias al haber sido declaradas por una autoridad del Estado, que las expide mediante una ley.

Una definición implica a un *definendum* (el símbolo o palabra a definir) y a un *definiens* (la definición). Al tener carácter estipulativo las definiciones legales, se les aplica la misma condición de las llamadas definiciones paradigmáticas

(conocidas también como ostensivas), las cuáles determinan el modelo de cada *definendum*.

Por ejemplo, hoy en día decimos que un *sandwich*, dicho así, como sustantivo, es un bocadillo en forma de emparedado que se compone de una vianda en medio de dos panes. Pese a que está documentado que en el siglo I antes de Cristo, Hillel "el Anciano", uno de los líderes religiosos más importantes de los judíos, creó la tradición en el Passover (fiesta religiosa judía) de intercalar entre dos matzohs o galletas duras horneadas, nueces molidas, trozos de manzana, y especias con hierbas amargas, aquello no era un *sándwich*, ya que el paradigma del *sándwich* aún no se inventaba.

Fue hasta que en el año de 1762, John Montagu, cuarto conde de Sándwich, quien solía participar en largas sesiones de juegos de cartas, decidió que ni siquiera quería abandonar el juego para alimentarse, por lo que un día, sin ánimo de dejar sus naipes ni por un instante, Montagu, le ordenó a su sirviente que le preparara carne fría entre dos rodajas de pan tostado. De esa forma podría comer con una mano y continuar jugando con la otra.

A partir de entonces, la gente comenzó a decir al señalar aquel bocadillo *esto es un sándwich* y así nació de manera ostensiva y por convención, el paradigma de *sándwich* como *definiens* y su *definendum*.

De igual manera, las definiciones legales son paradigmas estipulativos que determinan las acepciones de ciertas palabras (*definenda* jurídicos).

El *Codex Romanoff* que contiene el recetario de Leonardo Da Vinci,<sup>64</sup> data de la época en la que el genio toscano fue jefe de banquetes de Ludovico Sforza en Milán (1482-1499), aunque muchos años antes ya experimentaba con recetas en el restaurante que estableció cerca del *Ponte Vecchio* en Florencia, llamado “*Los tres caracoles*”. En dicho documento, doscientos cincuenta años antes del *invento* de Montagu, Leonardo escribe: “He estado pensando de nuevo en lo del pan y la carne ¿Si dispusiera la carne entre dos trozos de pan? ¿Cómo le podría llamar a este platillo?”<sup>65</sup>

De haber logrado el gran genio la convención de que todos le nombraran *Da Vinci* a su invento, es probable que hoy en día llamáramos de ese modo a los *sandwiches*.<sup>66</sup>

Por último, deseo aclarar que si bien hasta ahora hemos señalado que las definiciones legales están en las leyes, también por excepción, se les llegan a encontrar en las tesis jurisprudenciales y en la jurisprudencia misma.

---

<sup>64</sup> Se le llama así, ya que el manuscrito que hoy se encuentra en el Museo del Ermitage en San Petesburgo, fue comprado por el Zar Alejandro Segundo en 1865, a Sabaschnikoff.

<sup>65</sup> DA VINCI, Leonardo. *Notas de Cocina de Leonardo Da Vinci. La Afición Desconocida de un Genio*. Edit. Temas de hoy. Madrid. 1999. p 206.

<sup>66</sup> De hecho otro invento de Da Vinci que sí logró el consenso, es la tenaza o machacador de ajos que se usa en las cocinas. En Italia actualmente se le conoce como “*el leonardo*”.



A continuación se transcribe una curiosa jurisprudencia firme (dado que en materia electoral se requieren sólo tres casos para que lo sea por reiteración de criterios), de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en la que se tuvo la necesidad de precisar la definición legal de “*modo honesto de vivir*” para que alguien pueda ser considerado como un ciudadano. Nótese en la parte subrayada por nosotros, la definición legal en sí.

**MODO HONESTO DE VIVIR COMO REQUISITO PARA SER CIUDADANO MEXICANO. CONCEPTO.**—El concepto de *modo honesto de vivir* ha sido uniforme en la evolución de las sociedades y de las leyes, identificando con él a la conducta constante, reiterada, asumida por una persona en el seno de la comunidad en la que reside, con apego y respeto a los principios de bienestar considerados por la generalidad de los habitantes de este núcleo social, en un lugar y tiempo determinados, como elementos necesarios para llevar una vida decente, decorosa, razonable y justa. Para colmar esta **definición**, se requiere de un elemento objetivo, consistente en el conjunto de actos y hechos en que interviene un individuo; y un elemento subjetivo, consistente en que estos actos sean acordes con los valores legales y morales rectores del medio social en que ese ciudadano viva. Como se advierte, este concepto tiene un contenido eminentemente ético y social, que atiende a la conducta en sociedad, la cual debe ser ordenada y pacífica, teniendo como sustento la moral, como ingrediente insoslayable de la norma jurídica. El modo honesto de vivir, es una referencia expresa o implícita que se encuentra inmersa en la norma de derecho, tal y como sucede con los conceptos de buenas costumbres, buena fe, que tienen una connotación sustancialmente moral, constituyendo uno de los postulados básicos del derecho: vivir honestamente. En ese orden de ideas, la locución *un modo honesto de vivir*, se refiere al comportamiento adecuado para hacer posible la vida civil del pueblo, por el acatamiento de deberes que imponen la condición de ser mexicano; en síntesis, quiere decir *buen mexicano*, y es un presupuesto para gozar de las prerrogativas inherentes a su calidad de ciudadano.

Tercera Época: Recurso de reconsideración. SUP-REC-067/97.—Partido Revolucionario Institucional.—19 de agosto de 1997.—Unanimidad de votos. Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-440/2000 y acumulado.—Partido Acción Nacional.—15 de noviembre de 2000.—Unanimidad de votos. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-020/2001.—Daniel Ulloa Valenzuela.—8 de junio de 2001.—Unanimidad de votos.

Revista *Justicia Electoral* 2002, suplemento 5, páginas 22-23, Sala Superior, tesis S3ELJ 18/2001. *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2002*, páginas 134-135.

### **2.11 La consecuencia jurídica y sus diversas posibilidades.**

La consecuencia jurídica es un amplio género compuesto, según se vea, de varias especies. Yo propongo las siguientes: Deber jurídico; la sanción derivada del incumplimiento de un deber jurídico; el derecho subjetivo *ipso facto*; el derecho subjetivo derivado del cumplimiento de un deber jurídico; y por último, el derecho subjetivo como efecto del cumplimiento de una sanción. A continuación me propongo explicar cada una de estas categorías.

### **2.12 Deber jurídico**

Se dice que en principio el hombre es el único ser verdaderamente libre, ya que es racional, esto significa entre otras cosas, que en principio puede hacer todo lo que él quiera, porque tiene la capacidad de elegir libre y conscientemente. Los animales no son libres en este sentido, aunque vivan en su *hábitat* natural o en cautiverio dentro de la jaula de un zoológico.

Los animales no eligen racional y conscientemente, puesto que todas sus conductas son simplemente instintivas, por ello no está en su naturaleza la posibilidad de ser libres.

En cambio, aunque el ser humano despliega conducta instintiva también, como ser vivo del reino animal que es y que por tanto nace, crece, se reproduce y muere, a diferencia de los animales despliega conducta emotiva y racional.

Sólo el pensamiento del hombre es racional ya que es el único ser capaz de tener pensamiento abstracto, no sólo concreto como el de los animales. Sólo el hombre puede hacer representaciones mentales abstractas o simbólicas de los objetos y más aún, es el único capaz de enlazar pensamientos de manera lógica, es decir silogística, de manera que pueda llegar a conclusiones racionalmente válidas, o sea válidas a la luz de la razón.

Regresando a la idea central, el ser humano es libre como regla general, sólo existe un límite válido a su libertad y paradójicamente, dicho límite es necesario, es indispensable para que pueda existir la libertad misma.

Se trata de la idéntica condición de los demás seres humanos, o sea que todos los hombres son igualmente libres y para que puedan coexistir las libertades de todos al mismo tiempo, es necesario limitar dichas libertades recíprocamente al hecho ya mencionado, de que todos son igualmente libres. Es decir, la idea de libertad se relaciona con la de igualdad, ya que la naturaleza del hombre es tal, que todos los seres humanos son igualmente racionales y por tanto igualmente libres.

Al coexistir las libertades de todos, ya que se restringen unas a otras, surge de manera automática otro valor: el orden. En este sentido el orden es entonces, la consecuencia automática de la manifestación de la libertad de todos.

Si en una colectividad alguno viola la libertad de otro, pone en peligro el orden y en algún grado la libertad de todos, ya que si desaparece la libertad, entonces desaparece el orden. El orden no es otra cosa que la suma de las libertades de todos.

Ahora bien, dado que el único límite válido a la libertad es el respeto a la libertad de los demás, el derecho debe ser la regla que tienda a asegurar el respeto a las libertades de todos y en consecuencia, es el medio válido para garantizar el orden social. Las normas jurídicas generales establecen límites a las conductas de las personas, para hacer posible la coexistencia de las libertades individuales, y así entonces preservar la existencia del orden.

Todo lo anterior es necesario para entender ahora, que el deber jurídico es el límite o restricción a la libertad individual establecido en las normas jurídicas, por el cual, es posible exigir legalmente a una persona la observancia de un precepto de carácter prohibitivo, obligado o permisivo.

Por lo anterior, un deber jurídico es susceptible de ser exigido a través de la fuerza pública. Si tenemos presente la idea de derecho subjetivo, podemos pensar que el deber jurídico es su correlativo opuesto, ya que no existe el concepto de

*obligación subjetiva*, pero el deber jurídico es una consecuencia jurídica impuesta a una persona en virtud de haber agotado un supuesto jurídico, y por la cual dicha persona no puede abstenerse de llevar a cabo una conducta que es legalmente debida.

Por ejemplo, si una persona es propietaria de un automóvil determinado, entonces tendrá el deber jurídico de pagar dentro de los tres primeros meses de cada año la tenencia y los derechos vehiculares correspondientes.

Hay ciertos deberes jurídicos no tan claros, ya que son implícitos, éstos son los que se derivan de todas las normas cuyo contenido es un supuesto prohibitivo. Por ejemplo, en el caso de las normas punitivas que establecen tipos penales, o sea supuestos de delitos.

Todo ser humano tiene el deber jurídico de abstenerse de cometer dichas conductas. Esto no es expreso, ya que la ley no lo dice así, pero ya se ha explicado que el derecho prohíbe las conductas no paradigmáticas, mediante su penalización, esperando con ello que además de su punición como represión en sí misma, se tenga algún efecto hacia el futuro, que inhiba tanto al infractor como a las demás personas, para que se abstengan de llevar a cabo su realización (a esto lo llaman los penalistas la ejemplaridad de la pena).

Por ejemplo, todo conductor de un automóvil tiene libertad para manejar con un amplio margen de libertades, pero tiene el deber jurídico de observar el

reglamento de tránsito que rija en el lugar donde lo realiza, en aquella parte que le sea aplicable, dependiendo del tipo de vehículo que conduzca y debe en consecuencia abstenerse de cometer faltas a dicho reglamento, por ejemplo, tiene el deber jurídico de no pasarse los altos.

En el derecho constitucional se ha esclarecido que en principio, a la autoridad le está prohibido todo, como regla (de manera tácita), excepto aquello que le está expresamente permitido en las leyes. Esta es la base del principio de legalidad de los actos de autoridad que deben estar fundados y motivados en ley. Al revés, al gobernado le está permitido todo, como regla (también de manera tácita), excepto aquello que le está expresamente prohibido en una ley.

La conseja popular dice acertadamente que *todo lo que no está prohibido, está permitido*. Esta regla opera sólo para el particular, es decir para el gobernado, pero no para la autoridad, en donde la regla, como mencionamos, es totalmente al contrario. En resumen, toda prohibición a un particular debe ser expresa.

Para finalizar, es preciso mencionar que el deber jurídico sólo puede provenir de una norma prohibitiva que impone un deber de no transgredir la conducta que se prohíbe, o de una de conducta obligada, que establece el deber de realizarla, con independencia de que la conducta en cualquiera de esos casos consista en un hacer o en un no hacer.

Dicho de otro modo, puede haber una prohibición de hacer o de no hacer, y puede haber obligación de hacer o de no hacer. En cuanto a las normas permisivas, éstas sólo pueden entenderse relacionadas con el deber jurídico, como deber de los demás de respetar la potestad del sujeto que tiene el permiso.

### **2.13. La sanción jurídica (*strictu sensu*) y su vínculo con el deber jurídico.**

Comenzaremos por precisar que en este apartado en el que se estudia a la sanción en su acepción de castigo (*strictu sensu*), se le considera como una de las especies de consecuencia jurídica que nada tiene que ver con el uso que se le dio cuando se habló en la acepción derivada de *sanctio*, la cual como se explicó, es expresión sinónima de cualquier clase de consecuencia jurídica (sanción *lato sensu*).

Hay quienes estiman a la sanción como la amenaza de la ley. La sanción *strictu sensu*, es un tipo de consecuencia jurídica que se aplica a una persona porque ha incumplido con algún deber jurídico. Es decir, primero debe existir una norma que establezca un supuesto de conducta prohibida o debida, después una persona se ubica en el supuesto de la obligación y lo incumple.

Además, la sanción o castigo debe estar previsto en la norma jurídica, dado que ésta es la base del principio de certeza jurídica.

En otras palabras, no puede haber una sanción sin que exista previamente un deber jurídico incumplido, porque por definición, la sanción es la consecuencia derivada del incumplimiento de un deber jurídico.

Podemos decir por ejemplo que todas las personas tenemos en principio el derecho subjetivo de tener libertad personal de tránsito, es decir, de andar libres por donde sea, pero dicho derecho subjetivo si bien se adquiere sin necesidad de hacer algo, se conserva con el hecho de no llevar a cabo conductas delictivas que se sancionen con pena privativa de la libertad, por tanto, también tenemos el deber jurídico de abstenernos de cometer esos delitos y con ello, ganamos (conservamos) el derecho subjetivo ya mencionado. Pero si alguien comete un delito de esa clase, entonces perderá su derecho subjetivo a la libertad personal y al no cumplir su deber jurídico de abstenerse de delinquir, tendrá como sanción la pérdida de su libertad personal.

#### **2.14. Derecho subjetivo. Su clasificación y las diversas posibilidades de su manifestación.**

El derecho subjetivo es “la facultad concedida por la norma”.<sup>67</sup> Se opone a la idea de derecho objetivo que es “la norma que da la facultad”.<sup>68</sup> Por ejemplo, si decimos que el derecho mexicano prevé la libertad de culto, en este caso usamos la palabra *derecho* como derecho objetivo. Pero si decimos que María N tiene

---

<sup>67</sup> PENICHE Bolio, Francisco. *Op. Cit.* p 28.

<sup>68</sup> *Idem.*



derecho a profesar la religión que ella decida, entonces nos referimos a su derecho como un derecho subjetivo. Desde luego para que exista un derecho subjetivo, es necesario que éste provenga de un derecho objetivo.

En el idioma inglés no existe esta confusión, ya que se utilizan palabras distintas para cada caso, para el primero dirían *law* y para el segundo utilizarían *right*.

#### **2.14.1 El derecho subjetivo *ipso facto*.**

El derecho subjetivo es una facultad, un permiso, una potestad, una posibilidad de hacer algo válidamente conforme al derecho, ya que como se ha explicado, parte de un supuesto de derecho objetivo que lo precede. En este sentido la norma de derecho objetivo contiene un supuesto jurídico, que prevé como consecuencia de su cumplimiento, el nacimiento de un derecho subjetivo para aquella persona que haya agotado los requisitos del supuesto. Hay doctrinarios que usan la expresión de "actualizar" el supuesto, lo que es una buena expresión cuando se trata de derechos subjetivos de esta clase, pues no es necesario que se cumpla un deber.

Veamos el primer caso, al que propongo llamar "derecho subjetivo *ipso facto*". Esta expresión se debe entender en su sentido literal y no en el convencional, pues por lo general se cree que algo *ipso facto*, es lo que se realiza de manera rápida, pero en realidad se refiere a lo que sucede *por el mismo hecho*.

Hay normas que establecen un supuesto jurídico cuya consecuencia es el surgimiento de un derecho subjetivo, sin embargo, para que una persona se ubique en dicho supuesto, no es necesario que cumpla con un deber jurídico, sino que el derecho surge como una simple consecuencia directa de un hecho jurídico entendido como un estado de cosas, entonces se está frente a un derecho subjetivo *ipso facto*.

Por ejemplo, cuando la Constitución establece que son mexicanos por nacimiento entre otros, aquellos que nazcan dentro del territorio nacional y sucede que una persona actualiza esa conducta, se agota el supuesto y surge *ipso facto* el derecho sin que se haya tenido que cumplir con un deber jurídico y entonces es totalmente exigible la consecuencia consistente en el derecho subjetivo de reclamar para esa persona la nacionalidad mexicana. Otro ejemplo es el hecho de cumplir dieciocho años de edad, para lo cual sólo basta que pase el tiempo y la persona ubicada en esa condición no ha tenido que cumplir con deber jurídico alguno, no obstante, nacen para dicha persona una serie de derechos subjetivos *ipso facto*, derivados de su condición de mayor de edad.

#### **2.14.2 El derecho subjetivo que surge como consecuencia indirecta, por la observancia de un deber jurídico.**

Otra posibilidad de surgimiento del derecho subjetivo, cuando éste no nace automáticamente por la simple actualización de un supuesto, es cuando se

requiere forzosamente de la realización de una conducta previa (de dar, hacer o no hacer) que constituye el cumplimiento de un deber jurídico.

Este tipo de efecto jurídico se presenta cuando la norma contiene un supuesto que tiene como primera consecuencia prevista, el nacimiento de un deber jurídico y después, como otra consecuencia jurídica digamos indirecta, se prevé que de observarse el deber jurídico, nacerá un derecho subjetivo. Es decir, que el derecho subjetivo puede nacer de otra manera diferente a la explicada con anterioridad, consistente en que la ley lo prevea al derecho subjetivo como consecuencia no inmediata, sino mediata o indirecta, para el caso de que la persona que estando obligada a observar el deber jurídico, lo lleve a cabo.

Un ejemplo de esta clase de derecho subjetivo puede ser como ya se dijo, el derecho de gozar la libertad personal por observar el deber jurídico de no cometer delitos que entrañen como castigo una pena privativa de la libertad.

### **2.14.3 El derecho subjetivo que surge como efecto de haber cumplido con una sanción.**

Por último, propongo una tercera posibilidad de surgimiento del derecho subjetivo, que se presenta cuando una persona se ubica en el supuesto jurídico de una norma que le impone como primera consecuencia la observancia de un deber jurídico, pero sucede que esa persona no lo cumple y tiene entonces como segunda consecuencia la imposición de una sanción. Si esa persona cumple con

su sanción, entonces tendrá finalmente como consecuencia, el nacimiento de su derecho subjetivo. Por ejemplo, si una persona comete un delito que amerita pena corporal y compurga su pena, al salir de la cárcel esa persona habrá recuperado su derecho subjetivo de contar con su libertad corporal, por haber cumplido con su sanción. Incluso se escucha en alguna película mexicana de la *Época de Oro*, como expresión popular para referirse a un expresidiario: "ya pagó su deuda con la sociedad".

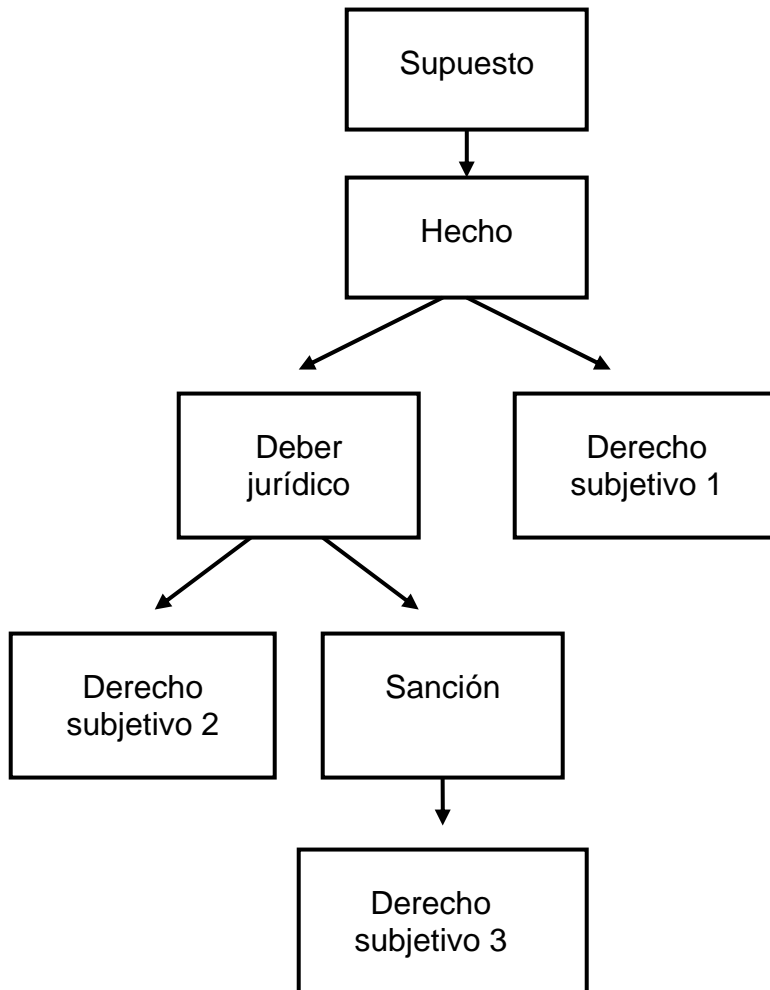
Para ver otro caso de este mismo tipo de derecho subjetivo derivado del cumplimiento de una sanción, volvamos una vez más al ejemplo del propietario de un automóvil, el cual está obligado a pagar la tenencia y derechos vehiculares. Dependiendo de las características del vehículo (valor, modelo, marca) individualiza su propio supuesto. Entonces sucede que esa persona tiene el deber jurídico de pagar sus impuestos antes de cierta fecha.

Si paga y cumple con su deber jurídico, entonces nace su derecho subjetivo de tener su coche y circular en él. Pero si no paga, incumple su deber y surge la sanción que consistirá en recargos y multas, además no podrá realizar la verificación de emisión de contaminantes y en un momento dado, no tendrá derecho a circular en ese vehículo. Pero si sucede que esa persona se presenta a pagar todos sus adeudos, incluidos el principal y los accesorios debidamente actualizados, entonces recuperará plenamente su derecho subjetivo original, como consecuencia de haber cumplido con su sanción.

Al recapitular vemos como se había anticipado, que un derecho subjetivo puede nacer:

1. Por agotarse simplemente un supuesto mediante un hecho jurídico, sin cumplir con un deber jurídico;
2. Por haber cumplido con un deber jurídico, o
3. Por haber cumplido con la sanción impuesta por el incumplimiento de un deber jurídico.

Las consecuencias jurídicas expuestas pueden representarse de la siguiente manera:



## 2. 15. El ilícito.

Dentro del ámbito de la teoría del derecho, este tema tiene una significación especial como se apreciará. Al referirse a los hechos contrarios al derecho, el Doctor Rolando Tamayo y Salmorán, señala que el ilícito “es el acto contrario a la conducta obligada, cuya ocurrencia condiciona la aplicación de una sanción por parte de una determinada instancia social.”<sup>69</sup>

Los enfoques del derecho penal o *criminal law* sobre el ilícito, se basan en los principios del *ius puniendi* que buscan definir la pretensión sancionadora del Estado, para reprimir en sí mismas (en el momento actual) e inhibir (a futuro), la generación o reproducción de conductas que son *no paradigmáticas*. Esto se logra mediante normas jurídicas de contenido prescriptivo, cuyo operador deóntico establece una prohibición, acompañada de una *amenaza* o consecuencia jurídica de castigo para quien la realice.

De esta manera, la autoridad política intenta desalentar por medio de la facultad de represión legítima del ilícito que tiene el Estado, la realización de conductas prohibidas por el derecho. Otra posibilidad del ilícito consiste en establecer una prescripción de carácter obligatorio, es decir, determinar una norma que contenga como supuesto jurídico un deber, acompañado de una sanción que se aplicará

---

<sup>69</sup> TAMAYO y Salmorán, Rolando. *Elementos para una Teoría General del Derecho. Introducción al Estudio de la Ciencia Jurídica. Op. Cit.* p.31.

como consecuencia jurídica al sujeto que estando obligado a realizar la conducta debida, deje de hacerlo.

En resumen, las dos fuentes básicas del ilícito son: la realización de una conducta prohibida y la no realización de una conducta obligada. El acto ilícito o hecho antijurídico, es conforme a este enfoque la actualización fáctica de un supuesto jurídico de carácter prohibitivo o la no realización de un supuesto de conducta obligada.

En Roma antigua se distinguió entre los actos *mala in se* y los *mala prohibita*. Los primeros se refieren a la simple trasgresión de valores ajenos a lo jurídico (lo cual pertenece al campo de la ética) y los segundos son trasgresiones a la norma jurídica. El Doctor Tamayo explica que “el comportamiento (de los miembros de A) que se conforma a *n*, es el comportamiento conforme al derecho, comportamiento del cual se dice es “lícito”. A la inversa, el comportamiento que no se conforma a *n*, es un comportamiento contrario al derecho, hecho ilícito (*i.e.* un delito) es un comportamiento realizado sin derecho, al que los romanos llaman *iniuria*.”<sup>70</sup>

Existen autores como Hugo Zuleta que conciben al acto ilícito, como un requisito necesario para que pueda existir una sanción, ya que la misma sólo puede porvenir como se estableció en su oportunidad, del incumplimiento de un deber jurídico (la no realización de una conducta obligada), o de la realización de un acto

---

<sup>70</sup> *Idem.*

prohibido por el derecho. Los operadores deónticos *prohibido* y *debido*, guardan una estrecha relación, ya que como se analizará en capítulos posteriores, es posible reformular dichos operadores deónticos, puesto que son interdefinibles por su opuesto. En otras palabras, Prohibido A, equivale a: Debido no A, y por el contrario, Debido B, se equipara a: Prohibido no B.

Finalmente, es importante explicar la relación próxima que guarda el concepto de ilícito, con el de sanción (como castigo jurídico), puesto que los hechos no son ilícitos en sí mismos, sino porque se encuentran prohibidos en la ley mediante la previsión de una sanción. En opinión del Doctor Tamayo y Salmorán “Para la teoría del derecho “el concepto de hecho ilícito” es un concepto jurídico fundamental. El concepto de hecho ilícito (y su correspondiente modalidad deóntica: lo prohibido) depende del concepto de sanción, no de su contenido.”<sup>71</sup>

## **2.16. Otros conceptos jurídicos fundamentales menos aceptados por la doctrina.**

Hasta ahora se han analizado los conceptos jurídicos fundamentales que son considerados por la mayoría de los autores, con las salvedades señaladas en cuanto a los que pasan desapercibidos para algunos, pero también existen textos que incluyen en la categoría que se estudia a otros más, sin explicar claramente las razones de su inclusión.

---

<sup>71</sup> *Idibem*. p.121.



Tal es el caso de Hans Kelsen con respecto a los conceptos de coacción y responsabilidad jurídica.<sup>72</sup> Eduardo García Máynez en cuanto a los derechos de libertad, acción, petición, reales, personales.<sup>73</sup> Manuel Ovilla Mandujano con respecto a validez normativa, obligación jurídica, eficacia normativa y Estado.<sup>74</sup> Fausto Vallado Berón con soberanía, hermenéutica y acción.<sup>75</sup> Francisco Peniche Bolio, incluye a Estado, coacción y acción.<sup>76</sup> Jacobo Ramírez Sánchez, agrega al de acto jurídico.<sup>77</sup> Leonel Pérez Nieto y Abel Ledesma Mondragón, estiman como tales a los conceptos de sociedad y autoridad política. El Doctor Mario Álvarez Ledesma por su parte, concibe un aparatado especial para referirse a los conceptos complementarios (competencia, obligación, responsabilidad).<sup>78</sup>

Como es fácil apreciar, los enfoques son variados, por lo que cualquier clasificación que se proponga será de algún modo convencional y de no razonar la fundamentación de cada uno, será también arbitraria.

---

<sup>72</sup> Cfr. KELSEN, Hans. *Op. Cit.* pp. 58 y sigs.

<sup>73</sup> Cfr. GARCÍA Máynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho. Op. Cit.* pp. 169 y sigs.

<sup>74</sup> Cfr. OVILLA Mandujano, Manuel. *Teoría del Derecho.* 7ª ed. Edit. Duero. México. 1990. pp. 88 y sigs.

<sup>75</sup> Cfr. VALLADO Berrón, Fausto. *Introducción al Estudio del Derecho.* Edit. Herrero. México. 1961. pp. 119 y sigs.

<sup>76</sup> Cfr. PENICHE Bolio, Francisco. *Op. Cit.* pp. 92 y sigs.

<sup>77</sup> Cfr. RAMÍREZ Sánchez, Jacobo. *Op. Cit.* pp. 67 y sigs.

<sup>78</sup> Cfr. ÁLVAREZ Ledesma, Mario. *Op. Cit.* pp. 201 y sigs.

## **CAPÍTULO 3 EL LENGUAJE JURÍDICO**

“La descripción del derecho hecha por el jurista mediante enunciados jurídicos, constituye un metalenguaje con respecto al lenguaje a través del cual el derecho (i.e. el conjunto de normas jurídicas) es formulado.”

**Rolando Tamayo y Salmorán**

## CAPÍTULO 3. EL LENGUAJE JURÍDICO

### 3.1 Naturaleza del fenómeno jurídico.

No obstante que en el estudio dogmático del derecho, hay autores que centran su atención en aspectos como su dimensión axiológica, normativa o fenomenológica, necesariamente, el derecho se expresa por medio del lenguaje. Esto hace que el fenómeno jurídico sea esencial y de manera irreductible, aunque no única, también un acto lingüístico. Algunos doctrinarios aseveran que existe un carácter lingüísticamente dependiente del derecho. Lo anterior equivale a admitir que el objeto del conocimiento jurídico está determinado por el lenguaje; mientras que otros autores plantean argumentos a favor de partir de un “concepto del derecho que tenga en cuenta su naturaleza lingüística.”<sup>79</sup>

A partir del giro analítico de Wittgenstein, la preocupación filosófica en general, ha dejado de centrarse en el establecimiento del significado de los términos, verificando si un cierto tipo de enunciados, cumple con los requisitos de una determinada teoría del significado, sino que ahora consiste en determinar el significado mismo de los términos, por medio de su uso, como una actividad específica del ser humano que implica una forma peculiar de comportamiento. En

---

<sup>79</sup> Cfr. ROBLES, Gregorio. Las reglas del derecho y las reglas de los juegos. En *Ensayo de Teoría Analítica del Derecho*. Edit. Facultad de Derecho de Palma de Mallorca. Palma de Mallorca. 1984. p.97.

otras palabras, el análisis del lenguaje y del significado de las palabras, se debe efectuar en términos del uso lógico de las expresiones, lo que permite determinar su corrección o incorrección, en función de nuestra experiencia como usuarios del lenguaje. Este es un importante cambio de enfoque filosófico del formalismo al pragmatismo.

Desde esta perspectiva, el lenguaje consiste en una actividad que se lleva a cabo mediante una serie de actos lingüísticos, considerados metafóricamente como *juegos (juegos del lenguaje)*. Esta comparación se hace porque tanto los juegos como el lenguaje se llevan a cabo siempre conforme a ciertas reglas y es por ello que para jugar y para hacer uso del lenguaje, hace falta saber hacerlo, es decir, estar impuestado de la técnica del uso de las reglas. En último término, la atribución de significado de las palabras dependerá de la convención de los hablantes, en la medida en que dominen el sistema de determinada lengua. El método filosófico lingüístico ya no consiste en explicar, sino en describir los diferentes usos del lenguaje.

Los filósofos del lenguaje John L. Austin y John Searle pusieron de manifiesto tal carácter prioritario o fundamental de la pragmática, sin embargo, es necesario abarcar las tres parcelas semióticas del lenguaje: pragmática, sintaxis y semántica. Igualmente es necesario efectuar en primera instancia, un somero análisis del

lenguaje común, para posteriormente aterrizar concretamente en los particulares usos jurídicos del lenguaje.<sup>80</sup>

### 3.2 El lenguaje.

El lenguaje es una capacidad o facultad que se encuentra extremadamente desarrollada en el ser humano, ya que constituye un sistema de comunicación que es más especializado que los de otras especies animales. En el hombre, el lenguaje es un acto a la vez fisiológico y psíquico, que pertenece, tanto al ámbito individual como al social y que nos capacita como se explicó en el capítulo primero de esta tesis, para formular conceptos acerca de determinados objetos (físicos o ideales) mediante la abstracción, y para comunicar a los demás esos conceptos.

Un fenómeno (entendido como un hecho que ocurre), es susceptible de ser relacionado con otro fenómeno y formar así un signo.<sup>81</sup> La fiebre por ejemplo, es a veces un signo de enfermedad, la caída de las hojas es un signo del otoño, la luz roja de un semáforo, es un signo del alto a la circulación vehicular.

Todos estos signos han sido deliberadamente establecidos como tales, ya sea que el ser humano observe y describa simplemente su relación natural de causa-efecto, o bien que los señale de manera arbitraria. Para los fines metodológicos,

---

<sup>80</sup> Cfr. Austin, J.L. *Palabras y acciones*. Edit. Paidós. Buenos Aires. 1971. p.13.

<sup>81</sup> Cfr. GUIBOURG, Ricardo A. *et alli. Introducción al conocimiento científico*. 5ª ed. Edit. EUDEBA. Buenos Aires. 1987. p.18.

consideremos en esta investigación a los primeros como signos naturales, y a los segundos, como signos artificiales o intencionales. Estos últimos corresponden a los símbolos, cuya función es crear representaciones mentales, dependientes en cierto grado de las convenciones tácitas o explícitas, que existan entre miembros de un grupo determinado. Un conjunto de estos símbolos, a su vez, constituye un lenguaje cuando los símbolos se encuentran estructurados en cierto código (v.gr. los idiomas español, francés, el de los sordomudos) y tienen una función determinada como parte del mismo.

La comunicación a través del significado, es la característica de intencionalidad en el lenguaje. Siguiendo al filósofo George Berkeley,<sup>82</sup> coincidimos en que es muy común el error de suponer que el propósito fundamental y único del lenguaje, es la comunicación de ideas, ignorando otros fines del mismo, tales como evocar sentimientos o impulsar la realización de una acción u omisión. Nos referimos a que existe un impulso psíquico y emocional, que motiva al acto lingüístico, que no siempre es el deseo de comunicar algo.

Para evitar confusiones terminológicas, es necesario distinguir entre la especie *significado* (entendiendo por éste la relación de los símbolos con aquello que simbolizan) y, el género *significación* (que es la relación de los signos con los

---

<sup>82</sup> Cfr. BERKELEY, George. En COPI, Irving y COHEN, Carl. *Introducción a la Lógica*. Edit. LIMUSA. México. 2005. p.94.

fenómenos que sugieren, llamado por algunos también *significante*). De lo anterior concluimos, que en un lenguaje, a los símbolos les corresponde una significación.

### **3.3 Clases de lenguaje.**

Continuando con la idea de la artificialidad de los símbolos, se distinguen también por los teóricos, los llamados lenguajes naturales y los lenguajes artificiales en sentido estricto.

#### **3.3.1 El lenguaje natural.**

El lenguaje natural o coloquial, es el empleado por una colectividad de hablantes en su comunicación ordinaria, en algún momento y lugar determinados, su formación ha sido paulatina a través de una dinámica histórica no deliberada. (v.gr. castellano, latín, francés). J.L. Austin, uno de los pensadores que ha ejercido mayor influencia en este contexto, estaba convencido de que el lenguaje ordinario “atesora un depósito secular de sutiles distinciones que merecen ser filosóficamente relevantes, al menos como comienzo inexcusable de la investigación filosófica.”<sup>83</sup> En la postura de Austin, el lenguaje ordinario constituye el punto de partida para todas las investigaciones lingüísticas y conceptuales, así como su último criterio de contrastación y referencia.

---

<sup>83</sup> Cfr. PARAMO Argüelles, Juan Ramón. *H.L.A. Hart y la Teoría Analítica del Derecho*. Edit. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1984. p.10.

Al contrario de lo que sucede en el lenguaje formal, en donde el significado de una cadena de palabras o frase, sólo está influida por su aspecto o "forma", en los lenguajes naturales, la semántica o significado específico y contextual de sus componentes, interviene para determinar la validez de la frase, lo cual añade complejidad a su estudio.

El lenguaje natural está compuesto por un sinnúmero de palabras y expresiones generales que aluden a conjuntos o familias de objetos, propiedades o hechos. Sin embargo, no es tan variado y completo como para disponer de una palabra para cada objeto, propiedad o hecho individual, y aunque existen reglas para determinar el uso de los términos, esta situación implica ciertas perplejidades e incertidumbres en el uso y precisión del lenguaje. Dos fenómenos lingüísticos inevitables son la ambigüedad y la vaguedad del lenguaje.

### **3.3.1.1 Ambigüedad o polisemia.**

Además de que las palabras tengan un significado central y algunas veces también, una extensión figurativa o metafórica, en ocasiones se aplican a una multitud de objetos que no presentan propiedades connotadas por ellas, pero que sin embargo, su uso es dable por la convención. De este modo, esas palabras atienden a diversos significados, derivados de los usos que tienen. La incertidumbre en la aplicación o interpretación de un término, que puede surgir de su posible



ambigüedad. La ambigüedad o polisemia, es la coexistencia de dos o más significados atribuibles a un mismo signo lingüístico, aunque todos ellos estén bien delimitados. Por ejemplo, el término *banco* puede significar un mueble para sentarse, lo mismo que una institución de crédito o bien un conjunto de peces.

Al respecto, según Aulis Aarnio, “las ambigüedades semánticas no se reconocen al ir leyendo. Sólo son reveladas en un posterior análisis y su resolución y reconstrucción está determinada por varios factores de tipo cultural y social. Mientras que las ambigüedades sintácticas y de contexto a través de la introducción de diversas alternativas, pueden desfigurar la relación dibujada o el enunciado que se formula.”<sup>84</sup> De lo anterior, se desprende que el significado de las palabras está en función del contexto lingüístico en que aparecen y de la situación humana dentro de la que son usadas.

Por ejemplo, la misma frase: “pásame una lima”, puede significar cosas distintas si se le utiliza en un salón de belleza, en un taller de carpintería o en una huerta.

La polisemia refleja dos fenómenos. Primero, que la relación entre las palabras y su significado es evolutiva y por tanto, contingente. En segundo lugar, la infructuosidad

---

<sup>84</sup> AARNIO, Aulis. citado por BONO López, María. En La racionalidad lingüística en la producción legislativa. CARBONELL, Miguel Comp. *Elementos de Técnica Legislativa*. Edit. UNAM. México. 2000. p.182.

de pretender o exigir encontrar una definición única y verdadera para cada término.<sup>85</sup>

En ocasiones, los problemas generados por la ambigüedad de un término, se ven agravados cuando a ésta se le considera como sinónimo de otro que también lo es. Este fenómeno lingüístico sucede con las expresiones 'norma' y 'regla', a las que comúnmente se les suele asimilar, cuando su significado dista mucho de ser idéntico, tanto en el lenguaje coloquial como en los lenguajes técnicos. En este contexto teórico, se hace necesario analizar esta cuestión.

### 3.3.1.2 Reglas y normas.

La palabra *regla*, como lo explicita Gregorio Robles,<sup>86</sup> tiene que ver con diversas realidades que son distintas entre sí, ya que puede referirse a un instrumento para trazar líneas, o la pauta de una organización determinada, al proceso menstrual femenino, a un precepto o una prescripción. Por otra parte, la palabra *norma* denota tanto a un nombre femenino, a un precepto general por el que se uniforma la conducta, a la forma de pensamiento de alguien, o bien a una especie de proposición prescriptiva, el "sustrato de sentido o esquema de interpretación a partir

---

<sup>85</sup> Tal como pretenden las llamadas "definiciones esencialistas", que postulan una supuesta correspondencia entre expresiones y entidades, lo que permite calificarlas de verdaderas o falsas. Además, se exige la omnicomprensión de la definición, es decir, que ésta comprenda en la totalidad de las propiedades asociadas al objeto en cuestión.

<sup>86</sup> Cfr. ROBLES, Gregorio. *Op. Cit.* p.97.

del cual se confiere significación jurídica a lo que acontece en el mundo fáctico.”<sup>87</sup>

También se entiende como un “enunciado que indica una costumbre o hecho que habitualmente se verifica en determinadas circunstancias.”<sup>88</sup>

En efecto, al hacer una comparación entre los diversos significados de ambas expresiones, nos percatamos de que algunas de esas acepciones pueden ser coincidentes y se pueden usar en ocasiones indistintamente en un enunciado, las palabras *norma* o *regla*. En general, las reglas se expresan mediante expresiones cuyo uso guarda cierto parecido con el uso de las normas. Se emplean para dirigir la conducta propia o ajena. Esta situación permite a los juristas usar en cierto contexto, de manera equivalente estas expresiones, como si su significado fuera uno solo y se refirieran a la misma entidad.

Siguen esta aparente sinonimia algunos autores como Henrik Von Wright. “Existen varios sinónimos parciales de ‘norma’, todos ellos en inglés correcto: *pattern* (patrón), *standard* (modelo), *type* (tipo), *regulation* (reglamento), *rule* (*regla*) y *law* (ley).”<sup>89</sup> En el mismo sentido, asevera el Doctor Rolando Tamayo, “en razón de que el término ‘norma’ es usado, dentro del lenguaje ordinario, como sinónimo de

---

<sup>87</sup> KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. 14ª ed. Edit. Porrúa. México. 2005. p. 17.

<sup>88</sup> TAMAYO y Salmorán, Rolando. *Sobre el Sistema Jurídico y su creación*. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 1976. p. 37.

<sup>89</sup> VON WRIGHT, G. Henrik. *Norma y acción. Una investigación Lógica*. Edit. Tecnos. Madrid. 1970. p. 21.

‘regla’, entonces, parece normal aplicar el término ‘norma’ ahí donde funciona ‘regla’ o viceversa”.<sup>90</sup>

No obstante, en este contexto analítico se debe matizar la supuesta sinonimia expresando las diferencias fundamentales entre esas entidades. Como curiosidad histórica, específicamente en el lenguaje jurídico su empleo ha sido muy dispar, preponderando el uso de ‘regla’ sobre ‘norma’, mientras aquella se ha empleado en cada campo sin interrupción, ésta “conoce zonas de sombra y eclipse.”<sup>91</sup> Como muestra de lo anterior, vale decir que la palabra norma “no figura en ninguna parte del Código Justiniano, que se encuentra en alguna disposición imperial del Código Teodosiano en sentido de medida objetiva, una vez en los *Appendices legis Romanae Wisigothorum* y cuatro veces en las Instituciones Justinianas.”<sup>92</sup>

A pesar de la sinonimia semántica, en los usos lingüísticos se suele reservar la palabra *regla* para aludir a hechos que se repiten de manera habitual (como aquello que es regular). Las teorías realistas americanas hacen uso de esta línea.<sup>93</sup> En otro sentido, cuando nos referimos a los *juegos* normalmente hablamos de “las reglas de los juegos” y no de las “normas de los juegos”. Este uso ha cobrado gran importancia en el campo de la teoría del derecho y de la filosofía lingüística contemporánea, debido a que los *juegos* se han empleado como modelo explicativo

---

<sup>90</sup> *Ibidem.* p. 41.

<sup>91</sup> ORESTANO, Ricardo. Contributo alle sentantique di una metáfora. En la revista *Norma statuita e norma satutente, Materiali per una storia della cultura giuridica*. XIII. Núm. 2. p. 316.

<sup>92</sup> *Idem.*

<sup>93</sup> En el realismo americano, se llama *regla* a un enunciado obtenido empíricamente del funcionamiento real de los tribunales conforme al cuál es posible predecir su comportamiento.

de los fenómenos complejos. Actualmente la expresión regla ha cobrado particular importancia entre los representantes de la jurisprudencia analítica, desplazando al vocablo *norma* hacia el ámbito moral.

Otra razón por la que debe matizarse la relación entre norma y regla, además de las causas de índole connotativa del párrafo anterior, obedece a razones técnicas. Siguiendo a Hans Kelsen, debemos distinguir entre las normas y las reglas jurídicas; las primeras son las proposiciones prescriptivas que constituyen la materia prima de los ordenamientos normativos (códigos, leyes, decretos), mientras que las segundas son las proposiciones descriptivas propias de la ciencia del derecho, como un instrumento de ésta con función cognoscitiva.<sup>94</sup>

Un análisis sumamente interesante y detallado al respecto, es el presentado en la obra titulada "*Elementos de Análisis jurídico*"<sup>95</sup> del profesor de la Universidad de Barcelona Juan Ramón Capella. Para él, las reglas son proposiciones que lingüísticamente están formadas por:

- a. Una expresión a la que llama *generador de reglas*, v. gr. *necesariamente* y, de modo más infrecuente y complicado, *posiblemente* o *imposiblemente*;
- b. Una descripción de comportamiento, seguida de
- c. Una descripción condicional de aplicabilidad.

---

<sup>94</sup> KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*. Op. Cit. p. 17.

<sup>95</sup> Cfr. CAPELLA, Juan Ramón. *Elementos de análisis jurídico*. Edit. Trotta. Madrid. 1999. pp. 45 a 76.

Este autor destaca estos tres elementos con algunos ejemplos como el siguiente.  
*En condiciones normales, es necesario calentar el agua a 100°, si se quiere que hierva.*

Aunado a esta estructura (generador de reglas, descripción de comportamiento y condición), las reglas tienen la característica de que no se les puede desobedecer, si se quiere alcanzar el fin señalado en su descripción de comportamiento, puesto que son condicionales acordes a ciertas necesidades del mundo lógico, empírico o mixto.

Por el otro lado, para Capella, los componentes lingüísticos o elementos constituyentes fundamentales de las normas son:

- a. Un generador normativo: obligatorio, prohibido o permitido;
- b. Una descripción de actuación humana, que constituye el contenido de la norma; y
- c. Una descripción de las condiciones de aplicación de la norma, ya sea expresa o tácita.

### **3.3.1.3 La vaguedad.**

Existen otros casos en los que la incertidumbre en la aplicación o interpretación de un término, surge de los límites de su campo de aplicación. La vaguedad se presenta en una expresión, cuando no existe un conjunto de propiedades definitorias que determinen con exactitud en qué condiciones nos referimos con ella

correctamente a algo en el mundo y en qué casos no. Una expresión vaga implica que el significado de las palabras sea incierto, o sea indeterminado. La técnica de elaboración de normas (tanto legislativa como jurisprudencial), se ocupa entre otras cosas, de aplicar correctamente las *reglas del juego del lenguaje*, para expresar con la mayor claridad posible las ideas del enunciado normativo. El empleo de términos ambiguos o equívocos, es muestra de la falta de una correcta técnica jurídica, y producirá seguramente problemas de aplicación de la norma.

Existen varios tipos de vaguedad en el lenguaje, aquí nos referiremos sólo a dos. La vaguedad por requisito de *quórum* y del *quantum*,<sup>96</sup> la primera es aquella en la que difícilmente podemos determinar cuándo aplicar o no la palabra a algo, puesto que no sabemos cuáles son las propiedades cerradas y fijas que deben presentarse en el objeto para denotarlo con la expresión.

La segunda consiste, no en la falta de un conjunto limitado de propiedades, sino en la indeterminación de la intensidad con la que una sola propiedad debe presentarse. Términos como *grande* o *fuerte* son palabras que presentan este tipo de vaguedad. ¿A partir de qué medida diríamos que algo es grande ó desde qué ángulo? ¿Cuánta resistencia debe tener un deportista para ser considerado como fuerte?

---

<sup>96</sup> Cfr. CÁCERES Nieto, Enrique. *Lenguaje y Derecho. Las normas jurídicas como sistemas de enunciados*. Colección Nuestros Derechos. Coed. Instituto Politécnico Nacional, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2000. pp. 56 y 57.

Ricardo Guastini,<sup>97</sup> asevera que todo el lenguaje natural está afectado de vaguedad, criterio que no compartimos, pues de ser así, todo acto de comunicación coloquial fracasaría. Claro está que siempre habrá casos frente a los cuales, el uso de una palabra no presenta dificultad. Siguiendo a H.L. Hart, “es imposible eliminar esta dualidad de un núcleo de certeza y una penumbra de duda, cuando se trata de colocar situaciones particulares bajo reglas generales.”<sup>98</sup>

Esta característica de la vaguedad potencial de los lenguajes naturales ha sido tratada por varios autores, Waismann y posteriormente Hart la denominan “textura abierta del lenguaje”, Carnap alude al mismo fenómeno con el término “vaguedad intencional”.

### **3.3. 2 El lenguaje artificial.**

Por otra parte, los lenguajes artificiales tienen como finalidad denotar de la manera más precisa posible determinadas cosas o fenómenos. Estos pueden ser divididos en técnicos y formales. Un lenguaje artificial técnico, tiene como finalidad otorgar a determinados vocablos o expresiones un significado restringido, a través de definiciones precisas que son válidas dentro de un ámbito específico. Dichos términos definidos son creados para nombrar una categoría hasta entonces

---

<sup>97</sup> Cfr. BONO López, María. *Op. Cit.* p. 181.

<sup>98</sup> HART, H.L.A. *El Concepto del Derecho*. 2ª ed. Trad. Genaro Carrió. Editora Nacional. México. 1980. p. 153.



inexistente en el lenguaje (neologismo). A pesar de que los lenguajes técnicos intentan ser lo más precisos posible, sus expresiones frecuentemente presentan las mismas propiedades que el lenguaje coloquial, de modo que terminan dejando un margen de vaguedad.

En cambio, en un lenguaje artificial pero del tipo formal, se elimina todo término de expresión propia del lenguaje ordinario y se emplean únicamente símbolos creados de manera arbitraria, cuya relación, expresada en fórmulas, enuncia cierta propiedad o valor. Esta clase de lenguaje es común en las matemáticas, la lógica, y en las ciencias de la computación. Un lenguaje formal es un conjunto de palabras (cadenas de caracteres) de longitud finita, que se forman a partir de un alfabeto (conjunto de caracteres) finito.

### **3.4 Los niveles del lenguaje.**

En este apartado, debemos establecer claramente la distinción que existe entre los enunciados *de los que se habla* de los enunciados *con los que se habla*, ya que aunque ambos constituyen expresiones lingüísticas que poseen características concretas, así como usos y funciones diversas, debido a que constituyen distintos niveles de lenguaje.

En términos muy llanos, el lenguaje se emplea para aludir a algún objeto, o como un instrumento de descripción de cierto hecho. Así, el primer nivel denominado

*lenguaje objeto*, esta constituido por términos que indican, describen o explican una determinada cosa, animal, fenómeno o persona. En cambio, en un nivel superior, está un *metalenguaje o lenguaje significativo*, que sirve como medio para indicar, describir o explicar otro lenguaje o hecho lingüístico, por lo que cuenta con mayor poder explicativo.<sup>99</sup>

La noción de lenguaje-objeto (el lenguaje del cual se habla) surgió en relación con la de metalenguaje (el lenguaje con el que se habla para construir la definición), fue propuesta por los lógicos polacos alrededor de 1919. Uno de sus principales exponentes fue Tarski.<sup>100</sup>

Para explicar los niveles metalingüísticos, Capella se sitúa en la concepción de “verdad material”, como una relación existente entre el lenguaje y la experiencia, pues en sí misma no tiene atributos de verdad o falsedad.<sup>101</sup> Bajo esta perspectiva, el “lenguaje objeto” es aquel que remite directamente a la experiencia, en tanto que un metalenguaje, es un lenguaje de nivel superior, que habla acerca de las proposiciones del lenguaje-objeto.

---

<sup>99</sup> TAMAYO y Salmorán, Rolando. *Razonamiento y argumentación jurídica. El paradigma de racionalidad y la ciencia del derecho*. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 2003. p. 138.

<sup>100</sup> Cfr. ABBAGNANO, Nicola. *Diccionario de Filosofía*. 4ª ed. Edit. Fondo de Cultura Económica. México. 2004. p. 651.

<sup>101</sup> Cfr. CAPELLA, Juan Ramón. *Op. Cit.* p. 21.

La cadena de metalenguajes es infinita en una teoría, pero en la práctica generalmente se establecen tres o cuatro niveles: metalenguaje de primer nivel, metalenguaje de segundo nivel, etcétera.

### 3.5 El enfoque de las modalidades del lenguaje.

El ser humano emplea el lenguaje para indicar, fingir, bromear, mandar, suplicar, prometer, preguntar, exclamar, etcétera. Estos usos lingüísticos, que retomaremos en el siguiente punto, tienen ciertas exigencias lógicas internas denominadas modalidades del lenguaje.<sup>102</sup>

Existen diversas clasificaciones de estos modos de uso del lenguaje, de los cuales examinaremos los que son de interés para la presente investigación.

Según Juan Ramón Capella, una proposición pertenece a la *modalidad epistémica*, cuando se pueda afirmar la verdad o falsedad de lo expresado por ella.<sup>103</sup> Este tipo de proposiciones es conocido como “enunciado o proposición usada para informar”, Aristóteles denominó “lenguaje apofántico” a estos tramos lingüísticos que afirman o niegan algo sobre un hecho. Un ejemplo de esta categoría de enunciados, que es típico en los libros de lógica es: “Todos los cuervos son negros.”

---

<sup>102</sup> Cfr. *Ibidem*. pp. 52 a 59.

<sup>103</sup> *Idem*.

Otra modalidad del lenguaje la constituyen las expresiones que plantean preguntas. De ellas es imposible afirmar su verdad o falsedad. Algunos autores han propuesto el nombre de “lógica erotética” para el estudio de la legalidad interna de este uso del lenguaje. La expresión *¿qué día es hoy?* no puede ser calificada como verdadera ni como falsa, por lo que su construcción se rige por una lógica propia de esa clase de uso.

Un tercer modo lingüístico está constituido por aquellas proposiciones que expresan una condición de necesidad. Esta necesidad puede ser de naturaleza lógica (si lo que se dice constituye una verdad formal a través de inferencias necesarias, acordes únicamente a la forma adoptada por la proposición) o bien puede ser una necesidad empírica (cuando existe una relación física entre entes del mundo fáctico). Capella denomina a estas últimas *anankásticas* (un término griego que significa precisamente “necesidad”).

La verdad o falsedad de estas proposiciones, según su naturaleza, será demostrada de distinta manera, ya sea mediante los axiomas del universo discursivo del que es parte o a través de la experiencia. Por ejemplo, una expresión que encierra condición de necesidad lógica es: *Todos los triángulos tienen tres lados*, ya que no se requiere una verificación empírica para comprobar su condición de verdad. En cambio, si digo que: *Juan tiene más de veinte años de edad*, entonces requiero hacer una comprobación en los hechos y constatar que al restar

a la fecha actual, la fecha de nacimiento de Juan, el resultado es igual o mayor a veinte años.

Una cuarta modalidad del lenguaje es la denominada “deóntica”, también conocida como modélica, prescriptiva o normativa. Se trata de expresiones que determinan una conducta de hacer o no hacer, que debe ser observada por alguien, que es el destinatario del precepto. Por ejemplo, el anuncio colocado al lado de una vitrina que contiene un extinguidor de fuego, que dice: “En caso de emergencia rompa el cristal” o el que se pone en las estaciones de gasolina: “Prohibido el uso de teléfono celular”. Este tipo de expresiones son las más importantes para el presente estudio, ya que son las que se emplean de modo preponderante en las normas de todo tipo, y en particular en las jurídicas, por lo que será objeto de estudio detallado al plantear el modelo de análisis normativo del siguiente capítulo. Más adelante se notará que la terminología empleada por Capella para explicar las modalidades del lenguaje, tienen equivalentes con denominaciones diferentes en otros autores. No obstante, no siempre son idénticas, por lo que he considerado importante exponer las ideas del maestro barcelonés, pero en realidad, las expresiones más utilizadas por los lógicos, son las que a continuación se explican.

### **3.6 Los Usos del lenguaje. Sus funciones básicas y la triple jerarquización.**

El lenguaje es un instrumento tan sutil y complicado que, a menudo, perdemos de vista la multiplicidad de sus usos, que en realidad son los fines o funciones con los

que se usa. Según Copi y Cohen, en sus “Investigaciones Filosóficas”, Wittgenstein insistió en que hay “incontables tipos diferentes de usos de lo que llamamos ‘símbolos’, ‘palabras’, ‘oraciones’.”<sup>104</sup>

La comunicación es una necesidad humana, se dice incluso que estamos programados genéticamente para comunicarnos. Esto resulta evidente por ejemplo, cuando se nos sanciona aislándonos de nuestros semejantes, lo que se califica de torturador y hasta frustrante. En un punto anterior, se explicó que el lenguaje no tiene únicamente como función transmitir información. Diversos autores enuncian distintas funciones del lenguaje (no limitativas) y aunque toda clasificación en este sentido puede resultar arbitraria, es útil tanto para ordenar esa vertiginosa variedad de usos como para entenderlos mejor.

Lo anterior podría parecer obvio, casi una perogrullada, sin embargo una de las principales líneas del positivismo lógico decimonónico, fue la creencia de que las únicas proposiciones sobre las que se ocupan la ciencia y la filosofía, eran aquellas susceptibles de ser calificadas en términos de verdad y falsedad. De esta manera, el lenguaje lógicamente perfecto, carente de ambigüedades, enseñado por Fregge y Rusell, estaría constituido sólo de un tipo de proposiciones: las descriptivas.

---

<sup>104</sup> COPI, Irving y COHEN, Carl. *Op. Cit.* p. 94.

El propio Rusell afirma: “Un lenguaje perfecto está constituido por oraciones que pueden ser verdaderas o falsas, esto significa que solamente es candidata a la perfección lógica aquella porción del lenguaje que utilizamos para declarar los hechos, para hablar de lo que acontece, es decir, aquella porción del lenguaje que empleamos en el discurso declarativo o asertórico.”<sup>105</sup>

Con el surgimiento de la filosofía del lenguaje de Ludwig Wittgenstein, estas ideas fueron matizadas. Así lo señala John Hospers, cuando explica que: “Una de las tesis centrales que Wittgenstein había tomado de Rusell, a saber: que la lógica suministra la estructura del lenguaje y de la realidad, fue sustituida por otra sumamente opuesta: que el lenguaje ordinario es mucho más rico que la lógica y que esta no puede, por ello, darnos ninguna pista para entender aquél y menos aún para averiguar en qué consiste la realidad”.<sup>106</sup>

Así entonces, una de las aportaciones de la nueva filosofía lingüística, fue la de calificar a la antigua creencia de los positivistas como una falacia, la llamada falacia descriptivista. Contra ella se levantó la opinión de que, al lado de las proposiciones descriptivas, existen otras proposiciones que son dignas de consideración filosófica a pesar de no estar orientadas a registrar hechos, sino a influir en la conducta o pensamientos de las personas. Esta postura trajo consigo una nueva forma de especulación filosófica basada en los llamados *usos del lenguaje*.

---

<sup>105</sup> RUSELL, Bertrand. En HOSPERS, John. *Introducción al Análisis Filosófico*. Trad. Julio César Armero. Edit. Alianza Universidad. Madrid. 1984. p. 30.

<sup>106</sup> *Ibidem*. p.107.

Muchos lógicos y lingüistas, han encontrado muy útil el establecimiento de tres categorías generales de usos del lenguaje, Copi y Cohen le denominan “la triple jerarquización del lenguaje”<sup>107</sup> desde el punto de vista de la intención del comunicador: *función informativa, expresiva y directiva*, las cuales analizaremos a continuación.

### **3.6.1 Función informativa.**

Comunicar información es emitir o formular proposiciones que afirmen o nieguen algo, presentar argumentos sobre aquello que nos ocupa. Tal como lo establece Copi, “el discurso informativo se usa para describir al mundo y para razonar acerca de él.”<sup>108</sup>

La función informativa reporta o describe algún aspecto del mundo, por lo tanto, la palabra información incluye a la mala información, la desinformación, proposiciones falsas al igual que verdaderas, argumentos correctos e incorrectos. El lenguaje informativo se caracteriza por el hecho de ser evaluado en términos de verdad o falsedad. Como se puede notar, este primer uso del lenguaje equivale a lo que Capella denomina modalidad apofántica del lenguaje, que ya se explicó.

---

<sup>107</sup> *Ibidem.* p. 97.

<sup>108</sup> *Idem.*



Otros autores le dan la denominación de “función descriptiva” a este efecto del discurso, que produce una concepción de algún aspecto del mundo, que es verificable empíricamente o indirectamente, por convalidación lógica.

### **3.6.2 Función directiva o prescriptiva.**

A diferencia de la función anterior, los enunciados directivos, también llamados prescriptivos, no pretenden describir o proporcionar información acerca del mundo, sino hacer que alguien se comporte de cierta manera. En términos de Copi y Cohen, la *función directiva* del lenguaje aparece cuando éste es usado con “el propósito de originar o impedir una acción manifiesta.”<sup>109</sup>

Dicha acción puede consistir en lograr resultados o efectos, modificar un estado de cosas o impedir que el mismo sea alterado. Bajo este rubro se encuentra una gran variedad de acciones lingüísticas como suplicar, recomendar, sugerir, pedir, exhortar, invitar, incitar, y se incluyen tanto las ordenes como las solicitudes. Por ejemplo, se puede modificar una orden transformándola en solicitud o una sugerencia, agregando “por favor” o un “me gustaría”.

---

<sup>109</sup> *Idem.*

### 3.6.3 Función expresiva.

El lenguaje es también una herramienta persuasiva sumamente poderosa. Cada palabra puede tener un significado literal puramente cognoscitivo, pero también un impacto emocional o emotivo diferente, dependiendo del contexto de comunicación y expresión. Es decir, el modo en que se diga, la persona o el momento en que lo diga, etcétera. Este es el llamado metafóricamente o por analogía “significado emotivo”, pues en realidad no estamos pensando en significados, sino en una respuesta de nuestro organismo a una palabra. Algunos autores prefieren el término “efecto emotivo del lenguaje”.

Cuando una persona exclama: “¡Tus ojos son como dos faros que me iluminan el alma y me hacen sentir extasiado!”, el lenguaje salta a otra función, ahora está en la *función expresiva*. No pretende informarnos de cómo es algo en el mundo, cómo funciona o no, sino que busca transmitir o evocar emociones, sentimientos o actitudes de esta función. En sentido lógico no podemos decir que lo que se dice sea verdadero o falso, como en el caso de la función informativa, sino que es enternecedora, hipócrita, sincera, espontánea, deliberada, etcétera.

El discurso expresivo puede referirse tanto a las emociones del orador, como a las emociones que pretende estimular en los oyentes. Por ejemplo, se dice que los discursos de Adolfo Hitler transmitían en realidad muy poca información, pero se encontraban plagados de expresiones emotivas.

Por otra parte, es conveniente distinguir claramente entre el significado de una palabra con su efecto emotivo y este efecto, con el significado de ciertas palabras que denotan emociones. Por ejemplo, la palabra "temor" significa una emoción, pero no inspira ese sentimiento por sí misma, lo que hace imprescindible conocer los efectos emotivos del lenguaje.

El uso de palabras emotivas, aunque tengan un significado preciso, puede ser peligroso al intentar comprender los hechos que se describen, sobre todo en la ciencia. Palabras como "burocracia", "determinismo", "positivismo", "libertad", "egoísmo", pueden formar parte igual de un discurso emotivamente neutro, como de uno fuertemente emotivo, por lo que su función se valora mediante un análisis exhaustivo del contexto en el que se presentan. Este uso del lenguaje es empleado en el campo del derecho con mucha frecuencia en los apartados considerativos de una norma, por ejemplo en la exposición de motivos de una iniciativa de ley.

Desde el punto de vista lógico, al redactar normas tanto de contenido prescriptivo, como descriptivo, es deseable evitar al máximo el uso de palabras emotivas que requieran de una valoración cultural para determinar su alcance al momento de aplicarlas, aunque esto no siempre es posible. Tal como aseveran Copi y Cohen,

"si deseamos evitar los malentendidos, el lenguaje más útil es el que tiene menos impacto emotivo."<sup>110</sup>

La comprensión de la división tripartita de los usos del lenguaje ya explicada, es útil para el análisis normativo, pero la distinción entre uno y otro uso no es tajante ni su aplicación es mecánica, pues casi cualquier comunicación ordinaria ejemplifica en mayor o menor medida los tres usos del lenguaje. Este fenómeno es denominado como "funciones mixtas" de los usos lingüísticos. Por ejemplo, un poema es básicamente un discurso expresivo, pero algunas veces encontramos en ellos alguna moraleja o enseñanza, que cumple con una función informativa e incluso una petición implícita o explícita. Otro uso mixto está representado por el lenguaje ceremonial, en el que se incluyen desde los saludos diarios, hasta los casamientos, las misas y distintas ceremonias civiles. En estos casos se destaca la importancia del acto *función informativa*, como su inserción en una ideología determinada, que puede ser tanto *expresiva* como *directiva*.

Cabe por último hacer referencia a la filosofía antidivisionista de Wittgenstein. Según esta concepción, los usos del lenguaje son infinitos, ya que una misma palabra puede emplearse en un sinnúmero de contextos y significará en cada uno algo completamente distinto. Aunado a esto, actualmente diversos autores han estipulado otras funciones de naturaleza o características diversas a las anteriores.

---

<sup>110</sup> *Ibidem.* p. 103.

### 3.6.4 Función performativa o realizativa

En su obra “*Other minds*”, el profesor de la Universidad de Oxford John L. Austin introdujo por primera vez un concepto de la lingüística cuyo desarrollo le llevaría a las construcciones teóricas más elaboradas. Se trata de la emisión ejecutiva, realizativa o performativa, que se traduce en expresiones cuya función es ejecutar alguna acción. La performatividad lingüística tiene lugar cuando, por medio del lenguaje verbal o escrito, se generan alteraciones en las concepciones existentes sobre algún aspecto del mundo, por tanto, se produce un cambio en la realidad externa.<sup>111</sup>

Por su parte, Copi y Cohen clasifican a la performatividad como parte de la función directiva y prefieren denominarle “*función realizativa del lenguaje*”, la cual se manifiesta cuando el acto se lleva a cabo en el contexto adecuado, por el sujeto adecuado, con las ornamentas necesarias y el acompañamiento de rigor o fuerza obligatoria, una vez que son pronunciadas las fórmulas solemnes, se entiende que la situación o el estado de cosas en el mundo ha cambiado radicalmente. Un ejemplo jurídico de este tipo de performatividad se da cuando el presidente electo se presenta al recinto del Honorable Congreso de la Unión, el día y hora señaladas por las leyes, y pronuncia el texto establecido en la Constitución por el cual rinde la protesta del cargo y con ello, queda impuesto del mismo como presidente

---

<sup>111</sup> Cfr. AUSTIN, John. *Emisiones realizativas*. Ensayos Filosóficos. Trad. Alfonso García Suárez. Urmsón y Warhock Comp. Edit. Biblioteca de la Revista de Occidente. Madrid. 1975. p. 218.

constitucional. Un caso no jurídico es cuando un sacerdote católico, dentro de un templo y siguiendo el rito establecido por los cánones, pronuncia ciertas palabras con las cuales, realiza la consagración del vino y las ostias, convirtiéndolas en cuerpo y sangre de Cristo. Mientras la fórmula verbal no se pronuncie de la manera característica, por la persona adecuada y en las circunstancias apropiadas, la situación no está perfeccionada, ni produce un cambio alguno en el estado de cosas.

A la función performativa, Guibourg Ghigliani le denomina como “función operativa” y consiste en el uso del lenguaje en ceremonias o actos formales, expresado en palabras que se pronuncian en la ocasión, en cumplimiento de normas o reglamentos para obtener cierta finalidad o determinado efecto previsto por éstos. Le llama “operativa” porque realiza u opera directamente un cambio en la realidad.<sup>112</sup>

En el mismo sentido se expresa el doctor Enrique Cáceres, al establecer en su clasificación a los “enunciados performativos”, caracterizados precisamente por ese cambio que producen en el mundo.

Según este autor, los criterios de evaluación de esta función son las categorías de afortunado y desafortunado, siendo un enunciado performativo afortunado, el que

---

<sup>112</sup> Cfr. GUILBURG, Ricardo. *et alli*. *Op. Cit.* p.70.

efectivamente produce el cambio en el mundo y desafortunado el que no lo produce.<sup>113</sup>

Además, dentro de las expresiones directivas, siempre se pueden ubicar una clase de verbos realizativos, llamados por Fritz Schreier *verbos imputativos*, compuesta por aquellos verbos que denotan una acción que se debe realizar por el o los destinatarios de la norma.<sup>114</sup> H.L.A Hart, realiza una crítica a la teoría de Austin de las expresiones ejecutivas, ya que para él la denominación más adecuada debe ser “lenguaje o expresiones operativas”.<sup>115</sup>

### 3.7 Las formas del lenguaje.

Las oraciones, frases o enunciados según su forma gramatical se dividen en cuatro categorías: declarativas, interrogativas, imperativas y exclamativas, y éstas corresponden a otro uso del lenguaje. A menudo las funciones del lenguaje guardan cierta correspondencia con alguna característica gramatical, o bien la estructura gramatical nos indica u ofrece indicios acerca de su función lógica, por ejemplo: el modo imperativo cuadra perfectamente con la función prescriptiva. Sin embargo, el lenguaje es mucho más complicado y no debemos confundir su función con la forma, aquella rara vez se muestra en forma pura, por lo general habrá que recurrir al contexto y a las circunstancias que rodearon la emisión del mensaje.

---

<sup>113</sup> Cfr. CÁCERES Nieto, Enrique. *Op. Cit.* p. 29.

<sup>114</sup> Cfr. GARCÍA Máñez, Eduardo. *Op. Cit. Introducción al estudio del derecho.* pp. 169 y sigs.

<sup>115</sup> Cfr. CÁCERES Nieto, Enrique. *Op. Cit.* p. 30.

Es necesario tener claro que entre la función y la forma gramatical de una frase, no existe una relación estricta que determine con exactitud qué se está diciendo, tal como se evidencia en el ejemplo de Bloomfield citado por Copi y Cohen en su obra “Introducción a la Lógica”. Ellos señalan: “Un chiquillo mañoso a la hora de acostarse dice “tengo hambre”, y su madre, que está prevenida contra sus tretas, le responde mandándolo a la cama. Este es un ejemplo de lenguaje desplazado”.<sup>116</sup>

Es importante tomar en cuenta que al citar un pasaje aislado, en cualquier clase de uso, se dificulta la función del lenguaje, por ello, conocer el contexto del mensaje es esencial para determinar la función, a falta de éste, sólo podemos suponerla guiándonos por la estructura gramatical. De esto se evidencia, que el niño del ejemplo referido, no pretende ser expresivo ni informativo, sino totalmente directivo.

### **3.8 El lenguaje jurídico y sus diversas aplicaciones.**

Contrario a otras disciplinas científicas que requieren un gran número de herramientas o aparatos para procesar y generar información, el operador jurídico requiere únicamente del lenguaje para analizar los problemas que debe resolver y proporcionar así, las soluciones posibles.

---

<sup>116</sup> COPI, Irving y COHEN, Carl. *Op. Cit.* p. 101.



Hemos establecido ya la diferencia que existe entre el lenguaje común y lenguaje artificial (técnico y formal). Dentro del lenguaje artificial técnico, se sitúa el empleado en el Derecho, conocido de manera general como “lenguaje jurídico”.

Siguiendo a Capella, no siempre estamos obligados a usar el lenguaje con precisión, pero en contextos analíticos como éste debemos saber cuál es el significado preciso de las palabras empleadas.<sup>117</sup> Bajo esta perspectiva es necesario adicionar un eslabón más a la cadena de definiciones y estipulaciones con que pretendemos eliminar, en la medida de lo posible, la ambigüedad en este trabajo, estableciendo una estipulación de lo que entendemos por *lenguaje jurídico*.

La locución *lenguaje jurídico* puede referirse a distintas aplicaciones, principalmente se emplea por el legislador, el científico del derecho y el juzgador, en cada caso su aplicación tiene características propias. El lenguaje jurídico es a fin de cuentas el resultado de lo hablado o de lo escrito, es decir, de lo comunicado, es un código de comunicación y como tal es un lenguaje (artificial técnico). Es el lenguaje creado y usado por los juristas, ya que éstos crean al derecho y lo aplican.<sup>118</sup>

Por tanto, es necesario establecer la diferencia entre la expresión *lenguaje jurídico* con *lenguaje de la ley*, si las usáramos como sinónimo dejaríamos fuera al resto de las reglas jurídicas (normas de otro tipo); por otro lado, si lo identificamos con el

---

<sup>117</sup> Cfr. CAPELLA, Juan Ramón. *Op. Cit.* p. 55.

<sup>118</sup> Cfr. ROBLES, Gregorio, *Introducción a la Teoría del Derecho*. Edit. Debate, Madrid, 1998, pp. 158 y 159.

*lenguaje normativo*, aunque puede parecer más amplia, se dejan fuera diversos operadores que participan en el proceso de decisión, aplicación y creación del derecho, por ejemplo los abogados, que no crean normas y a los científicos del derecho, que definitivamente tampoco son órganos creadores de normas pero emplean el lenguaje jurídico. Para este efecto, debemos entender al lenguaje jurídico en sentido amplio, para comprender todas sus realidades lingüísticas y sus diversas aplicaciones. Abarca por lo tanto, el lenguaje empleado por el legislador (el de la ley), del jurista (coadyuvantes de las decisiones jurídicas y el de los juristas dogmáticos) y el del juzgador (el normativo de los creadores y aplicadores). Con esto damos cuenta de la pluridimensionalidad del *lenguaje jurídico*, así como de los sujetos que lo emplean.

En un interesante estudio, el jurista Gregorio Robles toma como objeto de análisis al lenguaje de los juristas, pues considera que éste es de mucho mayor amplitud que el jurídico. Desde una perspectiva de la Teoría del Derecho, Robles estipula que para tal estudio o investigación el lenguaje de los juristas comprende, los siguientes aplicaciones.<sup>119</sup>

### **3.8.1 La Teoría de la decisión jurídica**

Abarca el estudio de los problemas teóricos del momento o momentos de la creación del derecho, considerando que es por decisiones como se va creando el

---

<sup>119</sup> Cfr. *Ibidem*. pp. 161 a 164.

derecho. Según este autor, las decisiones en los procesos de creación y aplicación del derecho son de dos tipos: *extrasistemáticas*, que se originan en la creación del orden jurídico por el Constituyente, e *intrasistemáticas* producidas dentro del derecho ya creado a través de sus órganos. Existe un lenguaje coadyuvante que se expresa dentro del primer tipo a través de la discusión de los partidos políticos, los sindicatos, y otros grupos de presión, y en el segundo por medio de los abogados, asesores jurídicos y demás sujetos involucrados. Esta teoría se centra en el estudio de todos los procesos de decisión y sus respectivos lenguajes, concretándose en la teoría de la legislación, de la decisión judicial y de la retórica jurídica tanto en el nivel extra como intrasistemático. El legislador, el juez y el abogado constituyen las figuras básicas de esta decisión.

### **3.8.2 Teoría de la Dogmática Jurídica o Teoría de la Ciencia del Derecho.**

Cuando se tratan problemas teóricos que implican la comprensión de un texto jurídico determinado. Por ejemplo, el ordenamiento jurídico Español o el francés.<sup>120</sup> Para el estudio del lenguaje y con base en su propósito fundamental, que es esclarecer las características propias del método de interpretación dogmático, esta teoría se centra en tres temas: los métodos interpretativos, la formación de los conceptos dogmático-jurídicos y la formación del sistema dogmático-jurídico.

---

<sup>120</sup> Para el autor la expresión textos jurídicos, es entendida en su sentido lato, es decir, aplicable por igual a lo escrito y hablado. El derecho no solo se encuentra en los textos, sino también en la realidad social, ya que no puede ser entendido si no se le conecta hermenéuticamente con la realidad social, como parte del texto completo de alguna regla.

### 3.8.3 Teoría de la estructura formal del derecho.

Constituye el último nivel de análisis. Se propone desde una perspectiva analítico-formal, el empleo de un método lógico lingüístico, útil para estudiar la forma de sus reglas jurídicas y sus conexiones recíprocas.

Se considera que los textos jurídicos están constituidos por un conjunto de proposiciones lingüísticas y que su objetivo es dirigir a la conducta humana, mediante las denominadas reglas jurídicas, por tanto, se analiza el concepto y los diversos tipos de las reglas en general, de las reglas jurídicas en particular y de otras proposiciones jurídicas. Su método permite estudiar la heterogeneidad lingüística de las reglas que constituyen un ordenamiento, donde se plantea el problema de la hermenéutica de las reglas, debido a que éstas no se acaban en el material normativo y tienen que ser construidas a partir de éste. Esta parte de la teoría es la que cobra mayor interés para nuestros fines, pues se hace necesario el análisis de las herramientas básicas para todo jurista: *los conceptos jurídicos fundamentales*. Para Robles, los conceptos jurídicos fundamentales son de gran importancia para analizar a las categorías jurídicas dentro de los tres niveles del lenguaje señalados, con la finalidad de eliminar las perspectivas iusnaturalista y formalista, permitiendo una acuñación formal de estos conceptos en conexión con el análisis lógico-lingüístico de las reglas (a las que entiende como normas prescriptivas).

### **3.9 Caracterización del lenguaje jurídico.**

En este punto revisaremos las principales características que tiene el lenguaje jurídico, en sus diversas facetas, ya explicadas. Se notará que en cada caso el uso y las modalidades son diferentes.

#### **3.9.1 Lenguaje prescriptivo.**

Carlos Santiago Nino comienza su análisis sobre el uso del lenguaje prescriptivo, aseverando que las normas son materia de éste, y determina que se emplea cuando mediante el lenguaje, el que habla tiene como finalidad dirigir el comportamiento o conducta de otro, es decir, inducirlo a que adopte o realice determinada acción.<sup>121</sup>

Los rasgos comunes que presentan los distintos supuestos del uso del lenguaje directivo o prescriptivo, consisten en que las directivas que se formulan están dirigidas con la intención de influir en el comportamiento de otra persona, sin embargo, no perjudica tal carácter si se llega a concretar o no tal propósito, lo cual depende de distintas condiciones, como puede ser la influencia que tenga quien emitió tal directiva sobre el destinatario, aclarando, que no necesariamente se

---

<sup>121</sup> Cfr. SANTIAGO Nino, Carlos. *Introducción al análisis del Derecho*. 2ª ed. 4ª reimpresión. Edit. Astrea. Colección Mayor de Filosofía del Derecho. Buenos Aires. 1988. pp. 62 y 63.

encuentra en un nivel jerárquico superior a este último, pues en el caso de la suplica, no sería por esta condición, que el destinatario esté en condiciones de cumplir con tal comportamiento, por la aceptación de tal prescripción o esté estimulado mediante un premio o castigo que el interlocutor agregue a ésta. De modo que independientemente de que la directiva se llegue a realizar ésta seguirá siendo tal, debido a que el propósito no es predicar la verdad o falsedad de las prescripciones, sino simplemente existe la intención del emisor en influir sobre la conducta de determinada persona. De una prescripción podemos afirmar si es justa o injusta, racional o arbitraria, eficaz o ineficaz, pero no que sea verdadera o falsa, ya que ello implicaría una relación entre una afirmación sobre determinado estado de cosas y la realidad, y obviamente la función del lenguaje directivo no está destinada a proporcionar información respecto de la realidad.<sup>122</sup>

Nino, señala que el usar el verbo que forma parte de una oración directiva en modo imperativo, es una buena distinción para expresar la intención de influir en el comportamiento de un sujeto, sin embargo, esto no nos proporciona una razón suficiente y necesaria para determinar que una oración que utiliza el verbo en éste sentido sea directiva, debido a que también podemos emplear el verbo de manera indicativa, por ejemplo: “Te conviene pagar tus deudas”, o bien en modo asertivo mediante una oración en modo imperativo, por ejemplo: “Para abrir el frasco, oprima primero la tapa y después gírela a la izquierda”.

---

<sup>122</sup> *Ibidem.* p. 65.

De todos los tipos de oraciones directivas, las que tienen mayor fuerza son las que se refieren a las normas que contienen mandatos, órdenes o imposiciones, a las cuales llamaremos en lo sucesivo *prescripciones*, esto con un sentido mucho más estricto que su similar denominado directivo, que indica pero no es obligatorio. Las prescripciones se caracterizan por la superioridad del emisor sobre el destinatario de la expresión, debido a que el emisor no sujeta el cumplimiento de tal prescripción a la voluntad del destinatario. La palabra prescripción, tiene una denotación más amplia de la del directivo, puesto que se refiere también a enunciados que no son órdenes, como los son los permisos o autorizaciones, que se pueden identificar en la medida de que cuando son formulados por la persona que autoriza a realizar cierta conducta, se presupone una capacidad para ordenar la conducta opuesta, o bien, para prohibirla.

Resumiendo, reservamos el término *prescripción* para aludir a normas de carácter obligado, prohibido o permitido, y la voz directivo para las indicaciones que no son obligatorias y por tanto son propias de los órdenes rectores de la conducta que son diversos al jurídico.

Pero como ya se ha anticipado someramente, no toda norma jurídica contiene prescripciones, pues también las hay de contenido estipulativo o dispositivo, que contienen afirmaciones o definiciones legales, que no tienen una aplicación directa, pero sí la llegan a obtener indirectamente, cuando se les vincula con otras normas prescriptivas, que aluden a esas disposiciones.

Por ejemplo, cierta norma prescriptiva establece la obligación de separar la basura en orgánica e inorgánica. Otra norma igualmente prescriptiva obliga a ciertos sujetos a disponer en áreas públicas contenedores separados para esas dos clases de desechos. Esas dos normas tienen por tanto una aplicación directa cuando un sujeto se ubica en alguno de los supuestos, pero otra norma de carácter dispositivo o estipulativo, es decir, no prescriptivo, define lo que se debe entender por desecho orgánico y por desecho inorgánico, y dicha norma no puede tener por sí sola una aplicación inmediata, sino que requiere para poder ser aplicada, de que se le adminicule con alguna de las otras normas prescriptivas.

Volviendo a las ideas expuestas por Juan Ramón Capella respecto al lenguaje directivo de las reglas,<sup>123</sup> establece que estas proposiciones están constituidas en primer término, por una expresión a la que llama *generador de reglas*, como “necesariamente”, y, de modo más infrecuente “posiblemente” o “imposiblemente”, esta expresión se aplica a una descripción de comportamiento y le sigue una descripción condicional de aplicabilidad.<sup>124</sup>

Por ejemplo, se dice que *es necesario presentar una querrela si se quiere que se investigue la comisión de un delito que se persigue a petición de parte agraviada*, en donde la indicación de que *es necesario* constituye el generador de reglas y

---

<sup>123</sup> Capella, en su obra señala la distinción lingüística que existe entre reglas y normas, no obstante a lo largo de su obra decide utilizarlas como sinónimos.

<sup>124</sup> Cfr. CAPELLA, Juan Ramón. *Op. Cit.* p. 55.



querellarse es la descripción del comportamiento. En términos de Capella las expresiones que se formulan en torno a la palabra “si” condicional, es decir, *si se quiere que se investigue la comisión de un delito*, es una descripción condicional de aplicabilidad. El rasgo que caracteriza a las reglas, es que no se les puede *desobedecer*, si la intención es obtener el resultado. En éste sentido, las reglas representan condiciones necesarias que se pueden seguir o no, pero no podemos violarlas, debido a que actuamos conforme a las reglas en razón de la necesidad, en éste caso del mundo jurídico, debido a que la finalidad de las mismas, es decir, para que se investigue un delito de los que se persiguen a petición de la víctima o el ofendido, necesariamente tendremos que presentar una denuncia, lo cual constituye una razón de necesidad indispensable para activar la acción penal en contra de alguien, respecto de cierto delito. Es de esta manera como opera la finalidad de la proposición directiva mediante la cual se expresa la prescripción. Si recordamos lo que se apuntó en el capítulo pasado al tratar el tema de la clasificación de los nexos de la relación jurídica propuesta por Schreier, notaremos que en el ejemplo recién citado estamos frente a un nexo necesario y no ante uno contingente.

Capella realiza una distinción más, tomando en cuenta las formulaciones de las proposiciones normativas, esto es, estableciendo que las mismas se pueden usar tanto para dictar normas, o sea, para *prescribir*, o bien para informar acerca de normas o describirlas, en esta segunda modalidad, esas proposiciones sí pueden ser verdaderas o falsas, ya que sólo cuando las proposiciones describen o

enuncian normas, pueden ser catalogadas como tales. En contraste, cuando utilizamos las proposiciones para dictar normas o prescribir, a éstas no podemos asignarles el valor de verdadero o falso, sino determinar únicamente si están bien formuladas o no.<sup>125</sup>

Acerca de las proposiciones normativas formuladas mediante los términos “obligatorio”, “prohibido” y “permitido”, o sus equivalentes, el autor ha decidido llamarlas *modélicas*, cuya función lingüística es la de generar prescripciones. En algunos casos, las proposiciones modélicas además de contar con estos elementos constituyentes, también pueden referirlos de manera tácita, que se refiere a que pueden aparecer implícitos en la proposición, debido al carácter manifiesto del contexto en el que se usa.<sup>126</sup> Por ejemplo, en la prescripción: No estacionarse, no aparece el verbo prohibir, pero es evidente que se trata de una prohibición tácita.

En palabras de Capella, la composición de ésta proposición normativa modélica puede analizarse lingüísticamente, dividiéndola en tres componentes o elementos constituyentes fundamentales. Por ejemplo: *los cónyuges están obligados a darse alimentos recíprocamente*, en donde primero nos encontramos con un generador normativo, el cual constituye una obligación, el segundo corresponde a una descripción de la conducta humana, que en el caso es, darse alimentos recíprocamente, y por último, una descripción de las condiciones de aplicación de

---

<sup>125</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 62.

<sup>126</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 65.

la norma, en éste caso tácita, es decir, implícita, ya que en lo establecido por algunas normas civiles, esta obligación se desprende de otros hechos como la separación de ambos cónyuges, además de otras condiciones de aplicación, como en la determinación del cónyuge culpable en un divorcio, por citar un caso.

### **3.9.2 Lenguaje descriptivo.**

Como quedó explicado en párrafos anteriores, los enunciados descriptivos admiten valores lógicos de verdad y falsedad, sin embargo, éstas no se pueden expresar en el mismo plano o nivel lingüístico que el de un enunciado formal fuera del ámbito jurídico. De lo anterior, podemos derivar que el lenguaje jurídico descriptivo es un metalenguaje de las normas, del discurso jurídico normativo. En el sentido apuntado, las proposiciones normativas son aquellas proposiciones relativas a un conjunto o sistema de normas, y éstas también contienen términos empleados con funciones descriptivas.

La ambigüedad de la validez de las oraciones deónticas descriptivas, no ha pasado inadvertida por los filósofos del derecho, su *status* lógico aún es causa de grandes controversias, pues hay quienes opinan que lo que en un lenguaje no jurídico de tipo descriptivo es la condición de falso-verdadero, en el caso de las normas de la misma clase, equivale a calificar a la norma como válida o inválida, dependiendo de que la misma se ubique como vigente y por tanto exigible en una coordenada

espacio-temporal, es decir, dentro del sistema que le reconoce eficacia, pero en realidad existen muchas otras opiniones.

Hay autores que identifican a la validez de la norma con su posibilidad de que la misma llegue a tener eficacia, es decir, que sea obedecida y aplicada en los hechos. Al respecto, la Doctora Leticia Bonifaz Alfonzo explica que según Hans Kelsen, una norma es válida antes de ser eficaz, ya que este autor se refiere a la validez *del deber ser* (formal), en cambio la eficacia del hecho *del ser* puede llegar a suceder o no, pero siempre es posterior. Por lo tanto, se debe distinguir entre la validez (deóntica) como cualidad del derecho y la eficacia (observancia efectiva) como cualidad de la conducta real.<sup>127</sup>

Según Alchurrón y Bulygin, explican que el primero en distinguir entre normas descriptivas y prescriptivas, fue Jeremy Bentham, quien separó el *imperativo autoritativo* típico de las normas prescriptivas, de las *formulaciones no directivas* que se encuentran en algunas leyes y en los libros de doctrina jurídica. Bentham, quien recordemos escribió un “*Manual de nomografía o el arte de redactar leyes*”, también se refirió a las prescripciones como las expresiones directamente imperativas (órdenes explícitas) y a las expresiones declarativas que sólo son indirectamente imperativas.<sup>128</sup>

---

<sup>127</sup> Cfr. BONIFAZ Alfonso, Leticia. *El problema de la eficacia en el derecho*. Edit. Porrúa. México. 1993. pp. 30 y 31.

<sup>128</sup> ALCHURRON Carlos E. y BULYGIN Eugenio. *Análisis lógico y derecho*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1991. pp. 176 y sigs.

Hans Kelsen efectúa otra distinción entre norma jurídica (Rechtsnorm) y proposición jurídica (Rechtssatz). La primera es creada por la autoridad normativa, no es verdadera ni falsa, sino válida o inválida. La segunda, es formulada por la ciencia jurídica, es de uso descriptivo y por tanto, susceptible de verdad o falsedad (puesto que es un metalenguaje del lenguaje-objeto que es empleado en la anterior). Pareciera que la distinción kelseniana refleja exactamente la diferencia buscada, pero desgraciadamente no es así. Kelsen insiste en que Rechtssatz es un enunciado del deber (Sollsatz) y esto no es una categoría meramente gramatical, sino que en verdad prescribe conducta.

Un interesante análisis de las proposiciones de derecho descriptivas, corresponde a Ronald Dworkin, quien afirma que “estas proposiciones son usadas no para registrar simplemente de un modo neutral la ocurrencia de ciertos acontecimientos, por ejemplo, que la pelota ha caído de un área determinada, sino como argumento en sí, de ciertas consecuencias jurídicas, y en particular, deberes jurídicos, que se siguen de esos hechos.”<sup>129</sup>

La teoría de Dworkin en este ámbito, muestra una clara oposición a todo intento de reducir los enunciados jurídicos a enunciados descriptivos de ciertos hechos sociales. Para él, la descripción normativa sigue manteniendo su valor lógico de verdad o falsedad, pero con base en otro criterio, que son los hechos de coherencia

---

<sup>129</sup> DWORKIN, Ronald. En ALCHURRÓN, Carlos y Bulygin, Eugenio. *Op. Cit.* p.187.

normativa. Esto es, una proposición de derecho (descriptiva), es considerada verdadera si la mejor justificación que puede darse para un cuerpo de proposiciones de derecho ya establecidas como verdaderas, suministra mejores argumentos a favor de esa proposición, que para su contraria, si fuese al revés, estaríamos en presencia de una proposición falsa.

De lo anterior se puede concluir que para Dworkin, el par de conceptos: normas y proposiciones normativas, no son conjuntamente exhaustivos, ni siquiera mutuamente excluyentes. Por nuestra parte, realizaremos un análisis detallado tanto de las proposiciones prescriptivas, como de las descriptivas (a las que llamaremos también estipulativas).

### **3.9.3 Lenguaje performativo o realizativo.**

Para algunos tratadistas, el lenguaje expresado a través de proposiciones cuya finalidad es lograr que se produzca un cambio de estado de cosas en el mundo jurídico, es denotado a través de diversas expresiones, algunos los denominan como enunciados realizativos y otros como performativos, pero en realidad son ideas sinónimas.

El Doctor Enrique Cáceres Nieto, señala que las normas jurídicas pueden ser formuladas mediante enunciados performativos, tal carácter es fundamental en la

creación de situaciones jurídicas que configuran nuestra realidad social.<sup>130</sup> Por ejemplo, esta circunstancia se evidencia cuando un hombre y una mujer acaban de manifestar su consentimiento libre y consciente para contraer matrimonio, ante el juez del registro civil, y éste como parte de la ceremonia solemne, los declara unidos en matrimonio, en ejercicio de las facultades que las leyes de ese lugar, le confieren como juez de dicho registro. De ésta manera, la afortunabilidad o desafortunabilidad de éste tipo de enunciados en la práctica jurídica desempeñan un papel fundamental, debido a que de la satisfacción o no de sus condiciones, dependerá que ciertos cambios de estatus jurídicos sean válidos (afortunados) o nulos (desafortunados). Ya que si por ejemplo, resulta que alguno de los contrayentes no contaba con la edad para contraer matrimonio, o que el supuesto juez resultara haber sido separado de su encargo con anterioridad, dicho matrimonio será nulo, pues las condiciones de *afortunabilidad* de dicho acto jurídico exigen que se cumplan todas las exigencias legales. De aquí se desprende que el derecho establece las condiciones por las cuales los actos jurídicos en términos del Doctor Cáceres, pueden ser afortunados o desafortunados.<sup>131</sup>

Otra función del lenguaje performativo, que tiene lugar como parte de la estructura de determinadas normas, es la de modificar, crear o suprimir otras normas de derecho. Un ejemplo representativo lo constituyen las normas derogatorias que se incluyen dentro de los artículos transitorios, por las cuales se suprime la vigencia de

---

<sup>130</sup> Cfr. CACERES Nieto, Enrique. *Op. Cit.* p. 29.

<sup>131</sup> *Ibidem.* p. 30.

ciertas normas del sistema jurídico, lo cual constituye un cambio o modificación del estado de cosas en el mundo jurídico. De igual forma sucede con una norma que suprime no sólo una parte de determinada ley, sino una ley completa, en éste sentido nos referimos a la abrogación.

Otra expresión equivalente por la cuál se distingue este uso del lenguaje, como ya lo habíamos señalado, es la de *expresión realizativa jurídica*, empleada por Karl Olivecrona, cuyo propósito nos indica, es el de establecer una nueva relación jurídica, ya que al formular tales expresiones estamos realizando una acción, que hace surgir o cesar, derechos, deberes, relaciones y cualidades jurídicas.<sup>132</sup> Este autor perteneciente a la corriente filosófica del realismo jurídico escandinavo, también coincide en afirmar que tales proposiciones no son efectivas en cualquier circunstancia, debido a que tenemos que observar ciertas condiciones para que se produzcan las situaciones jurídicas descritas, es decir, su efectividad depende de las circunstancias, tiempo, lugar y el papel que juegan las personas en el contexto donde se emite la frase normativa.

En términos de Olivecrona, el efecto de esta función realizativa en el mundo jurídico, reside en la mente de los demás, es decir, en un efecto psicológico, puesto que depende de que la gente esté acostumbrada a responder de una manera

---

<sup>132</sup> Cfr. OLIVECRONA, Karl. *Lenguaje Jurídico y Realidad*. Trad. Garzón Valdés, Ernesto. Núm. 3. 4ª ed. Edit. Fontamara. México. 1998. pp. 38 y 39.



uniforme al acto, o bien, conforme a las reglas que se establecen dentro del contexto en el que se pronuncian.<sup>133</sup>

Como regla general de esta clase de expresiones, se dice que tienen que ser pronunciadas en conexiones especiales para que logren el efecto propuesto. Por ejemplo, cierta clase de promesas, aunque sean hechas de manera totalmente informal, llegan a constituir un acto jurídico que podrá ser reclamado como válido, debido a que en el derecho se establecen determinadas reglas por las cuales, dichas promesas pronunciadas pueden constituir un cambio en la esfera jurídica de otra persona. Es probable que estas palabras no sean pensadas para producir tales efectos, sin embargo, conforme a nuestras normas constituyen una manera de crear situaciones de derecho, por ejemplo la oferta para contratar que se da en la policitud del derecho civil.

### **3.10 Alf Ross y su análisis del lenguaje.**

Algunos de los engaños y problemas ilusorios de las corrientes metafísicas del derecho, según Alf Ross, “derivan de la falsa creencia de que las palabras representan objetivamente cosas dadas, cuyos significados deben ser descubiertos”.<sup>134</sup>

---

<sup>133</sup> *Ibidem.* p. 48.

<sup>134</sup> Cfr. TAMAYO y Salmorán, Rolando. *Razonamiento y argumentación jurídica. Op. Cit.* p. 136.

Ross centra su atención sólo en dos tipos de lenguaje: el discurso indicativo y el directivo. El primero se caracteriza porque los temas de sus oraciones son pensados como *reales*, mientras que al segundo le corresponden las oraciones cuyos temas son pensados como una idea de acción.<sup>135</sup>

Para este autor, en el discurso directivo se excluyen los juicios de valor y se hace una distinción entre tema y operador, es decir, entre lo que se piensa y el modo en el que se piensa. Para mejor comprensión, Ross cita como ejemplo los enunciados: “Pedro cierra la puerta” y “Pedro, ¡cierra la puerta!”.

El tema es el mismo “Pedro cerrar la puerta”, pero pensado en forma diferente, ya que en el primero es como algo real o descrito y en el segundo, es como algo que debe hacerse. Invocando conceptos *sauserianos*, también establece la distinción entre modo de expresión y fondo o significado.<sup>136</sup>

Continuando con el análisis del discurso directivo, Ross lo divide en dos categorías, los directivos personales e impersonales, los cuales a su vez se subdividen en especies y éstas, en ocasiones admiten más subdivisiones. Los directivos personales encierran tres especies: a) en función del interés del que habla; b) en función del interés del que escucha y c) en función de los desinteresados. La

---

<sup>135</sup> Cfr. ROSS, Alf. *Lógica de las Normas*. Edit. Tecnos. Núm. 34. Madrid. 1971. pp. 20 a 77.

<sup>136</sup> En éste sentido Ross afirma que su distinción entre lenguaje y discurso, es la misma que la conocida distinción entre lenguaje y *la parole*, que hizo el lingüista suizo *Ferdinand de Saussure*. Cfr. Ross, Alf. *Lógica de las normas*, *Op. Cit.* p. 13.

primera especie comprende a los mandatos sancionados; mandatos de autoridad y peticiones condicionadas por la simpatía. En la segunda especie incluye a los consejos, advertencias, reclamaciones, instrucciones, etcétera. La categoría de los desinteresados se subdivide para él, en exhortaciones y admoniciones.

Por su parte, los directivos impersonales, se dividen en tres especies, las cuales son: a) impersonales heterónomos o cuasimandatos; b) impersonales heterónimo-autónomos; y c) impersonales autónomos. Dentro de la primer especie encontramos a las reglas legales y las de la moral positiva, cortesía, etcétera. Dentro de la segunda, se comprenden los juegos y demás reglas que se fundan en acuerdos recíprocos y la última especie está constituida por las reglas y principios de la moral de cada individuo.<sup>137</sup>

### **3.10.1 El discurso de los directivos personales.**

Estos directivos se caracterizan porque describen una forma de conducta, evocando a los participantes y a las circunstancias en el que se desarrollan los procesos de comunicación en que surge el enunciado directivo.<sup>138</sup> Las divisiones y subdivisiones que constituyen los directivos personales responden a las diferentes situaciones y motivaciones en que tienen lugar.

---

<sup>137</sup> Cfr. ROSS, Alf. *Op. Cit.* pp. 44 a 63.

<sup>138</sup> Cfr. *Ibidem.* p. 44.

La nota más relevante de estos directivos es que “tienen un remitente y un receptor claramente definidos”.<sup>139</sup> El remitente o sea el que habla, es representado por A y el receptor, o sea quien escucha, por B.

### 3.10.1.1 Directivos personales en función del interés del que habla.

Son dirigidos por A hacia B, con la finalidad de que este último realice un acto, el cual de llevarse a cabo, realizará los intereses de A.<sup>140</sup> Como se explicó, dentro de ésta especie se comprenden: mandatos sancionados, de autoridad y peticiones condicionadas por la simpatía.

La característica de los mandatos sancionados es que la fuerza del directivo está fortalecida o reforzada por medio de estímulos o motivaciones psicológicas positivas o negativas. Para referirse a ambas, Ross explica que para él “sanción es el castigo y la recompensa, palancas con que los directivos sancionados operan, se llamarán colectivamente sanciones.”<sup>141</sup>

El aspecto distintivo de estos directivos se encuentra en la severidad del castigo, ya que las invitaciones sancionadas se distinguen de los mandatos en que las sanciones de éste son menos severas. “A medida que la sanción se hace menos

---

<sup>139</sup> *Ibidem.* p. 45.

<sup>140</sup> Cfr. *Idem.*

<sup>141</sup> *Ibidem.* p. 46.

severa o toma la forma de recompensa, no se habla de mandatos obligatorios o coactivos, sino de invitaciones bajo presión o tentación”.<sup>142</sup>

Los directivos de autoridad pueden ser mandatos u órdenes e invitaciones de autoridad. A diferencia de los mandatos sancionados, éstos no se distinguen por la fuerza de ninguna consecuencia respecto de su cumplimiento o incumplimiento, sino por la fuerza del directivo y de la autoridad del emisor.<sup>143</sup>

En otras palabras, en contraste con los mandatos sancionados, la razón por la cual el receptor ha de llevar a cabo la conducta contenida en el directivo de autoridad, no se fundamenta en un premio o castigo que lo motive, sino en la actitud de obedecer a A por considerarlo una autoridad. Sin esta actitud por parte de B, como miembros de una comunidad, no serían posibles las estructuras sociales como el derecho ni el Estado.

En opinión de Ross “Ningún gobierno podría gobernar solamente por el miedo y el terror... los sentimientos de validez y las desinteresadas actitudes de respeto hacia las instituciones establecidas son el fundamento mismo de toda vida políticamente organizada, del derecho y del Estado.”<sup>144</sup>

---

<sup>142</sup> Cfr. *Idem*.

<sup>143</sup> *Ibidem*. p. 47.

<sup>144</sup> *Ibidem*. p. 48.

Como se puede apreciar, esta idea es absolutamente representativa del concepto fenomenológico del derecho que tienen los realistas escandinavos, que explican la obligatoriedad del derecho en la actitud psicológica del destinatario de la norma, que la cumple porque tiene la expectativa de que al hacerlo, genera que los demás también respeten su derecho.

Las peticiones condicionadas por la simpatía, se caracterizan porque son emitidas por alguien que carece de alguna autoridad o fuerza sancionadora y por lo tanto no hay ni posibilidad de sanción ni autoridad en el emisor como en los casos anteriores.

En estos directivos, la fuente de motivación de A para que sea atendida su petición, reside en la simpatía que pueda provocar en B. Dentro de esta categoría están incluidas “las peticiones, sugerencias, invitaciones, súplicas y ruegos”.<sup>145</sup>

### **3.10.1. 2 Directivos personales en función del interés del que escucha.**

Estos directivos se caracterizan porque la acción a la que aluden, de ser llevada a cabo, favorece a los intereses de B. Su objetivo no es el de generar una motivación en B (ganar un premio o evitar un castigo), sino informarle respecto de la acción

---

<sup>145</sup> *Idem.*

que le es más conveniente realizar. Dentro de ésta categoría se encuentran los consejos, advertencias, recomendaciones, instrucciones, peticiones, etcétera.<sup>146</sup>

### **3.10.1. 3 Directivos personales en función de los desinteresados.**

Son directivos cuya motivación no radica en ningún interés ya sea a favor de A o B, sino que presuponen la remisión a una norma o normas aceptadas tanto por A como por B. Dentro de estos directivos se comprenden las admoniciones o exhortaciones.<sup>147</sup>

### **3.10.2 Directivos impersonales.**

Como el propio nombre lo señala, estos directivos no tienen un destinatario específico.

#### **3.10.2.1 Directivos impersonales heterónomos o cuasimandatos.**

Mientras que los directivos personales “presuponen necesariamente una persona que los emita y su efecto sobre el oyente depende de que hayan sido emitidos por esa persona particular”<sup>148</sup> los impersonales heterónomos valen con independencia de haber sido emitidos por un sujeto o grupo de sujetos determinado, ya que su

---

<sup>146</sup> *Ibidem.* p. 51.

<sup>147</sup> Cfr. *Ibidem.* p. 52.

<sup>148</sup> *Idem.*

fuerza motivadora no depende ni radica en el poder, autoridad o sabiduría de ninguna persona. Esta categoría comprende a las reglas legales y a las convencionales de la moral positiva, cortesía o decencia.

Los cuasimandatos presentan en común con los mandatos, que su fuerza motivadora reside en una sanción, en la autoridad del que los emite o en una mezcla de ambas cosas. La diferencia entre ellos radica en que no derivan de una persona o grupo de personas, sino de un sistema impersonal de normas.

Para efectos de esta investigación, los directivos impersonales heterónomos son de particular relevancia puesto que esa condición está presente en las normas legales. A diferencia de los demás directivos impersonales, los cuasimandatos crean instituciones que elaboran normas del sistema impersonal e instituciones aplicadoras de sanciones fundadas en la fuerza física.<sup>149</sup> Las sanciones respecto a la violación de normas de moral positiva o de trato social no incluyen el uso de la fuerza física, sino el de situaciones como la desaprobación, el ridículo, el ostracismo, etcétera.

### **3.10.2.2 Directivos impersonales heterónimo-autónomos.**

En este tipo de directivos se encuentran en las reglas de los juegos y regulaciones similares. Ross distingue entre dos tipos de reglas. Por una parte están las que

---

<sup>149</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 55.



llama *reglas regulativas*, cuya función es prescribir cómo debe realizarse una acción preexistente a la regla y por otra, las llamadas *reglas constitutivas*, que tienen por finalidad prescribir cómo ha de llevarse a cabo una conducta que no podría realizarse sin la existencia de la regla. Para este autor, un ejemplo de la primera puede ser las reglas de un código de circulación vehicular que dice cómo hay que estacionar los automóviles, pues regula un acto que ya sucede y de la segunda serían las reglas del ajedrez, pues crea las reglas de un juego que no preexiste.

El punto distintivo del discurso de los directivos impersonales heterónomo–autónomos, es que pese a que no son creados por los participantes del juego, presuponen su acuerdo para respetar las reglas y no pueden ser violadas, debido a que no seguirlas implicaría la imposibilidad de jugar el juego.<sup>150</sup> Dentro de los ejemplos que el autor proporciona, se incluyen algunas normas como las que crean testamentos, promesas, sentencias, leyes, actos administrativos, y duda en incluir otras como cierto tipo de bailes, por ejemplo, el minué o las recetas de cocina.<sup>151</sup>

### **3.10.2.3 Directivos impersonales autónomos.**

En estos directivos, se encuentran los principios y los juicios de moral personal. Éstos dependen únicamente de la aprobación del sujeto que emite y recibe ciertas

---

<sup>150</sup> Cfr. *Ibidem.* p. 58.

<sup>151</sup> Cfr. *Ibidem.* p. 60.

prescripciones, mismas que se realizan por la provisión de determinadas razones para que sean efectivamente obedecidas y no porque la persona deba actuar de tal o cual manera. Esto es, puede ser prudente actuar de la manera en que indica el directivo, pero se puede comportar en tal sentido, simplemente porque es prudente o razonable comportarse de cierta forma, sin que esto constituya un deber.<sup>152</sup>

En éste sentido, podemos concebir autoridades morales sólo en la medida en que les reconozcamos fundamento en los valores que aprobamos y aceptamos con fuerza obligatoria. Esta fuente de validez se refiere a la aprobación o valoración individual y no de la autoridad.<sup>153</sup>

### **3.11 La Teoría Analítica del Derecho. Hart.**

Una de las finalidades teóricas de mayor importancia para la filosofía analítica del derecho, considerando que ésta reconoce especial importancia a las acciones humanas de pensamiento y *lenguaje*, es la mejor comprensión del fenómeno jurídico mediante el análisis de sus términos y conceptos. Sin lugar a dudas, el análisis del lenguaje en la reflexión filosófico-jurídica sufre un importante cambio con la tesis de la *textura abierta* de Hart, al configurar un nuevo estilo en la reflexión de los problemas jurídicos.

---

<sup>152</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 62.

<sup>153</sup> *Idem*.

H.L.A. Hart sostiene que el significado de un término se determina observando su uso en el discurso jurídico, mediante un análisis lógico que evita el viejo recurso de tratar de descubrir qué cosas del mundo nombran a dichos términos, la búsqueda de esencias misteriosas de los conceptos o la construcción de teorías para justificar ciertas definiciones.<sup>154</sup> Para la teoría analítica, se parte de que los términos son usados en el contexto de una práctica social que les da un sentido y significado público susceptible de análisis crítico, por lo cual, el interés filosófico recae en el uso práctico jurídico de tales términos por parte de los sujetos que usan el lenguaje jurídico, circunstancia que les permitirá explicar y describir los fenómenos que se estudian.<sup>155</sup>

Desde el punto de vista del análisis del lenguaje, para Hart, los hechos descritos sociológicamente mediante el análisis del significado de las palabras, no son sólo hechos lingüísticos, sino que además permiten clarificar numerosas e importantes distinciones referentes a fenómenos sociales y jurídicos. En su famosa obra “*El concepto del Derecho*”, Hart asevera que ninguna forma de estructura social (incluyendo al derecho) puede ser comprendida sin la indispensable distinción entre dos tipos diferentes de lenguaje: los *enunciados normativos internos y externos*, lo que denomina como “punto de vista interno y externo” respectivamente.<sup>156</sup>

---

<sup>154</sup> Cfr. TAMAYO y Salmorán, Rolando. *Razonamiento y argumentación jurídica*. Op. Cit. p. 136.

<sup>155</sup> Algunos autores caracterizan este punto de vista metodológico como hermenéutico, intencional o teleológico.

<sup>156</sup> Cfr. HART, H.L.A. Op. Cit. pp. 33 y sigs.

Por un lado, el autor presupone un conjunto de normas sociales efectivas que atribuyen significado a las acciones y situaciones sociales que regulan. Estas normas forman el *discurso jurídico interno*, con función descriptiva, típico de quienes aceptan las normas jurídicas y se sirven de ellas como guía de su propia conducta y para valorar críticamente la conducta de los demás. Esta descripción interna por parte de los juristas pretende ser un *discurso descriptivo* del uso de las normas jurídicas, mismo que comprende la actividad del legislador, de los jueces, funcionarios públicos y de los ciudadanos en cuanto sujetos de una relación jurídica.

Por el otro lado, el *discurso externo* constituye un metadiscurso analítico descriptivo, propio del observador, que no acepta las reglas de la sociedad que está observando, sino que simplemente estudia el significado de las palabras e intenta comprender las acciones sociales jurídicas y de los juristas. Este discurso es necesario para comprender y explicar el funcionamiento del pensamiento jurídico, por ejemplo, el modo en el que los jueces individualizan las normas jurídicas generales en los casos concretos.

Hart reconoce que los discursos jurídicos pueden tener dos funciones: describir (v.gr. la ciencia del derecho) o prescribir (v.gr. creación, aplicación de las normas jurídicas).

## **CAPÍTULO 4 LAS BASES DEL ANÁLISIS NORMATIVO**

“Ciertos lenguajes directivos, como el jurídico, admiten la posibilidad de analizar sus elementos constituyentes, por ejemplo determinar sus prescripciones modélicas, el tipo de generador normativo, la descripción de la actuación y sus condiciones de aplicación.”

**Juan Ramón Capella**

## CAPITULO 4. ANALISIS DE LA NORMA

### 4.1. Algunas consideraciones sobre la norma y la lógica.

Al inicio del capítulo anterior, se hizo referencia a los tres niveles semióticos del lenguaje según Austin, que son según quedó establecido, sintáctico, semántico y pragmático. Para efectos de una adecuada delimitación metodológica, cabe precisar que en este capítulo nos centraremos sólo en los dos últimos niveles, dado que esos son los relevantes en las normas jurídicas, las cuáles constituyen el *sentido* de los enunciados jurídicos, ya sea que usen discurso prescriptivo (directivo) o dispositivo (también llamado estipulativo o indicativo).

Así entonces, cuando hagamos referencia a las *normas jurídicas*, las entenderemos como aquellas proposiciones de contenido prescriptivo o dispositivo, las cuales están formuladas en alguno de los tipos de lenguaje que son propios del discurso jurídico, conforme a lo que se explicó en el capítulo precedente.

Según el Doctor Oscar Correas, en el discurso del derecho se transmite la especial ideología de que alguien *debe hacer algo*, de manera que con él se pretende influir o condicionar la conducta de los receptores y su contenido normativo imprime ese sentido deóntico. Además, una característica esencial del derecho es que puede ser obedecido o desobedecido, lo que también responde a su carácter prescriptivo.

Sin embargo, es importante subrayar que éste, no es su único mensaje, pues el discurso del derecho no sólo contiene prescripciones.<sup>157</sup>

Según José Roberto Vernengo, Hans Kelsen y otros autores aseveran que la gran mayoría de las leyes lógicas sólo valen para las proposiciones jurídicas que se emiten acerca de las normas, es decir, para los enunciados cuyo lenguaje objeto son las normas, pero no para las normas mismas, puesto que no consideran a éstas ni como mensajes informativos lógicamente controlables, ni como fenómenos lingüísticos, sino como datos integrantes del fenómeno que regulan. Pese a este aparente irracionalismo gnoseológico, no se pierde de vista que por su índole ontológica o estructura lingüística, las normas en sí mismas también son enunciados dotados de un sentido y por ende, susceptibles de algún control lógico por mínimo o indirecto que sea.<sup>158</sup>

Por otra parte, para juristas como Alf Ross en sus inicios y el jurista tucumano Carlos Cossio, las normas aparecen en la realidad como puros *momentos psicológicos* en el actuar de una persona o como *momento ontológico* en el comportamiento de un sujeto determinado, por tanto, en su opinión sería un sin sentido referir aspectos lógicos de las normas.<sup>159</sup>

---

<sup>157</sup> Cfr. CORREAS, Oscar. *Teoría del Derecho*. Edit. M. J. Bosch. España, 1995, p. 57.

<sup>158</sup> Cfr. VERNENGO, José Roberto. *Curso de Teoría General del Derecho*. Ediciones Desalma. Buenos Aires. 1988. p. 107.

<sup>159</sup> *Ibidem*. p. 109.

A lo que quiere llegar Vernengo con estas explicaciones, es a la idea de que en el estudio de las normas, no es posible utilizar la lógica tradicional, sino que se requiere de una lógica *sui generis*, que es la lógica deóntica (según otros lógica normativa).

Cuando imperaba la idea de la imposibilidad lógica en las relaciones entre las normas, principalmente por estar alejadas del campo de la verdad, G. Henrik Von Wright publicó su, ahora clásico artículo titulado *Deontic Logic*, provocando el renacimiento del estudio sistemático de la lógica deóntica en la época moderna y con ella, su discusión lógico–filosófica. Más adelante entraremos en detalle al estudio de la lógica deóntica propuesta por Von Wright.

#### **4.2. Relaciones entre las normas.**

Curiosamente, los creadores de los primeros sistemas lógicos deónticos no se percataron de un problema crucial. La distinción entre normas y proposiciones normativas. Aunque la idea giraba en torno a las primeras, éstas fueron tratadas como proposiciones verdaderas o falsas y simplemente se aceptó de manera tácita o natural, que este tipo de lógica debía reconstruir las relaciones lógicas entre las normas.

Años después, Von Wright dio cuenta de esa ambigüedad y especificó que un sistema desarrollado de lógica deóntica, no es otra cosa que una teoría racional



acerca de las expresiones normativas interpretadas prescriptivamente. Es por ello que, según Eugenio Bulygin, Von Wright considera que en cierto sentido, la base de la lógica deóntica, es una teoría lógica de las expresiones O (obligación) y P (permiso) interpretadas prescriptivamente.<sup>160</sup>

En épocas más recientes, Carlos Alchurrón expuso un sistema lógico de las proposiciones normativas, denominado “lógica normativa”. Se trata de todo un estudio sumamente interesante, que alude a la lógica deóntica de Von Wright, pero no es idéntica a ella, se trata de una propuesta sobre la lógica de las normas, pero en algún sentido más básico.<sup>161</sup>

Siguiendo con la idea anterior, muchos autores rechazan la idea de una lógica de las normas, sosteniendo que ésta puede ser interpretada únicamente como una lógica de las proposiciones normativas, puesto que el interés lógico subyace en la forma y no en el contenido de las proposiciones. Al respecto existe una discusión sumamente extensa, compartimos al igual que muchos filósofos la tesis sustentada por Von Wright, según la cual, el lenguaje normativo en su función prescriptiva, es susceptible de control lógico.

En la fundamentación de esta tesis, continúan las controversias teóricas. Algunos autores como Kalinowski y Rödig, la sustentan afirmando que las normas son

---

<sup>160</sup> Cfr. VON Wright, Henrik. En ALCHURRÓN, Carlos y BULYGIN, Eugenio. *Análisis lógico y derecho*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1991. p. 171.

<sup>161</sup> ALCHURRÓN, Carlos y BULYGIN, Eugenio. En *Ibidem*. p. 25.

verdaderas o falsas. En esta idea subyace la teoría de la llamada *verdad por correspondencia*, pues se análoga este valor veritativo con la validez e invalidez de las normas. Sin embargo, este criterio carece de apoyo, por la insatisfacción que representa la sustitución de la verdad por la validez.

En esta investigación consideramos como un supuesto ontológico, que al hablar de “lógica de normas” aceptamos que éstas son entidades *abstractas*, es decir, oraciones con un sentido o significado prescriptivo o dispositivo. Así, proponemos que la denominada “lógica deóntica”, tiene como objetivo principal el estudio del *status* ontológico, la identificación de caracteres y las relaciones lógicas de las normas.

#### **4.3. El núcleo normativo: los operadores deónticos.**

Alchurrón y Bulygin, estiman que las oraciones normativas pueden ser analizadas conforme a dos componentes: el *descriptivo* de la acción o estado de cosas resultante de una acción, denominado oración de acción o contenido normativo, que es expresivo de proposiciones de acción, y un componente *prescriptivo*: el operador normativo, mismo que es expresado en los tres operadores, verbos o modalizadores, llamados deónticos, que son: debido, prohibido y permitido.<sup>162</sup>

---

<sup>162</sup> *Ibidem* p. 155.

Así pues, el derecho dicta el *status* deóntico de ciertas acciones o estados de cosas, conformando lo que Alchurrón denomina el *carácter* de la norma o caracteres u operadores normativos, que para Vernengo son las propiedades normativas. Al respecto, Juan Ramón Capella afirma que el análisis de estas formulaciones “modélicas”, a las que se puede reducir cualquier otra formulación prescriptiva, constituyen la lógica básica del prescribir.

En la dogmática jurídica se da un tratamiento diverso al estudio de los operadores deónticos. Se distinguen dos posturas incompatibles pero igualmente plausibles según el contexto en que se manejen.

La primera considera al operador normativo como un signo en su capacidad semántica, contribuyendo al significado o siendo el centro del sentido de las oraciones normativas. La segunda considera que el carácter normativo es un signo de capacidad pragmática, que no tiene ningún significado semántico y no forma parte del contenido conceptual de la oración normativa. La mayoría de los autores no se adhieren claramente a ninguna de las dos concepciones, pareciera que se adhieren a ambas, aunque existe una inclinación mayor hacia la primera.<sup>163</sup>

Así pues, los citados *operadores deónticos* son palabras que le dan un sentido diferente al significado de los verbos, los modalizan y por ende, afectan tanto la

---

<sup>163</sup> La mayoría de los filósofos jurídicos y lógicos deónticos comparten esta concepción, siendo los casos más claros y destacados: Bentham, Austin, Alf Ross, Hare, Moritz, Hansson y Raz.

función como la estructura del enunciado mismo. Permiten, algunas veces transformar un enunciado del “ser” en un “deber ser”, una descripción en una prescripción.

Con base en lo anterior, toda norma jurídica prescriptiva podría reinscribirse en estos operadores, circunstancia que permite simplificar su sentido y detectar contradicciones con mayor facilidad, que si se trabaja con largos y complicados párrafos, como son los que contienen las normas.

Diversos teóricos han establecido conjuntos diferentes de operadores deónticos, sin embargo, al igual que las funciones del lenguaje, todos coinciden en una trilogía: obligado, prohibido y permitido. En adelante emplearemos para representarlos los signos O, Ph y P, respectivamente. Eduardo García Máynez, señala que las normas que contienen prescripción, requieren de un sujeto, una cópula que consiste en el verbo imputativo y un predicado relacional. El verbo de la norma se puede incluir en alguna de las tres clases de operadores deónticos ya explicados.<sup>164</sup>

Para los efectos del análisis normativo que se propone, se consideran como enunciados prescriptivos, aquellos que pueden ser traducidos o reescritos de

---

<sup>164</sup> GARCÍA Máynez, Eduardo. *Filosofía del Derecho*. 7ª ed. Edit. Porrúa. México. 1994. pp.251 a 253.

manera que pueda utilizarse en esta reformulación, alguno de los operadores deónticos sin que el enunciado deje de tener su sentido.

#### **4.4 Operadores primarios y su interdefinibilidad.**

Uno de los conceptos básicos de la lógica deóntica es la llamada “interdefinibilidad”, la cual consiste en que es posible, a partir de cualquiera de los operadores O, Ph y P deducir o definir a cualquiera de los otros. Lo anterior es posible también, gracias a que estos tres operadores, en cuanto al contenido de las normas prescriptivas, agotan toda la clase de cosas en toda su extensión, puesto que toda prescripción, necesariamente tiene que pertenecer a alguna de esas categorías. Esta condición es imprescindible para poder operar lógicamente en el análisis lógico de las normas.

Conforme a Juan Ramón Capella, el lenguaje en modo prescriptivo, admite una gran variedad de funciones, que este autor denomina como *prescripciones modélicas del lenguaje*, las cuales serán desarrolladas con más detalle en el punto que explica su modelo de análisis del lenguaje jurídico.

El autor sostiene la idea de que prescribir tiene una sola lógica, esto es, una lógica única, puesto que se puede intuir la interdefinición por el opuesto que existe entre prohibir y obligar, es decir, que prohibido X, es igual a es obligado no X, en tanto que obligado Z es equivalente a prohibido no Z.

Sin embargo, es necesario precisar las condiciones en las que se presenta tal interdefinición con la modalidad permitir, ya que ésta no se parece intuitivamente a prohibir, ni a obligar.<sup>165</sup>

Las proposiciones normativas o prescripciones, de carácter prohibitivo, buscan dirigir una conducta para que el sujeto destinatario, se abstenga de hacer algo que le es legalmente obligado no hacer. Esta modalidad deóntica como afirma Capella, funciona lingüísticamente como generador de proposiciones, es así que en cuanto se emite un enunciado para abstenerte de realizar una conducta, al mismo tiempo se obliga a que la misma no se lleve a cabo.

Los operadores deónticos *obligado*, *prohibido* y *permitido*, son considerados como básicos o primarios, éstos son generadores de proposiciones debido a que no alcanzan sentido prescriptivo por sí mismos. A partir de enunciados deónticos explícitos se pueden deducir otros enunciados mediante la reformulación, que también forman parte del derecho positivo.

Como se ha explicado, el operador “obligado” se reconduce con “prohibido”. El mandato de hacer algo es equivalente a la prohibición de omitirlo, y la obligación de hacer algo es equivalente a la prohibición de no hacerlo. Como ha observado Capella, resulta indiferente decir “obligatorio hacer ‘b’” o “prohibido omitir ‘b’”; es

---

<sup>165</sup> Cfr. CAPELLA, Juan Ramón. *Op. Cit.* p. 64.

decir, una prescripción puede tener por objeto una acción, y entonces la denominamos “obligación”, pero también conlleva una omisión, y entonces será una “prohibición” de omitir.

Es de esta manera como nos damos cuenta que ambos generadores *obligado* y *prohibido*, desempeñan una función prescriptiva idéntica, equivalente a la que cumple el modo imperativo de los verbos.

Para afirmar lo que precede hay que precisar la relación de términos aparentemente sencillos como hacer u omitir, sin embargo, *obligatorio* y *prohibido*, en el lenguaje jurídico no tienen la función sinónima, sino que tienen un sentido contrapuesto. La interdefinibilidad de estas dos modalidades sólo tiene lugar en relación con ciertas descripciones de la actuación.

A continuación se muestra cómo se relacionan las prohibiciones y los deberes de hacer u omitir para reformularlos con su opuesto equivalente.

**Modo original:**

Obligado hacer x

Obligado omitir z

equivale a

equivale a

**Modo reformulado:**

Prohibido omitir x

Prohibido hacer z

En éste sentido obligatorio y prohibido tienen una modalidad deóntica interdefinible, es decir, dependiendo de la presentación del lenguaje de las actuaciones reales,

empíricas, como acciones o como omisiones, presentan una interdefinibilidad y al mismo tiempo muestran unicidad del sentido prescriptivo.

#### **4.5 Lo permitido.**

Hay quienes rechazan la posibilidad de que existan *normas* permisivas o actos permisivos, lo que no implica la negación de los estados de cosas permitidos, aceptando un solo tipo de acción normativa, el ordenar. Esta versión es denominada por R. Moore como *teoría imperativista de las normas o tesis refleja*, la cual sostiene que sólo hay normas imperativas que prescriben actos u omisiones, dando lugar únicamente a obligaciones o prohibiciones, de manera que los permisos sólo son reflejos interdefinibles a partir de esas modalidades deónticas.<sup>166</sup>

Para esta corriente, la permisión es una noción puramente negativa, una mera ausencia de prohibición. Esto es correcto visto así, pero sólo para los particulares, es decir, no para las autoridades, ya que como es sabido, al gobernado le está permitido en principio todo lo que no le está expresamente prohibido, pero para la autoridad el principio opera en forma opuesta, ya que a ésta le está prohibido en principio todo, excepto aquello que la ley expresamente le faculta.

---

<sup>166</sup> Cfr. ALCHURRÓN, Carlos y BULYGIN, Eugenio. *Op. Cit.* p. 216.



Alf Ross es probablemente el más enérgico representante de esta línea de pensamiento, para él la posible existencia de normas permisivas carece de toda utilidad práctica.<sup>167</sup>

A final de cuentas, la teoría imperativista de las normas llega a significar que todos los sistemas jurídicos son completos y coherentes, pues por razones lógicas, no podría haber lagunas normativas o conflictos de normas, ya que las acciones o estados de cosas relevantes están regulados, sea como prohibidos o como permitidos.

Personalmente consideramos que *permitir* es un acto normativo peculiar y por tanto, afirmamos la existencia de dos tipos de normas, las imperativas (que obligan o prohíben) y permisivas. Lo anterior sin perjuicio de reconocer la dificultad para interdefinir a la permisión.

Las permisiones tienen un *status* normativo distinto al de las obligaciones y prohibiciones. Estableciendo una definición por exclusión, el termino permitido denota, básicamente, aquello que no esta prohibido ni ordenado. Como se ha apuntado anteriormente, es claro que por regla general, lo que no esta prohibido esta permitido, teniendo en cuenta la excepción para las autoridades. Ahora bien, algunas veces las conductas permitidas se encuentran expresas en la ley, pero en

---

<sup>167</sup> Cfr. ROSS, Alf. *Op. Cit.* pp. 130 a 152.

ocasiones, la permisión no es objeto de una norma en particular y pese a esto, suponemos que en el discurso del derecho se permiten esas conductas omitidas.

Es lógico que lo permitido, en principio pertenece al género mayor de lo *no prohibido*, pero no así a la subclase de lo obligado que también es *no prohibido*, sino a otra subclase de lo *no prohibido* y *no obligado*, y que es por tanto, simplemente permitido. Algunos teóricos emplean un modalizador especial para estas permisiones, que es el término *autorizado*.<sup>168</sup>

Con base en lo anterior, tenemos dos concepciones de permisión: la llamada permisión en sentido fuerte o permisión expresa en la norma y la tácita o débil, ésta última característica de la tesis refleja, en donde se integra *contrario sensu* la permisión, al no estar prohibida la conducta. Ahora bien ¿existe alguna diferencia práctica entre estos permisos? De ser así ¿cuál sería?

Al respecto, cabe hacer referencia de la distinción establecida por Von Wright entre permiso como derecho (subjetivo), en donde se manifiesta el compromiso de la autoridad que dicta la norma de no interferir en la realización de la conducta permitida, prohibiendo su obstaculización o impedimento, y permiso como habilitación o mandato, que implica combinar el permiso de uno, con el mandato a los terceros para que posibiliten o faciliten y no impidan el acto permitido. Mediante un giro lingüístico, estas dos permisiones pueden ser reconducidas a prohibiciones. Por último, constituye un tercer grupo el de los permisos como tolerancia, que

---

<sup>168</sup> CORREAS, Oscar. *Op. Cit.* p. 57.

simplemente manifiestan el compromiso o promesa de la autoridad normativa de no interferir en la realización de la conducta permitida. En este sentido los romanos antiguos distinguían entre un simple *non facere* (no hacer) y un *patti* (permitir) que supone no sólo la abstención, sino la tolerancia.

Son estas *permisiones de tolerancia* las que suscitan mayores problemas, pues desde el ángulo del comportamiento permitido, éste no es susceptible de ser obedecido o desobedecido, o sea incumplido, pero a la vez aclaran el contexto de las permisiones. En este sentido Juan Ramón Capella asevera que “lo prescrito no es el comportamiento que aparece descrito como contenido de la norma permisiva, sino la interferencia de la autoridad en tal comportamiento. Misma que constituye una promesa de mayor fuerza en nuestros sistemas evolucionados, donde concurren una pluralidad de legisladores y existe una bastante neta diferenciación entre creadores y aplicadores del derecho.”<sup>169</sup>

Efectivamente, para explicar el sentido prescriptivo de la permisión, es menester centrar nuestra atención en contextos jurídicos en donde existe una pluralidad de autoridades normativas jerárquicamente organizadas y dotadas de distintas competencias, así como en el plano pragmático del estudio del lenguaje. Desde esta perspectiva, Capella opina que el operador deóntico de *permitir* asume un sentido prescriptivo exclusivo, ya que “quien queda obligado o vinculado por la

---

<sup>169</sup> CAPELLA, Juan Ramón. En PRIETO Sanchís. Luis. *Teoría del derecho*. Edit. Trotta. México. 2005. p. 47.

norma permisiva no es el oyente, sino el hablante, la autoridad. Por eso que algo esté permitido es cuestión distinta de que sea posible.”<sup>170</sup>

El jurista Luis Prieto Sanchís considera que se establece un caso en el que estas *promesas* de que la autoridad no interferirá en la permisión, generan auténticas obligaciones para los poderes públicos derivados.

En principio, las normas permisivas surgen de los derechos constitucionales, dado que esa promesa o garantía, es materia de un derecho fundamental del ser humano. De igual forma, cualquier norma formalmente legislativa de contenido permisivo, impone límites y deberes al actuar de los poderes Ejecutivo y Judicial.

#### **4.6 El enfoque de Juan Ramón Capella.**

Consideramos relevante la teoría propuesta y desarrollada por éste autor contemporáneo en lo que concierne al análisis jurídico normativo, que destaca la especificidad formal de la norma jurídica. Capella busca la reflexión o el análisis jurídico tanto normativo en sí, como el que realizan los dogmáticos a través de enunciados normativos, que en muchas ocasiones en sus reflexiones producen un conocimiento jurídico deformado, acrítico y ligado al poder.

---

<sup>170</sup> CAPELLA, Juan Ramón. *Op. Cit.* p. 73.

En éste sentido, en su análisis jurídico busca un estudio que supere las teorías tradicionales del derecho y afronte los nuevos problemas jurídicos, respecto a derechos llamados de la cuarta generación (la crisis ecológica, la revolución tecnológica, la universalización de la economía, etcétera). Estos problemas resultan un tanto irrelevantes para el análisis normativo que pretende la presente investigación, pero sirven como marco referencial del análisis normativo de donde parte el autor español.

Lo relevante para efectos de este estudio, es la propuesta que elabora Capella en su obra titulada *Elementos de análisis jurídico*, particularmente respecto al lenguaje jurídico prescriptivo.<sup>171</sup> Como este autor señala, el derecho se expresa necesariamente a través del lenguaje, sin embargo no podríamos realizar un análisis normativo solo a través de éste, ya que necesariamente tendremos que tomar en cuenta los contenidos materiales, que en palabras del autor son el *quid* del derecho, es decir, tendremos que calibrar lo dicho, y lo no dicho, medir la ambigüedad y la indeterminación. Es así, que para el análisis jurídico que realiza hace una distinción entre una analítica jurídica formal elemental y una comprensión del aspecto jurídico material de las relaciones sociales.

Es de esta manera como el maestro Capella plantea las bases epistémicas sobre las cuales tendrá que partir su análisis jurídico, desde un saber teórico lingüístico y

---

<sup>171</sup> Los datos bibliográficos de esta interesante obra se encuentran en la referencia de la primera cita que se hizo de la misma.

comprendiendo un saber social. La argumentación desempeña un papel relevante en el análisis jurídico, debido a que ésta consiste en una operación intelectual, desde la cual no perseguimos saber la verdad o falsedad de enunciados, sino sólo la consecución del convencimiento de otros, sin embargo, en éste sentido constituye una operación retórica, no demostrativa en sentido pleno o universal, lo que permite tener la adhesión de otra persona a los razonamientos que se presentan.

Capella distingue con acierto a los enunciados de las proposiciones, debido a que no todas las proposiciones pueden ser consideradas como enunciados. Éstos son susceptibles de contener valores lógicos de verdad o falsedad, en cambio las proposiciones pertenecen al mundo *apofántico* del lenguaje, es decir, que lo utilizamos para informar. Algunas veces formulamos proposiciones para preguntar, dar órdenes, expresar sentimientos que no constituyen enunciados y corresponden sólo a proposiciones aparentemente informativas, pero violan principios de lógica dentro del discurso.<sup>172</sup>

En este sentido, la verdad o falsedad no sólo puede ser formal o por razones extralingüísticas, sino también puede depender de calificaciones materiales, dado que tenemos que recurrir a otros rasgos para determinar esta cualidad de las proposiciones, por ejemplo, para conocer la verdad o falsedad de la proposición “el gato tiene cola”, no sólo podemos establecerla a partir de los rasgos lingüísticos del

---

<sup>172</sup> Cfr. CAPELLA, Juan Ramón. *Op. Cit.* p. 19.

enunciado, sino que tenemos que recurrir a otros rasgos que son materiales, como el de comprobar empíricamente si los gatos tienen cola, pero otro caso es el del saber formulado a través del siguiente razonamiento: “si todos los gatos son invertebrados y todos los invertebrados tienen cola, entonces todos los gatos tienen cola”. Para determinar su veracidad estamos recurriendo solo a rasgos lingüísticos, se trata de una verdad puramente formal, siguiendo al autor, éstos últimos solo se pueden demostrar, mientras los primeros constituyen a enunciados empíricos los cuales son susceptibles de una prueba que nos lleva a verdades materiales. Es de ésta manera como denomina al lenguaje que está directamente relacionado con la experiencia “lenguaje-objeto” y metalenguaje de primer nivel, al que describe mediante proposiciones al lenguaje objeto. Así es como se afirma que la verdad y falsedad formal son atributos del saber y no de la realidad, en tanto que la verdad o falsedad material, representan verdaderos problemas, ya que pueden ser incompletos o bien sólo temporales, lo cual nos lleva a afirmar de éstos la plausibilidad o verosimilitud, pero no valores absolutos de verdad o falsedad que realizamos sobre enunciados formales.

Para el autor que se analiza, esta idea de plausibilidad está relacionada con las proposiciones que expresan hipótesis o especulaciones que hasta el momento no han sido confirmadas.<sup>173</sup> Dando como preámbulo esta consideración del autor, debemos distinguir ahora entre la verdad formal y material. En la medida en la que

---

<sup>173</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 21.

avancemos iremos incursionando sobre el objeto y perspectiva del lenguaje jurídico.

Capella introduce el estudio del objeto del análisis jurídico, realizando una delimitación de lo que debemos entender por juegos jurídicos, los cuales corresponden a modos de estructurar o establecer las relaciones interpersonales y sociales por medio del derecho, es decir, como dispositivo, mecanismo o modo de funcionar. En el derecho se utilizan diversos tipos de juegos normativos, los cuales enuncia. El primero corresponde a los de carácter coercitivo, que son el dictado de normas por autoridades para que los gobernados adecuen su comportamiento en relación con éstas. Otro tipo de juego es el puramente jurisdiccional, el cual surge ya no del dictado de normas sino a partir de la decisión de tribunales, en donde el individuo adopta su comportamiento a los pronunciamientos realizados por los tribunales. Otro tipo consiste en multiplicar las condiciones de aplicación, en éste solamente algunas normas jurídicas son aplicadas en determinadas circunstancias, y el último, consiste en un juego de compromiso condicionado de la autoridad, es decir, un actuar específico del individuo depende de la ejecución de ciertas actividades públicas.

Siguiendo esta idea, consideramos totalmente cierta la afirmación en el sentido de que previo a la expedición de la norma, existe una negociación de carácter político, o bien de conflicto político, donde convergen diversos intereses relativos a la asignación de las cargas o deberes del contenido normativo. Se trata de



negociaciones puramente políticas que en sí son irrelevantes para nuestro estudio, pero de las cuáles depende el contenido de las normas que se lleguen a expedir, puesto que las normas son producto de compromisos, en donde se encuentran los acuerdos para determinar la materia de la norma jurídica, atendiendo a los equilibrios de los intereses representados en los órganos que las elaboran, respondiendo a proclamas y expectativas sociales.<sup>174</sup>

A continuación, el autor propone una categorización general del discurso jurídico, entendiendo a la norma como concepto básico o fundamental de dicho discurso. Para llevar a cabo un análisis puramente formal, es necesario hacer abstracción de las características materiales de las normas, es decir, en cuanto más formal sea el análisis, menos caracteres materiales contiene. Se hace así necesario el análisis normativo desde un punto de vista lingüístico, porque los preceptos necesariamente se encuentran expresados mediante un lenguaje. Más adelante Capella examina algunos modos de uso del lenguaje en cuanto a su uso prescriptivo, de donde parte de proposiciones completas, es decir no se detiene al análisis del vocabulario ni de la sintaxis. De una proposición cabe mencionar que es verdadera o falsa cuando lo expresado por ella puede ser conocido como verdadero o falso, a esta proposición la llama *modalidad epistémica del lenguaje*.<sup>175</sup>

---

<sup>174</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 49.

<sup>175</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 53.

Otra modalidad, es la llamada *erotética*, la cual se caracteriza por contener una expresión que comunica una pregunta, de esta no se puede afirmar que es verdadera o falsa pero sin embargo, tiene sentido. El uso del lenguaje que desarrolla en lo sucesivo Capella, pertenece a la *modalidad deóntica*, la cual constituye el propósito fundamental de la investigación, o bien, la *modalidad prescriptiva o normativa*.<sup>176</sup>

En el capítulo precedente expusimos someramente las dos categorías en las que se divide la modalidad deóntica del lenguaje. Primero explicamos el lenguaje de la necesidad, relativo a las proposiciones anakásticas, en las que se determina una condicionalidad de una hipótesis que se debe cumplir, si se desea llegar al resultado, por lo cual hay la necesidad de agotar el supuesto para llegar a la consecuencia.

La segunda clase de la modalidad deóntica del lenguaje, corresponde como se recordará al lenguaje directivo de las reglas, en el que las normas se expresan mediante proposiciones que buscan dirigir la conducta, ya sea propia o ajena.

Dentro de la modalidad deóntica que se usa en el lenguaje jurídico, se formulan ciertas proposiciones normativas, las cuales se pueden emplear para dictar o prescribir y describir.

---

<sup>176</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 54.

Las formulaciones prescriptivas dentro del lenguaje común ofrecen diversas formulaciones lingüísticas, estas son distintas, por ejemplo, del ya mencionado modo de lenguaje *erótético*, que consiste solamente en plantear una pregunta. En las formulaciones prescriptivas usamos el modo imperativo de los verbos, el tiempo futuro, o el subjuntivo. Existen otras que emplean verbos auxiliares como deber y poder, también existen las que emplean giros indirectos, que llevan implícito o explícito un castigo aplicable al desobedecer tal formulación.

Sólo las normas que contienen preceptos que determinan obligaciones, prohibiciones o permisos, son consideradas como proposiciones modélicas para Capella, es decir, esos tres términos que actúan como generadores de prescripciones o proposiciones de conducta, son para él la base de las *proposiciones normativas modélicas*.<sup>177</sup>

Así entonces, los operadores o modalidades deónticas son generadores de normas que se conforman con el operador, más una descripción de la conducta y las condiciones de aplicación de la norma.<sup>178</sup>

Las *descripciones de actuación*, se refieren al contenido conductual de una norma y pueden estar formadas sólo por un simple verbo o bien de manera totalmente

---

<sup>177</sup> Cfr. *Ibidem*. pp. 64 y 65.

<sup>178</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 65.

amplia, debido a que éstas no son proposiciones completas, puesto que se refieren a expresiones que forman parte de las proposiciones. La relación de las *descripciones de actuación* se da en el plano lingüístico, en tanto que las conductas humanas se manifiestan en el plano empírico, pues representan la *satisfacción del supuesto*, es decir, se refieren a hechos que satisfacen o no a las descripciones.

Otro elemento constituyente de la norma prescriptiva son las “descripciones de las condiciones de aplicación”, las cuales son enunciaciones que remiten a la situación fáctica del mundo, es decir, a su relación con los hechos en el mundo empírico que se tienen que cumplir como parte de la hipótesis o supuesto normativo. También estas descripciones pueden hacer referencia a la existencia de otra norma que a su vez contenga las especificidades necesarias para que pueda realizarse la conducta que es materia de la norma.<sup>179</sup>

Los operadores básicos o primarios de una norma son “obligatorio y prohibido”, cuya interdefinibilidad hemos explicitado en puntos anteriores, es importante recalcar que éstos son considerados como expresiones definibles por la negación lógica del opuesto.

Para Capella, el caso de las normas permisivas amerita un especial análisis, puesto que la considerada como el autocompromiso de no interferencia de la autoridad en determinado comportamiento, es decir, cuando la autoridad permite un

---

<sup>179</sup> Cfr. *Ibidem.* p. 66.

comportamiento que es en sí una permisión para alguien, está comprometida a no interferir.<sup>180</sup>

Las relaciones entre las normas para este autor pueden ser analizadas desde distintos planos. El de los *hechos lingüísticos*, en el cual clasifica a las relaciones en tres tipos, de *contradicción*, de *conjugación* y de *conexión*.

Las primeras se presentan en el momento en que dos proposiciones normativas muestran contenidos y condiciones de aplicación idénticos y distintos generadores normativos, esto se presenta por ejemplo en el contenido de una norma jurídica que es contradictoria a una norma religiosa, en la cual se está prescribiendo lo opuesto a lo que establece la norma. Este caso se conoce como antinomias normativas y un ejemplo es la objeción de conciencia de alguien que se opone a ir a la guerra porque ello implicaría que tal vez tendría que matar a otros seres humanos, lo cual se opone a su convicción religiosa. Otro caso más es el de ciertas religiones que prohíben rendir culto a entidades diferentes a dios y por lo tanto, los padres prohíben a sus hijos rendir honores a la bandera en la escuela, como lo ordenan las leyes.

La segunda relación de *conjugación*, se hace presente cuando entre las normas existe igual contenido y distintas condiciones de aplicación. En este caso, no hay contradicción franca, pero puede suceder por ejemplo, que mentir constituya una

---

<sup>180</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 69.

misma conducta prohibida por la norma moral y por la norma jurídica, pero no en las mismas circunstancias, ya que tal vez para la moral se justifique mentir para evitar un mal a alguien, por ejemplo al decir una *mentira piadosa*, en tanto que para el derecho, la condición de aplicación se limita a no mentir al rendir declaración ante una autoridad judicial o diversa de la judicial, previo apercibimiento de la sanción, que se realiza mediante la protesta de conducirse con verdad.

La tercera relación normativa de *conexión*, es considerada de carácter esencial, pues se presenta cuando la descripción que se encuentra como contenido o como condición de aplicación de una norma, sólo puede ser satisfecha si existe otra norma distinta, es aquí donde se encuentran las *lagunas técnicas del derecho*, por ejemplo cuando un ordenamiento no prevé determinada consecuencia aplicable para la realización de un supuesto, pero sí se encuentra establecida en otra norma. En realidad la conexión se puede dar en otras hipótesis que impliquen una administración entre dos o más normas.<sup>181</sup>

Por último, existen también relaciones normativas extralingüísticas, concretamente el caso de la relación factual de concatenación normativa, la cual se produce cuando el cumplimiento de una norma genera un estado de cosas satisfactorio de la descripción que establece las condiciones de aplicación de otra norma u otras. Una misma conducta puede al mismo tiempo generar consecuencias en materias diversas conforme a normas que la prevén como supuesto normativo de ciertas

---

<sup>181</sup> *Idem.* pp. 75 y 76.

consecuencias, por ejemplo librar un cheque sin fondos constituye un fraude específico y procede querellarse para intentar la reclamación por la vía penal, al tiempo que da lugar también al cobro de una cantidad adicional, una vez que el documento es protestado y se puede intentar la reclamación por la vía mercantil. Otro caso puede ser el de ciertas conductas cometidas por servidores públicos, que pueden originar el inicio de procedimientos civiles, penales, administrativos e incluso de responsabilidad política.<sup>182</sup>

#### 4.7 La teoría de Georg Henrik Von Wright.

Es importante revisar la clasificación normativa que realiza Von Wright en su obra *Norma y Acción* como preámbulo y base para el posterior análisis de las normas prescriptivas o como él las menciona: *las normas que contienen preceptos*. El autor propone una clasificación de las normas para iniciar el estudio de la lógica deóntica.<sup>183</sup> Esta clasificación de las normas no se refiere a subclases de la clase general de las normas, sino más bien a distintos sentidos de la palabra *norma*, la cuál es ambigua e imprecisa.

Von Wright señala la distinción de tres tipos de normas principales y tres secundarias.<sup>184</sup> Dentro de las principales se encuentran: a) *Las reglas definitorias o*

---

<sup>182</sup> *Ibidem.* p. 77.

<sup>183</sup> VON Wright, Henrik. *Op. Cit.* pp.143 y sigs.

<sup>184</sup> Cfr. SANTIAGO NINO, Carlos. *Introducción al análisis del derecho*. Colección Mayor Filosofía y Derecho. 2ª ed. 4ª reimposición. Edit. Astrea. Buenos Aires. 1988. pp. 67-70.

*determinativas*, estas definen una actividad específica, ejemplo representativo de éstas lo constituyen los juegos, en donde existen ciertas reglas que determinan qué acciones están permitidas y cuáles no. Estas normas pueden cambiar si se llega a un acuerdo entre los jugadores, pero el juego no deja de tener un marco general determinado para poderse constituir como tal.

Dentro de este tipo de normas se encuentran también las gramaticales, por ejemplo, las personas tenemos que seguir ciertas reglas del idioma que hablamos o bien de otro que pretendemos hablar para estar en condiciones de decir que hablamos determinado idioma; *b) Las directivas o reglas técnicas*, las cuales indican un medio para llevar a cabo determinado fin, por ejemplo, las instrucciones de uso de algún objeto, estas reglas no tienen como finalidad dirigir la voluntad del destinatario, sino que lo que indican está condicionado a esa voluntad, por ejemplo: “Si quiere realizar una llamada celular, tiene que oprimir la tecla verde”, en donde esta proposición no cumple ni una función prescriptiva, ni descriptiva, al contrario constituye una condición necesaria para que se cumpla con determinado fin, en éste caso, el de llamar por celular; *c) Las prescripciones*, éstas son caracterizadas mediante algunos elementos que las distinguen de las anteriores, los cuales son: provienen de una autoridad normativa, están destinadas a alguien que es el sujeto normativo, para que éste tenga conocimiento de la voluntad de esa autoridad a fin de que dirija su conducta en determinado sentido, es promulgada y por último para dar eficacia a esa voluntad, la autoridad la sanciona, es decir, incluye una amenaza de castigo.



Como parte de las normas secundarias, están: *a) Las normas Ideales*, que no se refieren directamente a una acción, sino que establecen pautas o estándares dentro de la especie óptima de una clase, por ejemplo, estas pueden determinar a quién consideramos como buen abogado, o a qué cosas consideramos como virtuosas, estas señalan bondades que caracterizan a una clase, por lo que pueden considerarse semejantes a las reglas determinativas, debido a que definen un modelo o estándar a seguir; *b) Costumbres*, constituyen los hábitos que los individuos adquieren a través de la reiteración de determinada conducta en circunstancias similares, estas son diferentes a otros hábitos, debido a que los individuos están conscientes de que son compartidas por determinada comunidad. La costumbre tiene un carácter social que genera una presión normativa, además de que la crítica y sanciones son impuestas por la sociedad. De esta manera la costumbre tiene semejanza con las prescripciones, debido a que cuentan con el mismo carácter compulsivo, pero difieren en que la costumbre no proviene de alguna autoridad, también en lo que respecta a la promulgación, puesto que éstas no son emitidas mediante determinados símbolos, ni por escrito, y se señala que por esta característica podrían llamarse prescripciones implícitas. La costumbre también tiene semejanza con las reglas determinativas, debido a que determinan, definen a una comunidad haciéndola distinta de otra; y por último *c) Las Normas morales*, que son consideradas por diversos autores como difíciles de identificar. Von Wright señala algunos ejemplos, entre ellos el deber de cumplir las promesas y el de honrar a tus padres, éstas tienen cierta analogía con las determinativas,

debido a que pueden definir a una institución como lo es “la promesa”. Existen otras que se originan en la costumbre, como las que se refieren a la sexualidad. Existen dos tipos de interpretaciones de las normas morales que se asemejan a los dos tipos principales que se han expuesto, por un lado la concepción teológica, considera a las normas morales como emanadas de una autoridad divina que es “Dios”. En esta concepción las normas morales serían prescriptivas. Por otro lado está la concepción teleológica (del griego *telos* fin), que las considera como una regla técnica que señala el camino a seguir para obtener determinado fin, en esta existen dos corrientes para alcanzar tal fin, el eudemonismo y el utilitarismo, el primero se refiere a la felicidad del individuo y el segundo al bienestar de la sociedad, según Von Wright.

Algunos de los seis tipos de normas que caracteriza Wright, tienen relevancia para el derecho, en el sentido de que algunas de las normas que integran a los diversos órdenes jurídicos, provienen de la costumbre, otras son determinativas, por ejemplo las que nos sirven para definir legalmente algo o delimitar a ciertas instituciones jurídicas. Tenemos también las normas técnicas que nos indican las formalidades que deben seguir los contratos para que éstos sean válidos, por otro lado, un jurista con una posición epistémica iusnaturalista, sostendría que las normas jurídicas guardan una estrecha relación con las normas morales.

En éste sentido, es relevante ser conscientes de que las normas jurídicas, pueden presentar esta multiplicidad de características, y no considerarlas dentro de un

esquema unitario. No obstante, sabemos que sin duda las normas jurídicas, son prescripciones sólo dentro del orden jurídico estatal.

Más adelante Henrik Von Wright analiza con más detalle a las normas prescriptivas, enumerando sus componentes o elementos, los cuales son:

- *El carácter*
- *El contenido*
- *La condición de aplicación*
- *La autoridad, el sujeto (o sujetos)*
- *La ocasión*
- *La promulgación; y*
- *La sanción.*

A los tres primeros componentes los llama *núcleo normativo*, el cuál constituye la estructura lógica de las prescripciones, los tres siguientes forman las características específicas de las normas prescriptivas, éstas se encuentran necesariamente en las demás normas. Los dos últimos elementos también son esenciales, pero no son componentes de las normas prescriptivas, ya que sólo nos sirven para definir cuándo se está ante una prescripción.<sup>185</sup>

---

<sup>185</sup> Cfr. VON WRIGHT, Henrik. *Op. Cit.* pp. 88 a 107.

Enunciaremos algunas de las características más importantes que Von Wright realiza de cada uno de los elementos referidos.

**4.7.1 El carácter.** Se refiere al tipo de prescripción, se le ubica también como clase de *operador deóntico*, es decir, ya sea que la norma permita, prohíba u obligue. Puede consistir en un poder-permisión (P), en un *no hacer*-prohibición (Ph), o en un deber-obligación (O).

Como lo hemos señalado, también son llamados operadores deónticos, debido a que están regidos por determinadas leyes lógicas que constituyen la lógica deóntica, las cuales los distinguen de las *modalidades*, como son *posible*, *necesario*, *etcétera*, pertenecientes a la lógica proposicional, que son distintas al análisis lógico-deóntico que realiza Von Wright.

Estos caracteres que se encuentran en la estructura normativa, debemos distinguirlos también de las proposiciones normativas, es decir, de los enunciados que describen normas, las palabras *prohibido*, *permitido* y *obligatorio*, son usadas tanto en las normas como en las proposiciones que se refieren a ellas. Así la ciencia del derecho, puede describir el contenido de una norma realizando proposiciones acerca de ésta, por ejemplo, en un libro de derecho constitucional encontramos la siguiente proposición “En los Estados Unidos Mexicanos está prohibida la esclavitud”, en éste sentido la palabra “prohibida”, corresponde a un

enunciado descriptivo y no al normativo, es decir no se está dictando una norma, sino que se describe una que se encuentra en el derecho vigente de nuestro país.

**4.7.2 El Contenido.** Se refiere a aquello que la norma declara como lo prohibido, obligado o permitido, es decir, a las acciones o actividades, por ejemplo en el primer caso se refiere a robar, matar, caminar, y en el segundo a portar armas de manera ilícita, comercializar estupefacientes, etcétera, es lo que está prescrito en la norma. La acción se agota en un momento y la actividad se prolonga en el tiempo.

Para Von Wright, la noción de acción se refiere a un cambio de cosas, es decir, ésta solo se puede determinar si el sujeto realizó un cambio de cosas en el mundo, en este sentido, el autor propone identificar lo que un sujeto hizo sólo por los cambios abarcados por su intención, llamados *resultados*, para diferenciarlo de las *consecuencias*, las cuales constituyen cambios no intencionados por el sujeto, en cambio, el resultado tiene una esencial y lógica relación con la acción, pues el resultado producido es definitorio de la clase de acción realizada por el sujeto, en cambio la relación entre acción y consecuencia, es causal y no necesaria.

Las acciones son calificadas como positivas o negativas también, por el cambio de cosas que se produzca en el mundo por el agente debido a su intervención en el mundo, o bien, por una abstención de actuar, teniendo la capacidad especial para hacerlo, respectivamente. Las omisiones siempre están relacionadas con una acción específica, pero tampoco existe omisión en todos los casos en el que el

sujeto no hace algo, sino que la capacidad restrictiva está dada por la capacidad de actuar, en éste sentido omitir es no realizar determinada acción, pudiendo hacerla, sino teniendo que hacerla.

Las actividades como se ha dicho se prolongan en el tiempo, pues se encuentran relacionadas lógicamente con los procesos, es decir, con los cambios, por ejemplo, fumar, correr, hablar, debido a que un proceso se extiende en forma continuada durante un lapso apreciable.

Los mandatos de actos y actividades también pueden ser mixtos, debido a que pueden contener tanto normas positivas o negativas, en éste sentido estudiemos el ejemplo que señala Von Wright “cierra la ventana, pero deja abierta la puerta”, este es un precepto positivo en tanto se ordena hacer algo, pero negativo en tanto que debe de *no hacer* otra actividad.<sup>186</sup>

**4.7.3 La condición de aplicación.** Esta condición tiene que estar presente para que se pueda dar el contenido de la norma. Se clasifica en condiciones *categorías* e *hipotéticas*, en donde las primeras sólo se establecen mediante circunstancias para que haya oportunidad para realizar su contenido, por ejemplo para que se pueda atender el mandato “cierra la puerta”, tiene que existir una puerta y ésta tiene que estar abierta, entre otras condiciones.<sup>187</sup> En cambio, son hipotéticas aquellas

---

<sup>186</sup> Cfr. *Ibidem.* p.86.

<sup>187</sup> Cfr. SANTIAGO NINO, Carlos. *Op. Cit.* p. 76.

normas que además de las condiciones de aplicación, contienen condiciones adicionales que no se infieren de su contenido, por ejemplo “si toma, no maneje”, esta clase de normas no establecen las condiciones necesarias para la realización de la acción prescrita, sino para que ésta pueda calificarse de prohibida, permitida u ordenada.

**4.7.4 La autoridad.** Se refiere a la prescripción que un agente dicta o emite, ya sea que ordene, permita o prohíba, estas normas se clasifican en heterónomas y autónomas, las primeras son las que un agente da a otro, por ejemplo, la norma jurídica, las segundas son las que el agente se da a sí mismo, por ejemplo, las normas morales, es decir, cuando la autoridad y el sujeto normativo coinciden en la misma persona.

**4.7.5 El sujeto normativo.** Representa a la persona o personas a quienes el agente o autoridad emisora prescribe una obligación, permisión o prohibición. Estas pueden clasificarse en particulares o generales, las primeras son las que van dirigidas a un solo sujeto, las segundas se dirigen a muchos agentes indeterminados, que a su vez pueden ser de dos tipos, *conjuntamente generales*, las cuales se refieren a las que se dirigen a todos los sujetos de determinada clase, por ejemplo “todos los alumnos del grupo x deben presentar examen final” o *disyuntivamente generales*, cuando se dirigen a uno o varios sujetos indeterminados de cierta clase, por ejemplo “algunos de los alumnos del salón x presentarán examen final”.

**4.7.6 La ocasión.** Es el momento o temporalidad en la cual se puede o debe actualizar el contenido de la prescripción de una norma, por ejemplo, “estás obligado a presentarte el martes próximo por la mañana declarar ante el Ministerio Público”, esta es una prescripción que menciona una ocasión temporal, pero por ejemplo, si decimos que “La presente ley entrará en vigor en el territorio de la República Mexicana a partir del día siguiente a su publicación”, en este caso se refiere a una ocasión espacial.

Las ocasiones también pueden clasificarse en particulares y generales, y las últimas en conjuntivamente o disyuntivamente generales. Pertenecen a las primeras aquellas prescripciones que sólo son aplicables para una ocasión determinada, por ejemplo, “hoy no se pueden pagar los impuestos en el banco”, en cambio una norma es conjuntivamente general por la ocasión, si dispone por ejemplo que “cada año los servidores públicos deben presentar su declaración de modificación de situación patrimonial”. Son disyuntivamente generales, aquellas normas en relación con la ocasión, si permiten la posibilidad de cumplir el contenido de la norma en cualquier momento, por ejemplo “puedes presentar el informe cualquier día de la semana”. Cuando una norma es general, respecto al sujeto y la ocasión Von Wright la llama *eminente general*. La norma disyuntivamente general por su parte, ofrece una ocasión que implica una alternativa con dos opciones excluyentes, por ejemplo “puedes demandar la reducción equitativa de la obligación o la nulidad del contrato.”



**4.7.7 La promulgación.** Consiste en expresar a la norma mediante un sistema de símbolos de tal manera que el destinatario pueda conocerla, es importante no confundirla con el sentido que tiene habitualmente en el contexto de los ordenamientos jurídicos, ya que esta sólo se refiere a la manera en la que es expresada y comunicada hacia las personas a quien va dirigida.

**4.7.8 La sanción.** Corresponde a la amenaza de un castigo que la autoridad que emite la prescripción, le añade para el caso de incumplimiento.

La caracterización que realiza Von Wright respecto de las normas jurídicas, a través de todos sus elementos o componentes, nos sitúa en condiciones de llevar a cabo un análisis normativo el cual se propone esta investigación.

#### **4.8 El lenguaje argumental.**

En el mundo del derecho, además de los lenguajes prescriptivo y descriptivo, también se utiliza el *lenguaje argumental*, que busca persuadir, es decir, convencer mediante razonamientos válidos con base en la lógica especial de la argumentación.

La *lógica argumentativa* se ocupa de señalar cuáles son las reglas que rigen la validez de los juicios o razonamientos. Cabe aclarar que según Stephen E.

Toulmin, la *lógica formal* se ocupa de los enunciados que son verdaderos o falsos, por lo que no es aplicable al estudio de la argumentación. En cambio, a la lógica que se ocupa de los operadores jurídicos la denomina *informal*, en la cual se dice que los argumentos son *plausibles* como idea equivalente a lo correcto o válido.<sup>188</sup>

Esa *lógica informal*, se divide, según este autor, en *monotónica* y *no monotónica*, siendo la primera aquella en la que no hay confrontación de puntos de vista y la segunda, en la que sí se presenta la contraposición de argumentos.

El doctor Rolando Tamayo y Salmorán explica que “Argumentar, *grosso modo*, consiste en confrontar argumentos. Ciertamente esta confrontación no es un ruidoso altercado ni caótico vocerío. La argumentación es una contienda ‘regulada’. La confrontación de ‘argumentos’ que supone la argumentación está sometida a reglas. ¡Como los juegos!”<sup>189</sup>

En efecto, el *juego de argumentar* se sigue concretamente en las exposiciones de motivos de las iniciativas de reforma legislativa, en la parte considerativa de los dictámenes legislativos, en los debates parlamentarios, en los *resultandos* de las sentencias, en los *considerandos* de un convenio y tanto en los precedentes

---

<sup>188</sup> Si se desea consultar una obra de este autor en la que se puede encontrar una visión monográfica de esta idea, es recomendable la que corresponde a la ficha siguiente: TOULMIN, S. *The uses of argument*. Edit. Cambridge University Press. Cambridge. 1958.

<sup>189</sup> TAMAYO y Salmorán, Rolando. *Op. Cit.* p. 195.

jurisprudenciales como en la jurisprudencia firme, se emplea este tipo de lenguaje argumental.

Existen indicadores gramaticales que facilitan la ubicación de argumentos (válidos o no). Por ejemplo, algunos indicadores de premisa son: dado que, tomando en consideración que, con fundamento en que, en virtud de que, si se parte de que, debido a que. Por otro lado, algunos indicadores gramaticales de conclusión son: por lo tanto, en conclusión, de esta manera, es por ello que, en tal virtud, así entonces, por lo anterior, consecuentemente.<sup>190</sup>

Un error de técnica en la construcción de normas formal o materialmente legislativas es utilizar este tipo de lenguaje. En cambio, como se ha dicho, en las normas jurisprudenciales es frecuente que se mezclen los lenguajes argumental, prescriptivo y dispositivo.

Las razones que justifican a la norma son de gran relevancia, puesto que explican el motivo que le da origen y el propósito que pretende lograr. Por ello, no es raro que las sentencias transcriban párrafos de las *exposiciones de motivos* de las iniciativas que dieron origen a la norma que interpretan, debido a que los jueces buscan con ello justificar esa interpretación, argumentando que es acorde al espíritu de la ley, a la intención del legislador, a la fuente real que dio origen a la norma. En el ámbito judicial se distingue entre la justificación interna, que es la

---

<sup>190</sup> Cfr. COPI, Irving y Cohen, Carl. *Op. Cit.* pp. 45 y 25.

validez lógica de los silogismos que formulan los jueces en sus *resultandos*, y la justificación externa que es la argumentación para demostrar con base en la lógica, que esa interpretación que realizan, guarda coherencia con el resto de las normas del sistema jurídico.

En una sentencia se puede apreciar que se emplean diversos lenguajes en cada una de sus partes. En los *considerandos* el juez utiliza preponderantemente el lenguaje dispositivo, mediante afirmaciones de hechos que resumen descriptivamente lo que ha sucedido en la etapa postulatoria. En los *resultandos* destaca el uso del lenguaje argumental, en tanto que los puntos resolutive se expresan por medio de lenguaje prescriptivo, el cual también tiene un carácter performativo.

#### **4.9 Ejemplos de aplicación del análisis normativo basado en el estudio de los conceptos jurídicos fundamentales**

A continuación, se ofrecen algunos ejemplos de normas que son analizadas con base en los conceptos que han sido desarrollados a lo largo de toda la investigación, partiendo de las unidades básicas que son los conceptos jurídicos fundamentales, para determinar luego el tipo de lenguaje utilizado, y los operadores deónticos y demás componentes de las normas.

#### **4. 9.1 Análisis de sustento argumental de una norma legislativa.**

Veamos un ejemplo de análisis sobre un párrafo tomado de la exposición de motivos de la Iniciativa de Ley de Vida Silvestre presentada al Senado de la República por los Senadores integrantes de la Comisión de Medio Ambiente de la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión.

Párrafo seleccionado de la exposición de motivos. “La extraordinaria riqueza de la vida silvestre en México impone el deber de conservar su integridad y diversidad, así como la obligación cuando se aprovechen algunos de sus componentes, de hacerlo en beneficio de toda la sociedad, y en especial, de la población rural, cuidando en todo momento que dicho aprovechamiento sea sustentable, es decir, que no comprometa la satisfacción de necesidades de las generaciones futuras.”

El texto analizado contiene dos argumentos, pero en la forma en que está redactado, no se aprecian expresamente los indicadores gramaticales de premisas, ni los de conclusión. Sólo se emplea el conectivo “así como” que intenta enlazar a dichos argumentos, como se verá adelante. También hay un indicador gramatical de explicación paralela “es decir, que”.

El mismo párrafo se puede reformular, explicitando los indicadores gramaticales de premisas de la siguiente manera.

“Todo país que cuente con una extraordinaria riqueza de vida silvestre, tiene el deber de conservar su integridad y diversidad. Dado que México se encuentra en tal supuesto, tiene por ello la obligación de cumplir con ese deber.

Además, también derivado de dicho deber ya mencionado, tiene adicionalmente la obligación, de que al aprovechar algunos de sus componentes, es lógico que deba hacerlo en beneficio de toda la sociedad, y en especial, de la población rural, cuidando en todo momento que dicho aprovechamiento sea sustentable, es decir, que no comprometa la satisfacción de necesidades de las generaciones futuras.”

Indicadores gramaticales	Revelan
Todo país que	Premisa mayor, argumento 1
Dado que México se encuentra en tal supuesto	Premisa menor argumento 1
Tiene por ello	Conclusión argumento 1
Además, también derivado de dicho deber ya mencionado,	Premisa mayor, argumento 2
	Premisa menor, argumento 2
es lógico que	Conclusión 2

Los argumentos referidos pueden ser expresados en forma de silogismo categórico.

Argumento 1.

Premisa mayor	Todos los países que cuenten con una extraordinaria riqueza de la vida silvestre, tienen el deber de conservar la integridad y diversidad de la misma.
Premisa menor	México es un país que cuenta con extraordinaria riqueza de la vida silvestre.
Conclusión	México tiene el deber de conservar la integridad y diversidad de su vida silvestre.

Argumento 2.

Premisa mayor	Todos los países que tienen el deber de conservar la integridad y diversidad de su vida silvestre, tienen la obligación de que al aprovechar algunos de sus componentes, lo harán en beneficio de toda la sociedad, y en especial, de la población rural, cuidando en todo momento que dicho aprovechamiento sea sustentable, no comprometa la satisfacción de necesidades de las generaciones futuras.
Premisa menor	México es un país que tiene el deber de conservar la integridad y diversidad de su vida silvestre.

<p>Conclusión</p>	<p>México tiene el deber de que al aprovechar algunos de los componentes de su vida silvestre, lo hará en beneficio de toda la sociedad, y en especial, de la población rural, cuidando en todo momento que dicho aprovechamiento sea sustentable, no comprometa la satisfacción de necesidades de las generaciones futuras.</p>
-------------------	--

Existen premisas ocultas en los argumentos, por lo cual se pueden explicitar.

En el argumento 1. Está implícita la premisa mayor:

<p>Todos los países que cuenten con una extraordinaria riqueza de la vida silvestre, tienen el deber de conservar la integridad y diversidad de la misma.</p>
---

En el argumento 2. De igual manera que en el argumento 1, en este argumento está implícita la premisa mayor.

<p>Todos los países que tienen el deber de conservar la integridad y diversidad de su vida silvestre, tienen la obligación de que al aprovechar algunos de sus componentes, lo harán en beneficio de toda la sociedad, y en especial, de la población rural, cuidando en todo momento que dicho aprovechamiento sea sustentable, no comprometa la satisfacción de necesidades de las generaciones futuras.</p>
--



En ambos casos se trata de *entimemas* de primer orden, dado que el término implícito es en ambos casos, la premisa mayor, como se explicó.<sup>191</sup>

Además, ambos silogismos se pueden conectar para formar un *sorites*, ya que de la conclusión del argumento 1, se desprende a la vez la premisa mayor del argumento 2, por lo que es posible enlazar ambos argumentos y llegar desde la premisa mayor del argumento 1, hasta la conclusión del argumento 2.<sup>192</sup>

Existen diferentes clasificaciones de los tipos de argumento que se emplean. Siguiendo la clasificación propuesta por el jurista Francisco Javier Ezquiaga en su obra denominada “La argumentación en la justicia Constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del Derecho”, considero que los argumentos estudiados corresponden a los siguientes tipos.<sup>193</sup>

Argumento 1. Es Pragmático, pues se funda en los beneficios concretos que tendrá el cumplir con determinada regla, y no tiene la necesidad de justificar la bondad de las consecuencias, ni el nexo que une a las causas con las consecuencias, además, tiene que ver con principios o ideales en el mandato del constituyente y por último, se dirige a la actividad aplicativa del ordenamiento.

---

<sup>191</sup> El entimema es un silogismo en el que alguna de las premisas o la conclusión no están enunciadas explícitamente. Cfr. COPI, Irving y Cohen, Carl. *Op. Cit.* pp.294 a 296.

<sup>192</sup> *Ibidem.* pp. 299 a 301.

<sup>193</sup> ESQUIAGA, Francisco Javier. *La argumentación en la justicia Constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del Derecho.* Edit. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. México. 2006. pp. 285 y sigs.

Argumento 2. Es Sistemático, dado que se vincula con otro argumento anterior y procura complementarlo, además de que busca hacerlo congruente con el argumento relacionado y con el resto de las normas del sistema.

Para analizar la validez o la eventual existencia de falacias (de atinencia de ambigüedad) de los argumentos estudiados, es necesario indagar si cumplen con las reglas de los silogismos. En ambos argumentos se aprecia al llevar a cabo ese estudio que son válidos. Finalmente, es importante notar que al concluir el párrafo se propone tácitamente una definición de desarrollo sustentable, expresada por supuesto en lenguaje dispositivo.

#### **4.9.2 Análisis de una norma materialmente legislativa de contenido prescriptivo.**

Tomamos como ejemplo de análisis el párrafo primero del artículo 85 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual señala:

“Si al comenzar un período constitucional no se presentase el presidente electo, o la elección no estuviere hecha y declarada el 1º de diciembre, cesará, sin embargo, el presidente cuyo período haya concluido y se encargará desde luego del Poder Ejecutivo, en calidad de presidente interino, el que designe el Congreso de la Unión, o en su falta, con el carácter de provisional, el que designe la Comisión Permanente, procediéndose conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.”

#### **4.9.2.1 Destinatario de la norma y sujetos obligados.**

Existen diversos enfoques, según se verá. En principio, el primer destinatario sería el presidente que resulte electo, a quien se impone el deber de presentarse el 1º de diciembre del año de la elección a rendir protesta del cargo y con ello estar en posibilidad de entrar en funciones.

Sin embargo, también se prevé la falta de presidente al inicio de un período, por el hecho de que la elección no se encuentre hecha y declarada, en cuyo caso la obligación anterior no aplica.

Adicionalmente, existen dos destinatarios más de la norma, por un lado los legisladores que integran al Congreso de la Unión, comprendida su Comisión Permanente en una de las variantes, ya que es ante ellos que se realiza la ceremonia de transmisión de poderes, y quienes en caso de falta absoluta de presidente, están obligados y facultados para elegir al presidente interino o al provisional, según sea el caso.

Uno de los supuestos normativos establece “Si al comenzar un período constitucional no se presentase el presidente electo, o la elección no estuviere hecha y declarada el 1º de diciembre...”

Clasificación del supuesto conforme al modelo de Fritz Schreier.

Clasificación	Caso específico
Simple o complejo	Son dos hipótesis que forman un solo supuesto simple, ya que son independientes, pero ambas agotan en supuesto por sí mismas y se constituyen en un solo hecho cada una.
Dependiente o independiente	<p>La primera hipótesis es dependiente, puesto que requiere para poderse realizar, de que se haya llevado a cabo un proceso electoral en el que se haya declarado presidente electo a un ciudadano y sólo en este presupuesto puede darse el caso de que esa persona, no se presente a rendir la protesta del cargo.</p> <p>La segunda hipótesis es independiente, ya que consiste en que por cualquier causa, llegado el 1º de diciembre del año de la elección, la misma no se haya realizado, o no se hubiere declarado válida, lo cual no está sujeto a un hecho anterior.</p>
Fusión unilateral o recíproca	No existe fusión de supuestos, ya que sólo existe uno. La fusión requiere de dos supuestos en donde uno es fundante y otro fundado.

De eficacia inmediata o diferida	El supuesto es de eficacia inmediata, ya que el nacimiento de los efectos jurídicos no está sujeto a condición ni a término. La eficacia inmediata es resolutive en cuanto al cese del cargo del presidente que concluye su periodo y es constitutiva respecto de la designación de presidente provisional o interino.
Compatible o incompatible	No aplica esta clasificación, ya que sólo existe un supuesto y la compatibilidad o no, implica la existencia de dos hipótesis.

#### 4.9.2.2 Consecuencia jurídica.

La norma señala como sanción (*lato sensu*) que “... cesará, sin embargo, el presidente cuyo período haya concluido y se encargará desde luego del Poder Ejecutivo, en calidad de presidente interino, el que designe el Congreso de la Unión, o en su falta, con el carácter de provisional, el que designe la Comisión Permanente, procediéndose conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.”

#### 4.9.2.3 Operador deóntico y verbos imputativos.

El contenido de la norma es un precepto que tiene un solo operador deóntico y dos verbos imputativos, ya que tiene igual número de consecuencias jurídicas.

Operador deóntico	Debido
Verbos imputativos	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Cesará</li> <li>2. Se encargará</li> </ol>

**4.9.2.4 Reformulación del precepto de conducta debida como conducta prohibida.**

Según se explicó, el generador modélico de obligación se reformula con su interdefinible que es la negación de la conducta prohibida. La expresión ya reformulada como equivalente podría quedar como sigue:

“Si al comenzar un período constitucional no se presentase el presidente electo, o la elección no estuviere hecha y declarada el 1º de diciembre, está prohibido que continúe en el cargo el presidente cuyo período haya concluido y no podrá dejarse de nombrar desde luego a un titular del Poder Ejecutivo, en calidad de presidente interino, el que designe el Congreso de la Unión, o en su falta, con el carácter de provisional, el que designe la Comisión Permanente, procediéndose conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.”

**4.9.2.5 Norma redactada en forma de silogismo hipotético y deóntico.**

Premisa mayor	Si al comenzar un período constitucional no se presentase el presidente electo, o la elección no estuviere hecha y declarada el 1º de diciembre, entonces cesará, sin embargo, el presidente cuyo período haya concluido y se encargará desde luego del Poder Ejecutivo, en calidad de presidente interino, el que designe el Congreso de la Unión, o en su falta, con el carácter de provisional, el que designe la Comisión Permanente, procediéndose conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.
Premisa menor	Hay dos condiciones de aplicación: a) Es el caso de que al comenzar un período constitucional no se presenta el presidente electo a rendir protesta del cargo. b) Es el caso de que al comenzar un período constitucional la elección no está hecha y declarada.
Conclusión	Hay dos posibilidades: a) cesará, sin embargo, el presidente cuyo período haya concluido y se encargará desde luego del Poder Ejecutivo, en

	<p>calidad de presidente interino, el que designe el Congreso de la Unión, procediéndose conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.</p> <p>b) cesará, sin embargo, el presidente cuyo período haya concluido y se encargará desde luego del Poder Ejecutivo, en calidad de presidente provisional, el que designe la Comisión Permanente, procediéndose conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.</p>
--	--

#### **4.9.3 Análisis del precepto siguiendo el modelo propuesto por Henrik Von Wright.**

**Núcleo normativo.**

**Carácter de la norma.**

Es de obligación, ya que establece lo que forzosamente ha de hacerse, es decir de manera debida, en caso de que se actualice el supuesto.

**Contenido.**

El contenido, o conducta obligada por el precepto en caso de que suceda el supuesto, consiste en cesar el cargo del presidente cuyo período haya concluido y



en encargar desde luego del Poder Ejecutivo, en calidad de presidente interino, el que designe el Congreso de la Unión, o en su falta, con el carácter de provisional, al que designe la Comisión Permanente, procediéndose conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.

**Condición de aplicación.**

En el caso que se analiza, consiste en que suceda alguna de las dos hipótesis que conforman al supuesto, es decir, que al comenzar un período constitucional no se presentase el presidente electo, o la elección no estuviere hecha y declarada el 1º de diciembre. La primera hipótesis es conforme a Von Wright una condición de aplicación categórica, pues es imprescindible para que se pueda actualizar, que el primero de diciembre del año de transmisión de poderes, haya un presidente electo que no se presentó a rendir la protesta del cargo. En cambio, el segundo supuesto constituye una condición hipotética, debido a que para su posible realización, se debe haber dado la circunstancia de que por cualquier causa, no estuviere hecha y declarada la elección al primero de diciembre.

**Elementos adicionales.**

**Sujetos.**

Son en primer lugar, el presidente declarado electo en los comicios, y en segundo lugar, el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, así como el presidente

interino o el presidente provisional, según sea el tipo de supuesto que se llegue a actualizar.

**Autoridad.**

La autoridad que emitió esta norma fue el Poder Constituyente, ya que este precepto proviene desde la promulgación de la Constitución.

**Ocasión.**

Este artículo sólo puede llegarse a aplicar cada seis años, llegada la fecha de conclusión de un periodo constitucional del cargo de Presidente de la República.

**4.10 Análisis de una norma Jurisprudencial. Análisis argumental y prescriptivo.**

Para este caso tomamos como ejemplo la tesis aislada siguiente.

Rubro:	<b>BUENAS COSTUMBRES.</b>
Texto:	Las buenas costumbres constituyen un concepto del cual los autores han buscado la precisión y se ha llegado a esta conclusión: todo lo que hiera la moralidad es contrario a las buenas costumbres, y la jurisprudencia poco a poco ha considerado que hay un criterio de moralidad en la sociedad y que es el ambiente social la fuente de aquéllas. De manera que no es necesario precisar con toda exactitud en qué consisten las buenas costumbres porque ningún legislador lo precisa, sino que se deja a la apreciación de los tribunales.

Datos de localización:

Amparo civil directo 476/54. Illiades viuda de Ize Elena. 25 de octubre de 1954. Mayoría de tres votos. Disidentes: Hilario Medina y Mariano Ramírez Vázquez. Engrose: José Castro Estrada.

#### **4.10.1 Preceptos que contiene.**

Se percibe una norma directiva de permisión, puesto que el precedente jurisprudencial crea la siguiente norma reformulada (supuesto, cópula y consecuencia): “En aquellos casos en los que se deba determinar el alcance de la expresión *buenas costumbres*, corresponde a los tribunales la facultad para precisar su significado.”

El verbo imputativo en la norma originaria es “se deja” y en la norma reformulada es: “corresponde”. El operador deóntico es de permiso que crea un derecho subjetivo.

#### **4.10.2 Disposiciones jurídicas.**

El juzgador inicia exponiendo una afirmación que no encierra un supuesto jurídico, dado que no se refiere a una conducta jurídica y no tiene aplicación directa. Esta disposición afirmativa es: “Las buenas costumbres constituyen un concepto del cual los autores han buscado la precisión y se ha llegado a esta conclusión: todo lo que hiera la moralidad es contrario a las buenas costumbres, y la jurisprudencia poco a

poco ha considerado que hay un criterio de moralidad en la sociedad y que es el ambiente social la fuente de aquéllas.”

#### 4.10.3 Argumentos.

En el precepto creado por la tesis que se estudia, se encuentra también un argumento que es el que se subraya. Cabe recordar que el argumento puede ser válido a la luz de la razón o no. “De manera que no es necesario precisar con toda exactitud en qué consisten las buenas costumbres porque ningún legislador lo precisa, sino que se deja a la apreciación de los tribunales.”

Tomando en consideración que en ocasiones los argumentos omiten alguna de las premisas, es posible explicitarlas y construir el razonamiento completo. De este modo, el argumento se puede reformular de la siguiente manera:

Premisa mayor	El significado de las expresiones que no se precisa por ningún legislador, se deja a la apreciación de los tribunales.
Premisa menor	El significado de la expresión <i>buenas costumbres</i> no se precisa por ningún legislador.
Conclusión	El significado de la expresión <i>buenas costumbres</i> se deja a la apreciación de los tribunales.

## **CONCLUSIONES**

## CONCLUSIONES.

**PRIMERA.** El tema de los conceptos jurídicos fundamentales es reconocido en la Teoría del Derecho, como uno de los más relevantes para explicar la forma en la que opera un orden jurídico.

**SEGUNDA.** En la doctrina jurídica no hay consenso en torno a la acepción de la expresión: *conceptos jurídicos fundamentales*, debido a su falta de precisión gramatical.

**TERCERA.** Existen dos modelos epistemológicos básicos en torno a los cuáles se agrupa la mayoría de los autores para definir la ontología de los conceptos jurídicos fundamentales. Los formalistas, que los identifican con los elementos de la estructura lógico silogística de la norma y los realistas, para quienes son categorías irreductibles de las relaciones jurídicas.

**CUARTA.** Pese a la falta de uniformidad conceptual, prácticamente se admiten en la dogmática jurídica tres conceptos jurídicos fundamentales indiscutibles, que son: supuesto, hecho y consecuencia jurídicos. A partir de esta estructura nodal, se van desprendiendo los demás conceptos jurídicos fundamentales, algunos de ellos como especies de esos géneros.

**QUINTA.** La clasificación del supuesto jurídico que propone Fritz Schreier, es de gran utilidad para identificar a cada elemento de los diversos tipos de imperativo hipotético, lo cual es aplicable en el estudio de casos para facilitar su comprensión y sirve de base para la argumentación judicial.

**SEXTA.** El carácter relacional y silogístico de los conceptos jurídicos fundamentales, hace de la categoría llamada *nexo de imputación* o *cópula del deber ser*, un elemento poco perceptible para algunos, pero indispensable en la dinámica de las normas.

**SÉPTIMA.** El concepto jurídico fundamental *sanción* es anfibológico, ya que un sector de la doctrina le asigna el significado de castigo, mientras que otro lo refiere como equivalente a consecuencia jurídica.

**OCTAVA.** La realización del *derecho subjetivo* como consecuencia jurídica, admite al menos tres posibilidades. El que surge *ipso facto* por un hecho de la naturaleza, el que deviene del cumplimiento de un deber jurídico y el que resulta del cumplimiento de un castigo.

**NOVENA.** La sanción como castigo, proviene del incumplimiento de un deber jurídico, o bien por la realización de una prohibición, en ambos casos constituye un ilícito.

**DÉCIMA.** La sanción cumple una doble función en los ordenamientos jurídicos, por un lado tiene un fin punitivo para reprimir el ilícito en sí y por otro, busca el escarmiento ejemplar para inhibir a futuro la reproducción de conductas no paradigmáticas.

**DÉCIMA PRIMERA.** Los conceptos jurídicos fundamentales son categorías formales de la dogmática jurídica, de gran utilidad para llevar a cabo estudios de lógica normativa.

**DÉCIMA SEGUNDA.** El derecho es un fenómeno complejo que se manifiesta por medio de expresiones lingüísticas. La lógica ha estudiado los diversos usos del lenguaje, muchos de los cuales se emplean en los actos de habla del derecho.

**DÉCIMA TERCERA.** Las normas jurídicas son un *lenguaje objeto* y las descripciones que de ellas hacen los juristas, constituye un *metalenguaje*.

**DÉCIMA CUARTA.** El lenguaje prescriptivo, también llamado directivo, tiene como función modular la conducta humana mediante hipótesis normativas, e imputaciones de consecuencias enlazadas en forma de silogismo deóntico e hipotético.



**DÉCIMA QUINTA.** Las normas prescriptivas emplean operadores deónticos, ya sea para permitir, prohibir u obligar conductas que pueden ser de acción u omisión.

**DÉCIMA SEXTA.** Los tres operadores deónticos básicos de las normas prescriptivas son: permitido, prohibido y obligado, los cuáles son interdefinibles entre sí, mediante la negación de sus opuestos lógicos, que expresan generadores directivos equivalentes.

**DÉCIMA SÉPTIMA.** Los operadores deónticos no son exclusivos de las normas jurídicas, ya que se aplican en toda clase de órdenes rectores que prescriban conducta.

**DÉCIMA OCTAVA.** La norma jurídica que contiene prescripciones, tiene un efecto performativo al ser aplicada, que consiste en producir una alteración en un estado de cosas del mundo formal del derecho, al crear, modificar o extinguir calidades jurídicas, vínculos intersubjetivos, derechos y obligaciones, entre otros efectos.

**DÉCIMA NOVENA.** Existen normas jurídicas que no contienen prescripciones y por lo tanto no emplean un lenguaje directivo. Esa clase de normas se denominan por su función, disposiciones jurídicas y dado que se declaran en sentido afirmativo, emplean un lenguaje llamado dispositivo o indicativo.

**VIGÉSIMA.** Las disposiciones jurídicas se distinguen de las prescripciones desde un punto de vista formal, por la clase de lenguaje que utilizan, pero también difieren en que las prescripciones tienen una aplicación directa, al momento de actualizarse el imperativo hipotético que contienen, en tanto que las disposiciones por su propia y especial naturaleza, no pueden tener aplicación directa, sino únicamente a través de su adiniculación con normas prescriptivas con las que se enlazan lógicamente.

**VIGÉSIMA PRIMERA.** Una de las especies de disposición jurídica es la categoría de las llamadas *definiciones legales*, conocidas también como *interpretación auténtica*, las cuáles son reglas de hermenéutica jurídica de gran utilidad para evitar problemas de aplicación de las normas, cuando emplean términos equívocos o que requieren una valoración cultural.

**VIGÉSIMA SEGUNDA.** Las definiciones legales tienen un carácter estipulativo. No requieren el consenso de los hablantes, pues su valor es dado por el carácter formal de la norma y por tanto son válidas *per se*.

**VIGÉSIMA TERCERA.** Los discursos considerativos de las normas jurídicas emplean un lenguaje argumental, que también es objeto de análisis lógico, pero aplicando la *lógica informal*. Esta clase de lenguaje se encuentra en documentos preparatorios de la norma legislativa y en las normas jurisprudenciales, combinado con los otros lenguajes que emplea el derecho.

**VIGÉSIMA CUARTA.** A partir del estudio lógico y lingüístico del derecho, tomando como base una adecuada integración de las teorías acerca de los conceptos jurídicos fundamentales propuestas por los autores Fritz Schreier, Henrik Von Wright y Juan Ramón Capella, es posible crear un modelo de análisis normativo, que es útil para ser aplicado tanto en la técnica de creación de normas, como en el examen de casos concretos.

## **FUENTES**

## FUENTES

AFTALIÓN, Enrique y Vilanova José. *Introducción al Derecho*. 2ª ed. Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires. 1988.

ALCHURRÓN, Carlos E. y BULYGIN Eugenio. *Análisis lógico y derecho*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1991.

ÁLVAREZ Ledesma, Mario. *Introducción al Derecho*. Edit. McGraw Hill. México. 1995. p. 202.

Austin, John. *Palabras y acciones*. Edit. Paidós. Buenos Aires. 1971.

AUSTIN, John. *Emisiones realizativas*. Ensayos Filosóficos. Trad. Alfonso García Suárez. Urmsón y Warhock. Comp. Edit. Biblioteca de la Revista de Occidente. Madrid. 1975.

BARRAGÁN, Barragán, José. Introducción y notas. *Actas Constitucionales Mexicanas (1821-1824)*. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1980.

BOBBIO, Norberto. Poder y derecho, en *Origen y fundamentos del poder político*. Edit. Grijalbo. México. 1985.

BODENHEIMER, Edgar. *Teoría del Derecho*. 7ª reimp. Edit. Fondo de Cultura Económica. México. 1981.

BONIFAZ Alfonso, Leticia. *El problema de la eficacia en el derecho*. Edit. Porrúa. México. 1993.

BONNECASE, Julien *Introducción al Estudio del Derecho*. Edit. Temis. Bogotá. 1982.

CÁCERES Nieto, Enrique. *Lenguaje y Derecho. Las normas jurídicas como sistemas de enunciados*. Colección Nuestros Derechos. Coed. Instituto Politécnico Nacional. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2000.

CAPELLA, Juan Ramón. *Elementos de análisis jurídico*. Edit. Trotta. Madrid. 1999.

CARBONELL, Miguel Comp. *Elementos de Técnica Legislativa*. Edit. UNAM. México. 2000.

CARRANCÁ y Trujillo, Raúl. *La organización social de los antiguos mexicanos*. Edit. Botas. México. 1966.

COPI, Irving M. y COHEN, Carl. *Introducción a la Lógica*. Edit. LIMUSA. México. 2005.

CORREAS, Oscar. *Teoría del Derecho*. Edit. M. J. Bosch. Madrid. 1995.

DA VINCI, Leonardo. *Notas de Cocina de Leonardo Da Vinci. La Afición Desconocida de un Genio*. Edit. Temas de hoy. Madrid. 1999.

ESQUIAGA, Francisco Javier. *La argumentación en la justicia Constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del Derecho*. Edit. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. México. 2006.

FLORÍS Margadant, Guillermo. *Derecho Romano*. 12ª ed. Edit. Esfinge. México. 1983.

GARCÍA Máynez, Eduardo. *Diálogos jurídicos*. 2ª ed. Edit. Porrúa. México. 1991.

GARCÍA Máynez, Eduardo. *Filosofía del Derecho*. 7ª ed. Edit. Porrúa. México. 1994.

GARCÍA Máynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. 40ª ed. Edit. Porrúa. México. 1989.

GARCÍA Máynez, Eduardo. *La definición del Derecho*. Universidad Veracruzana. 1960.

GUIBOURG, Ricardo A. *et alli. Introducción al conocimiento científico*. 5ª ed. Edit. EUDEBA. Buenos Aires. 1987.

GUTIÉRREZ Alviz, Faustino. *Diccionario de Derecho Romano*. Edit. REUS. Sevilla. 1975.

HART, H.L.A. *El Concepto del Derecho*. 2ª ed. Trad. Genaro Carrió. Editora Nacional. México. 1980.

HOFELD, Wesley N. *Conceptos jurídicos fundamentales*. Edit. Fontamara. México, 1991.

IHERING, Rudolf. *La lucha por el Derecho*. 2ª ed. Edit. Porrúa. México. 1989.

KELSEN, Hans. *Teoría general del derecho y del estado*. Edit. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1983.

KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. 14ª ed. Edit. Porrúa. México. 2005.

KHOLER, José. *El derecho de los aztecas*. Antología jurídica mexicana. Edit. Industrias Gráficas Unidas, México. 1993.

LARENZ, Karl. *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Edit. Ariel. Barcelona, 1994.

MENDIETA y Núñez, Lucio. *El derecho precolonial*. Edit. Porrúa. México. 1981.

OLIVECRONA, Karl. *Lenguaje Jurídico y Realidad*. Trad. Garzón Valdés, Ernesto. núm. 3. 4ª ed. Edit. Fontamara. México. 1998.

ORESTANO, Ricardo. Contributo alle sentantique di una metáfora. En la revista *Norma statuita e norma satutente, Materiali per una storia della cultura giuridica*. XIII. Núm. 2.

OVILLA Mandujano, Manuel. *Teoría del Derecho*. 7ª ed. Edit. Duero. México. 1990.

PÁRAMO Argüelles, Juan Ramón. *H.L.A. Hart y la Teoría Analítica del Derecho*. Edit. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1984.

PENICHE Bolio, Francisco. *Introducción al estudio del Derecho*. 9ª ed. Porrúa. México. 1988.

PEREZNIETO, Leonel y Ledesma, Abel. *Introducción al Estudio del Derecho*. Edit. HARLA. México, 1989.

PRIETO Sanchís. Luis. *Teoría del derecho*. Edit. Trotta. México. 2005.

RAMÍREZ, Sánchez Jacobo. *Introducción al Estudio del Derecho y nociones de Derecho Civil*. Edit. UNAM. México. 1967.

RECASÉNS Siches, Luis. *Introducción al estudio del derecho*. Edit. Porrúa. México. 1970.

RIVA PALACIO, Vicente. *México a través de los siglos*. Edit. Cumbre. México. 1962.

ROBLES, Gregorio, *Introducción a la Teoría del Derecho*. Edit. Debate. Madrid. 1998.

ROBLES, Gregorio. Las reglas del derecho y las reglas de los juegos. En *Ensayo de Teoría Analítica del Derecho*. Edit. Facultad de Derecho de Palma de Mallorca. Palma de Mallorca. 1984.

ROJINA Villegas, Rafael. *Introducción al Estudio del Derecho*. Edit. Porrúa. México. 1967.

ROSS, Alf. *Lógica de las Normas*. Edit. Tecnos. Núm. 34. Madrid. 1971.

RUSELL, Bertrand. En HOSPERS, John. *Introducción al Análisis Filosófico*. Trad. Julio César Armero. Edit. Alianza Universidad. Madrid. 1984.

SANTIAGO Nino, Carlos. *Introducción al análisis del Derecho*. 2ª ed. 4ª reimpresión. Edit. Astrea. Colección Mayor de Filosofía del Derecho. Buenos Aires. 1988.

SCHREIER, Fritz. *Conceptos y formas fundamentales del derecho*. Editora Nacional. México. 1975.

SIRVENT, Consuelo y Villanueva, Margarita. *Sistemas jurídicos contemporáneos*. Edit. Oxford University Press. México. 1996.

STAMMLER; Rodolfo. *Tratado de Filosofía del Derecho*. Editora Nacional. México. 1974.

TAMAYO y Salmorán, Rolando. *Elementos para una Teoría General del Derecho. Introducción al Estudio de la Ciencia Jurídica*. Edit. Themis. México. 2ª edición. 2001.

TAMAYO y Salmorán, Rolando. en El Sujeto del derecho. *El Derecho y la Justicia*. 2ª ed. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía. Edit. Trotta. Madrid. 2000.

TAMAYO y Salmorán, Rolando. *Razonamiento y Argumentación jurídica. El paradigma de la racionalidad y la Ciencia del Derecho*. Edit. UNAM. México. 2003.

TAMAYO y Salmorán, Rolando. *Sobre el Sistema Jurídico y su creación*. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 1976.

TOULMIN, S. *The uses of argument*. Edit. Cambridge University Press. Cambridge. 1958.

VALLADO Berrón, Fausto. *Introducción al Estudio del Derecho*. Edit. Herrero. México. 1961.

VERNENGO, José Roberto. *Curso de Teoría General del Derecho*. Ediciones Desalma. Buenos Aires. 1988.

VIVALDI Gonzalo, Martín. *Curso de redacción*. 22ª ed. Edit. Paraninfo. Madrid. 1992.



VON WRIGHT, G. Henrik. *Norma y acción. Una investigación Lógica*. Edit. Tecnos. Madrid. 1970.

## Diccionarios y enciclopedias

ABAGNANO, Niclola. *Diccionario de Filosofía*. 4ª ed. Edit. Fondo de Cultura Económica. México. 2004.

FERRATER Mora, J. *Diccionario de Filosofía*. 3ª reimp. Edit. Ariel. Barcelona. 2004.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. UNAM. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Edit. Porrúa. México. 2002.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. UNAM. *Diccionario Jurídico Mexicano*. 4ª ed. Coed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Porrúa. México. 1991.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. 21ª ed. Edit. Espasa Calpe. Madrid. 1992.