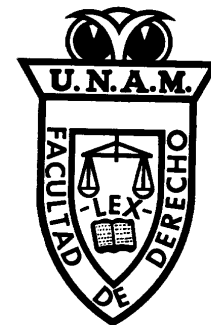


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO



**EL CONTENIDO RACIONAL Y AXIOLÓGICO DEL
DERECHO EN SU DIMENSIÓN NORMATIVA
Y LA NECESIDAD DE SU REVALORIZACIÓN
COMO INSTRUMENTO PARA RESOLVER LA
CONFLICTIVA SOCIAL EN MÉXICO**

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
EDGAR ESTEBAN TÉLLEZ ALONSO

Asesor: Dr. Javier Romo Michaud

Ciudad de México
2022



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

SEMINARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

OFICIO NO. SFD/026/04/2022

ASUNTO: Aprobación de tesis

**LIC. IVONNE RAMÍREZ WENCE
DIRECTORA GENERAL ADMINISTRACIÓN ESCOLAR.
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
P R E S E N T E**

Distinguida Directora:

Me permito informar que la tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho, elaborada en este seminario por el pasante en Derecho, **C. Edgar Esteban Téllez Alonso**, con número de cuenta **312135838**, bajo la dirección del **Dr. Javier Romo Michaud**, denominada **"EL CONTENIDO RACIONAL Y AXIOLÓGICO DEL DERECHO EN SU DIMENSIÓN NORMATIVA Y LA NECESIDAD DE SU REVALORIZACIÓN COMO INSTRUMENTO PARA RESOLVER LA CONFLICTIVA SOCIAL EN MÉXICO"**, satisface de forma sobrada los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con fundamento en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo la aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado de esta Universidad.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional.

Sin otro particular, reciba un cordial saludo.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, D. F., a 21 de abril de 2022


**LIC. JIMI ALBERTO MONTERO OLMEDO
DIRECTOR**



**DRA. ABRIL USCANGA BARRADAS
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
P R E S E N T E**

Muy estimada Doctora:

Me dirijo a usted con toda atención para informarle que el alumno de esta Facultad de Derecho, **Edgar Esteban Téllez Alonso**, con número de cuenta **312135838**, ha concluido su tesis profesional, la cual fue debidamente inscrita en ese Seminario a su digno cargo, y realizada bajo mi asesoría. Dicho trabajo recepcional, se titula: **El contenido racional y axiológico del derecho en su dimensión normativa y la necesidad de su revalorización como instrumento para resolver la conflictiva social en México.**

Sin otro particular le reitero las seguridades de mi respeto y amistad.

Ciudad Universitaria, 11 de febrero de 2022.

**A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"**

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Javier Romo Michaud', written over a horizontal line.

**DR. JAVIER ROMO MICHAUD
PROFESOR**



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.

A mi hermosa mamá,
Elia.

Al campeón del mundo, mi papá,
Marco.

No cabe duda que son pocas las veces en que tenemos la posibilidad de estampar nuestro cariño y gratitud con las personas más importantes de nuestra vida, lo cierto es que gran peso para decidir escribir este trabajo lo tuvo la emoción y la ambición de escribir esta sección y, asentar en algo tan importante para mí, el nombre de las personas que a mis veinticinco años lo representan todo, gracias por permitirme vivir a través de su felicidad...

A mi madre, Elia, por haberme enseñado el cariño que podemos imprimirle a cada una de las cosas que hacemos y, a mi padre, Marco, por haberme enseñado siempre con el ejemplo el compromiso que debemos dar a todo lo que hacemos. Gracias eternas por nunca haberme negado nada y, por convertirme en absolutamente todo lo que en este momento soy.

A mi hermana, Sofía, la persona que me ha acompañado por toda mi vida y quien me ha permitido compartir con ella todo, gracias por existir, porque mejor compañía eterna no pude haber tenido.

A mi hermano, Toto, quien ha estado conmigo toda mi vida y tanto me ha enseñado, así como a Santi, un tesoro que mi hermano me ha otorgado, gracias por siempre venir a compartir tanto.

A mi hermana, Ine, con quien he compartido mi vida y especiales momentos, así como a Estefis, Xime y Vale, las niñas que me permitieron ser tío desde hace tanto y a quienes he podido ver crecer.

A mis abuelos, Manuel, Margarita y, Gudelia, porque si no fuera por las pequeñas y grandes cosas que han hecho, no estaría aquí, gracias por tanto amor y cariño.

A mi tío David, a mi tía Lupita y a mi tío Manolo, cada uno ejemplo de vida, gracias por siempre haberme dado una familia tan cálida, cariñosa con la que he podido compartir tantos instantes que hoy son felices memorias.

A mi tía Ángela y a mi tía Irma, ejemplos de que la distancia jamás representa un obstáculo para el cariño y el apoyo, gracias por consentirme tanto desde que existo.

A mis primos Ingrid, Caro, Manu y David, los únicos niños que conozco desde que eran bebés y a los que he visto crecer, gracias por tanta compañía, risas y diversión.

A Javier, mi primer profesor de la facultad, mi amigo y mi actual asesor, sin quien este proyecto no tendría la forma que tiene, gracias por haber cultivado en mí el interés por la filosofía y el amor por esta carrera.

A mi inseparable amigo Andrés, porque una amistad tan entrañable y tan larga pocas veces se da, gracias por tanto apoyo, diversión y compañía.

A Zaira, por haberme acompañado tantas veces en los últimos años en tan especiales momentos, por compartir tantas cosas conmigo y por quien tengo un particular cariño, gracias por estar.

A Cristian, el amigo más valioso que pude haber hecho en la facultad, gracias por tantas confidencias, recuerdos y grandiosos momentos.

A Luis, por haberme mostrado en un sinfín de ocasiones lo que un amigo es, gracias por jamás faltar, por tanta compañía y memorias. A seguir caminando y caminando.

A Hiram y José Luis, entrañables amigos que me acompañaron desde mis primeros semestres en la facultad y hasta lugares con los que solo había soñado, gracias por siempre estar.

A Mirna, por ayudarme en lo más importante para mí, por darme un lugar en tu amistad y por guardar tantas confidencias.

Al doctor Marcial Manuel Cruz Vázquez por toda la confianza que ha depositado en mí, por todo el apoyo que me ha brindado y por los tiempos que vengan.

A Raúl, Norma, Esmeralda, Ismael, Lenin, Diana y Saúl, las increíbles personas que me acompañaron por la facultad, algunas nuevas amistades, otros viejos conocidos, pero cada una y uno, amigos y amigas que atesoro, gracias por todo.

A Queslie, Elfrich, Yisus, Caleb y Britany, amistades que han trascendido desde la preparatoria, gracias por tantos años de diversión y continua compañía.

A Axel y Osvaldo, amigos inseparables con quienes disfruto cada segundo de su compañía, gracias por haberme concedido el honor de ser su amigo desde hace ya más de diez años.

Al maestro Francisco Martínez Cruz, uno de mis primeros jefes, gracias por haberme guiado en los primeros momentos de lo que sería esta tesis y, por todo el apoyo brindado.

A la UNAM, a la Facultad de Derecho y a cada uno de los profesores que me convirtieron en una persona muy diferente a la que era hace unos cuantos años.

“Debemos tener un concepto elevado, no de lo que hacemos, sino de lo que podremos lograr algún día; sin lo cual, no vale la pena trabajar.”

Edgar Degas.

ÍNDICE DE CONTENIDO

El contenido racional y axiológico del derecho en su dimensión normativa y la necesidad de su revalorización como instrumento para resolver la conflictiva social en México.

Introducción	II
Capítulo 1. Marco teórico-conceptual	2
1.1 La ontología jurídica, el significado real del derecho	2
1.1.1 El derecho como fenómeno social	3
1.1.2 Dualismo metodológico	3
1.1.3 Contenido del derecho	4
1.1.4 Problema epistemológico para definir el concepto de derecho	5
1.1.5 Carácter normativo del derecho	6
1.1.5.1 Naturaleza de las normas jurídicas	8
1.2 Iuspositivismo	9
1.2.1 Validez del Derecho	10
1.2.2 Seguridad jurídica y juicio objetivo	11
1.2.3 Insuficiencia axiológica	12
1.2.4 Moral positiva	14
1.3 Iusnaturalismo racional.....	14
1.3.1 Validez del Derecho	15
1.3.2 Derecho y moral.....	15
1.3.3 Insostenibilidad y eficacia	18
1.4 Teoría Tridimensional del derecho	19
1.5 Crisis del Derecho	20
1.6 Axiología.....	21
1.6.1 Humanidad.....	22
1.6.2 Colectivismo.....	22
1.6.3 Justicia	23
1.7 El contenido mínimo de derecho natural	25
Capítulo 2. El Derecho como objeto racional-axiológico	29
2.1 Axiología del Derecho	29
2.1.1 Enunciados valorativos	30
2.1.2 Vaguedad de la axiología.....	33
2.1.3 Relatividad de los valores	34

2.1.3.1 Cognitivismo y no cognitivismo	34
2.1.3.2 Relativismo histórico	35
2.1.4 Juicio de Valores	36
2.1.5 Reafirmación de la justicia como núcleo axiológico del derecho.....	37
2.2 Racionalidad.....	38
2.2.1 Razón admitida como ley	40
2.2.2 Racionalidad en las relaciones jurídicas	41
2.2.3 Racionalidad y moral.....	42
2.2.4 Comprobación de racionalidad.....	43
2.2.4.1 Tipos de justificación.....	43
2.2.4.2 Instrumentos lógico-semióticos.....	44
2.3 Importancia de revalorar al derecho como instrumento de control social... 45	
2.3.1 Valoración de las normas jurídicas	47
2.3.1.1 Formas de valoración	48
2.3.2 Reconocimiento jurídico	52
2.3.2.1 Consecuencias de negar el reconocimiento a normas de derecho positivo (Epiqueya)	53
2.3.2.2 Consecuencias de negar el reconocimiento a normas de derecho natural.....	54
2.3.3 ¿Una norma injusta es Derecho?.....	56
Capítulo 3. Diagnóstico axiológico y racional del sistema jurídico mexicano en su dimensión normativa	59
3.1 ¿Qué es un buen derecho?.....	59
3.1.1 Interpretación del derecho y moral.....	60
3.1.2 Fin del derecho	61
3.2 Mecanización del derecho en la jurisprudencia de conceptos (<i>Begriffsjurisprudenz</i>)	62
3.3 Diagnóstico del derecho mexicano vigente	64
3.3.1 Dimensiones de la mecanización del derecho mexicano vigente	65
3.3.1.1 Proceso legislativo	66
3.3.1.2 Administración de justicia	71
3.3.1.3 Ejecución normativa de la administración del gobierno	75
3.3.1.4 Pedagogía jurídica	79
3.3.2 Eficiencia del sistema jurídico mexicano vigente	80
3.4 Pluralismo jurídico	81

3.5 Completitud del orden jurídico.....	83
3.6 El derecho como instrumento para la homeostasis social presente.....	85
Capítulo 4. Propuesta para revalorar al Derecho como instrumento de control social.....	89
4.1 Interpretación e integración en la impartición de justicia.....	89
4.1.1 Principio de adecuación a fin.....	92
4.1.2 Interpretación jurídica.....	93
4.1.2.1 Ideología de la interpretación jurídica.....	95
4.1.2.2 Interpretación sistémica.....	96
4.1.2.3 Interpretación funcional.....	97
4.1.2.4 Formulación moderada de la interpretación sistémica y funcional.....	97
4.1.3 Retórica e integración jurídicas para la elección de valores en la toma de decisiones.....	98
4.2 Racionalidad y axiología en el proceso legislativo.....	100
4.2.1 Racionalidad en la producción de derecho.....	102
4.2.2 Valoración en la finalidad del proceso legislativo.....	104
4.3 Justificación en la ejecución normativa de la administración del gobierno.....	106
4.3.1 Sentido y ejecución de la norma jurídica.....	107
4.3.2 Justificación de resoluciones administrativas.....	108
4.4 La Facultad de Derecho de la UNAM en la sociedad mexicana.....	109
4.4.1 Fortalecimiento de la formación filosófica en la enseñanza del derecho.....	109
4.4.2 Papel de la Facultad de Derecho de la UNAM ante la sociedad mexicana.....	111
4.4.3 Situación actual de la Facultad de Derecho de la UNAM.....	112
4.5 Estudio de casos.....	113
4.5.1 Caso A - Confusión de hijas.....	114
4.5.2 Caso B - Matrimonio Igualitario.....	116
Conclusiones.....	120
Fuentes.....	129
Biblio-hemerográficas.....	129
Legislativas.....	131
Jurisprudencia.....	131
Electrónicas.....	131
Otras.....	134

Introducción

Introducción

Ante la incertidumbre de escoger un tema de tesis llegué a la conclusión de desarrollar mi pensamiento acerca del derecho en un aspecto que no solo me gustara, sino en algo que creyera conveniente, con base en la ética y en la lógica, a partir de la axiología, pero también en la racionalidad del derecho. Logré llegar a esta determinación cuando en el último semestre una persona me preguntó lo que el derecho era para mí, contesté con la misma respuesta que desde el primer semestre formulé cuando mi profesor de Introducción al Estudio del Derecho nos llevó a esa reflexión; a pesar de estar satisfecho con mi concepción, decidí ampliarla en el sentido que la Filosofía del Derecho le dio a mi pensamiento sobre el derecho, precisamente en los últimos años de mis estudios. Y es que debe llegar un momento para todo alumno en la recta final de sus cursos de licenciatura en el que cuestione el lugar que su carrera ocupa en la sociedad, y cómo funciona en la realidad vigente. Ante dicha reflexión, el estudio filosófico es fundamental. El pensamiento que deseo plasmar en mi investigación es el resultado de una serie de preguntas que surgieron durante mis estudios universitarios y de mi concepción final del derecho, por lo que no se trata de una propuesta dirigida a introducir elementos novedosos a nuestro sistema jurídico, es más una invitación a reconsiderar al derecho mexicano en su contenido axiológico y racional por medio del desentrañamiento de sus elementos esenciales.

El derecho es un producto humano que ha sido utilizado como medio de control social, dicho sistema ha sido mantenido por las sociedades y ha sido desarrollado desde tiempos anteriores a nuestra era, pero la cuestión que debe destacarse de la anterior observación es si acaso ¿el derecho ha funcionado?, ¿ha cumplido sus expectativas colectivas de justicia? Estas son preguntas que iusfilósofos responden cada cierta cantidad de años, dado que la estabilidad de las relaciones sociales ha rebasado al derecho en reiteradas ocasiones a lo largo de la historia y los valores que eran valiosos y protegidos en su respectiva época evolucionan, lo que lleva a constantes reflexiones. El derecho es un objeto cultural y dinámico, y hoy más que nunca esta última característica debe atenderse ante las exigencias surgidas de las interpretaciones funcionales en contexto con los permanentes cambios sociales.

El derecho es un objeto racional en tanto se justifica, y opino que es posible ofrecer soluciones a la problemática social mexicana a través de justificaciones basadas en la revalorización del contenido del derecho, objeto que posee postulados eminentemente axiológicos porque son parte misma de su núcleo, pero la postura que los operadores jurídicos tienen de ellos, resulta insuficiente para las conflictivas sociales que al derecho le compete resolver por las propias limitaciones formales ante las que se enfrenta.

Esta problemática a pesar de tener un origen multifactorial, resalta por los postulados de la teoría iuspositivista y la forma en que se han arraigado al derecho mexicano, esto es así por la aceptación de que el derecho puede tener cualquier clase de contenido, y de la concepción que tiene esta teoría sobre los valores del derecho, especialmente de la justicia; lo cual deriva en el desdén del impacto social que el derecho pueda tener. Es cierto que el iuspositivismo de Hans Kelsen y el de H.L.A. Hart son cada vez menos estudiados y; por otro lado hablar de iusnaturalismo implica el estudio de nociones poco novedosas, por lo que decantarse de manera radical o tratar de sostener un tipo de sistema jurídico en pleno Siglo XXI, abanderado de una teoría, resulta rebatible. Esto significa que para revalorar al derecho, el operador jurídico no debe apearse estrictamente a ninguna teoría del derecho en particular, pero sí debe considerar los postulados más importantes de ellas para que las normas no solamente sean eficaces, sino eficientes respecto a los fines a los que aspiran.

Es por estas razones que se hace patente cuestionar la eficiencia de las expectativas de justicia por lo que respecta a la estabilidad de las relaciones sociales de nuestro sistema jurídico. Dicho estudio debe partir de la filosofía del derecho y, específicamente, de la estimativa y de la lógica jurídicas; el papel de este aspecto del derecho es bastante desdeñado, por lo que resulta conveniente remarcar su importancia desde la pedagogía jurídica. Lo más importante de la filosofía y teoría jurídicas es encontrarles utilidad práctica, mientras que lo más importante de la práctica es entender por qué sucede, el estudio de la filosofía del derecho no puede quedar relevado al mero uso académico. Personalmente he de subrayar que los profesionales más destacados que he tenido el placer de conocer, justamente han sido aquellos que han logrado mezclar la experiencia

profesional con el conocimiento filosófico, porque han alcanzado comprender al derecho como objeto, y no solamente como ordenamiento normativo.

Es así que en el primer capítulo se encuentra expuesto el marco teórico conceptual de la investigación, en el cual se desglosarán y analizarán las posturas de diversos autores por lo que respecta a las temáticas preliminares. El capítulo comienza con la concepción del derecho desde su significado ontológico, en donde se realizará el estudio de las dificultades epistemológicas para definir su concepto y el análisis para desentrañar sus elementos esenciales. Para ello se expondrá como un producto cultural, es decir, como un fenómeno que se desarrolla en la sociedad, ante tal tesitura se desglosan los conceptos del ser (ontología) y del deber ser (deontología) en su relación como dualismo metodológico, es decir, como la relación entre valores y realidad respecto al derecho. Inmediatamente se analizará el contenido, la finalidad y la justificación del derecho de manera general por lo que respecta a su carácter normativo, axiológico y funcional. A continuación serán analizadas las problemáticas lingüísticas que enfrenta el derecho, lo cual dificulta un consenso para su definición en relación con su contenido, derivado de ello será estudiada la dimensión normativa del derecho por el fuerte carácter que posee para los operadores jurídicos al momento de definir al derecho, y en el mismo apartado será analizada la naturaleza de las normas jurídicas como objeto de la lógica deóntica y de la semántica.

Una vez examinadas las consideraciones acerca del significado del derecho se procederá a analizar las principales teorías por las cuales es comprendido el fenómeno jurídico. La primera de ellas será la que mayor prelación fáctica ha tenido desde su establecimiento, el iuspositivismo, teoría que se encuentra profundamente arraigada al sistema jurídico mexicano, en este apartado será desglosada su definición del derecho, postulados principales, su *teoría de la validez* y sus principales bondades: la seguridad jurídica y su visión objetiva de la justicia; por otro lado, será desarrollada su insuficiencia axiológica y el papel que tiene la moral positiva en ella. La segunda teoría será el iusnaturalismo, la cual será acotada en su concepción racional. Serán analizadas sus convicciones acerca de la idea del derecho, su propia teoría de la validez y se remarcará el papel que tiene la moral para el derecho, en donde también se establecerán sus

distinciones del derecho como ordenamientos normativos y; por el otro lado serán expuestas las dificultades para sostenerse pragmáticamente, lo cual se relaciona con su eficacia y eficiencia. A continuación será desarrollada la línea ideológica principal de la investigación, la cual es una postura principalmente ecléctica de las consideraciones teóricas del derecho, por lo que resulta ideal la exposición de la *teoría tridimensional del derecho*, la cual presenta la relación dialéctica de las dimensiones axiológica, normativa y fáctica del derecho como propuesta dinámica y elástica del mismo.

Hacia el final del primer capítulo resulta preciso analizar la tendencia crítica del derecho, la cual es precisamente el examen que estudiosos del derecho han realizado en correspondencia con el funcionamiento del mismo como medio para mantener la estabilidad de las relaciones sociales y bienestar común, lo cual responde principalmente a las aspiraciones colectivas de justicia que se tienen de él, como sistema de control social. A continuación será brevemente analizada la axiología como rama de la filosofía, así como el concepto de valor y sus implicaciones para los sistemas normativos con especial atención al papel que tienen tres valores jurídicos: la humanidad como dignidad y valor base de los derechos humanos, el colectivismo como valor protector de los sectores sociales más vulnerables y, la justicia como núcleo axiológico del derecho. Para finalmente concluir el capítulo con la teoría del *contenido mínimo de derecho natural*, desarrollada por H.L.A. Hart en relación con la validez, justificación y sustento del derecho como ordenamiento normativo.

El capítulo dos está destinado a una descripción crítica de las dos temáticas más importantes para la investigación: el contenido racional y axiológico del derecho. En el cual se identificarán los elementos necesarios para el desarrollo de la investigación y en el cual también se expondrá la postura a sostener, por lo que respecta a su importancia y sustentabilidad. La primera parte está destinada a la axiología jurídica y al papel de los valores, los cuales son divididos en estáticos y en dinámicos de acuerdo a su respectiva teoría, y su funcionamiento en el derecho como objeto racional. Inmediatamente será establecida la naturaleza semántica y funcional de los enunciados valorativos como expresión pragmática del lenguaje, dicha comprensión será útil para su categorización como razones justificativas del derecho en cuatro tipos de enunciados valorativos

correspondientes a la esencia, a la relación medio-fin, a la condición necesaria y suficiente y, a la relación sistemática de los valores en el contexto normativo del derecho. Posteriormente será analizada la problemática sobre la vaguedad de la axiología como dificultad congénita al lenguaje natural y su utilidad como textura abierta conforme a la teoría de la argumentación jurídica y, a su vez se tratará sobre la relatividad de los valores desde la perspectiva histórica, objetiva y subjetiva. Como parte final de esta primera parte será destacado el papel de los juicios de valor para el derecho, el rol de la justicia como núcleo axiológico del derecho y la importancia de considerarla como parte esencial de este en la práctica.

La segunda parte del mismo capítulo será destinada al estudio de la racionalidad del derecho como objeto crítico y social, lo cual primeramente será distinguido en dos aspectos: la necesidad de justificación de las acciones que envuelven al derecho y su pretensión de racionalidad científica. A ello se sumará el análisis de la razón que es admitida como ley y; su papel en las relaciones jurídicas y en las labores de los operadores jurídicos, asimismo, será analizada la relación entre la racionalidad y la moral. A continuación serán desglosados los modelos a partir de los cuales puede comprobarse la racionalidad en el derecho, lo cual parte de cuatro tipos diferentes de justificación basados en el tipo de principios al que hagan alusión, los cuales están respaldados por instrumentos lógico-semióticos entre los que se destacarán el análisis lógico, la lógica modal alética y deóntica, la argumentación y la lingüística como principales dispositivos para la justificación racional del derecho.

En la tercera parte del segundo capítulo se sustentará la postura principal de la investigación, la cual coincide con la propuesta de varios autores para revalorizar al derecho como instrumento de control social, en la que será destacada la importancia del contenido axiológico del derecho pero siempre en concordancia con una debida justificación racional en el contexto que envuelva a la operación normativa del derecho. Como parte del análisis, será detallado el papel de las valoraciones y serán señalados cuatro ejemplos diversos de ellas, diferenciadas por su origen, ya sea un dispositivo legal o formal, la doctrina, la jurisprudencia y el carácter axiológico de la norma suprema en su contenido material. Estas observaciones serán necesarias para la reflexión acerca del reconocimiento

jurídico, es decir, la validez de la norma en dos aspectos opuestos: las consecuencias de negar el carácter jurídico en el sentido que lo entiende el derecho positivo, en razón de no adecuarse a los postulados del derecho natural, lo cual es estudiado desde la óptica aristotélica como *epiqueya* y; por el otro lado, las consecuencias de negar el reconocimiento a normas de derecho natural en razón de incumplir con las características de validez que el derecho positivo exige. Lo anterior llevará a reconsiderar una vez más el papel de la justicia en el derecho, entendida ahora como su núcleo axiológico pero confrontada ante las circunstancias prácticas, donde las normas reconocidas como jurídicas pueden ser de un carácter contrario a la justicia.

En el tercer capítulo se lleva a cabo una revisión que sirve como diagnóstico del derecho mexicano en su dimensión normativa desde la perspectiva del derecho como objeto racional-axiológico. Aunque para ello es necesario establecer un par de criterios previos, por lo que el capítulo comienza con el análisis y la reflexión de lo que puede ser considerado como un buen derecho, hacia esa determinación es necesario analizar la relación entre la interpretación jurídica y la moral, específicamente en la sede jurisdiccional y finalmente determinar cuál es el fin del derecho en relación con los valores que protege y la realidad. El segundo de estos criterios es un breve esbozo histórico de la *teoría de la jurisprudencia de conceptos*, pensamiento que tuvo origen en el derecho alemán con materia prima tomada de las fuentes del derecho romano, la cual fue estudiada desde diferentes perspectivas, aunque todas coinciden en una alta exigencia lógico-científica que convirtieron al derecho en una herramienta rígida e implacable al punto de poder ser comparada con una máquina, precisamente porque fue propuesto reducir a su mínimo la discreción de la labor jurisdiccional, para sostener que la tarea del juez es un acto meramente mecánico, una aplicación llana de los conceptos, dicho estudio será de utilidad para comprender el análisis de la mecanización del derecho en el sistema mexicano.

El mencionado diagnóstico será realizado a partir de la *teoría de división de poderes*, característica fundamental de lo que se reconoce como una parte del Estado de Derecho, dado que dichas funciones de gobierno son las principales en las que se desarrolla la labor de los operadores jurídicos; a ella se sumará la pedagogía jurídica como sede formativa para los mencionados operadores. De

manera general, el diagnóstico pretende determinar el funcionamiento del derecho mexicano en relación con las expectativas sociales y axiológicas de justicia, lo cual está completamente vinculado con su eficacia y eficiencia, por lo que también será considerada la racionalidad en su operación.

El diagnóstico comenzará con el proceso legislativo, el cual es distinguido en una etapa pre-legislativa y otra legislativa. El análisis partirá del papel que tienen los legisladores ante la sociedad, por lo que será brevemente estudiada la *teoría de la representación política*, punto que será útil para juzgar el mismo papel que tienen los operadores jurídicos de las otras dos sedes del poder. A continuación será determinada la función de los legisladores en el sentido de la revalorización del derecho y de la racionalidad normativa. Inmediatamente será señalado el aspecto mecánico de la labor legislativa en el derecho mexicano y su modo factual de actuar en relación con el modelo teórico del legislador racional.

Posteriormente será el turno de la sede jurisdiccional, la cual seguirá un modelo de diagnóstico similar al legislativo, en el que serán señalados los operadores jurídicos que realizan esta función y el tipo de representación que ostentan ante la sociedad. De forma idéntica será señalada su labor y los aspectos que considero mecánicos en la aplicación del derecho, sus limitaciones formales y su actuar ante el caso de indeterminaciones jurídicas para finalmente ofrecer el preámbulo de la propuesta hacia un poder jurisdiccional preocupado por el carácter axiológico del derecho.

La última función del gobierno restante para diagnosticar, será la función ejecutiva del gobierno, en donde principalmente se atenderá al actuar de las autoridades de la administración pública en relación con las funciones del presidente de la República. Se analizará el tipo de representación que ostenta y el tipo de funciones que ejerce en sus respectivas funciones particulares, para proceder a sus limitaciones formales y al inicio de las propuestas casi análogas por lo que respecta a las coincidencias con las otras dos sedes.

El diagnóstico terminará con la pedagogía jurídica como institución en la que el derecho es enseñado de acuerdo a las anteriores funciones, tanto en su funcionamiento como en problemáticas. Y para concluir el diagnóstico, será juzgada la eficacia que ha tenido el sistema jurídico mexicano de manera general

por lo que respecta a los objetivos que desea lograr. Los últimos apartados estarán destinados a sentar las bases previas a las propuestas definitivas, lo cual comenzará con el pluralismo jurídico como teoría que distingue las diferentes normativas que coexisten en un mismo sistema legal, lo cual tiene importancia para la relatividad de valores. A continuación será desarrollada la problemática de la completitud del orden jurídico, en donde serán esgrimidas distintas teorías en las que se explique este fenómeno y sean identificados los diferentes tipos de indeterminaciones normativas así como sus implicaciones en el derecho como sistema. La conclusión del capítulo se abocará a una última reflexión del derecho como instrumento auto-regulatorio de la sociedad, por lo que respecta a la interacción de los individuos con el mantenimiento de las aspiraciones de armonía y estabilidad social, es decir, el derecho como instrumento para la homeostasis social presente.

En el capítulo final de la presente investigación se encuentran las propuestas para resolver la conflictiva social con base en los resultados del tema investigado, las cuales serán distinguidas en los mismos términos en los que se realizó el diagnóstico del derecho mexicano, con la diferencia de que esta vez comienza con la sede jurisdiccional. La propuesta será expuesta por medio de un breve estudio de los conceptos necesarios para su aplicación, los cuales se concentran en la interpretación e integración jurídicas, por lo que serán explicadas desde la perspectiva racional y axiológica que fue analizada en los capítulos previos, es decir, con el reconocimiento de un margen de discrecionalidad amplio pero siempre limitado en sus justificaciones, las cuales deben atender al principio de adecuación a su fin. Dicha labor hermenéutica es crucial para aquellos casos que no encuentran una solución concreta en la normatividad y, para la cual son útiles los instrumentos lógico-semióticos, que se encuentran circunscritos en la ideología de la interpretación jurídica que se adopte, en la cual pueden identificarse diversas técnicas que a pesar de parecer antípodas, es posible moderarlas al identificar la consistencia de sus aspiraciones. Dicho estudio tiene como finalidad la propuesta principal, que parte del reconocimiento de una "laguna normativa", en la que el juez encontrará justificación para realizar una labor discrecional limitada en la elección de los valores acordes para tomar su decisión.

Inmediatamente será el turno de la sede legislativa, donde también tiene importancia el principio de adecuación al fin y, en donde se retoma el concepto del legislador racional como base del modelo respecto a las características que el legislador debe tener. A su vez, se desarrollarán las implicaciones de la sede legislativa para remarcar la importancia racional y axiológica en el proceso que lo caracteriza. El modelo propuesto es dividido en dos partes con tres pasos respectivamente, la primera de ellas atiende a la fase pre-legislativa y a la racionalidad del derecho; mientras que la segunda parte corresponde propiamente al proceso legislativo y a la valoración en su finalidad, con atención al contexto funcional como medio para evitar restricciones formales en los otros ámbitos de aplicación del derecho.

Las propuestas continúan hacia la sede administrativa, en donde radica la importancia de la justificación de la ejecución normativa y en la que se destacan las respectivas modulaciones de las anteriores propuestas de acuerdo a las peculiaridades del actuar administrativo. El análisis está dirigido hacia el sentido, ejecución y justificación de la aplicación e interpretación de normas jurídicas en las resoluciones administrativas, donde se limita su actuación a los mandatos de la ley.

El último apartado está destinado a la pedagogía jurídica, acotada en la Facultad de Derecho de la UNAM y, a su papel ante la sociedad mexicana. En él, se destaca su importante labor en la formación de estudiantes que conozcan la teoría y su aplicación práctica como diferenciador de aquellos operadores jurídicos que solo conocen la práctica, en ella se recalca el rol de la Filosofía del Derecho y su situación en relación con las otras materias jurídicas. Finalmente la propuesta es esgrimida a modo de reflexión de la situación de la Facultad de Derecho de la UNAM por lo que respecta al perfil de los profesionales que egresa, y la preparación necesaria.

Estas propuestas son realizadas con el ánimo de encontrar utilidad práctica en la operación del derecho, por lo que para concluir la investigación serán expuestos dos casos prácticos en los cuales se encuentra una visión del derecho revalorada en los términos de la investigación. El primero de ellos se refiere a una indeterminación normativa en la que el juez notoriamente tendrá que ejercer cierta función discrecional basada en el contenido axiológico del derecho por las

limitaciones legales del caso y por las circunstancias fácticas. Y el segundo de ellos evidencia la tarea mecánica que las autoridades administrativas deben de realizar a sabiendas de que su actuar atenta contra los propios valores que el derecho como sistema protege y, cuya solución únicamente radica en sedes diferentes a la administrativa.

Es así que deseo plasmar mi pensamiento del derecho como algo más allá de la dimensión normativa, más allá de un conjunto de normas jurídicas con pretensiones de ser simplemente aplicadas, que no siempre alcanzan sus aspiraciones. El derecho como fenómeno cultural, como un instrumento socialmente útil y eficiente para los individuos, como objeto cuyo contenido es revalorizado hacia la finalidad de encontrar provecho en la resolución de la conflictiva social que compete al derecho solucionar, de manera armónica y consistente con los valores jurídicos.

Capítulo 1

Marco teórico-conceptual

“Cuando al derecho positivo y a las leyes se les oponen el sentimiento del corazón, la inclinación y el capricho, al menos no puede ser la filosofía la que reconoce tales autoridades.”

G.W.F Hegel.

Capítulo 1

Marco teórico-conceptual

1.1 La ontología jurídica, el significado real del derecho

El derecho ha existido materialmente desde la formación de las primeras sociedades, aunque como expresión formal lo hizo aproximadamente en el año tres mil antes de nuestra era: “varios estados de Mesopotamia disponían de colecciones de disposiciones, escritas en acadio o en sumerio, que llamaban ‘derecho’ (*kittu, kittamo mišārum*) [...]”¹. Desde entonces el derecho ha sido comprendido y ha evolucionado, no obstante, en reiteradas ocasiones su significado ha sido objeto de cuestionamiento y la explicación sobre su naturaleza ha sido siempre variada.

Hablar del significado del derecho implica hablar de su contenido, de su esencia y de su fin; pero ello no es suficiente para poder desentrañar el sentido de este vocablo. En la lengua española el término “derecho” es equívoco y aun cuando lo delimitamos de manera formal a su acepción más general me toparía con la variedad de concepciones entre el derecho como medio de control social, como conjunto de normas jurídicas, como sistema regulador, como producto social o incluso como lenguaje. De modo que podría desglosar una lista de definiciones, modularlas y llegar a una conclusión propia, pero no a una definitiva.

La Ontología es una rama de la Filosofía cuya tarea es identificar la esencia del ente estudiado, es decir, aspira a conocer la cualidad que distingue al objeto para descubrir y comprender el resto de sus elementos. Esto facilita la labor para definir un objeto; es así que la Ontología Jurídica es indefectible para dotar de significado al derecho, pues permite distinguir sus elementos esenciales, lo que a su vez, facilita la tarea de definirlo.

Existen autores que afirman que la “ciencia del derecho, en determinación de su objeto, tiene que comenzar describiendo hechos verificables”² y, por ello, arguyen que esta siempre ha tenido claro lo que es el derecho; mientras que hay otros teóricos quienes afirman que el derecho es sencillamente indefinible. Sin

¹ Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción analítica al estudio del derecho*, México, Themis, 2008, p. 6.

² *Ibidem*, p. 4.

importar quién tenga razón respecto a la anterior observación, lo cierto es que dadas las características propias del derecho no existe consenso respecto a su definición.

1.1.1 El derecho como fenómeno social

El derecho ante todo, es un producto social y, por lo tanto, cultural, que funciona como instrumento de control, es el resultado de trabajo humano que aspira a alcanzar orden y armonía social; su génesis y su evolución son un reflejo del entorno en el que se desarrolla y, al contar con el elemento humano para su operación, es perfectible, por lo que es inconcebible imaginar un sistema jurídico ideal en el que las problemáticas sean reducidas por completo.

El derecho es un sistema hermético, las propias autoridades tienen prohibido dejar de resolver una controversia por indeterminación de la ley, dado que el sistema jurídico es capaz de resolver todo caso que se le presente, pero ello no quiere decir que en él se pueda prever toda situación fáctica posible, mucho menos de forma universal. Las sociedades son plenamente diferentes y por ello el sistema jurídico de cada una de ellas tiene características propias, sin embargo, en todas ellas hay una constante: la finalidad de utilidad social para alcanzar bienestar, sustantivo en el que se concentran las relativas necesidades individuales y aquellas aspiraciones colectivas.

1.1.2 Dualismo metodológico

En el derecho se desenvuelven dos importantes conceptos filosóficos que se manifiestan como un dualismo que atiende al significado real del mismo: el del ser y el del deber ser. Este par de ideas se relacionan con el resto de elementos del derecho, especialmente con los valores y con la realidad que pretende regular. Rodolfo Stammler ya había considerado a la filosofía del derecho como la teoría del derecho justo, la cual trata “de los valores y las metas del derecho, de la idea del derecho y del derecho ideal, encontrando su complemento en la política jurídica, la cual versa sobre las posibilidades de convertir ese derecho ideal en realidad”.³ El concepto del dualismo metodológico es importante para

³ En Radbruch, Gustav, *Introducción a la filosofía del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 2013, p. 23.

analizar al valor como determinante respecto al derecho justo de la realidad, o considerar que son ideas paralelas como se expone a continuación.

Gustavo Radbruch desarrolló la idea de que el “reino de los valores y el mundo de los hechos coexisten como dos órbitas paralelas, sin entrecruzarse. Esta relación entre el valor y la realidad, entre el ser y del deber ser, es lo que se llama el dualismo metodológico”.⁴ El deber ser como una cara del dualismo metodológico se refiere a aquello que debería de ocurrir aunque no siempre sea así, es decir, atiende a la idea del valor; mientras que la otra cara es el ser, objeto de estudio de la Ontología, en este caso, la realidad.

Por su parte, Emanuel Kant ya había establecido que “es imposible derivar los valores de la realidad, cimentar el deber ser sobre lo que es, trocar las leyes naturales en verdaderas normas”⁵, lo cual significa que la calidad del comportamiento humano no puede ser enjuiciada por hechos empíricos, sino a la luz de los valores, el deber ser no puede erigirse sobre el ser.

Mientras que Luis Recaséns Siches arguyó que entre la realidad y el valor hay una relación de recíproca vocación, dado que en la esencia de los valores se encuentra el hecho de ser realizados en determinadas realidades, hasta el punto en el que de no ocurrir, dichas realidades deban ser consideradas injustificadas a pesar de ser reales, “son, pero no debieran ser”, por lo que cada valor está destinado a ser un principio de configuración de su realidad correspondiente. El valor no es meramente esencia, inspira la normatividad humana, conecta el propósito con el fin, el cual es elegido por medio de juicios de valor.⁶

1.1.3 Contenido del derecho

Al ser un producto social, el derecho es un eterno reflejo de la colectividad a la que rige y, por lo tanto, su contenido es dinámico, aunque su fin resulte estático. Dicha dinámica varía de acuerdo a la teoría que pretenda explicar al derecho; para el iusnaturalismo se enaltecerán los valores y la moral; mientras que el

⁴ *Ibidem*, p. 24.

⁵ En *Idem*.

⁶ *Cfr.* Recaséns Siches, Luis et al, “Axiología jurídica y derecho natural”, *Symposium sobre derecho natural y axiología*, México, Centro de Estudios Filosóficos, 1963, <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/460/8.pdf>>, fecha de consulta 14 de enero de 2021, p. 121 y 135.

iuspositivismo se concentrará en la dimensión normativa, independientemente de su contenido y; el realismo jurídico le dará mayor importancia a las decisiones judiciales con relación a las circunstancias fácticas.

El derecho encuentra su justificación en su fin, pues el “fin de la voluntad es el que caracteriza al acto como justo o no justo. Lo justo es la medida de lo práctico, es decir, de la acción; la verdad es la medida de lo teórico, es decir, de la percepción. Justo es la concordancia de la voluntad con lo que debe ser; verdad la de la concepción con lo que es”⁷, esto significa que el derecho se adapta a la sociedad, los valores de justicia y de verdad se entrelazan y se relacionan conforme al fin. El “derecho no expresa la verdad absoluta; su verdad no es más que relativa, y su medida con arreglo a su fin”⁸, aunque su fin no cambie, la idea de adaptabilidad se traduce en la negación de un derecho universal, dado que es inconcebible imaginar que tan solo porque un derecho funcione en una determinada sociedad deba funcionar idénticamente en una distinta. Evidentemente, bajo esta idea se excluyen diversas instituciones jurídicas comunes que forman y cumplen una función análoga en las diferentes sociedades, esta incompatibilidad se refiere más bien a las necesidades de vida específicas de cada cultura, las cuales de por sí ya son subjetivas para cada individuo.

El “derecho representa la forma de la garantía de las condiciones de vida de la sociedad, asegurada por el poder coactivo del Estado”⁹, la racionalización del individuo para instituir al Estado es la justificación de todo aquello que existe en el derecho, el fin, el cual, aunque suene paradójico es también su inicio dado que de la mencionada justificación, surge su creación.

1.1.4 Problema epistemológico para definir el concepto de derecho

La Epistemología es una rama de la Filosofía, conocida por ser la teoría del conocimiento científico, “nos da las bases para llegar al conocimiento verdadero de los seres que queremos estudiar, [...] Es importante señalar que en la Epistemología tenemos tres elementos esenciales que son: el sujeto del

⁷ Von Ihering, Rudolf, *El fin en el derecho*, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1978, p. 211.

⁸ *Idem*.

⁹ *Ibidem*, p. 213.

conocimiento, el objeto del conocimiento y la relación que se da entre el sujeto y el objeto, estableciendo reglas precisas para estos tres elementos”.¹⁰ La tarea de definir a un concepto no siempre es sencilla, y el derecho es un claro ejemplo de ello, en primer lugar por ser un concepto equívoco; y en segundo lugar por la dificultad para identificar su contenido, su fin y su objeto. Es de utilidad comprender los elementos mencionados para vislumbrar porqué la problemática para definir el concepto del derecho no puede ser resuelta con una simple perífrasis, dado que representa un problema epistemológico que va más allá.

La primera dificultad para definir el concepto al que me he referido, parte de la ambigüedad de la palabra “derecho”, puesto que puede ser utilizada entre otros usos; como contribución; como facultad que deriva de una norma o como el propio sistema normativo. Esta variación se relaciona con la segunda problemática porque genera un cambio en las características del concepto, tales como su fin, su contenido, su esencia y su relación con el objeto en concordancia con cada acepción. Las acepciones son fácilmente distinguibles y la ambigüedad como primer inconveniente es sencilla de superar si nos enfocamos en la acepción de derecho específica del tema a estudiar, en este caso aquella que lo entiende como un todo, como un sistema de control social.

No obstante, el verdadero problema epistemológico radica en la confusión ontológica de la esencia del derecho, la cual no es necesariamente la norma jurídica. Las reflexiones para identificar su esencia han sido tan indeterminadas, que gran parte de los estudiosos del derecho se han decantado por la habitual definición “del conjunto de normas para que el ser humano viva en armonía en la sociedad”, la cual ha gozado de aceptación justamente porque simplifica la tarea ontológica al reducir la esencia del objeto a “norma jurídica”. Hay que reconocer que derecho es norma jurídica y forma parte de su esencia, pero no de forma absoluta, dado que goza de cualidades esenciales que se superponen a esta. Aceptar esa definición implica desatender otros elementos esenciales del derecho como la racionalidad y la axiología jurídicas.

1.1.5 Carácter normativo del derecho

¹⁰ *Idem.*

El derecho implica normas jurídicas, sin embargo, el vocablo “norma” no es exclusivo de este tipo de sistema. Desde la perspectiva semántica las “normas son el contenido de enunciados que expresan lo que es obligatorio, prohibido o permitido, o lo que al menos se puede expresar de esa manera”.¹¹ Las normas se clasifican de acuerdo al sistema normativo al que pertenezcan, el derecho es un sistema de control social que se vale de normas con características propias y diferentes de las de otros sistemas sociales y, aunque pueda tener influencia de ellos, es independiente. Una norma es jurídica en tanto pertenece a un sistema normativo que establece las bases por las que tendrá validez legal, y cuya principal diferencia a las normas de otros sistemas es la característica de coacción para su cumplimiento, es “una regla constituida con elementos inherentes a las prescripciones jurídicas en concordancia con un determinado modelo”¹², esto significa que preponderantemente su contenido es prescriptivo, sin olvidar que también puede expresarse de forma descriptiva.

La norma jurídica es uno de los elementos esenciales del derecho porque es uno de los medios por los cuales aspira a su fin y, a su vez, es una de las diversas dimensiones de este, porque es la forma más común en la que se expresa. Tanto es así, que ante la óptica iuspositivista el derecho abarca de forma preponderante lo que es la dimensión normativa, lo cual se relaciona directamente con la *teoría de la validez formal* respecto a la creación de la norma. Aunque ante la perspectiva de otras teorías como la iusnaturalista o el realismo jurídico, la norma jurídica no goza de la misma condición.

Hablar de norma jurídica implica pensar en una considerable cantidad de temáticas, no solo es importante su validez, sino también su eficacia (y, por lo tanto, su coercitividad) y su eficiencia. “Las normas jurídicas, consecuentemente son establecidas como motivos determinantes para que los individuos actúen. Las normas jurídicas en ese sentido, pero sólo en este sentido, “guían” el

¹¹ Sieckmann, Jan et al, “Norma jurídica”, *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, volumen dos, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/4.pdf>>, fecha de consulta 14 de enero de 2021, p. 896

¹² Wróblewski, Jerzy, *Sentido y hecho en el derecho*, México, Fontamara, 2008, p. 132.

comportamiento de los individuos. En eso radica el carácter normativo del derecho”.¹³

1.1.5.1 Naturaleza de las normas jurídicas

La naturaleza racional del derecho se expresa a través de justificaciones a la luz de instrumentos lógico-semióticos, entre los cuales se identifica la Lógica Deóntica. El propósito de las normas jurídicas es someter a los individuos al acatamiento de cierta conducta, lo cual se expresa a través de operadores deónticos: prohibición (F), permiso (P) y obligación (O), (algunos autores agregan el operador “autorizado”); los cuales son interdefinibles de acuerdo a las siguientes equivalencias:¹⁴

$$Op \leftrightarrow F\neg p \leftrightarrow \neg P\neg p$$

$$Fp \leftrightarrow O\neg p \leftrightarrow \neg Pp$$

$$Pp \leftrightarrow \neg F\neg p \leftrightarrow \neg O\neg p$$

Los actos y hechos en el derecho son analizables desde la postura de la Lógica Deóntica, por lo que son expresables en forma de silogismos en los que un nexo de causalidad vincula un supuesto (la norma jurídica) con el hecho o acto para reconocer una consecuencia. En tanto la norma jurídica forma parte del silogismo como premisa, surge la cuestión acerca de poder dársele el valor de verdadera o de falsa como proposición en el sentido lógico del término.

“Para una teoría semántica que define el significado de los enunciados a través de los valores de verdad, los enunciados normativos sin valores de verdad no pueden tener significado”.¹⁵ Aunque en el caso de reconocer que las normas jurídicas no son ni verdaderas ni falsas, cabe remarcar que estas “ejercen una influencia efectiva sobre el comportamiento humano según modalidades específicas y, por tanto, están dotadas de sentido para las personas afectadas por aquéllas”.¹⁶ La cuestión es discutible aunque la respuesta parezca sencilla: a aquellos enunciados de carácter prescriptivo no puede dárseles valor de verdaderos ni de falsos; mientras que a los enunciados de carácter descriptivo,

¹³ Tamayo y Salmorán, *op. cit.*, p. 20.

¹⁴ Cfr. Sieckmann, *op. cit.*, p. 907-908.

¹⁵ *Ibidem*, p. 899.

¹⁶ Wróblewski, *op. cit.*, p. 111.

dada la naturaleza de la proposición, puede dárseles dicha calidad. El derecho es a veces de naturaleza prescriptiva, por lo que sus normas suelen expresarse de dicha forma, no obstante, la norma jurídica también puede formularse de forma descriptiva por lo que el carácter que reciba será el determinante para otorgársele o no, el valor de verdaderas o falsas como proposición, en el sentido de la lógica alética.

1.2 Iuspositivismo

Durante el siglo XIX se originó la teoría filosófica positivista, la cual toma como base el Empirismo y la Epistemología como métodos para llegar al conocimiento y a la verdad, eventualmente esta corriente comenzó a gozar de popularidad entre los teóricos del derecho, quienes tomaron sus postulados para sustentar la validez del derecho y explicarlo. El iuspositivismo ha sido desarrollado desde distintas ópticas, por lo que dentro del mismo existen diferentes formas en la que es concebido, no obstante, entre sus variantes mantiene coherencia y constancia en su esencia, la cual se expone en el presente apartado.

El Iuspositivismo reconoce al derecho como un fenómeno cultural, cuyos conceptos “no son ni conceptos axiológicos ni puros conceptos ontológicos. Son más bien conceptos “que se refieren al valor”.¹⁷ Esta referencia significa que el derecho abarca todos los conceptos que son, incluso aquellos que solamente aspiran al valor. Por ello el “derecho es la suma o el conjunto de los hechos críticos cuyo sentido se cifra en realizar la justicia, ya sea que la realicen o no; es Derecho aquello que tiene como sentido poner en práctica la idea del Derecho”.¹⁸ Para los iuspositivistas “la norma jurídica es expresión de la orientación política del legislador, y en cuanto tal, refleja un valor relativo: el de ciertos [humanos]”.¹⁹ Esta teoría ha desarrollado instituciones que han perfeccionado nuestro sistema como lo es la idea de la seguridad jurídica, pero de igual manera ha permitido la inestabilidad de las relaciones sociales por lo que respecta al desdén de determinados valores, como las expectativas colectivas de justicia.

¹⁷ Radbruch, *op. cit.*, p. 46.

¹⁸ *Ibidem*, p. 47.

¹⁹ Vernengo, José Roberto, *Curso de teoría general del derecho*, 2ª edición, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1995, p. 150.

Por lo tanto, el concepto del derecho orienta la idea del dualismo entre el ser y el deber ser, lo cual se presenta con las siguientes características:²⁰

- a) Positivo: el derecho tiene una realidad empírica.
- b) Normativo: la idea del derecho se eleva imperativa y valorativamente sobre la realidad.
- c) Social: regula las relaciones humanas.
- d) General: aspira a una justicia aplicada por igual y sin distinción.

Para Radbruch el concepto del derecho es un hecho perteneciente al mundo del ser, pero que no puede ser deducido de fenómenos jurídicos, dado que para que ellos sean conocidos como tales, es necesario que el derecho existiera de forma previa. Esto significa que el concepto del derecho solamente puede ser obtenido de forma deductiva.²¹

1.2.1 Validez del Derecho

La validez es la fuerza obligatoria de la que está dotada una norma, en este caso la jurídica. Para la teoría iuspositivista una "norma es válida, en un derecho positivo, en cuanto podamos verificar en su respecto que guarda ciertas relaciones con otras normas del mismo ordenamiento o de otro".²² La *teoría de la validez* implica una sistematicidad entre normas por lo que respecta a haber sido creada mediante un procedimiento acordado previamente y por una autoridad competente para ello, de acuerdo a lo dictado en una norma anterior y superior.

La importancia de la validez radica en reconocer si una norma obliga, permite, prohíbe o viceversa. Hans Kelsen define a la validez normativa como "el hecho de tener fuerza obligatoria, por haber sido creada por una autoridad competente para ello: una norma jurídica es válida en cuanto existe, al haber sido creada mediante un procedimiento aceptado"²³ que a su vez está establecido por otras normas válidas, ello nos lleva a identificar los siguientes elementos:

- a) La norma es creada por un órgano autorizado para ello.

²⁰ Cfr. Radbruch, *op. Cit*, pp. 46-47.

²¹ Cfr. *Idem*.

²² Vernengo, *op. Cit*, p. 154.

²³ *Ibidem*, p. 153.

- b) La norma es creada conforme a un procedimiento previamente establecido en el ordenamiento jurídico a través de otra norma válida.
- c) La norma no se encuentra abrogada por ninguna otra circunstancia.
- d) Hans Kelsen también plantea que la eficacia es una propiedad del sistema jurídico y no en sí de la norma aislada, por lo que para que una norma sea válida, debe ser juzgada a la luz de un ordenamiento jurídico eficaz.

Entonces, esta fuerza obligatoria es el resultado de un procedimiento formalmente válido y, por lo tanto, constriñe a todos los órganos inferiores a su aplicación (con las debidas excepciones como lo es el sistema de control constitucional difuso), de ese modo, dota de certeza al sistema. En suma, el iuspositivismo se vale de la *teoría de la validez* para justificar la obligatoriedad del derecho: la validez de una norma inferior deriva de la validez de otra superior, y así sucesivamente.

1.2.2 Seguridad jurídica y juicio objetivo

El “hecho de que toda acción humana pueda ser interpretada desde múltiples sistemas normativos induce a pensar en la posibilidad de conflictos normativos que se traducen en una incertidumbre subjetiva sobre el carácter de la propia acción²⁴”, esto hace ineluctable la necesidad de dotar al sistema normativo de certeza con el fin de evitar caer en subjetividades al momento de juzgar la conducta del individuo. La “generalidad” es una característica de la ley, significa que una norma jurídica será aplicada a personas que se encuentran en un mismo supuesto y, a la luz de idénticas características.

Esta es la característica con la que el iuspositivismo se justifica, dado que la positividad dota al derecho de la objetividad que la seguridad jurídica exige. “Entendemos por seguridad jurídica, no la *seguridad por medio del Derecho*, la seguridad que el Derecho nos confiere al garantizar nuestra vida o nuestros bienes contra el asesinato, el robo, etc.”²⁵, para ello Gustavo Radbruch señala la necesidad de contar con cuatro características:

- a) Que el derecho sea vigente y positivo, es decir, establecido en leyes.

²⁴ *Ibidem*, p. 373.

²⁵ Radbruch, *op. cit.*, p. 24.

- b) Que el derecho sea seguro, basado en hechos reales y no en juicios de valor por parte del juzgador.
- c) Que dichos hechos reales sean practicables.
- d) Que el derecho no esté sujeto a cambios frecuentes.

A la idea de seguridad jurídica pueden agregársele otras funciones como la es la de convertir en derecho conductas jurídicas o de mero hecho. Pero como esencia del Iuspositivismo, la función que destaca es la certeza que brinda tanto al operador jurídico como a los sujetos a los que se les aplicará la norma jurídica, de que esta tiene que ajustarse a los requisitos de validez que el sistema le exige y no al libre arbitrio de alguien. Por su parte el sistema toma fuerza al exigir la obligatoriedad de normas sin la posibilidad de que estas sean ignoradas por desconocer su validez; en resumen, el concepto de seguridad jurídica asegura a los individuos que las conductas que realicen y se encuentren reguladas por el derecho serán juzgadas a luz de normas jurídicas de forma objetiva.

1.2.3 Insuficiencia axiológica

Los iuspositivistas consideran que todo derecho promulgado es derecho bueno, dado que suponen que una norma válida, es algo valioso²⁶, esto es solo una suposición, pero cabe reconocer que los autores iuspositivistas han analizado este aspecto con bastante astucia. Aunque varias de sus ópticas rechacen cualquier tipo de conexión lógica entre el derecho y la moral, en ningún momento niegan la posibilidad de que existan elementos como los valores en su ordenamiento, lo que hacen es limitar su existencia a una aspiración, pueden estar o no, dado que la validez del sistema y de sus norma jurídicas no dependen de ello y el derecho puede tener cualquier clase de contenido.

Las bases del Iuspositivismo permiten el sacrificio de valores a costa de la imposición incondicional de un sistema seguro y objetivo, lo que en otras palabras podría significar una degeneración del sistema por falta de valores como lo es la justicia. Es la seguridad jurídica la que podría imponer ese derecho injusto, pero se justificaría, en tanto este sea aplicado de forma igual y general a todos los individuos sin distinción, lo cual paradójicamente es otra de las formas de justicia. Este conflicto ha generado discusiones que han hecho reconsiderar

²⁶ Cfr. Vernengo, *op. cit.*, p.156.

su pensamiento a autores como Gustavo Radbruch, ¿acaso la seguridad jurídica debería ceder el paso a la justicia? Las reflexiones de este autor se basaron en que el iuspositivismo es capaz de respaldar ordenamientos jurídicos totalitarios como lo fueron el nazi y el fascista. Esta consideración también llama a pensar en el relativismo histórico, el derecho justo es el de cada época puesto que se ajusta a las circunstancias de ese momento y, al mismo tiempo, a reflexionar sobre el término de “juridicidad” que ha sido utilizado en diferentes escenarios para justificar el contenido y ejecución del derecho.

De forma idéntica, los intereses de la filosofía varían de época a época y, aquella en la que las ciencias naturales eran la principal preocupación, era también la misma en la que el Positivismo sobresalía. En dicho momento la tarea de la Filosofía solo era la sistematización única de los conocimientos empíricos²⁷, pero eventualmente el vínculo se amplió y forma parte del sistema para la resolución de conflictos jurídicos, tal como en la colisión de derechos humanos, en la que notoriamente la determinación de prevalencia y ponderación tiene una alta carga filosófica. Es normal que al identificar un estremecimiento del sistema de valores, recurramos a la Filosofía, ya que “la Lógica nos enseña a pensar concretamente, en ética a obrar bien y en la estética a sentir como es debido, se ha considerado a la Filosofía del Derecho como “*la teoría del Derecho justo*” (Rudolf Stammler)”.²⁸ Por último, Michel Villey se opuso a los defensores de la definición del derecho como “regla de conducta o conjunto de reglas de conducta”, en tanto “conduce a una falsa doctrina del derecho natural concebido como un enorme “código” universal e inmutable [...] [y en tanto] ella entraña por reacción, el rechazo total del derecho natural y acaba en un puro positivismo”.²⁹

La insuficiencia axiológica es notable en el momento de un conflicto normativo dentro del mismo sistema positivo, específicamente aquel de una ley inconstitucional, dicha norma será en primera instancia válida, aun cuando contravenga a una disposición constitucional y, por lo tanto, con potencial eficacia, lo cual significa que puede afectar a los individuos, hasta en tanto no se

²⁷ Cfr. Radbruch, *op. cit.*, p. 23.

²⁸ *Idem.*

²⁹ Kalinowski, George, *Concepto, fundamento y concreción del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1982, p. 18.

haga valer dicha contradicción, por el simple hecho de que cumple con la *teoría de la validez*.

1.2.4 Moral positiva

Para el iuspositivismo es clara la división entre moral y derecho, incluso el mero nexo entre las normas de estos sistemas no resulta necesario. La moral positiva es “el conjunto de valores efectivamente vividos por una sociedad o grupo, en un lugar y tiempo determinados”³⁰, recibe el término de positiva justamente por ser una creación humana verificable por medios empíricos. La teoría iuspositivista mantiene esta postura dado que no es posible considerar jurídicamente obligatorio todo tipo de norma moral.

En relación con la moral positiva existe la moral crítica que es “un grupo único de normas morales supremas, que son objetivas; por tanto existe la posibilidad de ser descritas a través de proposiciones verdaderas, que su conocimiento es posible y que su contenido no es variable”.³¹ En realidad la moral crítica es un importante sustento para el iusnaturalismo y; de forma opuesta, aunque el iuspositivismo no reconozca como necesario el vínculo entre moral y derecho, acepta la posibilidad de criticar al propio derecho y de identificar como inmoral alguna disposición, “la consecuencia práctica será buscar su derogación por la autoridad normativa del sistema jurídico al que pertenezca [...] Se trata de una afirmación hecha por un observador externo, sobre una norma aislada, que pertenece a un orden jurídico positivo y que desde la moral crítica del observador resulta inmoral”.³² La mencionada observación externa corresponde a la perspectiva que tiene H.L.A. Hart, en la que el individuo no reconoce las reglas como guía de su conducta, aunque sí reconozca su existencia.

1.3 Iusnaturalismo racional

La teoría iusnaturalista ha sido estudiada ante la óptica de diversas perspectivas y épocas, por lo que su esencia ha reposado en varios postulados como lo son:

³⁰ Cajica Lozada, Gustavo, “Algunos conceptos, distinciones y aspectos interesantes en la tesis positivista de la separación entre derecho y moral”, *Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho de Puebla*, año 2, número 3, julio-diciembre de 2000 <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica-libre-puebla/article/view/593/539>>, fecha de consulta 28 de enero de 2021, p. 124.

³¹ *Ibidem*, p. 127

³² *Ibidem*, p. 127-128

la naturaleza (Aristóteles); la divinidad (Santo Tomás de Aquino); y la razón (Hugo Grocio).

El último postulado mencionado, es la esencia del Iusnaturalismo moderno, basado en las ideas del contrato social de Juan Jacobo Rousseau, es decir, en una construcción conceptual que rige al orden social y jurídico que solo es cognoscible por medio de la razón.

La razón es la esencia del ser humano y, por lo tanto, sus productos también se basan en ella, tal como lo hace el derecho. En el caso particular, el Iusnaturalismo racional plantea que existen principios de moral y de justicia anteriores al derecho que son cognoscibles por medio de la razón. Este pensamiento ha sido criticado en reiteradas ocasiones por lo que respecta a su sostenibilidad y a su imprecisión para resolver algunas cuestiones como lo es ¿hasta dónde es posible conocer el derecho por este medio?

1.3.1 Validez del Derecho

El Iusnaturalismo se opone a la *teoría de la validez* del Iuspositivismo por lo que respecta al contenido del derecho. Para esta teoría, la moral y los valores juegan un papel trascendental, no atenta de forma arbitraria contra ellos. Más allá del descubrimiento racional del ser humano, los derechos cobran el carácter de absolutos porque son necesarios para dar cumplimiento a deberes morales. La tradición Iusnaturalista de Santo Tomás de Aquino invalida las normas que contradicen los principios de la moral y de la justicia: *lex iniusta non est lex*.

1.3.2 Derecho y moral

La moral es la norma rectora del comportamiento humano en el fuero individual por lo que respecta a la calidad del bien o mal como valores. Para las teorías Iuspositivistas es inconcusa la división entre normas jurídicas y normas morales, reconocen aspectos diferenciadores que en primer lugar hacen referencia a la “producción y aceptación de las normas. Para esta concepción, el derecho sería un orden normativo heterónomo”³³, puesto que los individuos obedecen normas dictadas por un legislador mediante un procedimiento previamente establecido

³³ Vernengo, *op. cit.*, p. 141.

en otra norma y; en oposición, la moral es un orden normativo autónomo, los individuos son concebidos como auto-legisladores.

Otro aspecto diferenciador se encuentra en el fuero de la conducta normada, dado que la regulación moral es “determinante de las intenciones, es un orden regulador de la conducta interna: las normas morales obligan sólo en conciencia”³⁴, es decir, en un fuero interno que en nada le importa la conducta externa. Del lado opuesto, al derecho nada le importa la conducta interna de los individuos, sino el comportamiento externo. Esta distinción se resume en que el derecho tiene un carácter imperativo-atributivo, en tanto su objeto son las relaciones entre personas; y la moral tiene un carácter solamente imperativo pues su objeto es el individuo mismo.³⁵

Gustavo Radbruch retó el postulado de quienes oponen la regulación del fuero externo del derecho a la regulación del fuero interno de la moral como característica distintiva, pues destaca que el derecho puede llegar a indagar sobre la conducta interior del individuo y su intención, pero ello siempre en relación con otra conducta que ya ha sido exteriorizada. Considera que una obligación heterónoma resulta lógicamente contradictoria, al determinar que una norma externa se vuelve obligatoria y autónoma cuando nuestra misma conciencia la acepta. Para él, la heteronomía del derecho significa que la conciencia acepta como propio un sistema de normas que ha sido desarrollado con arreglo a sus propias leyes.³⁶

H.L.A. Hart también se opuso a esta distinción y señala otros puntos para distinguir a la moral no solamente de las normas jurídicas, sino que también de otros órdenes normativos:³⁷

- a) Importancia: la observación de pautas morales resulta más importante que la de pautas jurídicas porque existe un sacrificio de intereses privados que asegura otros intereses públicos; sin la necesidad de una gran presión social.

³⁴ *Idem.*

³⁵ *Cfr. Radbruch, op. cit., p. 53.*

³⁶ *Cfr. Ibidem, p. 55.*

³⁷ Hart, H. L. A., *El concepto del derecho*, 2ª edición, México, Editorial Nacional, 1980, p. 215-223.

- b) Inmunidad al cambio deliberado: las normas jurídicas son modificables con cierta facilidad, ya sea mediante un decreto o una sanción legislativa, dicho cambio es deliberado y cobra vigencia en el momento que se señale; pero las normas morales no presentan esta misma deliberación, aunque son susceptibles al cambio no puede determinarse un momento exacto para que el cambio ocurra.
- c) Carácter voluntario de las transgresiones morales: el carácter interno de la moral es un factor determinante para excusar al infractor de responsabilidad moral; mientras que tal carácter intencional solamente excusa al infractor de una norma jurídica en los casos que la misma ley determine.
- d) Forma de presión social: la moral se basa en advertencias a la forma de calificar la conducta mientras que el derecho amenaza.

El derecho puede imponer de forma coactiva el cumplimiento de deberes éticos, dado que ellos, por sí mismos no cuentan con la misma fuerza. “Ahora bien, si el Derecho no puede imponer el cumplimiento de los deberes éticos, sí puede hacerlo posible: el Derecho es la posibilidad del cumplimiento de los deberes morales, o dicho en otros términos, la medida de la libertad exterior sin la que no podría existir la libertad interior necesaria para las decisiones éticas”.³⁸

La diferenciación de estos dos tipos de normas es vital para comprender el contenido del derecho en relación con las diferentes teorías que lo explican, en el tema de estudio, es innegable que el sistema jurídico está por encima del moral, afirmar lo contrario implicaría permitir la desobediencia de normas jurídicas en razón de ser moralmente inválidas.

El esbozo anterior es útil para finalmente destacar la relación del derecho y moral ante el planteamiento de las teorías iusnaturalistas: las “normas morales y las normas jurídicas no regularían ámbitos de comportamiento independientes (el interno y el externo, por ejemplo), ni se confundirían, sino que se encontrarían en una relación necesaria de subalternación: el derecho estaría subordinado a la moral y sería insoportable admitir una norma jurídica contraria a la moral”.³⁹

³⁸ Radbruch, *op. cit.*, p. 38.

³⁹ Vernengo, *op. cit.*, p.141.

En cada sociedad existen deberes reconocidos a la luz de una moral común, son un reflejo de esa misma vida social, es por ello que estos deberes pueden ser elevados a derecho, tal como lo fue en su momento la “prohibición del uso de la violencia sobre las personas o las cosas y exigencias de veracidad, honestidad y respeto a las promesas”⁴⁰, o a la inversa, que por medio del derecho sea suprimido algún criterio moral.

En suma, “la distinción entre un orden normativo moral y un orden normativo jurídico es, en última instancia, acomodar un cierto comportamiento a una situación nueva no solucionada por las pautas tradicionales en que normalmente vivimos”.⁴¹ El derecho suele seguir a la moral pero como ya ha sido señalado, es el derecho el que se impone, es el medio definitivo en el que se decide qué valores son importantes para ser protegidos jurídicamente. La moral tampoco es un sistema normativo definitivo, en ocasiones es superada, sobran ejemplos históricos en los que la moral común es inconcebible a la luz de la dignidad que el derecho protege. Toda esta reflexión de la conexión entre el derecho es necesaria para más adelante demostrar la utilidad práctica que puede tener.

1.3.3 Insostenibilidad y eficacia

El fundamento del iusnaturalismo ha sido objetado en reiteradas ocasiones por ser insostenible al caer en falacias como “no percibir los sentidos muy diferentes que estas palabras [tener que, deber]”.⁴² Críticos del iusnaturalismo racional, tales como John Stuart Mill, “han pensado que la pretensión de que las normas o leyes de conducta correcta puedan ser descubiertas mediante la razón humana descansaba en una simple ambigüedad de la palabra “ley” y que cuando esta ambigüedad fuese denunciada, el derecho natural recibiría un golpe mortal”.⁴³ Estos autores distinguen entre aquellas leyes que resultan descriptivas de la naturaleza y entre aquellas que resultan prescriptivas de la conducta que los humanos deben realizar.

Oscar Correas señala la anterior falacia naturalista sobre la relación entre descripciones y prescripciones con base en la Ley de Hume: hay, “actualmente,

⁴⁰ Hart, *op. cit.*, p. 224.

⁴¹ Vernengo, *op. cit.*, p. 146.

⁴² Hart, *op. cit.*, p. 232.

⁴³ En *Ibidem*, p. 231.

acuerdo casi unánime, acerca de que es lógicamente imposible derivar una prescripción a partir de una descripción”.⁴⁴ Este argumento es significativo cuando los iuspositivistas acusan a los iusnaturalistas de querer deducir normas de derecho por medio de la observación de la naturaleza. Los iuspositivistas, quienes no están de acuerdo entre la conexión derecho y moral, reconocen que esta última no está formada de principios inmutables, sino de comportamientos humanos que bajo ninguna circunstancia son universales y varían de sociedad a sociedad; por lo tanto la falta de conexión entre moral y derecho no es suficiente para privar de validez a este último.

1.4 Teoría Tridimensional del derecho

Cada vez creo más que las posturas radicales obstaculizan la resolución de problemas prácticos, por ello opino que la formulación moderada de teorías permite ampliar el espectro de propuestas sin demeritar las fortalezas de las mismas ni caer en contradicciones, puesto que muchos elementos no resultan del todo inconsistentes. En el caso del derecho tanto las normas, como los valores (Deontología) y el comportamiento humano en la realidad (Ontología), son importantes y coinciden con el concepto de dualismo metodológico.

Durante el siglo pasado iusfilósofos como Miguel Reale y Luis Recaséns Siches arguyeron lo que a mi parecer es la aproximación ontológica más completa al derecho, una visión integral en la que el derecho se compone de tres dimensiones: la axiológica, la normativa y la fáctica. Esta propuesta permite el auxilio de diferentes ciencias en su respectiva categoría: la Sociología y Fenomenología para la dimensión fáctica; la deontología para la dimensión Axiológica; y la Ontología para la dimensión normativa.

La mención de estas “dimensiones” debe ser apreciada desde la acepción filosófica del término, para Miguel Reale no deben ser vistas completamente como elementos, sino como procesos. Ante la teoría tridimensional del derecho la norma jurídica “es la integración de algún elemento de la realidad social en una estructura reguladora obligatoria”.⁴⁵ El valor es “intencionalidad históricamente objetivada en el proceso de la cultura, implicando siempre el

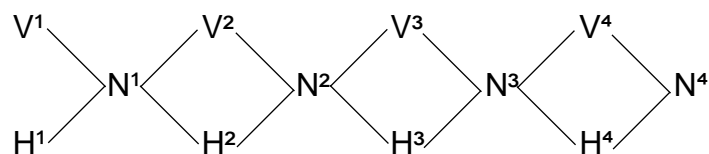
⁴⁴ Correas, Oscar, *Teoría del Derecho*, México, Fontamara, 2010, p. 35.

⁴⁵ Reale, Miguel, *Teoría tridimensional del derecho*, 5ª edición, Madrid, Tecnos, 1997, p. 125.

sentido vectorial de una acción posible”.⁴⁶ Reale agrega características del valor, entre las cuales posibilidad y realizabilidad son extensivas al derecho en tanto son experiencia de valores. Hecho es “todo aquello que en la vida del derecho corresponde a lo ya dado en el medio social y que valorativamente se integra en la unidad ordenadora de la norma jurídica, resultando de la dialecticidad de dichos tres factores el derecho como –hecho histórico-cultural—”.⁴⁷

La dialecticidad a la que se hace referencia es “una correlación permanente y progresiva entre dos o más términos, [...] irreductibles unos a otros. Tales elementos distintos u opuestos de la relación, por otra parte, tienen únicamente plenitud de significado en la unidad concreta de la relación que constituyen, en cuanto que se correlacionan y participan de dicha unidad”.⁴⁸

En suma, la tridimensionalidad del derecho solo puede ser comprendida a la luz de la dialecticidad complementaria, la cual es un proceso “en el que el elemento normativo integra en sí y supera la correlación fáctico axiológica, pudiendo la norma, a su vez, convertirse en hecho en un ulterior momento del proceso, pero únicamente con referencia a y en función de una nueva integración normativa, determinada por nuevas exigencias axiológica y nuevos sucesos fácticos”.⁴⁹ Esta característica dota al sistema jurídico de una elasticidad respecto al significado de las normas jurídicas, una flexibilidad que podría romperse y dar lugar a nuevas normas, tal como se muestra en el siguiente esquema:⁵⁰



1.5 Crisis del Derecho

El derecho como producto social de la cultura humana se expresa de una forma u otra en los diversos sistemas jurídicos existentes. En sí, el derecho es la respuesta social en cada una de las sociedades para mantener la estabilidad de

⁴⁶ *Ibidem*, p. 101.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 86.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 84.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 86.

⁵⁰ *Cfr. Ibidem*, p. 126.

las relaciones sociales y el bienestar social en la medida respectiva de sus circunstancias, a través de su función de control. Es por ello que reiteradas han sido las ocasiones en las que se ha cuestionado la eficacia del derecho para cumplir esta finalidad y para alcanzar sus propias expectativas axiológicas.

No solo se ha cuestionado la forma en la que el derecho se practica, sino la misma necesidad de mantenerlo cuando el sistema jurídico no satisface ni resuelve las necesidades sociales.

1.6 Axiología

La Axiología es la rama de la Filosofía que estudia la naturaleza de los valores, los cuales son “ciertas propiedades denotadas por predicados no verificables empíricamente en forma inmediata y con validez intersubjetiva, como los expresados, en el caso del valor positivo, por el adjetivo “bueno”, y en el de los negativos, por “malo”⁵¹ que califican cosas o personas. Dichas calidades admiten polaridad, en tanto se generan opuestos, así como grados.⁵² De la anterior indagación se pueden apreciar algunas de las características más importantes de los valores: la polaridad y la gradación, lo cual también se relaciona con su jerarquía.

Estas características derivan en la división entre valores absolutos y valores relativos. Los primeros se basan en aquellas propiedades objetivas, que son independientes del sujeto que valora, es en dicha independencia donde radica el carácter absoluto. Los segundos se basan en percepciones propias, es decir, aquellas características propias del sujeto que valora.⁵³ La aceptación que reciben los valores en los sistemas normativos se basa en esta división. Por las características de la norma jurídica, es evidente que presuponen valores relativos, en oposición a las normas morales que presuponen valores absolutos.⁵⁴

“Toda idea de valor está destinada a una determinada materia y se halla también, por tanto, determinada por ella. La idea de la justicia, por ejemplo, se refiere a la convivencia y acusa claramente en su esencia misma este destino o esta

⁵¹ Vernengo, *op. cit.*, p. 143.

⁵² *Cfr. Ibidem*, p. 142.

⁵³ *Cfr. Idem.*

⁵⁴ *Cfr. Idem.*

función”.⁵⁵ La Axiología está directamente vinculada a las tareas del derecho, todo operador jurídico realiza de manera consciente o inconsciente ejercicios de valoración no solo al seleccionar el derecho aplicable e interpretarlo, sino también al momento de considerar las circunstancias ante las cuales el derecho será creado, en atención a la protección de valores jurídicamente valiosos. Personalmente opino que entre ellos los que más destacan son: la humanidad como dignidad, el colectivismo como protección a los grupos minoritarios y la justicia como núcleo axiológico del derecho.

1.6.1 Humanidad

El valor de humanidad se relaciona directamente con el de dignidad, y cuenta con un antiguo historial de conceptualizaciones. Tras la asimilación de la cultura romana con la griega, la palabra *humanitas* se convirtió en un vocablo predilecto de Cicerón, para quien significaba formación humana y espiritual del humano. Para Auro Gelio *humanitas* había derivado en *filantrophia* lo cual significa amor a lo humano.⁵⁶

Pero fue Emanuel Kant quien desarrolló el concepto hacia la idea de dignidad humana, es decir, considerar al humano como un fin y nunca como un medio para fines ajenos: la “idea de humanidad se proyecta, pues, en tres distintos sentidos: como el amor al [humano], contra todo lo que sea crueldad inhumana; como la dignidad humana, en contra de toda inhumana humillación; como la formación del [humano], en contra de toda aniquilación inhumana de la cultura”.⁵⁷

Este valor es básico en el fundamento de nuestro sistema jurídico, parte de su labor es reducir al mayor grado posible todo acto inhumano, tanto es así que es fundamental para explicar el concepto de cualquier derecho humano.

1.6.2 Colectivismo

El colectivismo es uno de los principales valores que hoy en día el derecho defiende, pues atiende a los grupos sociales más vulnerables que participan en relaciones jurídicas, es el producto de diversas luchas históricas acontecidas durante el siglo pasado, en las que se ha exigido reequilibrar las circunstancias

⁵⁵ Radbruch, *op. cit.*, p. 29-30.

⁵⁶ *Cfr. Ibidem*, p. 154.

⁵⁷ En *Idem*.

en las que han sido colocados los colectivos más vulnerables, lo cual ha desembocado en el llamado derecho social. El cual prácticamente ostenta la idea aristotélica de justicia distributiva.

La base de esta división radica en la equidad, la cual “ocurre cuando nuestro interés no se dirige a una conducta individual aislada, sino a la manera en que son tratadas *clases* de individuos cuando una carga o beneficio tiene que ser distribuido entre ellos”.⁵⁸ Las exigencias laborales y campesinas dieron lugar a la colectiva lucha histórica que derivó en los postulados de derecho social, y en la actualidad es por medio de este valor que una variedad de grupos minoritarios exigen cambios en el paradigma jurídico.

1.6.3 Justicia

La justicia es un concepto equívoco, es el valor básico del derecho, es su núcleo axiológico y es también su aspiración. El concepto de justicia también adolece de problemas epistemológicos para ser definido, hay quienes señalan de forma ostensiva que “una norma jurídica es buena porque es justa, o mala porque es injusta, pero no que es justa porque es buena, o injusta porque es mala”⁵⁹, pero estas afirmaciones son bastante propias del iuspositivismo, las cuales no creo que resuelvan de forma definitiva las problemáticas sociales que envuelven a este valor.

El Estagirita reflexionó y escribió doctrinas sobre justicia que actualmente son clave, en pocas palabras, plasmó las ideas de equidad e igualdad (la cual es su esencia) en la justicia distributiva y justicia conmutativa respectivamente; las cuales han llegado a ser señaladas como la justicia del derecho privado, público y social en cada caso. La principal observación a esta doctrina de justicia es que presupone dos tipos de trato, el trato a los iguales y el trato a los desiguales; pero sin establecer cómo debe ser realizado, ni cómo determinar a quiénes se les debe dar alguna de las mencionadas calidades. Deja esa labor a los mismos operadores jurídicos para que con base en la teoría del derecho de su interés doten a la justicia de diferente tipo de contenido.

⁵⁸ Hart, *op. cit.*, p. 197.

⁵⁹ *Idem.*

El iuspositivismo ha tomado gran parte de estas ideas para explicar que la justicia “consiste simplemente en tomar en serio la noción de lo que ha de aplicarse a una multiplicidad de personas diferentes [...] sin prejuicios, intereses o caprichos. Esta imparcialidad es hacia lo que están dirigidos a asegurar los principios procesales conocidos por los juristas ingleses y norteamericanos como principios de “Justicia Natural”⁶⁰, de ahí justifican que “aunque las normas más abominables pueden ser justamente aplicadas, en la mera noción de aplicar una regla general de derecho tenemos por lo menos el germen de justicia”.⁶¹ Pero creo que ello no ha sido suficiente, la conceptualización positivista de justicia simplifica la idea de igualdad, la cual tiene que ser ampliada e ir más allá. Porque el trato por igual no es el objeto completo de la justicia, no es difícil imaginar una norma injusta que es aplicada a todos por igual, en dado caso, ¿en dónde radica el contenido de esa justicia?

H.L.A. Hart considera otro aspecto de la justicia, aquel de la indemnización por daños en relación con el trato equitativo y la moral: “consiste en el hecho de que, al margen de lo que las normas jurídicas prescriben, existe la convicción moral de que las personas sometidas al orden jurídico tienen derecho a que los demás se abstengan de ciertos tipos de conducta dañosa”.⁶² Para él, el modelo de derechos y obligaciones recíprocos que el derecho construye, representa la base moral de toda sociedad, pues en dicho sistema se instituyen las prohibiciones de las formas más atroces de daño.

La justicia y la moral no son conceptos coextensivos, la justicia “sólo se trata de un segmento de la moral [...] las normas jurídicas y su administración pueden tener o no tener exigencias de tipos diferentes”⁶³, es en sí un valor que puede distinguirse como virtud y dividirse en objetiva, como propiedad de una relación entre personas; o como subjetiva, una cualidad personal. Estas se relacionan, de forma que la justicia subjetiva se establece como la intención dirigida a la realización de la justicia objetiva.⁶⁴

⁶⁰ *Ibidem*, p. 255.

⁶¹ *Idem*

⁶² *Ibidem*, p. 205.

⁶³ *Ibidem*, p. 196.

⁶⁴ *Cfr. Radbruch, op. cit.*, p. 31.

Estas distinciones son elementos internos de la justicia, pero ella como valor, ¿es acaso absoluta o relativa? No son pocos los autores que la conciben como un valor absoluto, tal como el bien y la verdad, de modo que gozaría de superioridad al no derivar de ningún otro valor. Pero otros autores como Hans Kelsen afirman que la razón humana solo puede acceder a valores relativos por lo que la “Justicia absoluta es un ideal irracional, o dicho en otras palabras, una ilusión, una de las ilusiones eternas del [humano]. Desde el punto de vista del conocimiento racional, no existen más que intereses humanos y, por tanto, conflictos de intereses”.⁶⁵

El papel que desarrolla la justicia no es el de establecer el sistema jurídico, sino el de determinar la forma de una ley en su respectivo caso. Incluso, en la aplicación del derecho existen normas jurídicas que derivan de postulados de justicia objetivos, es decir, de una forma. El contenido de esa forma es un caso aparte que tiene que ser determinada por otro principio.⁶⁶ La justicia es un valor de carácter absoluto y universal, como núcleo axiológico del derecho aspira a la satisfacción de necesidades intrínsecas al derecho, y su relatividad únicamente está justificada en la escala que cada sociedad, cada tiempo y cada circunstancia usa para medirla.

1.7 El contenido mínimo de derecho natural

Esta idea fue desarrollada por H.L.A. Hart en más de una obra, en ella explica una forma en la que el derecho tiene que adecuarse a la moral, ello lo justifica cuando afirma que sin dicho contenido específico las normas morales y jurídicas no podrían sobrevivir, dado que los individuos no tendrían razones para obedecerlas voluntariamente. En la doctrina también es identificado como un caso periférico de lusnaturalismo, este contenido es un conjunto de “principios de conducta universalmente reconocidos, que tienen una base en verdades elementales referentes a los seres humanos, a sus circunstancias naturales, y a sus propósitos”⁶⁷, los cuales describe en lo que denomina como verdades obvias:

⁶⁵ Kelsen, Hans, *¿Qué es la justicia?*, 2ª edición, Barcelona, Editorial Ariel, 1992, p. 59.

⁶⁶ Cfr. Radbruch, *op. cit.*, p. 34-35.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 238-239.

- a) Vulnerabilidad humana: las exigencias comunes del derecho y de la moral consisten principalmente en abstenciones de carácter negativo, es decir, prohibiciones. Las más importantes son aquellas que prohíben la violencia pues sin ellas, no tendría sentido tener el resto de reglas.
- b) Igualdad aproximada: las capacidades de los humanos difieren entre sí, nadie es tan poderoso para poder dominar sin cooperación al resto (salvo por un breve lapso) pues en algún momento perdería temporalmente su superioridad. Esto hace menester el sistema de prohibiciones y concesiones mutuas que dan lugar a las obligaciones jurídicas y morales.
- c) Altruismo limitado: los humanos no son demonios ni son ángeles, suelen permanecer en un punto medio que hace necesario el sistema de abstenciones mutuas pues si no fuera así resultaría un sistema imposible, o innecesario respectivamente.
- d) Recursos limitados: este hecho, por sí solo hace indispensable alguna forma mínima de la institución de propiedad y el tipo de reglas distintivas que exijan su respeto.
- e) Comprensión y fuerza de voluntad limitadas: hay una variedad de motivos por las que una norma es obedecida; y hay otra variedad de razones por las cuales persiste la tentación a ignorarlas. Por ello el sistema requiere sanciones como garantía de que aquellos que obedecen voluntariamente no sean sacrificados por aquellos que no lo hacen.

En razón de las anteriores verdades obvias Hart justifica su teoría del *contenido mínimo del derecho natural*. Cabe aclarar que mantiene el postulado iuspositivista relativo a la validez del derecho en relación con la negación de que forzosamente se deba incluir de alguna manera referencias a la moral o a la justicia, no obstante de ello, el derecho es un medio para alcanzarlas.

La razón reclama cooperación dentro de un sistema coercitivo, y con ello H.L.A. Hart responde a los iuspositivistas que afirman que el derecho puede tener cualquier clase de contenido dado que los hechos naturales y propósitos humanos “hacen que las sanciones sean a la vez posibles y necesarias en un sistema nacional, [...] [son] una *necesidad natural*; y alguna frase de este tipo se necesita también para expresar el *status* de las formas mínimas de protección a las personas, a la propiedad, y a las promesas, que son características

similarmente indispensables del derecho nacional".⁶⁸ Por ello, reconoce que para la descripción de instituciones sociales como el derecho, al lado de las definiciones y de los enunciados de mero hecho, existe una tercera categoría enunciativa que depende directamente de que las características de los humanos y del mundo en el que viven, permanezcan sin alteraciones.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 246.

Capítulo 2

El derecho como objeto racional-axiológico

“No podemos desconocer que ese objeto llamado derecho tiene en su entraña misma una referencia a criterios racionales, de tal suerte que no se puede entender plenamente si no se le considera en relación con los valores jurídico-filosóficos que constituyen su causa final.”

Rafael Preciado Hernández.

Capítulo 2

El Derecho como objeto racional-axiológico

2.1 Axiología del Derecho

Hasta ahora ha quedado claro que el enfoque dado al derecho en la presente investigación es aquél en el que más allá de la dimensión normativa, se reconoce que hay una dimensión fáctica y una axiológica, las tres dialécticamente relacionadas. En los próximos apartados corresponderá el estudio de la axiología jurídica y, eventualmente, su relación con la dimensión fáctica.

La Axiología jurídica atiende al estudio de los valores que resultan relevantes para el derecho, los cuales reciben la calidad de jurídicos. Las características de este tipo de valores son fundamentales para la Dogmática jurídica; la jerarquía y gradación tienen un importante rol en la selección, en la ponderación y en la interpretación normativa. Específicamente, en el derecho podemos identificar dos grupos de valores fundamentales, cuyas características se oponen:

1. Valores estáticos:⁶⁹ como la estabilidad, la certeza y la seguridad jurídicas que otorgan las leyes positivas. Este grupo se sustenta en la *teoría mentalista*, la cual establece que el sentido de la norma jurídica es psíquico, es decir, el de la voluntad de su creador.

Esta consideración se liga con la *teoría subjetiva*, la cual instituye que la tarea de la interpretación jurídica es descubrir la voluntad del legislador para dotar de sentido a la norma.

2. Valores dinámicos:⁷⁰ son aquellos que satisfacen las necesidades sociales vigentes como la justicia y la equidad. Este conjunto de valores está ligado a la *teoría behaviorista*, en la que se describe que el sentido de la norma jurídica es la reacción humana a los estímulos de esta en un contexto situacional dado, es decir, el sentido cambia, cada que la reacción es diferente.

Estos valores están vinculados a la *teoría objetiva*, en la que el sentido de la norma es desligado de su autor histórico.

⁶⁹ Cfr. Wróblewski, *op. cit.* p. 166-167.

⁷⁰ Cfr. *Idem.*

Esta distinción de valores jurídicos es esencial para la hermenéutica jurídica, el grupo de valores estáticos está estrechamente vinculado a la interpretación exegetica; mientras que los valores dinámicos a la interpretación socio-teleológica. La axiología jurídica no solo es una significativa herramienta para la elección de métodos de interpretación, es también un criterio con el cual se juzgan las normas positivas y se les dota de sentido.

Así como ya fue señalado en el capítulo anterior, el derecho cada cierto tiempo entra en crisis y, en las épocas más recientes estas han sido originadas por el desdén por parte del luspositivismo al lusnaturalismo en relación con las circunstancias axiológicas y sociales. Ello provoca que los filósofos del derecho retomen el estudio de la Axiología jurídica, estudio más necesario cada vez que la humanidad progresa porque si “no hubiese algo por encima de la mera realidad empírico-histórica de las normas positivas, entonces esas mismas normas positivas no podrían existir ni ser entendidas, el Derecho positivo mismo no podría existir”.⁷¹ En las mencionadas crisis radica la justificación de la axiología jurídica.

Son estas las funciones que tiene la dimensión axiológica del derecho, aunque como se ha dejado claro, es evidente que los criterios axiológicos por sí, no son suficientes para enjuiciar el sistema de un derecho positivo, es necesario mezclarlos con la experiencia de las realidades humanas⁷² y así, racionalmente, proponer alternativas justificativas.

2.1.1 Enunciados valorativos

Las expresiones pragmáticas del lenguaje natural pueden ser clasificadas de acuerdo a su semántica y a la función que realizan, la distinción de enunciados valorativos de otros tipos de enunciados resulta oportuna para el presente estudio:⁷³

Categoría semántica (tipo de enunciado)	Función (significado)
Proposición	Descriptiva

⁷¹ Recaséns Siches, *op. cit.*, p. 125.

⁷² *Ibidem*, p. 127.

⁷³ Wróblewski, *op. cit.*, p. 21.

Norma	Normativa
Valoración	Emotiva

Los enunciados valorativos son evaluaciones de carácter emotivo, en las que se califica a un objeto o persona. En razón de lo anterior, es evidente que las normas jurídicas no son enunciados valorativos, lo cual también implica que estos últimos tampoco son derecho. No obstante, juegan un importante rol en la naturaleza racional del derecho puesto que son razones justificativas: en el proceso legislativo se utilizan enunciados valorativos como razones de su promulgación; y en la toma de decisiones judiciales, al momento de determinar las consecuencias del caso concreto, las valoraciones son inherentes.

Jerzy Wróblewski considera cuatro tipos de enunciados valorativos:⁷⁴

Enunciado valorativo primario: el objeto (X) puede ser valorado independientemente de la justificación.

X es a-valorable

Los enunciados son valorados con base en criterios objetivos o subjetivos, por lo que son aceptados o rechazados sin importar el argumento.

Este tipo de enunciado es utilizado en el derecho cuando es remitido a su base fundamental para justificar una decisión jurídica por medio de un valor como lo es la justicia.

Enunciado valorativo instrumentalmente relativizado: el objeto (X) es valorado como medio con relación a su fin (Y).

Simple: X es i-valorable como un medio para el fin Y

El medio (X) es el único valorado.

Complejo: X es i-valorable como medio para un fin Y que es x-valorable

Tanto el medio (X) como el fin (Y) son valorados, lo que da lugar a potenciales conflictos axiológicos.

El derecho en sí, es un objeto que funge como medio para alcanzar ciertos fines, por lo tanto, es instrumentalmente valorable.

Enunciados valorativos condicionalmente relativizados: se basan en la relación de condición necesaria y suficiente de los objetos del enunciado. Son

⁷⁴ *Ibidem*, pp. 32-42.

útiles para la axiología jurídica, pero no tienen importancia para la dogmática jurídica que pretende ser estudiada, por lo que se omiten sus fórmulas.

Enunciados valorativos sistemáticamente relativizados: la valoración es justificada en relación con un sistema axiológico.

Simple: *X es s-valorable de acuerdo con AS*

El objeto (X) es valorado conforme al sistema axiológico, pero este último no es valorado.

Complejo: *X es s-valorable de acuerdo con AS que es x-valorable*

Tanto el objeto (X) como el sistema axiológico (AS) son valorados.

Estos enunciados son usados para la justificación de normas jurídicas, el iusnaturalismo suele utilizar el simple para respaldar la definición de valor de acuerdo a las características de cierto sistema axiológico. También puede inferirse de acuerdo a reglas lógicas si la valoración se ha deducido y, si es una proposición verdadera o falsa.

Los enunciados valorativos primarios son una justificación interna del propio derecho. Los enunciados valorativos instrumentalmente relativizados son una forma de expresar el juicio realizado en la ponderación de valores relativos a derechos fundamentales. Los enunciados valorativos condicionalmente relativizados son la base por la que se justifica el derecho y sus normas jurídicas, como medios para alcanzar la armonía social. Los enunciados valorativos sistemáticamente relativizados tienen evidente correspondencia con el tipo de pensamiento jurídico de la sistematicidad, en este caso, existe relación con valores socio-políticos y morales, pero también se relaciona con valores jurídicos como lo es la legalidad formal y material.⁷⁵

Si bien, los enunciados valorativos no son derecho, los operadores jurídicos los utilizan de forma constante para dotar de sentido a ciertos conceptos. Un ejemplo de concepto valorativo comúnmente utilizado por los operadores jurídicos, es el de "ilícito", existe una definición legal en el artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal que dicta: "es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres". El consenso acerca de lo que son las leyes de orden público es común, pero aquél sobre qué son las buenas costumbres es

⁷⁵ *Ibidem*, p. 42.

divergente, en especial, porque genera una textura abierta donde las capacidades de retórica y de persuasión son fundamentales para darle el sentido necesario.

Por otro lado, el artículo 19 del Código anteriormente citado hace mención de los principios generales del derecho, los cuales son criterios éticos que forman parte de las fuentes formales del derecho y que son utilizados principalmente como recurso integrador ante la ausencia de legislación aplicable. No se encuentran codificados de manera positiva pero cada uno de ellos entraña un enunciado valorativo (primario) como lo es el principio que dicta que “nadie está obligado a lo imposible”, en el que el juicio es remitido directamente al núcleo axiológico del derecho, la justicia.

2.1.2 Vaguedad de la axiología

La vaguedad es “el problema congénito al lenguaje natural, que afecta a la correcta comprensión y significado de los conceptos”⁷⁶, puede clasificarse en dos tipos: 1) la vaguedad intensional “es aquella que afecta a la correcta significación de un concepto, cuando éste no ha sido connotado adecuadamente en cuanto a sus propiedades esenciales [...], [y 2)] la vaguedad extensional es aquella que afecta a la significación del concepto cuando no ha sido denotado el campo de aplicabilidad del mismo”.⁷⁷

Al ser una problemática congénita al lenguaje natural, la vaguedad no es exclusiva de la axiología, ni de la moral, por lo que se extiende a todos aquellos conceptos asociados a ella. También es llamada textura abierta y se origina por la imprecisión para dotar de contenido en su mera enunciación a ciertos principios o ciertas reglas, en el caso de la Axiología algunos enunciados podrían ser calificados como morales por ciertos individuos pero otros pueden negarle tal carácter. Por otro lado, en el supuesto consenso respecto a la mencionada divergencia aún habría un desacuerdo filosófico sobre la naturaleza de dichos principios y reglas respecto al resto de conocimiento y experiencia humana, ¿son

⁷⁶ Suárez Romero, Miguel Ángel y Conde Gaxiola, Napoleón, *Argumentación jurídica*, 2ª edición, México, UNAM, 2012, p. 25.

⁷⁷ *Idem*.

acaso principios inmutables descubiertos por medio de la razón? o ¿son expresiones de cambiantes comportamientos humanos?⁷⁸

Las proposiciones de la Axiología jurídica suelen ser calificadas de vagas en tanto hablar de valores implica considerar su objetividad o subjetividad, y su relatividad; asimismo, no es claro, cuáles son los valores que son importantes para el derecho y en qué medida lo son. Pero cabe destacar que el grado de textura abierta de un concepto no es necesariamente negativo, dado que libera a la interpretación de cualquier restricción rígida y abre un espectro para poder crear contenido en él, justamente, es esta característica la que permite justificar recursos retóricos en atención al tipo de interpretación que se desee realizar.

2.1.3 Relatividad de los valores

Las circunstancias que envuelven a los valores en el plano donde son observados tienen directa influencia en su comprensión puesto que dichas circunstancias serán las que le den sentido a los valores, por ello, la relatividad implica la consideración de factores sociales y culturales más que la esencia del propio valor.

Es por ello, que la relatividad de los valores no tiene por qué estar en pleno conflicto con la universalidad de los mismos, aunque exista una variedad de características, los valores mantienen su esencia y su aspiración. En el presente tema de estudio, los valores jurídicos son protegidos por el derecho, dado que este grupo específico de objetos siempre ha tenido la aspiración de mantener la estabilidad social. En suma, los valores son objetos relativos en cuanto a las circunstancias culturales que envuelven a cada sociedad y universales por lo que respecta a su propia esencia.

2.1.3.1 Cognitivismo y no cognitivismo

El cognitivismo y no cognitivismo axiológico es otra forma de referirse a la objetividad y a la subjetividad de los valores respectivamente, es una oposición que en la doctrina ha tenido reiteradas confrontaciones, puesto que en ella se discute el fundamento epistemológico y semántico de los valores.

⁷⁸ Cfr. Hart, *op. cit.*, p. 209.

Jerzy Kalinowski sostuvo la tesis del *cognitivismo axiológico*, en la que afirma que la existencia de los valores es ontológicamente independiente de quien los conoce; considera que los enunciados valorativos son proposiciones susceptibles de ser juzgados como verdaderos o falsos y; remarca que la diferencia semiótica entre enunciados valorativos y otras expresiones lingüísticas no puede basarse en diferencias semánticas, sino en el tipo de existencia o de conocimiento al que se refieren.⁷⁹

Por su parte, Moritz Schlick sustentó la postura del *no cognitivismo psicológico*, la cual no se refiere a algún tipo de irracionalidad, sino a que los valores como tipos de existencia objetiva de la naturaleza no son cognoscibles, aunque sí lo sean los valores como expresión del proceso valorativo humano. Esta negación de cognitivismo de los valores se debe a que son un producto humano y, por lo tanto, parte de su cultura; consecuentemente, la diferencia semiótica entre enunciado valorativo y proposición es que los primeros no son sujetos de ser verdaderos o falsos, dado que no son descriptivos, lo que significa que solamente existen los actos de valoración.⁸⁰

Estas teorías son diametralmente radicales y, cada una hace depender al fundamento del valor del sujeto o del objeto respectivamente, ninguna es absoluta y la importancia de ellas depende de la postura teórica que se sustente.

2.1.3.2 Relativismo histórico

La consideración del plano temporal es una de las formas más claras de comprender el relativismo axiológico y, a su vez de evitar su confusión con la subjetividad de los valores. Las circunstancias sociales y culturales de cada época son únicas, por lo que es inviable juzgar a la moral y a los valores con relación al derecho de un antiguo acontecimiento respecto de la Axiología jurídica actual. Pareciera una perogrullada, pero esto significa que todo juicio de valor a una práctica actual únicamente puede hacerse con relación a la concepción presente.

Aquí cabe remarcar la compatibilidad entre la universalidad y la relatividad de los valores, el valor es comprendido ante las circunstancias históricas en las que se

⁷⁹ En Wróblewski, *op. cit.*, p. 22.

⁸⁰ En *Ibidem*, p. 22 y 23.

crean instituciones, ¿qué sucede con el valor cuando dichas instituciones desaparecen? El valor cambia pero la esencia se mantiene, por ejemplo, la relatividad histórica del valor de dignidad deja claro que en determinado momento no era una condición aplicable a todos los seres humanos, verbigracia, en época del derecho romano no le era reconocida a los individuos que no se consideraban como personas. En cambio, hoy es indudable que todos los seres humanos son personas, a quienes se les reconoce incondicionalmente la dignidad, pero en ambos momentos el valor en abstracto conservó la característica de universalidad.

“Puesto que los valores se realizan en la vida humana y puesto que la vida humana es esencialmente histórica, la realización de los valores tiene que ser histórica también”⁸¹, dicha realización se encuentra estrechamente vinculada con la realidad social y con la prelación que se dé a los valores jurídicos en cada momento histórico, así como lo fueron los derechos humanos de su respectiva generación, en la que se consideraron fuentes reales del derecho relativas al proceso histórico que se vivía o; como lo es la emergencia sanitaria que se vive al momento en el que escribo esta tesis, en el cual son relativos los valores presentes. El ejercicio del derecho debe de ajustarse a las exigencias axiológicas que sus propias circunstancias fácticas le reclaman.

2.1.4 Juicio de Valores

Un enunciado axiológico es lo mismo que un juicio de valor, “una afirmación sobre la bondad (sus grados, su negación, etc.) de un hecho o una cosa”⁸², es una forma de determinar la polaridad y gradación características de los valores. Entonces, el “juicio de valor sería un enunciado declarativo de nivel lógico superior que involucra gramaticalmente un enunciado normativo, declarando su validez o invalidez”.⁸³

Ya ha quedado claro que norma jurídica y enunciado normativo son dos conceptos diferentes en razón de su contenido, pero que aun así están estrechamente relacionados, “no sería posible comprender una norma si no

⁸¹ Recaséns Siches, *op. cit.*, p. 131.

⁸² Vernengo, *op. cit.*, 147.

⁸³ *Ibidem*, p. 148.

fuera posible, por algún mecanismo intelectual o lingüístico, extraer el juicio valorativo que la hace sustentable”.⁸⁴ La anterior descripción hace surgir las siguientes preguntas: ¿cómo debe realizarse dicho juicio valorativo? Y, ¿cuál es el valor que debe considerarse supuesto para ser sujeto a juicio?

Ante toda valoración “no se puede demostrar que una decisión [sea] la única correcta: pero es posible conseguir que se la acepte como el producto razonado de una elección imparcial bien informada. En todo esto aparece la “ponderación” y el “balance” característicos del esfuerzo por hacer justicia en medio de intereses en conflicto”.⁸⁵ Todo juicio de valor hace referencia a una actividad humana y, dado que la naturaleza humana no es plenamente buena, los juicios de valor tienen razón de ser.

2.1.5 Reafirmación de la justicia como núcleo axiológico del derecho

El núcleo axiológico de un territorio cultural es el contenido valorativo por el cual puede ser medido y, el valor ideal para medir y englobar los fines del derecho, es en su expresión más amplia, la justicia. Por metonimia se atribuye el nombre de derecho a la acción realizadora del acto justo y a la obra realizada.⁸⁶ Ante ello surgen dos cuestiones, ¿qué es lo justo? y ¿qué determina lo justo? Tomás de Aquino abordó desde dos perspectivas la problemática, la respuesta a estas preguntas la explicó en el sentido de que en “ciertos casos, es la naturaleza de las cosas la que allí decide: hablamos de derecho natural. Pero en otros, lo justo está determinado, sea por una convención privada, sea por un ordenamiento público; se relaciona en ese caso con el derecho que se observa”⁸⁷, esto a su vez significa que la respuesta a la segunda pregunta es la razón, es ella la que determina lo justo de acuerdo a la regla que se desee seguir.

La justicia implica una doble concepción cuyos productos se relacionan mutuamente, en primer lugar “significa equilibrio, conforme al criterio clásico platónico, es decir, la armonía de todos los valores jurídicos”⁸⁸, lo que expresa

⁸⁴ *Ibidem*, p. 147.

⁸⁵ Hart, *op. cit.*, p. 253.

⁸⁶ *Cfr.* Kalinowski, *op. cit.*, pp. 18-20.

⁸⁷ En *Ibidem*, p. 20.

⁸⁸ Cueto Rúa, Julio C., *La axiología jurídica y la selección de métodos de interpretación*, “Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho”, Alicante, año 15, no. 21-v2, 1998, <<https://doxa.ua.es/article/view/1998-v2-n21-la-axiologia-juridica-y-la-seleccion-de-metodos-de-interpretacion>>, fecha de consulta 1 de febrero de 2021, p. 117.

que este grupo de valores debe ser protegido en cada caso concreto y, dada la probable situación de conflicto entre ellos, podrán ser ponderados, pero siempre considerados. En segundo lugar, la justicia tiene un papel racional acorde a la idea aristotélica de igualdad y de equidad, que si bien, como ya ha sido acotado, no siempre se establece, ni es claro cuáles son las desigualdades relevantes para el derecho; ni se desarrolla la idea de cómo tratar a los desiguales, sí se le ha dotado a los operadores jurídicos de la capacidad libre para subsanar este vacío con el criterio que consideren adecuado en atención a los intereses en juego y a los valores relativos. Desde esta última observación es por la que se destaca como criterio fundamental para resolver esta incógnita relativa a la equidad, el de los méritos axiológicos, lo cual se vincula con la primera concepción de justicia mencionada.

Los seres humanos hemos instituido la justicia en el derecho como medio para alcanzar la armonía social, porque incluso antes de considerar al derecho como objeto formal hemos comprendido que el eje de la justicia es la prudencia como frónesis aristotélica, “definida como la virtud rectora del saber práctico estricto, moral y político, vinculado al ejercicio mismo de la acción sobre los otros entendida como aplicación de criterios generales normativos (las virtudes éticas o las leyes políticas) en términos de justicia”.⁸⁹ Y en todo caso, esta idea de frónesis modera los posibles conflictos de las consecuencias jurídicas. La justicia es el núcleo axiológico del derecho en tanto las características de estos dos objetos no difieren por lo que respecta a su naturaleza y la justicia es precisamente la aspiración del equilibrio de los demás valores jurídicos.

2.2 Racionalidad

Una característica esencial humana es la capacidad de auto-consciencia, por medio de la razón, los seres humanos son capaces de darse cuenta de su comportamiento y de sus necesidades, puesto que se enfrentan a un mundo que no conocen y que los impulsa a saber. Las mencionadas necesidades han inducido a los humanos a crear la cultura que los envuelve, con características

⁸⁹ Vega, Jesús, “Las calificaciones del saber jurídico y la pretensión de racionalidad del derecho”, *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, Alicante, año 26, no. 32, 2009, <<https://doi.org/10.14198/DOXA2009.32.16>>, fecha de consulta 1 de febrero de 2021, p. 383

propias de su naturaleza y circunstancias propias, como lo es la racionalidad del derecho.

La racionalidad del derecho puede ser apreciada desde dos perspectivas que se complementan, la primera, en relación con el sentido justificativo similar a la función correctiva aristotélica que deriva de la segunda perspectiva; la cual se refiere al sentido epistemológico del derecho en relación con su pretensión de científicidad.

La pretensión de racionalidad del derecho parte de la conexión entre razón práctica y razón normativa, entre las cuales hay una dimensión cognitiva (o epistémica) en la que se puede identificar algún tipo de científicidad o conocimiento *sui generis*, lo que lleva a poder hablar de *ciencia del derecho*.⁹⁰ Pero cabe dejar en claro desde ahora que el “Derecho no es una ciencia, ni la ciencia jurídica así llamada constituye realmente una disciplina científica, y sin embargo resulta imposible ofrecer una definición de racionalidad jurídica [...] sin considerar incorporada a ella de algún modo la idea de ciencia”.⁹¹ La llamada ciencia del derecho no se refiere más que a la sistematización del saber jurídico formado, el cual es a su vez clasificado en lo que metafóricamente denominamos ramas del derecho.

Ante el modelo moderno de lo que llamamos “ciencia dura o formal”, “ciencia natural” e incluso ante aquél de las “ciencias sociales”, resulta imposible sostener que el derecho tenga la capacidad de vincularse a ellas como ciencia, sin embargo, desde la otra perspectiva de racionalidad referente a la justificación, se puede inferir que el derecho es una disciplina racional y crítica, relacionada con la idea de ciencia. Es por ello que se reconoce que “no estamos, pues, ante una contradicción, sino más bien ante una dialéctica epistemológica objetiva que refleja una suerte de incompatibilidad o inconmensurabilidad intrínseca que afecta a la racionalidad jurídica en su relación con la racionalidad científica”.⁹² Dichas circunstancias son suficientes para reconocer la existencia de una dogmática jurídica, que paradójicamente no está formada de dogmas, y que se encuentra dirigida por la práctica jurídica, práctica en donde justamente se

⁹⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 381.

⁹¹ *Ibidem*, p. 380.

⁹² *Ibidem*, p. 381.

encuentra la conexión con la racionalidad científica. Esta idea de “ciencia del derecho” es el conjunto de proposiciones verdaderas que pueden formularse de las normas positivas válidas, el conocimiento de esos enunciados verdaderos permite proveer cómo han de producirse los hechos (función general de los enunciados científicos), por lo tanto, la norma jurídica puede apreciarse como la expresión del objetivo social ante la cual se expresa la acción humana.⁹³

Dicho lo anterior, cabe ahondar en la perspectiva justificativa de la racionalidad del derecho. Toda decisión relativa a una norma jurídica exige ser justificada, es por ello que el pensamiento lógico proposicional es la base del pensamiento racional del jurista⁹⁴, esto es así puesto que existen propiedades normativas de carácter deóntico que no son susceptibles de ser apreciados de manera sensorial, de modo que el instrumento de justificación más común es el de la lógica deóntica, no obstante, este no es el único que resulta útil en la práctica de los operadores jurídicos.

2.2.1 Razón admitida como ley

Los humanos se enfrentan a una naturaleza que no satisface las crecientes necesidades que descubren, esa capacidad de tener consciencia de su comportamiento se traduce en intereses que pretenden alcanzar por medio de la voluntad, no obstante, no siempre se equiparan a los intereses que la sociedad tiene como objeto colectivo. La problemática del desacuerdo de intereses en sociedad por lo que concierne a la toma de decisiones, ha sido resuelta mediante teorías como la de *representación política*, pero aún en la práctica de la mencionada teoría no queda clara la respuesta a la cuestión: ¿cuál es la razón admitida como ley? Y ¿a qué nos referimos cuando en derecho argüimos las “exigencias de la razón”?

Para Thomas Hobbes, el derecho natural y el derecho civil (positivo como tal) tienen la misma importancia al contenerse el uno y el otro, en cualquier lugar del mundo el derecho natural forma parte del derecho civil; y recíprocamente el derecho civil forma parte de los postulados de la naturaleza, lo que lleva a los

⁹³ Cfr. Vernengo, *op. cit.*, p. 161

⁹⁴ *Ibidem*, p. 162.

juristas a afirmar que la ley no puede ser contraria a la razón. Y la razón a la que se refiere no es a la individual, sino a la de la nación, a la del Estado.⁹⁵

Hasta este momento, he sostenido que las normas jurídicas gozan de carácter deóntico objetivo, lo cual significa que frente a la voluntad individual se antepone la voluntad del Estado, dicho de otra manera, el sentido objetivo se impone al sentido subjetivo.⁹⁶ Esto se debe a que el derecho realiza su función de control social a través del Estado, pero no como mero instrumento de dominación, sino como racionalización del poder político y de la moralidad en forma de una técnica autoritativa de argumentación y justificación de las decisiones normativas⁹⁷, esto significa que aquella razón que se legitima para establecerse como ley, es la del Estado como organización política, integrada por miembros de la sociedad que al mismo tiempo representa.

La razón del Estado es para Thomas Hobbes aquella razón que determina el contenido de las leyes, al mismo tiempo de derecho natural y de derecho positivo. Son personas las que representan la razón de esta persona moral, por lo que primordialmente no debería presentarse contradicción entre las leyes, pero cuando se presenta alguna, es la propia razón la que tiene la labor de eliminarla por medio de su modificación o de su interpretación.⁹⁸

2.2.2 Racionalidad en las relaciones jurídicas

Toda norma implica un valor que la hace sustentable, la ley positiva es siempre un juicio normativo pensado primero por el legislador, luego por aquél que interpreta y aplica la ley, esto significa que tiene un “ser de razón”, un ser intencional.⁹⁹

Por ejemplo, el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal refiere la instrucción básica por medio de la cual se le dará valor a las pruebas ofrecidas en juicio, la cual será “atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia”, esta prescripción limita el libre arbitrio del juez y lo remite a

⁹⁵ En Kelsen, *op. cit.*, p. 74 y 75.

⁹⁶ Cfr. Vernengo, *op. cit.*, p. 165.

⁹⁷ Cfr. Vega, *op. cit.*, p. 393.

⁹⁸ En Kelsen, *op. cit.*, p. 75.

⁹⁹ Cfr. Kalinowski, *op. cit.*, p. 24.

justificar debidamente sus decisiones por medio de instrumentos racionales de interpretación y conforme al sentido común.

Aunque suene tautológico, el derecho al ser un producto cultural que regula relaciones sociales necesita del elemento humano en todos sus procesos, es decir, no puede limitarse a mecanizaciones automáticas, por ello el artículo recientemente citado exige debidas justificaciones por lo que respecta al derecho probatorio. La propia hermenéutica significa una racionalización del sentido de las normas y, aquí es donde respondo a los individuos que califican al derecho de “cuadrado” (rígido), porque no hay nada más alejado de la realidad. Esa racionalización implica metafóricamente que el sentido de las normas puede verse como un “cubo”, cuya perspectiva diferirá en atención del aspecto que sea observado, no pueden calificarse de correctas o de incorrectas las decisiones jurídicas porque no hay respuestas únicas y, el valor que reciban dependerá de su debida justificación y de la cara del “cubo” que se mire, por la que se pretenda arribar al derecho, esta racionalización se expresa por medio de diferentes instrumentos lógico-semióticos.

2.2.3 Racionalidad y moral

Los conceptos de racionalidad y de moral son ideas ampliamente afines para teorías como la del iusnaturalismo racional dado que son su fundamento, lo natural y lo racional están unidos (*physis* y *logos*) en distinción con lo sensible e imaginario.¹⁰⁰ “Fundan lo justo por naturaleza, no en la recta razón, sino en la naturaleza en sentido empírico y en la fuerza física; precisamente por eso, las leyes impregnadas de racionalidad y de moralidad, que someten por la fuerza bruta al orden racional, son objeto de su crítica”¹⁰¹, la relación entre racionalidad y moral implica el uso del instrumentos lógico-semióticos como mecanismo racional para la resolución de problemas inherentes a las normas jurídicas en los que intervengan valores como la justicia y la equidad.

¹⁰⁰ Cfr. Orrego, Sánchez, Cristóbal et al, “Iusnaturalismo contemporáneo”, *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, volumen uno, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/5.pdf>>, fecha de consulta 14 de enero de 2021, p. 39.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 41.

G.W.F. Hegel como prominente expositor de la filosofía de la historia, expresó que “la razón” gobierna al mundo y a la historia mundial, dicha razón implica una moralidad cuyas leyes son “lo esencial racional”, esta idea se vincula con su pensamiento de la “voluntad del Espíritu del Mundo” en relación con la voluntad de Dios, cuya voluntad como valor absoluto, es buena. Para el enfoque de investigación cualquier tipo de voluntad divina carece de importancia, pero este pensamiento de G.W.F. Hegel tiene analogía con la idea de que los individuos personifican al Estado como un ser ficticio y superior, en el que evidentemente se instituyen valores éticos e inalienables a los humanos, que son el resultado del proceso histórico de racionalización de la moral.

2.2.4 Comprobación de racionalidad

He reiterado que el derecho es de carácter racional en tanto que su creación, su selección, su aplicación y su interpretación son debidamente justificadas, esta afirmación exige determinar qué clase de razonamientos implican dichas justificaciones, por lo que a continuación se desglosan los tipos de justificación que son respaldados por instrumentos lógico-semióticos.

2.2.4.1 Tipos de justificación

La justificación para Uberto Scarpelli “significa dar razones mediante un discurso para concluir que algo “es justo”, en términos latos, es decir, dar razones por las cuales algo ha de aceptarse, preferirse o escogerse entre varias opciones.¹⁰²

Luigi Ferrajoli distingue dos tipos de justificaciones concernientes al derecho:¹⁰³

1. Interna: hace referencia a los principios del derecho positivo, los cuales son criterios de valoración jurídica o bien, intrajurídica. Sus premisas se infieren de reglas previamente aceptadas por lo que se supone su validez.
2. Externa: hace referencia a principios externos al derecho positivo, los cuales son criterios de valoraciones morales o políticas, es decir, meta-jurídicos. Sus premisas son calificados por estándares definidos por quien realiza la calificación.

¹⁰² En Cajica Lozada, *op. cit.*, p. 130.

¹⁰³ Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995, p. 213.

Jerzy Wróblewski considera los dos anteriores tipos de justificación, e incorpora otro par más que coinciden con instrumentos lógicos:¹⁰⁴

3. Formal: justificación verificada por un cálculo lógico-formal e interpretada por quien realiza la justificación.
4. No formal: justificación negativamente determinada por cálculos lógico-formales, como la argumentación y la persuasión.

El derecho es un tipo de sistema normativo que se sobrepone a otros sistemas como el moral o social, su propia fuerza puede modificar las normatividades externas, pero también puede utilizarlas para justificar decisiones jurídicas. Esta clasificación de justificaciones juega un rol fundamental en la pragmática jurídica, la cual puede ser profundizada en concordancia con diferentes tipos de instrumentos lógico-semióticos que se estudiarán a continuación.

2.2.4.2 Instrumentos lógico-semióticos

En tanto la racionalidad del derecho le exige justificarse, los operadores jurídicos se expresan a través de instrumentos lógicos y de instrumentos semióticos, por medio de los cuales es posible apreciar al derecho como un conjunto de signos y proposiciones a interpretar. Este tipo de instrumentos se opone a los instrumentos psíquicos y sociales para justificar las decisiones interpretativas con base en el razonamiento, Jerzy Wróblewski identifica los siguientes instrumentos útiles en la teoría del derecho para enfrentarse a problemas jurídicos:¹⁰⁵

1. Análisis lógico: como filosofía de los fenómenos lingüísticos, empirismo lógico y filosofía del lenguaje natural según el modelo de Ludwig Wittgenstein.
2. Lógica formal: este instrumento retoma la discusión acerca de la posibilidad de considerar a una norma jurídica como proposición en el sentido lógico del término y, se entiende como el cálculo formalizado que debe ser interpretado, el cual conviene escindir en:
 - a. Alética: lógica modal que relaciona sus proposiciones con el mundo de los hechos y que a través de las denominadas *modalidades*

¹⁰⁴ Cfr. Wróblewski, *op. cit.*, p. 52-53.

¹⁰⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 48-51.

aléticas (necesidad, posibilidad, imposibilidad y contingencia) puede determinar el valor de verdad de sus proposiciones. Como ya fue asentado en el capítulo anterior, considero que una norma jurídica es susceptible de ser considerada como proposición lógica, por lo que puede utilizarse en relación con este tipo de análisis.

- b. Deóntica: lógica modal a través de la cual se relacionan proposiciones con normas, por lo que es común identificarla en el derecho al expresarse con operadores deónticos interdefinibles que ya han sido expuestos: prohibido, obligado y permitido (y en su caso autorizado).
3. Lógica no-formal: el término lógica es utilizado en su sentido más amplio, por lo que la argumentación conserva la denominación de lógica aunque no pueda ser formalizada, verifica la validez formal del razonamiento. Jerzy Wróblewski hace referencia a la nueva retórica (*nouvelle rhétorique*) de Chaïm Perelman.
4. Lingüística: el lenguaje jurídico se divide en dos tipos, el lenguaje de la legislación (aquél de las leyes y otras fuentes del derecho) y, el lenguaje de los juristas (operadores jurídicos), el cual funge como metalenguaje del primero. Al ser un sub-lenguaje natural, es susceptible de ser analizado a la luz de la semiótica en los niveles sintáctico, semántico y pragmático.

En el derecho son fácilmente identificables los usos que los operadores jurídicos dan a los instrumentos lógicos formales y a la argumentación, mientras que la percepción del uso del instrumento semiótico es más compleja, en su mayoría los operadores ni siquiera están conscientes de su empleo.

2.3 Importancia de revalorar al derecho como instrumento de control social

Un derecho positivo no establece directivas formales a través de las cuales las normas jurídicas deban ser interpretadas, por el simple hecho de que no tendría por qué hacerlo. Dicha labor corresponde a la hermenéutica jurídica, la cual estudia los diversos métodos interpretativos de las normas y a la semántica jurídica como teoría de los cambios. En la práctica jurídica, los postulantes suelen limitarse a la postura iuspositivista que asimila al derecho únicamente como el “conjunto de normas jurídicas” en relación con una exigente concepción de la dogmática jurídica. No “debemos aceptar el equívoco de admitir que la

Dogmática Jurídica es la teoría del creer o morir... Dogma ahí no significa verdad que no se discute, sino que significa tan solo derecho puesto”.¹⁰⁶ La dogmática jurídica se encarga del funcionamiento y del análisis del derecho vigente, especialmente en lo que se refiere a su aplicación en relación con su interpretación y problemáticas que lo envuelvan. Las normas jurídicas no son meras emanaciones de poder ciegas ni verdades indiscutibles, los operadores jurídicos deben revalorar al derecho para adentrarse en las consideraciones fácticas y axiológicas que envuelven a esas mismas normas.

“La historia de la Ciencia del Derecho pone de manifiesto dos aspectos de la máxima importancia en esta materia: Primero: no existe una jerarquía de métodos interpretativos, de manera tal que pueda sostenerse una cierta prioridad en la aplicación de un determinado método. Segundo: no existe un método para la elección de un método”.¹⁰⁷ Los juristas omiten la anterior reflexión metódica y optan por aplicar espontáneamente la interpretación gramatical para conocer la norma jurídica de sus intereses,¹⁰⁸ dicha omisión se da por razones multifactoriales pero entre ellas destaca una propia exigencia legal, como la prelación que hace el artículo 19 del Código Civil para el Distrito Federal el cual prescribe que “las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica”, pero como ha sido ejemplificado, la pragmática jurídica no puede sostenerse únicamente de interpretaciones gramaticales y exegéticas, por ello el derecho debe ser revalorado en cada caso que así lo requiera.

En la reflexión de este tema es donde cobra fuerza el estudio de la axiología jurídica, porque el derecho, así como sus valores, son dinámicos, hoy más que nunca “el contexto funcional de la norma cambia más rápido que la proverbial 'letra de la ley’”.¹⁰⁹ Toda decisión jurídica que se tome, sea en el proceso legislativo, en la resolución de controversias o en la aplicación del derecho, debe corresponder a las necesidades sociales en relación con valoraciones que resulten imperantes en cada caso concreto, porque el derecho no es solamente norma jurídica de aplicación mecánica. Los complejos de valores existenciales

¹⁰⁶ Reale, *op. cit.*, p. 121.

¹⁰⁷ Cueto, *op. cit.*, p. 112.

¹⁰⁸ *Cfr. Ibidem*, p. 115-116.

¹⁰⁹ Wróblewski, *op. cit.*, p. 167.

inciden en situaciones de hecho que dan origen a modelos normativos, los cuales son inescindibles de la *Lebenswelt* (mundo de la vida), la cual siempre condiciona a la experiencia jurídica. Esto significa que la ley, una vez promulgada puede tener vida libre de las intenciones del legislador dado que sufre alteraciones basadas en el mundo de los hechos, tales como los científicos y los tecnológicos que cambian espontáneamente; o bien, los propios valores siempre en constante variación.¹¹⁰

Esta invitación a revalorar el derecho puede ser apreciada desde nuestra Constitución Federal, la cual está compuesta de principios axiológicos que sustentan a nuestro sistema jurídico sin necesariamente estar positivizados. Un claro ejemplo es la existencia de derechos fundamentales no positivizados, pero evidentemente existentes por las latentes exigencias sociales de nuestros tiempos, como lo es el *libre desarrollo de la personalidad*, derecho fundamental no positivizado, pero protegido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con el contenido material de la Constitución.

Esta revaloración del derecho no es en sí una cuestión novedosa que implique reformas y modificaciones, sino una posibilidad de nuestro propio sistema, de la cual se pueden encontrar ejemplos prácticos, pero que de un modo u otro, no terminan de concretarse.

2.3.1 Valoración de las normas jurídicas

Sin importar la teoría del derecho que sea aceptada, todo proceso que involucre una norma jurídica implica una valoración, ya sea como exigencia legal o simplemente como justificación de la acción realizada. En el proceso legislativo hay valoraciones respecto a las razones prácticas que exigen la creación de una norma; en la administración de justicia y en la ejecución normativa de la administración del gobierno, por lo que respecta a la selección del derecho aplicable, al método interpretativo adecuado y a la propia justificación de la decisión.

La valoración de normas jurídicas tiene varios usos, un ejemplo de derecho fundamental cuya definición obtenida tras una valoración es más extensa que la

¹¹⁰ Cfr. Reale, *op. cit.*, p. 108.

obtenida de una interpretación gramatical es el de “exacta aplicación de la ley penal”, el cual es conocido por estar contenido en el párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El numeral citado prescribe textualmente que “en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate”, por lo que de la interpretación literal se desprendería que la prohibición de integrar por analogía o mayoría de razón es por lo que se refiere únicamente a la pena, pero evidentemente el derecho al que me he referido implica mucho más que ello. La doctrina penal reconoce que el derecho fundamental de *exacta aplicación de la ley penal* tiene origen en principios generales del derecho, específicamente en los de “*nullum crimen sine lege* (no existe un delito sin una ley que lo establezca) y *nulla poena sine lege* (no existe una pena sin una ley que la establezca), al tenor de los cuales sólo pueden castigarse penalmente las conductas debidamente descritas en la legislación correspondiente como ilícitas y aplicarse las penas preestablecidas en la ley para sancionarlas”¹¹¹, de donde se desprende que la prohibición de integración a la que me he referido va más allá de las penas aplicables, hacia la conducta. Esta extensión referente a la exacta tipicidad de la conducta que se pretende castigar no sería posible de conformarse con la interpretación gramatical, hoy la definición de este derecho está más que establecida pero su justificación radica ineluctablemente en un previo juicio de valor.

2.3.1.1 Formas de valoración

Hasta este punto ha quedado señalado que ante cualquier teoría del derecho, este último implica en su mayor o menor medida, valoraciones. Dichas valoraciones pueden presentarse o no de forma positiva para ser aplicadas, o bien, haber sido parte de la creación de la norma. Cuatro ejemplos de formas de valoración significativos para mi tema de estudio, son los siguientes:

1. Los textos jurídicos suelen utilizar términos valorativos, e incluso cuando no lo hacen, el juez se encuentra constreñido a realizar valoraciones inherentes a la

¹¹¹ Tesis P. XXI/2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XX, Tomo I, mayo de 2013, p. 191.

selección de la ley aplicable y su interpretación, en la valoración de las pruebas y en la decisión final. Jerzy Wroblewski agrupa estas valoraciones en la “*ideología de aplicación judicial del derecho*” mediante la cual el juez valora de acuerdo:¹¹²

1. Al mismo derecho: el cual establece el papel del juez y dirige sus valoraciones.
2. A la doctrina: que precisa cuál es el papel del juez en el derecho y postula los fines que debe perseguir.
3. A la opinión del tribunal: quienes determinan concepciones propias de actitud valorativa o incluso formulaciones implícitas sobre cómo debe valorar el juez.

La forma principal por la que el juez formula sus valoraciones puede encontrarse descrita en las leyes procesales, pero el juzgador no está limitado al derecho positivo, como fue señalado, los tribunales suelen tener una actitud valorativa preestablecida e incluso pueden justificar sus decisiones en ideas doctrinarias.

Esta forma de valoración es un enunciado valorativo sistemáticamente relativizado y de justificación externa por lo que respecta a la doctrina y a la opinión del tribunal en relación con lógica alética, en cuanto establecen su propio sistema de valores. Por lo que respecta a la ley, el juez realiza una justificación interna expresada a través de un enunciado valorativo primario con el uso del instrumento lógico deóntico.

2. Empero, un ejemplo ideal de valoración en el derecho, es la *ley de la ponderación* de la *teoría principialista* de Robert Alexy. Esta fórmula es además, una muestra de la importancia que tiene la doctrina filosófica del derecho para la práctica jurídica, a su vez demuestra que el aplicador del derecho no tiene por qué limitarse al positivismo y racionalmente realizar valoraciones justificadas en ideas doctrinarias. En la presente fórmula la legitimidad dependerá de la racionalidad, cuanto más racional sea la estructura de la ponderación, más legítima será.¹¹³ Robert Alexy comprende los principios como *mandatos de optimización*, en oposición a las reglas, puesto que estos pueden ser cumplidos

¹¹² Cfr. Wróblewski, *op. cit.*, p. 68.

¹¹³ Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica, la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, 2ª edición, Lima, Palestra Editores, 2015, p. 457.

en cierto grado en atención a las circunstancias fácticas y jurídicas. Los principios se relacionan con la proporcionalidad y estos se dividen en sub-principios que son los siguientes:

1. Idoneidad: se relaciona con las posibilidades fácticas y correspondencia con el fin.
2. Necesidad: de igual manera se relaciona con las posibilidades fácticas, y con la eficacia.
3. Proporcionalidad: se refiere a la optimización propia de las posibilidades jurídicas, es la ponderación misma.

Robert Alexy divide la *Ley de la Ponderación* en tres pasos:¹¹⁴

1. Precisar el grado de afectación o de falta de satisfacción de uno de los principios contendientes.
2. Definir la importancia de satisfacción del principio contrario.
3. Especificar si la satisfacción del principio contrario justifica la restricción del principio contendiente.

En la actualidad esta forma de valoración es una de las más comunes, los tribunales se suelen referir a ella como “test de proporcionalidad” y, es sumamente útil al momento de ponderar derechos fundamentales cuando se encuentran en conflicto. Es un tipo de justificación externa basada en la argumentación, en tanto que el derecho no ofrece una solución concreta y que se expresa como enunciado valorativo instrumentalmente relativizado dada la colisión de principios que son juzgados ante un sistema axiológico concreto.

3. En el sistema jurídico mexicano el control constitucional es de carácter mixto. Por un lado es aplicable el sistema de control constitucional difuso, el cual es la facultad y obligación de los órganos jurisdiccionales de estudiar la constitucionalidad de normas jurídicas generales y, de omitir su aplicación en el caso concreto, pero no de declarar la inconstitucionalidad de la norma, función que le corresponde de forma exclusiva al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por medio del sistema de control constitucional concentrado, lo cual

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 460.

realiza a través de las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad que son de su conocimiento.¹¹⁵

El sistema de control constitucional difuso no solo es una facultad de los órganos jurisdiccionales, es una obligación que se expresa como enunciado valorativo sistemáticamente relativizado y que se justifica de forma interna por medio del análisis lingüístico, de lógica deóntica y de lógica alética. Es la justificación ideal para dejar de aplicar una ley en concordancia con la siguiente forma de valoración.

4. El principio axiológico de la Constitución reside en la idea de que “el núcleo del constitucionalismo consiste en haber concebido una norma suprema como fuente directa de derechos y obligaciones, inmediatamente aplicable por los operadores jurídicos, capaz de imponerse frente a cualquier norma y, sobre todo con un contenido verdaderamente exuberante de valores, principios y derechos fundamentales”¹¹⁶, lo cual no solamente se relaciona con la fisionomía del constitucionalismo sino también con la de los sistemas jurídicos, los cuales no se configuran como dinámicos ni estáticos puros, sino como mixtos. Con el carácter formal por lo que respecta a la *teoría de la validez* de las normas y; con el carácter material por lo que respecta a la validez de las normas individuales por lo que se refiere a su compatibilidad con normas generales jerárquicamente superiores.¹¹⁷

La importancia del carácter material de la Constitución se da en la combinación de las normas procedimentales y de organización de carácter formal con normas sustantivas que preferentemente incluyen derechos fundamentales, las cuales operan como criterio de validez material.¹¹⁸ Por ejemplo, la *moralidad*

¹¹⁵ Garmendia Cedillo, Xochitl et al, “Control difuso y control convencional de constitucionalidad”, *Praxis de la justicia fiscal y administrativa*, Tribunal Federal de Justicia Administrativa, México, año 3, no. 11, septiembre de 2012, <<https://www.tfja.gob.mx/investigaciones/historico/pdf/controldifusoycontrolconvencional.pdf>>, fecha de consulta 22 de febrero de 2021, p. 8.

¹¹⁶ Prieto Sanchís. *Ley, principios, derechos*, Madrid, Dykinson, 1998, p. 35.

¹¹⁷ Cfr. Cuenca Gómez, Patricia et al, “Los contenidos materiales constitucionales y la concepción del orden jurídico como sistema normativo mixto”, *La maquinaria del derecho en Iberoamérica. Constitución, derechos fundamentales y administración*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016, <<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4331-la-maquinaria-del-derecho-en-iberoamerica-constitucion-derechos-fundamentales-y-administracion>>, fecha de consulta 23 de febrero de 2021, p. 91 y 93.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 95.

administrativa tiene dos niveles normativos: 1) el principio de la función administrativa y, más importante; 2) “el principio axiológico de la Constitución, que significa que las normas jurídicas no pueden interpretarse fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales”.¹¹⁹ Por lo tanto, las justificaciones jurídicas con base en el principio axiológico de la Constitución evaden fundamentarse en la moral (al mismo tiempo de evitar ignorarla), al cimentar su razón en el contenido material del sistema jurídico. El contenido constitucional se encuentra completamente determinado y se relaciona directamente con los derechos fundamentales, los cuales a su vez están estrechamente vinculados a valores. Este principio se expresa como enunciado valorativo primario, en tanto se remite al contenido y a los valores de la norma suprema y se justifica de forma interna a través de lógica deóntica y de argumentación.

Ciertamente, las cuatro formas de valoración anteriormente expuestas no son las únicas utilizadas en la dogmática jurídica, pero son diversos ejemplos de la fundamental tarea que tienen la Filosofía y la Axiología jurídica para analizar al derecho como fenómeno.

2.3.2 Reconocimiento jurídico

El principio general del derecho *ignorantia juris non excusat* (la ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento) es imperante en todo sistema jurídico, en nuestra legislación se encuentra positivizado en el artículo 21 del Código Civil para el Distrito Federal y, su finalidad es la seguridad jurídica. Este principio implica la llana obligatoriedad que caracteriza a la ley, pero ¿cuáles podrían ser las consecuencias de ignorar la validez de una ley en razón de que sea considerada inícuca? O; por el contrario, ¿cuáles serían las consecuencias de obedecer ciegamente toda ley con independencia del contenido que pudiera tener? Para el estudio del presente apartado deseo aclarar que me refiero al término reconocimiento con la misma significación que tiene el concepto de validez para las teorías del derecho.

¹¹⁹ Tesis I.9o.A.28 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 32, Tomo III, julio de 2016, p. 2184.

2.3.2.1 Consecuencias de negar el reconocimiento a normas de derecho positivo (Epiqueya)

El iuspositivismo dota de validez y, por lo tanto, de reconocimiento a las normas que han seguido en su creación las reglas formales que el mismo sistema ha impuesto, aunque su contenido sea susceptible de atentar contra valores, lo cual siempre se justifica en la ya aludida separación entre derecho y moral como sistemas normativos aislados.

Los iuspositivistas nunca han tenido problema en rechazar el argumento de quienes le niegan el carácter de derecho a las reglas moralmente inicuas al reafirmar y sustentar su *teoría de la validez*. Ello lo han respaldado en la justificación de “lo que el derecho es y no lo que debe ser”; de su existencia y de su contenido; con ello han tenido la finalidad de dar “claridad y honestidad en la formulación de las cuestiones teóricas y morales suscitadas por la existencia de normas jurídicas particulares que son moralmente inicuas, pero que han sido sancionadas en la forma establecida, tienen un significado claro, y satisfacen todos los criterios de validez reconocidos del sistema”.¹²⁰

La respuesta corta respecto a la consecuencia de negar el reconocimiento de normas jurídicas positivas en razón de colisión con normas de cualquier otro carácter, o simplemente por considerarlas injustas, es el peligro de anarquía. Es sencillo de comprender, si el sistema jurídico permitiera atentar contra la positividad de sus normas se volvería insostenible, pues se simplificaría a las cuestiones morales y otorgaría a los individuos un cheque en blanco para que personalmente reconozcan o rechacen la validez jurídica de las normas.

Autores utilitaristas como Jeremy Bentham y John Austin ahondaron en el estudio del ser y el deber ser, reconocieron que la sociedad podría confundir estos dos conceptos y, por lo tanto, juzgar indebidamente aquellas normas que debían ser obedecidas. Esta simplificación llegaría al punto de dejar sin importancia la distinción de normas jurídicas y normas morales, pues ambas serían finalmente juzgadas a la luz de la moral, por lo que la discusión se

¹²⁰ Hart, *op. cit.*, p. 256.

reduciría a decir ¿cuál es el beneficio de suprimir el carácter de derecho a las normas jurídicas consideradas inicuas?

La discusión del tema está lejos de ser novedosa, el Estagirita sin ser el primero en reflexionar sobre el tema, expuso en sus obras *Retórica* y en *Ética Nicomáquea*, en los capítulos relacionados con la equidad y la justicia que “lo equitativo, si bien es justo, no lo es de acuerdo con la ley, sino como una corrección de la justicia legal”.¹²¹ Por ello, arguye que no todo puede ser regulado por leyes y, si la ley presenta un caso universal en el que ocurren circunstancias que rebasan dicha universalidad, entonces está bien que el legislador omita y corrija esta omisión al emitir un “decreto”, pues el legislador original hubiera hecho lo mismo de conocer las circunstancias.¹²² Este es el pensamiento aristotélico sobre lo que es denominado como *epiqueya*, lo cual concluye con el siguiente ejemplo: “de lo que es indefinido, la regla también lo es, y como la regla de plomo usada en construcciones lesbias, que no es rígida, sino que se adapta a la forma de la piedra; así también los decretos se adaptan a los casos”.¹²³

2.3.2.2 Consecuencias de negar el reconocimiento a normas de derecho natural

El iusnaturalismo dota de validez y reconoce únicamente a las normas jurídicas que son acordes con la moral, de modo que rechaza el carácter de derecho a las contrarias aun cuando hayan cumplido el resto de requisitos formales. Sostener esta postura es pragmáticamente complicado, no obstante, el ignorar tajantemente normas jurídicas de derecho natural genera notables problemáticas, en primera instancia hay un problema de potencial iniquidad, ¿realmente podríamos considerar como “germen de justicia” el aplicar de forma igualitaria leyes injustas? En caso de responder de forma negativa la anterior pregunta, entonces ¿cuál sería la verdadera utilidad que tendría? Y más importante aún “¿por qué es mejor pensar: “Esto no es derecho en ningún

¹²¹ Aristóteles, *Ética nicomáquea*, Biblioteca de Grandes Pensadores, tomo dos, Madrid, Gredos, 2011 p. 89.

¹²² *Cfr. Idem.*

¹²³ Hart, *op. cit.*, p. 256.

sentido”, en lugar de “Esto es derecho, pero es demasiado inicuo para ser obedecido o aplicado?”¹²⁴

El pensamiento de Max Scheler tocó el tema de dejar de lado la ley similar a la temática de *epiqueya* anteriormente estudiada pero con base en dos tipos de ética:¹²⁵

1. Ética de situación: en la que la libertad humana le basta al individuo para fundamentar las reglas de conducta.
2. Ética de valor: en la que el individuo basa la acción en un valor encarnado en la persona para generar un modelo a imitar.

Prácticamente, cualquier argumentación con base en el anterior postulado es fácilmente abatible por la supeditación a la seguridad jurídica. Entonces la respuesta corta a la negación de reconocimiento de normas de derecho natural es el latente y constante peligro de violación al valor jurídico más importante, la justicia, la cual implica como ha sido afirmado el propio equilibrio de los demás valores jurídicos.

A modo de conclusión respecto al tema del reconocimiento de normas jurídicas positivas y naturales, es de considerarse la reflexión del multicitado Gustavo Radbruch, cuando pregunta:¹²⁶

Hasta qué punto deba atenderse a la justicia cuando ésta exija la nulidad de las normas jurídicas contrarias a ella, y en qué medida debe darse preferencia al postulado de la seguridad jurídica, si ésta impone la validez y el reconocimiento del Derecho estatuido (sic.), aun a trueque de su injusticia, [...] El camino para llegar a la solución de estos problemas va ya implícito en el nombre que la Filosofía del Derecho ostentaba en las antiguas Universidades y que, tras muchos años de desuso, vuelve a resurgir hoy: en el nombre y el concepto de *Derecho Natural*.

Gustavo Radbruch asentó este pensamiento en la primera mitad del siglo XX, pero como cada cierto tiempo, mantiene vigencia incluso hoy en pleno año 2022.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 259.

¹²⁵ En Kalinowski, *op. cit.*, p. 23.

¹²⁶ Radbruch, *op. cit.*, p. 180.

Ninguna teoría del derecho resulta absoluta para la resolución de las exigencias sociales y, el derecho no puede ser subsumido a ninguna clase de sistema moral, pero en todo sistema jurídico hay un *mínimo de derecho natural*. No obstante todo lo anterior, hay que reconocer que la ley natural en realidad es pragmáticamente insostenible, puesto que no puede obligar jurídicamente, por lo que es necesario que sea elevada, que sea positivizada y esto solo es alcanzable a través de la revalorización del derecho.

2.3.3 ¿Una norma injusta es Derecho?

La respuesta a la anterior pregunta demuestra lo radicales que son las consecuencias de negar la validez a determinados tipos de normas, por lo que es importante para la presente investigación realizar la siguiente distinción para concluir el presente capítulo: si tal como se sustenta el núcleo axiológico del derecho es la justicia, entonces ¿qué calificación recibirían las normas jurídicas positivas juzgadas como injustas? para un iuspositivista la pregunta resultaría ociosa, una norma jurídica lo es en tanto sea acorde a la *teoría de la validez*. Pero Radbruch llegó a la conclusión de que “cuando se reniegue deliberadamente, por ejemplo, del carácter general del Derecho, cuando ni siquiera se pretenda hacer justicia, las órdenes que el Estado dé serán emanaciones de su poder, pero no verdaderas normas jurídicas”.¹²⁷ Esta reflexión atiende a las consideraciones ya estudiadas del iusnaturalismo, una norma que atente contra valores objetivos como la justicia no puede recibir la calificación de norma jurídica, sería simplemente una emanación de poder. No obstante, la descalificación de juridicidad a una norma es un asunto delicado en la práctica jurídica, por las razones ya vertidas en apartados anteriores con relación a la *epiqueya*, dado que ello implicaría a su vez la pérdida de validez, y un sistema jurídico de esta naturaleza sería pragmáticamente insostenible.

La sumisión del sistema normativo jurídico al moral, descalificaría al derecho, dado que de la necesidad de adecuarse a la moral, no habría necesidad de su existencia. Por lo que en concordancia con la *teoría de la validez*, no hay más remedio que admitir que una norma jurídica injusta, es derecho. Este reconocimiento exige una solución, “el derecho es también el arte de encontrar

¹²⁷ *Ibidem*, p. 47.

y decir lo justo (en sentido propio), el lugar donde se dicta el derecho y, por último, la persona llamada a realizarlo”.¹²⁸ Ya ha sido distinguido que el derecho es un objeto perfectible, por lo que es este mismo el que debe fungir como ente auto-compositivo y, admitir proposiciones racionales con bases axiológicas que atiendan a la aplicación de la norma jurídica injusta al caso concreto, este pensamiento se ahondará en los próximos capítulos.

¹²⁸ Kalinowski, *op. cit.*, p. 19.

Capítulo 3

Diagnóstico axiológico y racional del sistema jurídico mexicano en su dimensión normativa

“Ningún código, ninguna compilación, ni ninguna ley, de una época o de un pueblo cualquiera podrán ser suficientemente comprendidos sin el conocimiento de las condiciones sociales efectivas de ese pueblo y de esa época.”

Luis Recaséns Siches.

Capítulo 3

Diagnóstico axiológico y racional del sistema jurídico mexicano en su dimensión normativa

3.1 ¿Qué es un buen derecho?

Las ideas que se han estudiado hasta el momento han tenido la finalidad de sentar las bases para reconsiderar al derecho, dicho análisis resultará útil para diagnosticar al sistema normativo jurídico vigente con relación a las expectativas del mismo.

La denominación que ha recibido el derecho tiene un completo apego a su concepción etimológica, puesto que precisamente se relaciona con la rectitud, por lo que hablar de un “buen derecho” podría parecer tautológico u ocioso, no obstante, el diagnóstico que se presenta a lo largo de este capítulo recalca las características deontológicas del derecho, las cuales no siempre ocurren en la realidad, razón de donde surge la necesidad de analizar al “buen derecho”. Pero antes de realizar dicho examen cabe establecer de forma concreta algunas pautas acerca de lo que puede ser considerado como un buen derecho.

Para H.L.A. Hart un buen sistema jurídico es aquel que se ajusta en ciertos puntos a las exigencias de la justicia y de la moral. Pero al haber varias morales posibles, permanece la incógnita sobre cuál moral debe considerarse para un buen derecho:¹²⁹

“¿Es la moral aceptada del grupo en cuestión, aunque se apoye en supersticiones o niegue sus beneficios y su tutela a los esclavos o a clases sometidas? ¿O es una moral de pautas o criterios esclarecidos, esto es, que respondan en creencias racionales respecto de cuestiones de hecho, y reconocen que todos los seres humanos son acreedores a igual consideración y respeto?”

Basar el juicio de un buen derecho específica y exclusivamente en valores resultaría vago, pero a mi parecer H.L.A. Hart reconoce de forma ideal los postulados morales básicos que deben ser cubiertos en la dimensión axiológica

¹²⁹ Hart, *op. cit.*, p. 254.

del derecho hacia lo que debe aspirar un buen derecho, aunque todavía resulte insuficiente.

De manera más formal, todo sistema jurídico tiene la aspiración de alcanzar un Estado de Derecho, aunque hay que reconocer que dicho concepto también es vago, no obstante, es una forma adecuada de aproximarse al menos ostensivamente a un buen derecho. El Estado de Derecho “implica entre otras cosas: a) Imperio de la Ley, b) División de Poderes, c) Legalidad de la Administración y d) Derechos y libertades fundamentales”.¹³⁰ Los tres primeros elementos recientemente citados se encuentran en su totalidad relacionados con el valor de la seguridad jurídica, mientras que el último se vincula con los valores jurídicos inherentes a los seres humanos y, que pueden identificarse en el contenido material de la Constitución.

A los aspectos previos cabe adicionar la característica de dinamicidad del derecho, como capacidad de adaptación. Toda persona que se vea envuelta en cualquier aspecto del derecho debe comprender la mencionada función en las palabras de Oliver Wendell Holmes, quien refiere que: “el derecho es vida, y la vida cambia”. Un buen derecho es aquel que encuentra la coherencia en la dialecticidad de las dimensiones jurídicas, el derecho está conformado de valores estáticos y objetivos, pero también de valores dinámicos que se adaptan a cada nueva circunstancia fáctica y que justifican racionalmente al derecho mismo. Aunque quizá la verdadera problemática radica en la discusión acerca de lo que alguien considera como “bueno”, la relatividad y la subjetividad de tal valor nos orienta más bien a preguntar, ¿nuestro derecho funciona?

3.1.1 Interpretación del derecho y moral

La moral no es derecho, pero sí es un sistema normativo auxiliar en la interpretación del mismo y, en cierta medida es posible identificar un tipo interno de moralidad jurídica. Hans Kelsen admitió que la ruptura de la conexión entre moral y derecho no implica negar que el derecho sea “moral” en el sentido de que sea bueno, rechaza que el derecho sea parte de la moral pero reconoce que

¹³⁰ Díaz, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Madrid, Taurus, 1998, p. 44.

hasta cierto punto, es un fenómeno ético equivalente a la justicia como noción del orden social pero indeterminable por el conocimiento racional.¹³¹

La moralidad jurídica es evidentemente más material que formal, pero necesaria ante el estudio interpretativo de normas con alto contenido valorativo como las relativas a derechos fundamentales, la ponderación en el caso del sistema de control constitucional o por colisión entre propios derechos fundamentales. Estas tareas requieren el ejercicio de enunciados valorativos sistemáticamente relativizados, lo que a su vez requerirá justificaciones internas de propios sistemas axiológicos establecidos por el mismo derecho y solo cuando estos no sean suficientes deben ser consideradas las justificaciones externas.

Desde ahora hay que reconocer que la mayoría de las ocasiones la norma jurídica es clara para ser aplicada en el caso concreto, por lo que en realidad la tarea de una interpretación profunda no siempre es requerida. Y por otro lado, también hay que recordar que a pesar de la concepción que se ha establecido de la moral, no cabe duda de que es considerable como auxiliar para el intérprete del derecho cuando el caso concreto así lo requiera, Jerzy Wróblewski reconoce que el operador jurídico que debe interpretar, puede llegar a desarrollar una actividad libre con base en sus propias concepciones morales, porque el propio enunciado descriptivo de las normas jurídicas establece que no existe una concepción uniforme de las normas interpretadas entre distintos intérpretes.¹³²

3.1.2 Fin del derecho

Todo producto humano es creado con una intención final, genéricamente el derecho es concebido como el instrumento ideal para alcanzar la armonía social. Como fue señalado en el primer capítulo, el derecho encuentra su justificación en su propio fin y dicho fin se relaciona con el dualismo metodológico, es decir, con el entrelazamiento de los valores de justicia y de verdad en relación con la realidad de la dimensión fáctica.

No obstante, desde una perspectiva más estricta, el derecho tiene una función más específica, en primer lugar, porque es imposible que regule todo aspecto de la vida social; y en segundo lugar, porque su función normativa es eficaz por

¹³¹ Cfr. Kelsen, Hans, *La teoría pura del derecho*, 2ª edición, México, Gernika, 2000, p. 19 y 20.

¹³² Cfr. Wróblewski, *op. cit.*, p. 107.

medio de la coacción, es decir, del establecimiento de consecuencias jurídicas. Por lo que más allá de aspirar a un buen derecho, debemos preocuparnos por un derecho eficiente, un derecho que cumpla con sus fines.

3.2 Mecanización del derecho en la jurisprudencia de conceptos (*Begriffsjurisprudenz*)

Previo a adentrarme al diagnóstico del sistema jurídico mexicano, conviene realizar un breve esbozo histórico de una de las teorías por las cuales el derecho puede apreciarse desde una perspectiva mecánica. A finales del siglo XIX autores como Federico Carlos Von Savigny le dieron un nuevo enfoque a la idea de sistema desde el punto de vista del creciente luspositivismo, cuya materia prima fueron las fuentes del derecho romano; esta corriente tomó el nombre de *jurisprudencia de conceptos*. Fue una teoría de exigencia lógico-científica, en la que los dogmas creados pretendían resolver los casos de forma automática, en completa oposición a la intervención sociológica y, por lo tanto, a la realidad de la vida social. Pero fue Georg Puchta quien, con clara firmeza, encaminó la Ciencia del Derecho de su tiempo por la vía del sistema lógico en el sentido de una "pirámide de conceptos" y, de este modo, decidió su evolución hasta la 'Jurisprudencia formal de conceptos'.¹³³

En la cumbre de la pirámide se describe el concepto supremo considerado como generalísimo y del cual se subsumen el resto de conceptos. Su anchura (la cual es inversamente proporcional a la altura) corresponderá al contenido y, la altura a la extensión del concepto abstracto; mientras que el contenido del concepto supremo proviene de la filosofía del derecho. El sistema se edifica deductivamente y, por lo tanto, pueden derivar de él nuevas normas jurídicas.¹³⁴ Georg Friedrich Puchta desciende "al terreno del Derecho positivo y hasta los últimos subconceptos jurídicos, con lo cual el contenido ético del concepto del que se parte se diluye por naturaleza constantemente y palidece hasta la incongnoscibilidad".¹³⁵

¹³³ Larenz, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, 2ª edición, Barcelona, Editorial Ariel, 2001, p. 40.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 40 y 42.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 42.

La idea de Georg Friedrich Puchta “constituye una antítesis lógica y por ello agota todos los casos de aplicación imaginables (ejemplo: un derecho subjetivo es, o un derecho sobre una cosa o frente a una persona; no existe una tercera posibilidad)”¹³⁶, este es el punto más notable de la mecanización del derecho, con lo que se limitan nuevas determinaciones y el contenido del concepto supremo hace que el contenido de los subconceptos sea un contenido fijo y rígido. La aparente fortaleza de su teoría fue la de ofrecer soluciones listas para ser aplicadas prácticamente, transformó los conceptos “en estructuras lógicas, en silogismos formalmente correctos. La perfección lógica de los conceptos era suficiente para considerarlos válidos, por tanto no admitía cuestionamiento respecto de ellos”.¹³⁷

Por su parte, en su primera etapa de pensamiento, Rudolf Von Ihering consideró que el método de la *jurisprudencia de conceptos* era el histórico-natural, con la intención de sustituir la perspectiva de Georg Friedrich Puchta. La perspectiva de Rudolf Von Ihering es inductiva y, consiste en la descomposición de las normas jurídicas en sus “elementos lógicos”, los cuales son destilados limpiamente y son reconstruidos por combinación entre las normas descompuestas y entre las nuevas; el resultado es la obtención de cuerpos simples que permiten recomponer las normas cuando sea preciso, por lo tanto, es un crecimiento del derecho en sí mismo.¹³⁸

La pretensión de esta teoría fue la supresión del arbitrio judicial, Rudolf Von Ihering incluso llegó a comparar al derecho con una máquina, de modo que si “partimos de la premisa de la perfección de los conceptos, entonces la función del juzgador sólo es mecánica. No hay lugar para la interpretación, no hay lagunas en la ley, no existen contradicciones, puesto que este es un sistema completo”.¹³⁹

¹³⁶ *Ibidem*, p. 44.

¹³⁷ Flores Ávalos, Elvia Lucía et al, “Jurisprudencia de conceptos”, *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau, t. I: Derecho romano. Historia del derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1855/16.pdf>>, fecha de consulta 8 de marzo de 2021, p. 220.

¹³⁸ *Cfr.* Larenz, *op. cit.*, p. 46.

¹³⁹ Flores, *op. cit.*, p. 226.

Así como en algún momento lo pretendió el lusnaturalismo, la *teoría de la jurisprudencia de conceptos* cae en el mismo error de tratar de aglomerar los conceptos jurídicos fundamentales como si pudieran formar un código universal, pero la crítica a esta teoría resulta innecesaria por las evidentes consecuencias que pueden ser entendidas del siguiente modo:¹⁴⁰

“Por este excepcional grado de coherencia el pueblo alemán debió pagar un precio, en términos de sentencias duras, implacables, ajenas a las múltiples peculiaridades de cada caso. Ya lo admitió el viejo Ihering cuando decidió abandonar el mundo de los conceptos para descender al mundo de los intereses, y cuando adoptó una concepción teleológica para hacer del Derecho un instrumento que permitiera alcanzar objetivos valiosos.”

La teoría de la *jurisprudencia de conceptos* fue evidentemente superada y en la práctica presente no es más que historia, no obstante, características propias han quedado como rezago en sistemas jurídicos como el mexicano, en el que la práctica mecánica del derecho es más común de lo que podría parecer. Este superficial estudio histórico de la *teoría de la jurisprudencia de conceptos* sirve de parangón para comenzar con el diagnóstico del sistema jurídico mexicano, en el cual desde ahora se pueden atisbar semejantes problemáticas.

3.3 Diagnóstico del derecho mexicano vigente

Una vez analizadas las anteriores temáticas principalmente teóricas, llega el momento de localizar la utilidad práctica de la reflexión filosófica del derecho al preguntar: ¿el derecho mexicano realmente funciona?, ¿cumple las expectativas sociales y axiológicas de justicia?, y acaso ¿es ejercido de forma racional?

En el diagnóstico que realizaré se entenderá por operador jurídico la agrupación de sujetos que realizan actos relacionados con la función y el ejercicio del derecho en sus respectivos aspectos; los operadores jurídicos son aquellos que actúan “en el ámbito del derecho, sea como creadores, intérpretes, como

¹⁴⁰ Cueto, *op. cit.*, p. 114.

consultores o como aplicadores del derecho, y que se diferencian precisamente por ese papel, que caracteriza su actividad del común de los ciudadanos”.¹⁴¹

Este diagnóstico tendrá preponderantemente dos perspectivas: la racionalidad y la axiología jurídicas, “desde John Austin y hasta nuestros días, las advertencias de que tales elementos deberían guiar la decisión han provenido, en su mayor parte, de críticos que han visto la elaboración judicial del derecho a menudo ha sido ciega a los valores sociales, “automática” o inadecuadamente razonada”.¹⁴²

Resultaría audaz y hasta cierto grado ocioso pensar en la existencia de un derecho ideal, ya que las problemáticas son parte de la esencia de cada sociedad y, en el caso de la sociedad mexicana la creación práctica que han generado los operadores jurídicos la puedo simplificar como mecanización del derecho en los términos siguientes.

3.3.1 Dimensiones de la mecanización del derecho mexicano vigente

En todo Estado de Derecho moderno es incuestionable la institución de la *teoría de la división de poderes* como mecanismo de pesos y de contrapesos, por lo que cualquier crítica a un sistema jurídico como el mexicano es convenientemente apreciable desde las funciones del gobierno porque es cada uno de los poderes, el que realiza específicamente los fines del derecho. La *teoría de la jurisprudencia de conceptos* es un ejemplo sobre la mecanización del derecho, y funciona como referente en su aspecto más tosco, es decir, en aquel por el cual se realiza una aplicación inmediata de soluciones aparentemente señaladas en la ley; pero en realidad, cada función del gobierno realiza esta mecanización de manera más específica. Hay que destacar que el tipo de mecanización que planteaba la *jurisprudencia de conceptos* ha quedado atrás, y se traduce al día de hoy más bien como ideología de la legalidad.

En los próximos apartados se explicarán de forma general las tareas de los principales operadores jurídicos en su respectivo poder: diputados y senadores por lo que respecta al proceso legislativo; jueces, magistrados, ministros y

¹⁴¹ Peces-Barba Martínez, Gregorio, “Los operadores jurídicos”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, núm. 72, 1986-1987, <<https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/10453>>, fecha de consulta 9 de marzo de 2021, p. 448.

¹⁴² Hart, *op. Cit*, p. 253.

cualquier cargo análogo por lo que corresponde la toma de decisiones en la administración de justicia; y autoridades de la administración pública en la ejecución normativa de la administración del gobierno.

3.3.1.1 Proceso legislativo

El correcto funcionamiento de la labor legislativa en cualquier Estado de Derecho es fundamental, tienen ni más ni menos, la tarea de crear la más prominente fuente formal del derecho: la ley. Es un trabajo tan delicado que no por nada han sido desarrolladas en la doctrina la técnica y la teoría legislativa, y en ella podemos distinguir dos aspectos igual de importantes: 1) el proceso volitivo y valorativo por el cual se idea y posteriormente se plasma la intención de una iniciativa de ley, y 2) el proceso legislativo propiamente.

Ya establecí que el proceso legislativo implica una etapa previa, la pre-legislativa, que consiste de forma general en la presentación de una iniciativa en la cámara de origen, la cual es turnada a la respectiva comisión para la elaboración de un anteproyecto de dictamen, que posteriormente será discutido en el Pleno de la misma cámara de forma general y particular, en caso de ser considerado suficientemente discutido se procederá a la votación, una vez aprobado el proyecto se turnará la minuta del dictamen a la cámara revisora, la cual lleva a cabo el mismo procedimiento de la cámara de origen para que finalmente, el Presidente de la República sancione y promulgue el decreto para su posterior publicación en caso de no tener observación alguna.

Los diputados son representantes del pueblo debido a los principios electorales para su designación; por su parte, los senadores son representantes de sus correspondientes entidades federativas. Los diputados y los senadores ejercen sus cargos de elección popular con características específicas por el tipo de representación que detentan, por lo que los requisitos exigidos por la Constitución Federal no prescriben una preparación académica particular de modo que sea un cargo accesible para la generalidad de la ciudadanía, lo que lleva a preguntar ¿cuál es la responsabilidad de los legisladores con la sociedad? Entre las funciones gubernamentales criticadas en el presente capítulo, los legisladores son los que se encuentran más vinculados y obligados con la sociedad que representan en virtud de su representación popular.

La *teoría de la representación política* es el resultado de históricas luchas en contra de gobiernos totalitarios y que, por lo tanto, ha evolucionado hasta convertirse en particularidades de una forma de gobierno que a cualquiera nos parecen normales al día de hoy. Esta teoría es la respuesta a la necesidad de regular la participación ciudadana en relación con los intereses colectivos y sectoriales de la sociedad. El desentrañamiento de sus elementos nos permite apreciar las características propias del gobierno mexicano: democrático, representativo y popular. La *teoría de la representación política* divide su vinculación en tres direcciones: en primer lugar con la representación sociológica por lo que respecta al criterio de semejanza con los grupos sociales; en segundo lugar con un tipo de representación jurídica parecido al mandato del derecho privado, porque sin dicha homogeneidad ningún sistema político podría declararse auténticamente representativo; y en tercer lugar con la representación política ligada a la idea de responsabilidad del gobierno.¹⁴³

Aunque Giovanni Sartori analiza diferentes perspectivas, considera que la *representación electiva* es necesaria para tener la capacidad de respuesta-responsabilidad. Las elecciones y la representación son dos conceptos diferentes pero su asociación es la que convierte a la representación misma en política y en moderna, porque si un legislador no representa a su electorado, entonces parecería que en realidad la elección no es la que crea al representante.¹⁴⁴ Entonces, la *teoría de la representación política* por lo que respecta al poder legislativo implica la democrática elección de un ciudadano que representará los intereses del electorado que lo haya escogido, pero la realidad nos lleva a otra reflexión.

Es cierto que en la actualidad los ciudadanos tienen el derecho de contender a las elecciones sin un partido político por medio de la figura del candidato independiente, pero en realidad el mayor porcentaje de los candidatos que contienden en las elecciones lo hacen a través de partidos políticos y ante tal práctica, Maurice Duverger reflexionó acerca de que “al representante moderno se le confía un *doble mandato*, uno de sus electores y uno del partido; y es el

¹⁴³ Cfr. Sartori, Giovanni, *Elementos de teoría política*, Buenos Aires, Ciencias Sociales Alianza Editorial, 1992, p. 258.

¹⁴⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 265 y 266.

mandato del partido el que prevalece, esencialmente, sobre el mandato electoral".¹⁴⁵

Aunque autores como Edmundo Burke describen otra perspectiva de lo que este tipo de representación implica realmente, para él, el parlamento "no es un congreso de embajadores con intereses opuestos y hostiles; intereses que cada uno debe tutelar, como agente y abogado, contra otros agentes y abogados; el Parlamento es, por el contrario, una asamblea *deliberante* de una nación, con un *único* interés, el del conjunto; donde no deberían existir como guía objetivos y prejuicios locales sino el bien general".¹⁴⁶

Este cuestionamiento nos lleva a indagar en el verdadero trabajo de los legisladores, el cual, como fue señalado no es precisamente un debate de oposiciones, sino un escenario dialéctico en el que se busca la toma de decisiones que mejor satisfagan a la sociedad que representan, porque en realidad ¿a quién y qué representa un legislador? El acto de votar responde a ambas preguntas en el sentido de que es al elector y sus opiniones; y también a la apariencia con la que encuentra semejanza de un gremio¹⁴⁷, es en razón de estas cualidades por lo cual se afirma que los legisladores tienen una responsabilidad directa no solo por su labor de representar a una sociedad, sino de ostentar su cargo en razón de una elección. Ahora, cabe recordar que el Congreso de la Unión es el órgano facultado para la ejecución del proceso legislativo en las materias que reconozca la Constitución, pero que sus miembros no son los únicos con capacidad para presentar una iniciativa de ley, no obstante, por motivos metodológicos en el presente apartado se criticará únicamente a los legisladores del Congreso de la Unión.

Asentadas las bases de la *teoría de la representación política* y de lo que implica la función del legislador, es en este punto de la investigación donde recobra importancia el contenido racional del derecho como instrumento para diagnosticar el trabajo de los legisladores mexicanos, ahora desde la perspectiva

¹⁴⁵ En *Ibidem*, p. 275.

¹⁴⁶ En *Ibidem*, p. 262.

¹⁴⁷ *Cfr. Ibidem*, p. 272.

de Manuel Atienza por los principios que denomina como niveles de racionalidad normativa que a continuación se enuncian:¹⁴⁸

1. Racionalidad lingüística: utilización del lenguaje correctamente para emitir con fluidez el mensaje a los destinatarios de la ley y, a su vez reducir los problemas de ambigüedad y de vaguedad normativa.
2. Racionalidad jurídico-formal: incorporación armónica de la nueva ley en el sistema jurídico al respetar sus principios lógicos de plenitud, coherencia y autonomía de las normas.
3. Racionalidad pragmática: eficacia en términos generales de la ley, adecuación de la conducta por parte de los destinatarios de la norma a lo prescrito.
4. Racionalidad teleológica: eficiencia en términos generales de la norma, no basta con que la norma sea eficaz, este aspecto depende de la medida en la que se logren sus fines.
5. Racionalidad ética: la ley debe ser compatible y no transgredir los valores superiores de la Constitución y, por lo tanto, la conducta prescrita en la ley como sus fines presuponen valores justificados éticamente.

Las anteriores consideraciones podrán parecer sumamente teóricas pero la teoría es siempre útil para resolver los problemas de la práctica. Los legisladores suelen fallar con cierta frecuencia en los niveles de racionalidad lingüística y jurídico-formal, los cuales son sin duda significativos, pero considero que se ha de prestar mayor atención a los últimos tres niveles de racionalidad.

La legislación debería ser el último recurso de una sociedad para solucionar la conflictiva social, porque el simple hecho de la promulgación de una ley no elimina mágicamente las situaciones complejas que le dieron origen, pero es patente que las circunstancias reales así lo exigen. Esto es así porque el cumplimiento de dichas leyes no garantiza que se surtan los efectos deseados, y en peores casos la ley ni siquiera puede ser aplicada. Esto significa que no tiene caso únicamente promulgar por promulgar, ni reformar por reformar leyes cada que se presenta alguna problemática social, si va a ser hasta la última

¹⁴⁸ Cfr. Atienza Rodríguez, Manuel, "Contribución para una teoría de la legislación", *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, Alicante, año 6, no. 6, año 1989, <<https://doxa.ua.es/article/view/1989-n6-contribucion-para-una-teoria-de-la-legislacion/pdf>>, fecha de consulta 2 de marzo de 2021, p. 385.

instancia judicial en la que verdaderamente se presente la solución categórica. Hay que reconocer que la eficiencia de una ley implica la labor más allá de la tarea legislativa, pero es desde la generación de una ley por la que se pueden evitar complicaciones normativas.

En el aspecto legislativo identifiqué la mecanización del derecho de una forma más tosca, ya que el legislador realiza su labor de forma rutinaria, pareciera que realiza su trabajo por el mero hecho de “cumplir”, acostumbra proponer por el mero hecho de presentar iniciativas sin un verdadero proceso previo de racionalización ni de valoración. Lo ideal es el desprendimiento por parte del legislador de sus propias convicciones en favor de los intereses de su electorado, pero dicha exigencia resulta problemática tanto por la amplitud de sujetos representados como por el tipo de representación de la que se habla. El legislador entonces deberá encontrar el equilibrio entre las concepciones de los votantes y al mismo tiempo la búsqueda del bien común, lo que implica un tipo de intervención personal en lo que concierne a sus convicciones; y estas cualidades serán alcanzables con el reconocimiento del contenido axiológico y racional del derecho.

Los legisladores no siempre son plenamente conscientes de las normas por las que votan; a veces no ejercen su criterio propio, porque tienen que salvaguardar intereses políticos; toman en cuenta solamente algunos casos genéricos sin prestar atención a las circunstancias presentes y futuras de la ley que discuten; son justos o injustos de acuerdo con las pautas valorativas con las que justifican sus actos; son redundantes; ignoran las circunstancias operativas que le dan alcance a la ley; y evidentemente, permiten indeterminaciones normativas, ya sea por convicción, por ignorancia o simplemente por no considerarlas relevantes.¹⁴⁹

Para el caso concreto del legislador mexicano opino que un buen legislador debe desprenderse de sus propias convicciones, debe conocer la tendencia de las exigencias sociales y debe realizar un juicio racional sobre las necesidades más

¹⁴⁹ Cfr. Nino, Carlos Santiago, *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, <<http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/9856>>, fecha de consulta 12 de marzo de 2021, p. 87.

latentes y suplementar las deficiencias con especial atención al nivel de racionalidad ético.

3.3.1.2 Administración de justicia

La administración de justicia a nivel federal corresponde a los órganos jurisdiccionales establecidos por el artículo 94 la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales son: la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito (que en breve cambiarán por Colegiados de Apelación), y los Juzgados de Distrito. Por otro lado, la justicia administrativa es un caso particular, en el ámbito federal es el Tribunal Federal de Justicia Administrativa el órgano que ejerce la capacidad jurisdiccional en la materia a pesar de no pertenecer al Poder Judicial de la Federación, no obstante de su diferente naturaleza cabe considerarlo como parte del presente apartado, en tanto que realiza actividades materialmente idénticas a las de autoridades judiciales. También son equivalentes los demás poderes cada entidad federativa, que tienen su poder judicial local con funciones propias, por lo que se realizará el análisis de forma general a los juzgadores, aunque siempre en reconocimiento de sus respectivas competencias.

Por lo que respecta al tipo de representación que ostentan, es la legislación concerniente la que establece las bases por las que serán nombrados los jueces. A diferencia de los legisladores, los juzgadores no son designados por medio de elección popular, por lo que no pueden ser considerados representantes directos de la sociedad, ¿así que cuál es su papel ante ella y cómo la representan? Cada uno de los órganos que administran justicia ejercen sus funciones a través de la labor jurisdiccional del gobierno, la jurisdicción es el poder del Estado para aplicar las leyes y dirimir las controversias por medio de una resolución en sus respectivas competencias. La competencia es el límite de la jurisdicción por lo que respecta a la materia, a la cuantía, al grado y al territorio; y se encuentra señalada principalmente de forma legal.

Ante estas cuestiones cabe preguntar ¿cuál es la verdadera labor de un juez? Y con la anterior pregunta es común comprender la concepción de que el juzgador es “aquel a quien una norma del ordenamiento atribuye el poder y el deber de

determinar si hay razón o culpa, y establecer, si es posible, la ejecución de una sanción”.¹⁵⁰ Pero no me refiero únicamente a la función formal de un juez como parte del sistema jurídico, sino también al compromiso con una sociedad a la que no representa directamente, pero ante la cual ostenta una responsabilidad.

La mecanización del derecho en su aspecto más burdo, en su dimensión normativa, es más evidente en la administración de justicia y en la ejecución normativa de la administración del gobierno, por el tipo de funciones que realizan, y hasta cierto punto es algo entendible. Todo individuo que se haya visto envuelto en la práctica de los tribunales se habrá dado cuenta en primer lugar de la saturación de asuntos que deben ser resueltos; y en segundo lugar, de la cantidad de casos prácticamente iguales que denominaré “comunes”. Cada materia agrupa asuntos específicos y comunes, por ejemplo, en materia mercantil abundan los cobros de títulos de crédito y en materia administrativa los reclamos por incorrecto incremento de pensiones. Es razonable que los propios tribunales establezcan mecanizaciones para resolver este tipo de asuntos con celeridad, sería verdaderamente titánica la labor que tendría que realizarse si cada uno de los asuntos comunes se estudiará con especial pormenorización. Por lo que evidentemente este aspecto de la mecanización del derecho no es la que critico de la administración de justicia.

El problema que deseo destacar sobre esta dimensión es uno más complejo y notorio, y me refiero a la ignorancia y a la falta de criterio por lo que respecta al impacto social del derecho. “En nuestro mundo actual la acción de la justicia se encuentra plagada de errores en gran parte producto del débil conocimiento del Derecho; si no se conoce el Derecho en su esencia, sólo se podrá optar por maquilladores de la administración de la justicia que no pueden ver más allá de lo que su ignorancia les permite ver, y eso a través de un lente muy opaco”.¹⁵¹ La práctica jurídica ha limitado la esencia del derecho a su dimensión normativa, y ello significa una simplificación excesiva de las expectativas que el derecho podría tener, las normas jurídicas no son instrumentos de aplicación mecánica

¹⁵⁰ Bobbio, Norberto, *Teoría general del derecho*, 2ª edición, Bogotá, Temis, 1997, p. 147

¹⁵¹ Guadarrama González, Álvaro, *La axiología jurídica, en la formación integral de los estudiantes de derecho*, 2ª edición, México, Porrúa, 2010, p. 42.

por el simple hecho de que no pueden abarcar el espectro de posibilidades fácticas.

Los jueces evidentemente realizan labores interpretativas e integradoras cuando la complejidad del caso que resuelven así lo exige, o incluso cuando solucionan un caso simple, lo cual resuelve la anterior observación. Pero precisamente por ello, Javier Ezquiaga Gazuas refiere que la argumentación jurídica no se agota en la argumentación interpretativa, porque la primera está presente en todas las fases de la administración de justicia: la elección de la norma aplicable, la determinación de su significado, la fase probatoria, la subsunción de los hechos a la norma y la determinación final de las consecuencias jurídicas de los hechos según la norma seleccionada.¹⁵²

Me refiero al desdén del impacto social que acostumbran justificar en su propia competencia formal. Los problemas de la hermenéutica jurídica están ligados a temas controvertidos, como a la ética por lo que corresponde a valores en las decisiones; a la lingüística en tanto que es la forma en que se expresa la norma jurídica; y a cuestiones socio-políticas, por lo que respecta a la dinamicidad del derecho de la realidad. Temáticas que en ocasiones exigen al juzgador ir más allá de la competencia que se le reconoce y de las justificaciones que encuentran en el derecho mismo. La tendencia de la argumentación jurídica debe continuar en el sentido de que no existe una sola respuesta correcta al momento de realizar una interpretación tal como el propio Hans Kelsen reconoció:¹⁵³

“La interpretación de una ley no conduce necesariamente a una decisión única, como si se tratara de la única correcta, sino posiblemente a varias, todas las cuales –en tanto son cotejadas solamente con la ley que haya de aplicarse– tienen el mismo valor aunque solo una de ellas se convertirá en derecho positivo en el acto del órgano de aplicación de derecho, en especial, en el acto del tribunal”.

El espectro de casos en los que menos debe de presentarse la mecanización del derecho debe ser en los casos difíciles, los cuales son litigios que no pueden

¹⁵² En Suárez Romero, *op. cit.*, p. 103.

¹⁵³ Kelsen, *Teoría pura del derecho... cit.*, p. 155

subsumirse de forma clara a ninguna norma jurídica previamente establecida por alguna autoridad por lo que el juez tendrá “discreción” para resolver el caso en un sentido u otro¹⁵⁴, pero tampoco debiera de presentarse de forma automática en el resto de casos fáciles. La aplicación del derecho en el ámbito jurisdiccional es rígido, es interpretado sistémicamente, basado y limitado en competencias que en nada difieren con la naturaleza de interpretaciones funcionales. Ya he reiterado que el derecho es un fenómeno social que requiere del elemento humano para su funcionamiento, es inconcebible imaginar de forma estricta una máquina que resuelva de forma automática la totalidad de las problemáticas que llegan a los juzgados. Por la misma razón es que resultaría no solo utópico, sino inconsciente el exigir la labor perfecta de un juez, la crítica continúa orientada a la renuencia en algunos casos de los juzgadores para apreciar al derecho en su aspecto más dinámico. Y evidentemente no me refiero a postulados emotivos (los cuales sí podrían llegar a ser considerados, pero solo en los casos en los que se lleve al límite la legislación en relación con las circunstancias que así lo requieran), sino a la hermenéutica basada en concepciones morales en estrecha vinculación con el núcleo axiológico del derecho, la justicia, como factor de equilibrio del resto de valores jurídicos.

Hay que considerar que la comprensión del derecho por lo general en los casos fáciles no presenta grandes obstáculos. Muchas de las situaciones a las que se enfrentan los jueces ni siquiera son casos difíciles, pero no por ello deben dejar de importar en el sentido del contenido axiológico del derecho, tal como podría presentarse ante la indeterminación normativa, situación que exige la racionalización del sentido de la norma. La indeterminación puede presentarse con la existencia de normas jurídicas aparentemente aplicables al caso pero que resulten vagas o ambiguas; o bien con la aparente inexistencia de normas que exactamente se adecuen al caso. En el primer aspecto por ejemplo, las problemáticas lingüísticas ponen en duda la posibilidad de aplicar la norma reconocida, en el caso de la vaguedad, por la inseguridad de que el hecho esté incluido o no en la hipótesis de la norma; y en el caso de la ambigüedad, por características similares pero porque la norma pueda tener más de un sentido.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Cfr. Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, 2ª edición, Barcelona, Editorial Ariel, 1989, p. 146

¹⁵⁵ Cfr. Wróblewski, *op. cit.*, p. 117 y 118.

En el segundo aspecto, el juzgador puede reconocer que ninguna norma establece consecuencia alguna para la situación que dio origen al caso; o bien, que la situación concreta no se encuentra tasada jurídicamente al identificar una “laguna del derecho”. De cualquier modo, la discusión acerca de la indeterminación jurídica desde la teoría, puede resultar similarmente vaga, dado que puede hablarse desde la falta de claridad de la norma jurídica concreta, hasta la idea de que tomar la decisión en el sentido más evidente lleve a una solución injusta o no acorde con el fin determinado.¹⁵⁶

La labor jurisdiccional es compleja, de hecho debo reconocer que en la realidad jurídica mexicana, es en esta instancia donde se han resuelto discusiones controvertidas sobre derechos humanos y donde se han resuelto problemáticas derivadas de una incorrecta técnica legislativa; detrás de lo cual hay un valioso ejercicio racional y una consideración axiológica del derecho. Aun así, al juzgador mexicano le falta reconocer que su trabajo material, va más allá de sus “limitaciones” formales, y que encierra un deber social de actuar no solo como un mecánico del derecho, ni siquiera de realizar una tarea precisamente emotiva, sino de realizar su función con completa comprensión de su alcance y, por lo tanto, sin siquiera superar su esfera competencial, porque el juzgador puede resolver racionalmente, sin caer en la arbitrariedad con base en un sistema axiológico del mismo derecho para la mayoría de los casos, y solamente en aquellos en los que las circunstancias específicas de la realidad social superen a dicho sistema, justificar su discrecionalidad extrema.

3.3.1.3 Ejecución normativa de la administración del gobierno

El artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que el Poder Ejecutivo recae de manera unipersonal en el presidente de la República, el cual actúa en conjunto con la Administración Pública Federal, que de forma vinculada tienen por tarea principal el cumplimiento y aplicación operativa de las normas jurídicas en cuanto a funciones de gobierno.

El trabajo del Poder Ejecutivo puede resultar un poco menos claro en razón de las funciones tan diversas que realiza, por lo que resulta conveniente el haber estudiado las otras dos funciones del Estado previamente, dado que la ejecución

¹⁵⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 118 y 121.

normativa de la administración del gobierno abarca un espectro más amplio de tareas pero con nociones similares a las ya estudiadas, las cuales pueden manifestarse de dos formas principalmente:¹⁵⁷

1. Función reglamentaria: expedición de reglamentos, los cuales son normas jurídicas de carácter general y abstracto, que deben cumplir con el mismo tipo de racionalidad normativa que tienen las normas emitidas por el Poder Legislativo.
2. Acto administrativo: generación de un acto de aplicación normativa que afecta la esfera jurídica de los particulares de modo que debe cumplir con la función racional de justificación de decisiones, por lo que respecta a su competencia y al análisis del supuesto normativo que contempla su actuar en relación con los acontecimientos acordes a la hipótesis.

Ahora cabe preguntar, ¿cuál es su verdadera labor y cuál es su rol ante la sociedad mexicana? Giovanni Sartori reconoce que la expresión de *gobierno responsable* engloba dos expectativas: 1) Gobierno receptivo, es decir, sensible y que responde por lo que hace; y 2) Gobierno eficiente, lo que significa que actúa con diligencia y competencia.¹⁵⁸

La racionalidad por parte de los operadores jurídicos que realizan la ejecución normativa de la administración del gobierno, es un poco menos técnica que la de los otros dos poderes, pero no por ello dejan de tener importancia los razonamientos que justifiquen su actuar y mucho menos los valores materiales que el derecho debe proteger.

Las autoridades administrativas están aún más circunscritas a los formalismos legales, por lo que su actuar se realiza desde la visión más burda de la mecanización del derecho. Lo anterior podría resultar menos evidente en razón del tipo de acciones que debe llevar a cabo la administración del gobierno, pero precisamente por ello se agudizan las consecuencias de un estricto sistema jurídico. Ya ha sido señalada la problemática acerca de la potencial aplicación de leyes con preceptos inconstitucionales, así como los medios que el sistema ofrece para auto-regular dicha posibilidad. Evidentemente, el medio de defensa

¹⁵⁷ Suárez Romero, *op. cit.*, p. 86 y 87.

¹⁵⁸ *Cfr.* Sartori, *op. cit.*, p. 268.

constitucional por excelencia es el juicio de amparo, no obstante, dado el principio de la relatividad de las partes, la disposición judicial como resultado del juicio de amparo beneficiará únicamente a las partes involucradas, por lo que a pesar de que una resolución judicial haya reconocido la inconstitucionalidad de una norma que incluso ya ha sido eficaz, la misma mantendrá su potencial eficacia para los demás, lo que significa que podría volver a afectar la esfera jurídica de otros individuos.

El sistema jurídico mexicano ofrece otras alternativas como medios de control constitucional, tal como el sistema de control difuso, no obstante, a la autoridad administrativa no solamente no se le exige el control difuso de constitucionalidad, sino que se le niega su ejercicio por no ser una autoridad de carácter jurisdiccional. La discusión da puro mucho más, dado que a pesar de ser una autoridad involucrada con derechos humanos, no tiene ni siquiera un medio análogo de control constitucional, lo que significa que a pesar de advertir que debe aplicar una norma que podría atentar contra algún derecho del bloque de control de regularidad constitucional, deberá continuar su actuar puesto que ni la ley ni la jurisprudencia prevén alternativa alguna, en favor de defender un criterio formal instruido mecánicamente y radicalmente.

Esta mecanización en la sede administrativa tiene una afectación más profunda cuando es relacionada con las exigencias sociales, puesto que aunque la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya reconocido la flagrante inconstitucionalidad de alguna práctica que era considerada común, se da la posibilidad de que dicha práctica sea una de aquellas que corresponde legislar al congreso local, por lo que si no es modificada para la autoridad administrativa significará poco o nada el pronunciamiento de la Suprema Corte, dado que la autoridad administrativa estará obligada por el principio de legalidad, lo que significa actuar únicamente conforme la ley se lo permita. Es este aspecto de la mecanización en la administración de justicia y del gobierno al que me refiero, en la que una simple apertura de criterio auxiliaría a resolver las problemáticas que envuelven principalmente a grupos minoritarios por medio de razones completamente jurídicas.

Esta perspectiva impulsa a cuestionar si acaso la obligación de las autoridades jurisdiccionales de ejercer el sistema de control constitucional difuso, no es

extensivo para las autoridades administrativas. El artículo 1° de la Constitución Federal obliga a toda autoridad desde el ámbito de sus respectivas competencias a la promoción, a la protección, al respeto y a la garantía de los derechos humanos contenidos en el bloque de regularidad constitucional en relación con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Por lo que de manera preliminar podría entenderse que las autoridades administrativas son parte de las autoridades enunciadas por el artículo constitucional citado y, por lo tanto, obligadas a realizar el control constitucional difuso. Pero la cuestión no es así de sencilla, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoció que las autoridades administrativas no están facultadas para realizar el control constitucional difuso, “ya que ello implicaría desatender los requisitos de procedencia señalados por las leyes para interponer un medio de defensa, y que debe cumplirse de manera previa a un pronunciamiento de fondo del asunto”.¹⁵⁹ Su razonamiento fue relacionado con otro criterio del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el que se establecen los pasos a seguir para la aplicación de este sistema de control¹⁶⁰, en tanto las autoridades aludidas no son autoridades jurisdiccionales.

Pero en realidad el hecho de que una autoridad administrativa aplique una norma no significa deferencia a la presunción de constitucionalidad de las normas y de seguridad jurídica, dado que ante la incompatibilidad señalada por vía de la interpretación, el objeto es salvaguardar la regularidad del sistema constitucional¹⁶¹ y, en dada situación, ¿acaso tiene mayor prelación la defensa de estos principios sobre los derechos humanos? Las autoridades de la administración pública no deben actuar como máquinas aplicadoras del derecho justificadas en formalismos jurídicos cuando la situación que resuelven exige consideraciones diferentes. El Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor remarcó que el deber de toda autoridad de actuar en el ámbito de su competencia por lo que

¹⁵⁹ Tesis 2a. CIV/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 11, Tomo I, octubre de 2014, p. 1097.

¹⁶⁰ Tesis P. LXIX/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Libro III, Tomo 1, diciembre de 2011, p. 552

¹⁶¹ *Cfr.* Del Rosario Rodríguez, Marcos, “La aplicación por parte de las autoridades administrativas del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, año 17, número 33, julio-diciembre 2015, <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/6101/8042>>, fecha de consulta 7 de marzo de 2021, p. 180.

respecta al control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, es un mandato dirigido no solo a las autoridades jurisdiccionales, sino a todo tipo de autoridad¹⁶², lo cual es un mero ejemplo de la manera en que se entiende el derecho. De forma idéntica a los jueces, el operador jurídico de la administración normativa del gobierno no puede ser un simple autómeta de la normativa, debe considerar al sistema axiológico del derecho que pretende aplicar y, sin salir en ningún momento de su esfera competencial comprender que es una autoridad que debe velar por el cumplimiento de leyes que persiguen una finalidad en relación con la realidad social.

3.3.1.4 Pedagogía jurídica

Resulta oportuno haber analizado a las tres funciones principales del Poder Público del Estado para diagnosticar la enseñanza del derecho y comprender las razones por las cuales se instruye el saber jurídico de la forma en que se hace. Una problemática en la sociedad es capaz de normalizarse e institucionalizarse, y para su futura superación será necesario un profundo replanteamiento de la realidad social; lo mismo sucede con la práctica jurídica, porque aquello que será de interés para el estudiante será lo que acontece en la realidad.

El sistema jurídico no prescribe qué teoría del derecho se seguirá, ni cuáles son las directivas que los operadores jurídicos deberán utilizar como criterio porque no tendría por qué hacerlo. Considero que son los mismos operadores jurídicos los que establecen las directivas de la práctica, son ellos los que establecen el criterio que se tiene sobre el derecho, y son ellos los que hasta cierto punto establecen lo que es el derecho; y es esa práctica la que ha generado, lo que se estudiará en las facultades de derecho. En pocas palabras, el derecho que se enseña es el derecho que se practica, lo que se traduce en una enseñanza de un sistema de interpretación rígido e indiferente a la Filosofía del Derecho, a la Axiología y alejado de la interpretación contextual de cada caso en concreto. Es cierto que las facultades de derecho no son indiferentes en la enseñanza de materias teóricas de este corte, pero fallan en inculcar en los estudiantes un verdadero interés por aquello que realmente significa el derecho, en favor del típico formalismo de la ley. Estos son los rasgos generales de la pedagogía del

¹⁶² En *Ibidem*, p. 186.

derecho con los cuales deseo sentar las bases para lo que más adelante, en el próximo capítulo será el análisis específico de la enseñanza del derecho en la Facultad de Derecho de la UNAM.

3.3.2 Eficiencia del sistema jurídico mexicano vigente

Previo a concluir el presente diagnóstico cabe recordar la diferencia entre eficacia y entre eficiencia, la primera se refiere al impacto social de los sujetos interpelados por el derecho en lo que respecta a la producción de la conducta querida por su productor; mientras que la segunda es el impacto social por lo que importa al hecho que se ha obtenido, a los resultados esperados por el productor del derecho. La divergencia es imperante porque el que una norma acontezca fácticamente y se cumpla, no implica que se resuelvan los problemas buscados con la prescripción¹⁶³ y, considero este como el principal de los problemas en el sistema jurídico mexicano, como fue señalado, la solución del gobierno ante las problemáticas trascendentes es preponderantemente legislar, como si dicha acción fuera a extinguir la causa que dio origen a la norma.

El gobierno y todos sus funcionarios representan a la sociedad mexicana ya sea de forma directa e indirecta, pero es considerable el pensamiento de Bruno Leoni respecto a que “cuanto más numerosas son las personas que se trata de representar, y cuanto más extenso es el ámbito en la relación al cual se trata de representarlas, en menor medida la palabra representación mantiene un significado que pueda concretarse en la voluntad efectiva de personas reales, que no sea la voluntad de las mismas personas designadas como sus representantes”.¹⁶⁴ Es notorio que en la práctica ocurre una especie de desvanecimiento de la representación propiamente dicha, y el momento en el que ello ocurre me lleva a reconsiderar el fin que tiene la representación política, el cual siempre debe ir en el sentido de aspirar al bien común. Por lo tanto, el derecho es un mero instrumento, que debe ser utilizado por los operadores jurídicos en conjunto con otros factores sociales, de modo que no solo tengamos un extenso catálogo de legislación:¹⁶⁵

¹⁶³ Cfr. Correas, *op. cit.*, p. 91 y 92.

¹⁶⁴ En Sartori, *op. cit.*, p. 271.

¹⁶⁵ Castilla, Karlos, “El principio pro persona en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, año 11, no. 20, enero-

“La vigencia de los derechos humanos en un país no sólo depende de que estos estén reconocidos en la Constitución, en las leyes, o bien, ser parte de diversos tratados [...] ni tampoco por el hecho de que se tengan tribunales bien organizados y procesos ajustados a los estándares internacionales [...] Para lograr la plena vigencia se requieren [...] mecanismos adecuados que les faciliten el acceso a esos sistemas, así como lograr que los operadores jurídicos y en especial los encargados de procurar y administrar justicia en todos los ámbitos, conozcan el texto, el sentido, el alcance y los fines de todas las normas que incorporan y reconocen derechos humanos”.

Ningún tipo de autoridad debe ceñirse a la aplicación mecánica de la ley, únicamente amparados en el principio de conservación de la ley en relación con la seguridad jurídica y el principio de legitimidad democrática del legislador, no cabe duda que dichos principios aspiran a la estabilidad del sistema pero debe encontrarse el equilibrio con el deber social que ostentan como representantes. Todo operador jurídico debe reconocer la dinamicidad del derecho y armonizarlo con las formalidades que las leyes exigen para verdaderamente estar al nivel de las expectativas sociales.

3.4 Pluralismo jurídico

La teoría del pluralismo se originó como oposición al centralismo jurídico que surgió tras el fin de los procesos de colonización. Tiene una fuerte influencia desde el punto de vista de la antropología jurídica, la cual identificó que las teorías del derecho tradicionales eran insuficientes para explicar la totalidad de fenómenos sociales, porque el derecho es tan plural como la sociedad misma.¹⁶⁶

El pluralismo jurídico puede apreciarse de forma general desde dos perspectivas antípodas: la primera de ellas como la tensión conflictiva entre un sistema de derecho estatal y un sistema de derecho menor; y la segunda como la

junio de 2009, < <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5861/7766>>, fecha de consulta 7 de marzo de 2021, p. 66.

¹⁶⁶ Cfr. Ianello, Pablo et al, “Pluralismo jurídico”, *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, volumen uno, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/24.pdf>>, fecha de consulta 5 de marzo de 2021, p. 767 y 769.

coexistencia de más de un sistema legal.¹⁶⁷ “En la visión postmoderna del derecho, [...] se da la coexistencia de espacios legales superpuestos interconectados e interrelacionados, y la vida de la gente está alcanzada por la inter-legalidad de dichos sistemas normativos”.¹⁶⁸ Esta teoría evidencia que el derecho no tiene origen exclusivamente legislativo, lo cual también significa que no todo derecho es estatal. Estas observaciones nos vuelven a remitir al debate acerca de lo que es entendido como derecho, y qué debe ser considerado como parte de él.

Mi intención con el estudio del pluralismo jurídico no es la discusión de su funcionamiento como teoría, por lo que independientemente de la postura que se tome al respecto (que en realidad ya no resulta plenamente relevante), lo que deseo remarcar en el presente postulado es la latente posibilidad de conflicto normativo entre ordenamientos y de la relatividad de los valores, lo cual se torna evidente y hasta normal hoy en día por mencionar a los pueblos originarios o normatividades internacionales; a la cual le resulta aplicable la revalorización del derecho que planteo con esta investigación. “Una visión plural del derecho expresa que no es una realidad para ser contemplada y descrita, sino que requiere del saber prudente que lo vaya determinando en función de circunstancias históricas cambiantes, y además, para que esa determinación sea propiamente humana y al servicio de la sociedad y de sus integrantes, se requiere que resulte de un discurso dialógico argumentativo”.¹⁶⁹ Esto significa que el estudio del pluralismo jurídico implica un análisis de la dimensión fáctica en la que se desarrolla el derecho.

La relatividad cultural de los valores de los pueblos originarios entraña la coexistencia de ordenamientos jurídicos, lo cual exige una armonización en caso de conflicto y un análisis de la dimensión axiológica de los mencionados ordenamientos, “el pluralismo como teoría requiere como toda teoría normativa de alguna apoyatura meta-ética que permita articular los valores de las distintas estructuras sociales afectadas”.¹⁷⁰

¹⁶⁷ Cfr. *Ibidem*, p. 776 y 777.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 767.

¹⁶⁹ En *Ibidem*, p. 784.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 788.

3.5 Completitud del orden jurídico

Previo a finalizar este capítulo y como preámbulo a las ideas del próximo, analizaré el inevitable problema que representa la incertidumbre normativa, lo cual está directamente relacionado con la hermenéutica jurídica. “El término *derecho*, en su más común acepción de derecho objetivo, indica un tipo de sistema normativo, no un tipo de norma”¹⁷¹, por lo que esta característica de completitud se traduce en la exhaustividad de un sistema científico cuando comprende la totalidad de enunciados verdaderos referentes al plano objetivo. Es una condición difícil de cumplir, aún más para la ciencia normativa¹⁷², es notoriamente importante, pero a su vez, es inconcuso que es un ideal teórico aplicable al derecho a pesar de no cumplir con la característica de ser un sistema científico:¹⁷³

“No ha sido posible definir el derecho colocándonos en el punto de vista de la norma jurídica, considerada aisladamente; hemos tenido que ampliar nuestro horizonte hasta abarcar la consideración del modo con el cual una determinada norma es eficaz por una compleja organización que determina la naturaleza y entidad de las sanciones, las personas que deben aplicarlas y su ejecución [...] es el producto de un ordenamiento jurídico”.

El derecho como ha sido estudiado hasta ahora, abarca la vida en sociedad de los humanos, pero la vida cambia, y el derecho no siempre es reformado al mismo ritmo. Los avances tecnológicos y sociales de las últimas décadas han provocado que estos cambios sean cada vez más frecuentes y es ahí donde se origina la incertidumbre normativa, por poner un par de ejemplos generales. Esto de ninguna manera exime al derecho de ofrecer solución a los casos que se presenten judicialmente, dado que los jueces están obligados a resolver siempre.

Este fenómeno es generalmente llamado “laguna”, lo cual es “una obvia metáfora, para designar aquellos casos en que el derecho objetivo no ofrece en principio, solución”¹⁷⁴ pero cabe destacar que el hecho al que se hace referencia

¹⁷¹ Bobbio, *op. cit.*, p. 149.

¹⁷² Cfr. Vernengo, *op. cit.*, p. 382.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 143.

¹⁷⁴ Vernengo, *op. cit.*, 381.

es “a la imposibilidad lógica de solución normativa a un caso, dentro de un cierto orden positivo, o, si se quiere, dentro de un determinado sistema normativo”.¹⁷⁵

En suma, las características del sistema normativo imposibilitan el ideal de no presentar normas incompatibles, o imposibilidades lógicas de solución normativa, ello hace menester un mecanismo denominado integración. Jerzy Wróblewski reconoce que el problema de la completitud del orden jurídico ha generado desacuerdo en la teoría del derecho, a través de dos opiniones opuestas: la primera de ellas niega la inmunidad del sistema jurídico a las “lagunas normativas”, las cuales deben ser solucionadas por medio de los procedimientos integratorios, lo cual implica una actividad creativa del derecho. La segunda de ellas sostiene que el sistema jurídico es un todo que cuenta con la solución de cualquier situación fáctica, que las “lagunas normativas” son solamente aparentes y toda situación es clara por medio de los métodos interpretativos.¹⁷⁶

Hans Kelsen forma parte de los autores de la segunda opinión, dado que considera la idea de “lagunas normativas” como una “teoría errada, puesto que reposa en la ignorancia del hecho de que cuando el orden jurídico no estatuye ninguna obligación a cargo de un individuo, su comportamiento está permitido”¹⁷⁷, lo cual puede reducirse a la máxima acerca de que “todo aquello que no esté prohibido expresamente en la ley para los particulares, está permitido” (aforismo que funciona de manera contraria en el caso de tratarse de autoridades), de forma que el principio de completitud se cumple al adecuarse a alguno de los operadores deónticos en todo caso. El estudio de Hans Kelsen acerca de la indeterminación normativa, la clasifica en tres aspectos:¹⁷⁸

1. Indeterminación relativa: se presenta por las normas generales en relación con aquellas de rango inferior, que no pueden contemplar todos los casos aplicables.
2. Indeterminación intencional: se presenta de forma deliberada porque el legislador establece un margen de interpretación en el supuesto o

¹⁷⁵ *Idem.*

¹⁷⁶ *Cfr. Wróblewski, op. cit., p. 123.*

¹⁷⁷ *Kelsen, Teoría pura del derecho... cit., p. 255.*

¹⁷⁸ *Cfr. Ibidem, p. 349-351.*

consecuencia jurídica, para que el juzgador resuelva de forma concreta cada caso que presente esta indeterminación.

3. Indeterminación no intencional: se presenta por los problemas del fenómeno lingüístico de los términos vagos o ambiguos en relación con las normas jurídicas.

H.L.A. Hart le dio a este problema el nombre de *textura abierta* y además lo reconoció como una necesidad del sistema jurídico al ser “áreas de conducta donde mucho debe dejarse para que sea desarrollado por los tribunales o por los funcionarios que procuran hallar un compromiso, a la luz de las circunstancias, entre los intereses en conflicto”.¹⁷⁹

El problema de la completitud del orden jurídico es ineludible dado que es una normalidad por sus características y, la solución se encuentra en la hermenéutica jurídica, la cual a través de sus métodos de interpretación e integración ejercidos por los jueces subsana las “lagunas de la ley” y hasta cierto punto realiza una actividad legislativa.

3.6 El derecho como instrumento para la homeostasis social presente

La homeostasis es la “autorregulación de la constancia de las propiedades de un sistema influido por agentes exteriores”¹⁸⁰, es un proceso de naturaleza biológica que conduce al mantenimiento de un organismo. El concepto de la homeostasis es de utilidad en el estudio de las ciencias sociales para referirse análogamente a la sociedad como el organismo, a los agentes exteriores como los individuos y al mantenimiento como las aspiraciones de armonía y estabilidad social. Por lo que tras la crítica al sistema jurídico mexicano, queda preguntar si acaso ¿el derecho es un producto cultural suficiente para darle mantenimiento a la sociedad y alcanzar sus aspiraciones?

Entendido lo anterior y previo a todo análisis, debo asentar mi postura acerca de que el derecho no es razón necesaria para la homeostasis social presente. Pero ante tal afirmación, cabría estudiar si acaso existe algún otro tipo de instrumento que pueda garantizar la homeostasis mencionada y fungir como razón necesaria.

¹⁷⁹ Hart, *op. cit.*, p. 168.

¹⁸⁰ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23ª edición, versión 23.4 en línea, < <https://dle.rae.es/homeostasis>>, consultada el de 1 marzo de 2021.

A mi parecer la respuesta sería negativa, pero esta cuestión sería motivo de un estudio independiente, por lo que cabe retomar la reflexión exclusivamente en torno al derecho, el cual a pesar de lo anterior, definitivamente es razón suficiente para alcanzar algún modelo de homeostasis social.

Considero que el derecho debe de ser la última instancia ante la cual una problemática deba ser dirimida, pero imaginar una sociedad que pudiera resolver de forma auto-compositiva sus problemáticas es solo digna de una utopía en la cual también se cayera en el absurdo de que no existieran las mismas problemáticas entre sus individuos. Es entonces el derecho el medio ideal a través del cual se ejerce un medio de control y se limita la conducta de los individuos en la búsqueda del mayor grado de armonía social posible.

He reiterado que ningún sistema jurídico establece formalmente qué teoría del derecho lo ampara o cuál determina su funcionamiento, son los propios operadores jurídicos los que con base en ciertos intereses le dan forma, hacen y le dan sentido al derecho. La doctrina de la *responsabilidad política* es aquella que en el plano jurídico determina la constancia y la coherencia de las decisiones que son consideradas “correctas” ante la teoría que los mismos operadores jurídicos han decidido practicar. Esta doctrina implica que todo funcionario político debe tomar decisiones que pueda justificar en el marco de una teoría política que abarque principios y directrices coherentes que también justifiquen otras decisiones que pueda tomar.¹⁸¹

El derecho no es un instrumento mágico hecho para realizar maravillas, el derecho regula situaciones sociales específicas a través de su naturaleza normativa y coactiva, pero la mera enunciación legal no soluciona la conflictiva social. El derecho funciona en conjunto con otros factores sociales y con otros instrumentos políticos, por ello al derecho solamente se le puede exigir lo que le corresponde, parte de la resolución social por la indeterminación de las circunstancias; es así que la propia justificación del derecho radica en su fin, en sus aspiraciones, se justifica como enunciado valorativo condicionalmente relativizado en el que funge como condición suficiente para la homeostasis social

¹⁸¹ Cfr. Dworkin, *op. cit.*, p. 154 y 155.

presente, condición cuya eficiencia depende del actuar de los operadores jurídicos.

Capítulo 4

Propuesta para revalorar al Derecho como instrumento de control social

“Una cosa es atenerse, desde el punto de vista puramente teórico, a una norma jurídica descubierta en las fuentes o en la lógica, sin preocuparse para nada de las consecuencias y de los males que esa norma causa en la realidad de la vida, y otra muy distinta es aplicarla en la realidad.”

Rudolf Von Ihering.

Capítulo 4

Propuesta para revalorar al Derecho como instrumento de control social

4.1 Interpretación e integración en la impartición de justicia

La racionalidad y la axiología tienen un papel evidente en el ejercicio del derecho, especialmente por lo que respecta a la administración de justicia. El modelo decisorio es justificable por medio del plano lógico-semiótico y, por su parte, las valoraciones tienen importancia en toda etapa del proceso: en la decisión interpretativa, en las pruebas y en la decisión final. Precisamente esta idea permite considerar la aplicación del derecho como un acto racional, de modo que la elección del juez no está determinada exclusivamente por la letra de la ley.¹⁸²

Un ejemplo de dicha racionalidad se ve materializada en los considerandos de las sentencias, dado que en ellos se exponen de manera justificada los motivos y argumentos que llevaron al juzgador a tomar su decisión. Estas observaciones son notorias en nuestro sistema de justicia, pero el pensamiento judicial continúa la línea sumamente formal que fue asentado en el diagnóstico, por lo que es necesario revalorar al pensamiento del derecho en la sede jurisdiccional hacia su carácter más dinámico.

No cabe duda que la práctica judicial debe estar subordinada a la legislación porque de ese modo se instituye el valor de la seguridad jurídica y el sistema se vuelve estable, pero las cambiantes circunstancias sociales también deben de ser consideradas para no aplicar esta instrucción de forma llana y estricta. El dominio de la hermenéutica jurídica es crucial para el ejercicio de la impartición de justicia, es evidente que la labor jurisdiccional realiza diferentes tareas interpretativas en cada una de las etapas del proceso tal como fue señalado con las valoraciones. De modo que resulta el medio ideal para proponer la revalorización del derecho en la búsqueda de la protección de su núcleo axiológico con completa aplicación pragmática.

Tal como ya he asentado, la mayoría de los asuntos que ingresan a un tribunal son “comunes”, y no requieren de ningún tipo de ejercicio complejo de interpretación lo cual se justifica en el principio general del derecho *interpretatio*

¹⁸² Cfr. Wróblewski, *op. cit.*, p. 72.

cessat in claris (la interpretación no es necesaria cuando la ley es clara) .Pero dadas las efímeras circunstancias originadas por el contexto social y tecnológico, es común que la dimensión normativa del derecho se vea superada y el juzgador tenga que aplicar su conocimiento de la hermenéutica jurídica. Por lo que desde ahora, puedo distinguir a la indeterminación normativa en dos perspectivas: la primera de ellas, de la forma más común y a la vez estricta, que es el escenario en el que verdaderamente ninguna norma jurídica ofrece solución concreta al hecho; y la segunda de ellas, en la que si bien, la norma no es del todo oscura, presenta problemas de ambigüedad o de vaguedad que imposibilita su directa aplicación. En ambas situaciones, la teoría del derecho ofrece distintos métodos de interpretación y de integración que el juzgador deberá valorar para resolver su caso. Pero desde el punto de vista de la presente investigación, considero específicamente al segundo tipo de situación, en el cual no hay en sí un vacío normativo en el ordenamiento jurídico, sino que las opciones que se ofrece pudieran colisionar, ya no solo con los derechos de las partes contendientes, sino con el propio núcleo axiológico del derecho y sus respectivas aspiraciones.

Ante estas consideraciones habría que reconocer algunas objeciones previas: en primer lugar, la inferencia de que el juez al realizar la valoración en los términos anteriores, generaría un vacío legal de forma intencional, lo cual desde una perspectiva estricta no es una problemática que deba tomarse a la ligera y mucho menos cuando se reconoce de manera deliberada, porque implica una afectación o excepción del valor de seguridad jurídica en relación con el principio de legitimidad democrática del legislador, pero también hay que reconocer y en su caso sustentar, que en determinadas situaciones es inevitable. Quizá más importante aún sea la consideración de que el juzgador actúa más allá de lo que la *litis* le exige, Ronald Dworkin reconoció que cuando un determinado litigio no puede ser subsumido a ninguna norma jurídica establecida previamente por la autoridad correspondiente, el juez tendrá cierta “discreción” para decidir el caso en un sentido u otro, lo cual supone que alguna de las partes tenía un derecho preexistente a ganar el proceso, pero eso ya no sería más que una ficción; esto es así dado que el juzgador habría introducido nuevos derechos al caso y los habría aplicado de forma retroactiva. Supuesto que lleva a reconocer que el

deber del juez no es inventar derechos retroactivos, sino descubrir cuáles son los derechos de las partes.¹⁸³

Las funciones integradoras de los juzgadores, son tareas creativas de derecho, cuando el juez legisla, actúa como representante de la legislación, pero sus funciones convierten este tipo de subordinación en una más profunda que la que ejerce el legislador. El juez al momento de integrar expresa sus convicciones basadas en las pruebas y argumentos de su caso, y a la vez, tiene una concepción previa de la tarea del legislador por lo que su subordinación al momento de realizar esta tarea es tanto conceptual, como política.¹⁸⁴

Entonces el tipo de indeterminación normativa que deseo remarcar, es aquella que tiene un origen axiológico y, por lo tanto, me lleva a retomar la idea de la oscuridad normativa porque su aplicación lleve a una solución sin un fin determinado, o que atente contra el núcleo axiológico del derecho, la justicia que mencioné brevemente en el capítulo pasado. La tarea del juez no debe ser mecánica, no solamente es la subsunción de la norma a los hechos que se le presentan, debe realizar las debidas valoraciones de forma racional para decidir la norma y los métodos interpretativos con los que pueda justificar que la decisión que ha tomado, es la más justa para el caso; debe encontrar la justicia como equilibrio entre los valores jurídicos, y también la justicia racional aristotélica de la igualdad entre los iguales y la proporcionalidad en la distribución de los bienes según los méritos de las partes.¹⁸⁵ Entonces, dadas todas las consideraciones anteriores, ¿cómo debe resolver un juez cuando no existe material legal ni jurisprudencial para resolver este tipo de indeterminación normativa? Debe hacerlo desde la perspectiva de la teoría del derecho, en dado caso ejercer cierto grado de discrecionalidad con base en los valores jurídicos que identifica en el caso sin olvidar justificar racionalmente sus argumentos.

La propuesta de Ronald Dworkin es sin duda razonable, su postura desde el punto de vista del ficticio juez Hércules es realizada desde la perspectiva del *common law*, pero aun así es comprensible desde las características de nuestro sistema jurídico. El juez Hércules no se apega de forma estricta a la teoría acerca

¹⁸³ Cfr. Dworkin, *op. cit.*, p. 146.

¹⁸⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 147.

¹⁸⁵ Cfr. Cueto, *op. cit.*, p. 118 y 119.

del libre arbitrio para actuar por su cuenta en el momento en el que no encuentra dirección clara en las leyes o en el precedente, lo que en realidad hace es actuar sobre lo que la ley o el precedente necesitan¹⁸⁶, el juez con o sin indeterminación normativa, permanece subordinado a la legislación puesto que los valores de seguridad jurídica y de igualdad entre las partes, son parte de los valores jurídicos que la justicia pretende equilibrar. Pero la indeterminación normativa, autorizará al juez para que emita una discrecionalidad, “aunque naturalmente en la formulación de ese juicio se reflejarán sus propias convicciones intelectuales y filosóficas, se trata de una cuestión muy diferente de suponer que dichas convicciones tienen alguna fuerza independiente en su argumentación por el solo hecho de ser suyas”.¹⁸⁷ Entonces, la labor creativa que el juez debe realizar al momento de practicar la hermenéutica jurídica debe adecuarse a las necesidades axiológicas del vacío normativo, de acuerdo a lo que necesita la legislación para el caso en concreto, y no en un mero amplio arbitrio.

4.1.1 Principio de adecuación a fin

La justicia es una idea formal que determina la estructura de la ley, pero la norma jurídica solo recibe de ella su forma: la igualdad y la generalidad. Su contenido debe determinarse por otro principio que atañe al derecho, el principio de la adecuación a un fin.¹⁸⁸ Este principio también es comprendido como la primera parte del principio de proporcionalidad, y su papel en el derecho se encuentra tanto en su creación como en su aplicación, los operadores jurídicos deben realizar su actuación en la medida proporcional para alcanzar un fin que justifique dicha medida. El principio de adecuación a un fin tiene una naturaleza completamente jurídica, por lo que su subsunción a la axiología resulta apreciable en el pensamiento de Rudolf Von Ihering, quien refirió que:

“En el mundo moral, no reina exclusivamente el principio de la adecuación a un fin; al lado de las normas jurídicas e instituciones que deben su existencia a este principio, hay otras que no persiguen fin alguno, sino que son, simplemente, resultados, emanaciones de ciertas concepciones fundamentales morales o jurídicas, razón por la

¹⁸⁶ Cfr. Dworkin, *op. cit.*, p. 192.

¹⁸⁷ *Idem.*

¹⁸⁸ Cfr. Radbruch, *op. cit.*, p. 34 y 35.

cual no pueden medirse por aquel rasero; este error, fué (sic.) cometido con mucha frecuencia en el siglo pasado (en el XVIII), sepultando con ello, no pocas veces, entre el polvo lo más noble y lo más profundo”.¹⁸⁹

El principio de adecuación a un fin significa justificar la idoneidad de la medida que el operador jurídico toma más que la relación que pueda mantener con la moral, de modo que la justificación de decisiones jurídicas deba atenerse a este principio y, por ejemplo, para poder derivar la justicia de las normas jurídicas deba de “complementarse con otro factor: finalidad o adecuación a un fin. Por “fin en el Derecho” no debe entenderse, sin embargo, para estos efectos, un fin empíricamente perseguido, sino la *idea del fin*, de lo que debe ser”.¹⁹⁰ Para lo que Recaséns Siches expresó que:¹⁹¹

“La mera percepción nos da sólo el ser de unos hechos, pero jamás el deber ser ni el valor (sic.) Aunque los valores, los fines y el deber ser encarnen en ciertos hechos, nosotros no los aprehendemos fundándolos sobre la percepción [...] Lo único que la percepción puede darnos en algunos casos del valor de utilidad es la adecuación o no adecuación de una obra a un fin, o a la eficacia o ineficacia de unos medios, pero no nos dará jamás el valor de ese fin ni el deber de proponernos su consecución”.

4.1.2 Interpretación jurídica

Entonces, el medio ideal para revalorizar al derecho desde el aspecto jurisdiccional es el de la hermenéutica jurídica, pero en ella, el juzgador no puede dejar de tener en cuenta el principio de interpretación conforme, por lo que ante la indeterminación normativa el “juez ha de procurar, siempre que sea posible, huir del vacío que se produce cuando se niega la validez a una norma y, en el caso concreto, de ser posibles varias interpretaciones, debe preferirse aquella que salve la aparente contradicción”.¹⁹² Esta regla, como fue señalado

¹⁸⁹ En *Ibidem*, p. 21.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 35.

¹⁹¹ Recaséns Siches, *op. cit.*, p. 127.

¹⁹² Tesis 1a. CCCXL/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 1, Tomo I, diciembre de 2013, p. 530.

anteriormente está orientada por el principio de conservación de la ley y el principio de legitimidad democrática del legislador en relación con la seguridad jurídica, puesto que este reconocimiento es que sustenta la estabilidad el sistema jurídico.

Un instrumento lógico-semiótico es útil para juzgar racionalmente la validez de una norma de forma justificada, no obstante, en la realidad poco importa el hecho de comprobar la inconstitucionalidad cuando las normas inconstitucionales serán válidas hasta en tanto un tribunal no dicte lo contrario, ese requisito formal es verdaderamente el hecho por el que la norma sea inválida y no porque simplemente haya sido descubierto por medio de algún método. Las determinaciones judiciales son las únicas por las cuales pueden subsanarse las afectaciones normativas, y es por esta razón que el juez debe tener la tarea de velar por el núcleo axiológico del derecho, y no circunscribirse únicamente a sus aparentes limitaciones formales.

Es por ello que no hay que tomar el uso de los instrumentos lógico-semióticos de manera estricta, Jerzy Wróblewski reconoce que en la dogmática jurídica y en el análisis lógico existen controversias desde la perspectiva de dos tipos de actitud por lo que respecta al razonamiento en la interpretación jurídica: la primera de ellas es la *actitud formalista* que plantea la necesidad del modo de pensar lógico-formal en el derecho como medio de un proceso racional; mientras que la segunda es la *actitud anti-formalista*, que esboza la necesidad de valoraciones más o menos libres y de técnicas argumentativas, relacionadas con el pensamiento lógico-formal pero de manera moderada.¹⁹³

La rigurosa exigencia lógica en el derecho debe manejarse cuidadosamente, ya fueron señaladas las consecuencias de las duras exigencias lógico-científicas de la *jurisprudencia de conceptos*. Pero si el proceso interpretativo es racional porque es justificado, ¿qué clase de razonamientos implica una justificación? Sistemas de lógica formal y lógica argumentativa, relacionados con métodos de valoración que permitan cierta libertad al operador jurídico para no consentir la difuminación axiológica por un excesivo peso racional.

¹⁹³ Cfr. Wróblewski, *op. cit.*, p. 173.

4.1.2.1 Ideología de la interpretación jurídica

La ideología de la interpretación jurídica dirige la actividad del intérprete para alcanzar los valores o ideales que aspira a realizar, no es un modelo lógico, sino una estructura, en este caso valorativa que surge de del propio derecho positivo, de la jurisprudencia y de la dogmática jurídica con el fin de solucionar los problemas interpretativos.¹⁹⁴ Su funcionamiento es justificado por los mismos valores a los que aspira, la interpretación necesita una ideología que determine su contenido, por lo que puede ser entendida en sentido general como actividad humana que sirve para un fin que exige su formulación como valor, lo cual forma una ideología sin confundir los elementos del dualismo metodológico; y en sentido especial como la valoración en sí.¹⁹⁵

La ideología de la interpretación jurídica nos permite retomar el estudio de los valores dinámicos y estáticos. Cabe recordar que la *teoría dinámica* le da preferencia a las necesidades actuales de la sociedad, de modo que el sentido de la norma deba de apegarse a los estímulos de la realidad en un contexto funcional dado, el cual cambia cuando los estímulos cambian. Ante la perspectiva de esta teoría, el sentido de la norma atiende a las necesidades del conflicto que deba resolverse y se desliga de la voluntad del legislador para que el intérprete tome en cuenta las valoraciones que considere importantes. La *teoría estática* le da preponderancia al valor de la seguridad jurídica, por lo que el sentido de la norma atiende a la voluntad del legislador que será descubierta por medio de la interpretación.¹⁹⁶

Las funciones de la teoría dinámica y de la teoría estática son notoriamente radicales y su aplicación llana no estaría justificada porque desde su enunciación son evidentes las problemáticas que cada una de ellas presenta en la práctica, ya sea como simplificación de los valores jurídicos o como exceso de discrecionalidad respectivamente. Es por ello que a pesar de parecer opuestas, el intérprete puede realizar una moderación de las teorías, puesto que sus formulaciones no son inconsistentes, en primer lugar porque las circunstancias jurisdiccionales no siempre exigen una labor interpretativa estricta; y en segundo

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 163.

¹⁹⁵ *Cfr. Ibidem*, p. 166.

¹⁹⁶ *Cfr. Ibidem*, p. 166 y 167.

porque esas mismas circunstancias son las que permiten resolver la incógnita entre dar sentido a la norma jurídica por medio de la aplicación literal de la ley, o por medio de la atención a las necesidades de la realidad. De cualquier modo, los juzgadores no están constreñidos a la aplicación estricta de un único medio de interpretación, las normas son fuentes de ideología pero no imponen una teoría normativa completa, y en realidad la decisión de escoger alguno implica la valoración del contexto funcional:¹⁹⁷

“Si la norma en cuestión no está, en opinión de quien interpreta, en conflicto con la situación particular del contexto social, se pueden usar entonces todos los instrumentos de las ideologías (teorías) estáticas [...] En cambio, si la norma da lugar, según la misma persona, a un conflicto de esa índole, entonces el intérprete tiende a usar las ideologías (teorías) dinámicas que subrayan el papel de las directivas funcionales”.

El derecho se expresa por medio del lenguaje y, por ello es que la forma de interpretación más común sea la gramatical, es decir, en un contexto lingüístico, el cual no es inmune a problemáticas propias, por lo que se hace necesario el análisis de otros tipos de contexto. Las diferentes ideologías aspiran a la protección de diferentes valores jurídicos, pero todos valiosos al final.

4.1.2.2 Interpretación sistémica

El concepto de sistema ha estado atado al de derecho desde la óptica de cualquier teoría por el simple hecho de que es la forma que le da funcionamiento, ya sea desde la perspectiva iuspositivista de la validez o de la perspectiva iusnaturalista de la agrupación de valores. Las características del sistema son imperantes, por un lado todo sistema eficaz tiene que ser coherente, evitar las contradicciones y ofrecer soluciones consistentes en caso de que se presenten y; por el otro lado, se relaciona con la idea de completitud que fue estudiada al final del capítulo pasado, ya sea desde el enfoque del reconocimiento de “lagunas normativas” o por la consideración de que únicamente son aparentes. El “contexto sistémico de una norma influye en la interpretación de la misma; por eso podemos identificar el conjunto de directivas de interpretación que

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 129.

prescriben cómo debe considerar esa influencia quien interpreta”.¹⁹⁸ Cuando el juzgador actúa debe realizar un análisis sistémico para verificar que las normas son aplicadas armónicamente con otras, lo cual implica el aspecto más formal de la labor interpretativa.

4.1.2.3 Interpretación funcional

La puesta a consideración de las situaciones y hechos que envuelven al proceso a resolver, presenta diversos conflictos, dado que no es claro el tipo de influencia que deban ejercer dichas situaciones en la opinión de legislador, desde que ni siquiera resulta sencillo el establecimiento de cuáles son los elementos sociales que deben ser puestos a consideración. No obstante, de manera general el contexto funcional puede ser comprendido como aquel que implica “toda la situación social en el momento de emanación y/o aplicación de la norma en cuestión; lo cual incluye todas las relaciones sociales relevantes; las valoraciones sociales y las normas que forman el contexto ideológico; las funciones de esa norma [...] y las finalidades de la norma según las concepciones del legislador y/o intérprete”.¹⁹⁹ La mayor bondad de esta forma de interpretación es que en realidad modula el uso de otro tipo de interpretaciones como la gramatical, la exegética y la teleológica pero siempre con respecto al contexto de la situación social particular, lo cual involucra al aspecto material de la interpretación jurídica.

4.1.2.4 Formulación moderada de la interpretación sistémica y funcional

Así como las ideologías dinámicas y estáticas pueden ser moderadas, las interpretaciones sistemáticas y funcionales tampoco son plenamente inconsistentes, y puede encontrarse el equilibrio entre los valores que preponderantemente protege cada una. “El intérprete, al igual que todo [humano], toma sus decisiones eligiendo entre las posibilidades determinadas por las condiciones de su existencia. Y es solamente dentro del campo limitado por su educación, su cultura política y ética, su pertenencia a las clases y capas

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 124.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p.125.

sociales, su actitud valorativa, su conocimiento de los hechos, etc... donde hace libremente su elección”.²⁰⁰

La interpretación debe comenzar desde un sustento legal, notoriamente el juzgador no puede partir de libre arbitrio legal, pero las “controversias concernientes al problema de la oportunidad de considerar, en la aplicación del derecho, la finalidad del legislador o la de la ley “misma” son el ejemplo más elocuente del hecho que es opinión común que se deben tener en cuenta algunos elementos del contexto funcional”.²⁰¹

4.1.3 Retórica e integración jurídicas para la elección de valores en la toma de decisiones

La teoría del derecho es la metodología de la dogmática jurídica respecto a las actividades y problemas de la Filosofía del Derecho, de modo que tiene una importancia práctica y teórica. Uno de los principales vicios del sistema jurídico mexicano es la mecanización del derecho en los términos ya diagnosticados, tanto los jueces como los abogados postulantes suelen tener ideas fijas sobre la forma de resolver los casos. Pero cabe recordar que al momento de interpretar las leyes:

“No están limitados a la alternativa entre una elección ciega y arbitraria, por un lado, y la deducción “mecánica”, a partir de reglas con significado predeterminado, por otro. Con mucha frecuencia su elección está orientada por el presupuesto de que el propósito de las reglas que interpretan es razonable, de modo que tras las reglas no hay la intención de cometer una injusticia o de atentar contra principios morales establecidos”.²⁰²

Es en la decisión jurídica donde los jueces tienen la oportunidad de realizar elecciones dinámicas, incluso con apoyo en la moral sin necesidad de corromper el principio de legalidad al que están sujetos, “es indudable que no se puede *demonstrar* que una decisión es la única correcta: pero es posible conseguir que se la acepte como el producto razonado de una elección imparcial bien

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 168.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 125.

²⁰² Hart, *op. cit.*, p. 252.

informada”.²⁰³ Es esta la tarea racional más importante de los jueces: encontrar la ponderación adecuada para los casos concretos que se les presentan para los supuestos en que encuentren colisión entre valores, esto “es particularmente evidente cuando alguien afirma que nos encontramos ante “lagunas” aunque exista una norma que regula la situación factual en cuestión pero que contrasta, según el intérprete, con su sentimiento de justicia”.²⁰⁴

Lo que finalmente me lleva a la propuesta del presente apartado, la cual tiene origen en la textura abierta del derecho, espacio donde el juzgador tendrá cierta libertad creativa con base en el principio de adecuación a un fin y de las ideologías interpretativas que escoja. “En este punto los jueces pueden hacer una elección que no es arbitraria ni mecánica, y aquí suelen desplegar virtudes judiciales [imparcialidad y neutralidad] que son especialmente peculiares de la decisión jurídica”.²⁰⁵ El juzgador se encuentra evidentemente subordinado a la legislación y a los principios de interpretación conforme y de seguridad jurídica, por lo cual su margen de discrecionalidad únicamente es accesible ante la presencia de un vacío normativo en el cual podrá utilizar diferentes métodos que los lleven a diferentes respuestas en atención al principio de adecuación a fin. Y precisamente las referencias a las “lagunas normativas” son el argumento pragmático perfecto cuando el juez considere que la aplicación de la norma en cuestión implicaría un resultado que atente contra el núcleo axiológico del derecho, por lo que en vez de rehusarse a aplicar la norma, más bien sostendría que el derecho objetivo no ofrece una solución para la combinación de circunstancias del caso y, por lo tanto, existe una “laguna normativa” ante la cual resolvería discrecionalmente, pero siempre al margen de esta, de modo que no incurra en conflictos normativos o ideológicos, y al mismo tiempo no deje de reconocer la validez de la norma jurídica en cuestión.²⁰⁶ Analizadas las consideraciones previas cabe preguntar, ante una decisión de esta naturaleza, ¿qué sucede con los ordenamientos horizontales y verticales? La labor jurisdiccional finalmente es libre dentro de lo que las limitaciones formales permiten, aunque existan influencias como la *ideología de aplicación judicial del*

²⁰³ *Idem.*

²⁰⁴ Wróblewski, *op. cit.*, p. 123.

²⁰⁵ Hart, *op. cit.*, p. 253.

²⁰⁶ *Cfr.* Vernengo, *op. cit.*, p. 386.

derecho, el juez plasmará su criterio en su decisión, lo cual es normal que pueda ser diferente al criterio de otro juez del mismo grado. Dicho criterio resultará desfavorable para una de las partes por lo que es seguro que sea recurrida ante un juzgado de un grado superior lo cual es un caso aparte, y cuya función dadas las circunstancias prácticas no es taxativa pero debiera ser idéntica ante la línea de la revalorización del derecho. Esta propuesta es sin duda controversial, pero implica una revalorización del contenido del derecho en la sede jurisdiccional con lo cual pueda superarse la visión del juzgador como garante de valores estáticos.

4.2 Racionalidad y axiología en el proceso legislativo

Las implicaciones del proceso legislativo son complejas, es un ejercicio de naturaleza racional que requiere atención a diversos aspectos del derecho, de la semiótica y de una gran variedad de ramas como la economía, la política, la sociología, entre otras. Sus alcances van desde la aplicación de las respectivas reglas lingüísticas, hasta la aplicación del conocimiento jurídico como sistema, sin olvidar el alcance de sus objetivos en el plano social y el rol de la ética en su finalidad. El principio de adecuación a un fin tiene un papel idéntico en la sede legislativa, con la evidente diferencia de que la idoneidad que debe ser justificada, es la necesidad de la creación de una ley.

Como todas las actividades jurídicas, la función legislativa tiene que partir de ideales racionales, lo que me lleva a retomar la idea del legislador racional, el cual es meramente un ideal teórico que nada tiene que ver con los legisladores verdaderos y que en realidad, su función es la de justificar cierto tipo de decisiones de los operadores jurídicos, pero no por ello debería dejar de considerarse como un modelo a seguir. Cuando el operador jurídico hace alusión al legislador racional plantea el supuesto de que el creador de la norma cumple con una serie de características que prácticamente lo revisten como un legislador ideal, no obstante, todos coinciden en que este supuesto solamente se realiza para justificar su interpretación, con el fin de optimizar al derecho de acuerdo a los conocimientos y valoraciones que sean del interés vigente del operador jurídico. A pesar de que el modelo del legislador racional sea teórico al atribuir características superiores a las que habitualmente tienen los creadores de la norma, por la importante tarea que realizan, lo menos que puede exigírseles son leyes que se adecuen a los estándares racionales y axiológicos que el propio

derecho exige para ser sistemático, operativo, eficaz y eficiente. Es a partir de estas últimas consideraciones, que debe sugerirse la construcción de un modelo racional en el que se reconsideren las valoraciones y la labor de un legislador racional no únicamente de forma hipotética.

Antes de proponer un modelo legislativo basado en la revalorización del derecho, cabe remarcar un par de problemáticas previas de la sede legislativa. Y es que en primer lugar, se torna un poco más compleja la exigencia al legislador porque a diferencia de la labor jurisdiccional, los legisladores toman decisiones de manera colegiada, la conclusión del proceso legislativo no depende exclusivamente de una persona, toda propuesta requiere un consenso, lo cual implica un constante (pero necesario) ejercicio dialéctico que imposibilita la aplicación llana de cualquier tipo de modelo legislativo dado que cada legislador plasma su criterio en su trabajo. En segundo lugar, resulta evidente que toda labor legislativa está circunscrita a las consideraciones sociales del momento en que los representantes legislan, los legisladores no son omniscientes de las circunstancias futuras, pero ello no significa que no puedan aprovechar su posición y la característica dinámica del derecho para permitir que sus normas tengan un mayor grado de adaptación al cambio social más allá del momento de creación.

Como parte de la revalorización del derecho convengo en remarcar la importancia del nivel de racionalidad ética que desarrolló Manuel Atienza, como la necesidad de respetar los valores superiores de la Constitución así como los fines de la legislación que presuponen valores justificados, precisamente de forma ética. Manuel Atienza claramente distinguió este último nivel de racionalidad de los primeros cuatro en tanto, el nivel ético atiende a las características de un enunciado valorativo sistemáticamente relativizado, en donde la importancia radica en la justificación ética de los fines. Mientras que los niveles de racionalidad lingüística, jurídico-formal, pragmática y teleológica atienden a enunciados valorativos instrumentalmente relativizados, en tanto son medios para alcanzar un fin.

La renuencia a reconocer plenamente el contenido axiológico del derecho se da por las características propias de los valores, las cuales no siempre son compatibles con los postulados más formales de los sistemas jurídicos. Y

precisamente, esta es una problemática que implicaría el nivel de racionalidad ética, pero que de plantearse de manera adecuada, tendría como resultado una legislación axiológicamente justificada. La primera contraposición ante la que se enfrenta es con el nivel de racionalidad jurídico-formal, por la antítesis entre los valores de seguridad jurídica y de justicia en sentido particular; la segunda contraposición coincide con los niveles de racionalidad pragmática y teleológica, por el hecho de que tanto el cumplimiento de la ley como la satisfacción de sus fines sociales son situaciones completamente independientes de toda justificación ética, por la sencilla razón de que no existe ningún método específico para asegurar este tipo de justificación; el papel del nivel de racionalidad ética en el proceso legislativo, es más bien, la capacidad para descubrir los valores, teorías éticas o sistemas axiológicos que permitan una adecuada interpretación de los objetivos jurídicos últimos²⁰⁷, “ello está en relación con las dificultades existentes para articular los aspectos descriptivos y prescriptivos que necesariamente tiene que incorporar un modelo dinámico de la legislación”.²⁰⁸

Estas contraposiciones y dificultades orientan a dividir al modelo legislativo propuesto en dos aspectos principales: la racionalidad en la producción de derecho y en la valoración en la finalidad del proceso legislativo. Y es en estos aspectos donde conviene destacar algunas de las características del legislador racional que deben ser tomadas en cuenta para un eficiente modelo legislativo, las cuales implican que el creador de la norma sea consciente, finalista, omnisciente, justo, coherente, omnicomprensivo, económico, operativo y preciso.²⁰⁹

4.2.1 Racionalidad en la producción de derecho

Como fue señalado en el capítulo anterior, la labor legislativa tiene dos aspectos principales, y la primera de ellas corresponde a la etapa pre-legislativa como las actividades previas a la presentación de la iniciativa de ley. La producción del derecho es una actividad racional dirigida al cumplimiento de objetivos, por lo que en el proceso volitivo que lleva al legislador a proponer una iniciativa de ley

²⁰⁷ Cfr. Atienza, *op. cit.*, pp. 387-392.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 401.

²⁰⁹ Cfr. Nino, *op. cit.*, pp. 85-88.

debe justificarse la existencia de una conflictiva social o jurídica que merezca ser regulada, y que precisamente una ley sea el medio adecuado para hacerlo. Es por ello que el modelo propuesto puede dividirse en tres pasos previos al proceso legislativo en sí, en el que sean justificadas las acciones del legislador.

El legislador debe ser consciente del tipo de regulación que esta por proponer, y también debe ser omnisciente por lo que respecta a las conflictivas sociales vigentes, necesita estar en pleno contacto con la sociedad y conocer sus necesidades. También debe ser independiente, aunque pertenezca a un grupo político en el que esté subordinado a las indicaciones de un líder, el legislador debe recordar que no solo es un representante de cierto extracto de la sociedad sino que debe aspirar al bienestar común, por lo que debe desprenderse de toda convicción que atente contra ese tipo de intereses. Por lo que el primer paso del modelo propuesto debe entenderse como:

1. Análisis de las aspiraciones que pretende regular por medio de la conciencia que haya tomado de la conflictiva social, de modo que tenga claridad de las acciones necesarias por las cuales pueda aspirar a resolver la problemática. El legislador puede valerse de justificaciones externas al derecho a través de valoraciones de las necesidades de la realidad social.

El legislador tiene que ser finalista, lo que implica que debe tener claro el objetivo que persigue con su propuesta. Sumado a ello, tiene que ser económico, lo cual implica evitar ser redundante en sus proposiciones, prescindir de presentar iniciativas por el mero hecho de hacerlo para enfocarse en que la iniciativa que presente cumpla con las debidas características. Este par de rasgos pueden comprenderse de la siguiente manera:

2. Evaluación y determinación de los objetivos que realmente sean necesarios para la sociedad, los cuales sean innovadores y verdaderos resultados de un análisis. El legislador continúa con las justificaciones externas basados en lógica alética y en valoraciones de las circunstancias fácticas que ha circunscrito para regular.

Finalmente, como último paso del proceso previo a legislar propiamente, el representante debe ser instrumental, lo cual se vincula con la primera de las

características anteriores en el sentido de que comprende que el medio ideal para alcanzar su fin, es la creación de una ley, lo cual se traduce como sucede:

3. Determinación de la legislación como el medio ideal para atender la necesidad social que impulsa la presentación de una iniciativa, el derecho tiene límites en la política social por lo que la propuesta debe ser debidamente justificada y operativa. El legislador deberá demostrar las necesidades internas del derecho por medio del análisis lógico y de enunciados valorativos instrumentalmente relativizados como justificación de medio a un fin de su decisión.

Una vez que el legislador ha identificado la problemática social que pretende regular, ha analizado el entorno real y ha concluido que el instrumento ideal para solucionar su diagnóstico es la ley, deberá avocarse a la propuesta de iniciativa en concordancia con las exigencias racionales y axiológicas planteadas.

4.2.2 Valoración en la finalidad del proceso legislativo

El proceso legislativo es una actividad compleja que debe adecuarse a las respectivas disposiciones normativas, y que por lo tanto, se realiza colegiadamente. Es una tarea fundamental para el Estado de Derecho, de modo que el legislador debe cumplir con características precisas para ya no solo justificar la necesidad de la creación de una norma, sino, crear una norma que se ajuste a los postulados racionales y axiológicos del derecho para que sea aplicable, y cumpla con las expectativas sociales que implica el ser un representante en el Congreso de la Unión. Es así que corresponde desglosar los últimos tres pasos del modelo propuesto de la siguiente manera.

El legislador debe de ser justo, lo cual es una característica de alta exigencia, pero el representante debe tener la habilidad para insertar en su propuesta los estándares valorativos que considere pertinentes, al final el proceso legislativo es una actividad dialéctica, por lo que debe tener la capacidad argumentativa para defender el carácter axiológico del derecho. Por lo tanto, el legislador también necesita ser preciso, tanto en las palabras que utiliza en la ley, como en sus argumentos respecto a la técnica legislativa y al derecho en sí. El legislador debe prestar especial atención a los enunciados valorativos de su propuesta, especialmente a los instrumentalmente relativizados como justificación de su

propuesta como medio para determinado fin y de los sistemáticamente relativizados en atención al sistema axiológico al que haya decidido apegarse. Por lo que este paso debe entenderse como:

4. Presentación de una iniciativa de ley debidamente expuesta y justificada en la que se respeten las características formales y sean claras las pretensiones axiológicas y jurídicas que deban ser discutidas, en atención al contexto funcional de la norma. El legislador deberá hacer uso de lógica deóntica, de argumentación y de la lingüística para debidamente exponer los motivos de su propuesta y a su vez, ofrecer un proyecto de ley adecuado, en los que también reconozca los valores jurídicos valiosos que desee proteger como enunciados valorativos primarios.

El legislador necesita ser operativo, toda propuesta debe ser aplicable al contexto jurídico y social que plantea, por lo que debe ser consciente de los alcances de su proposición. Lo cual igualmente implica que sea omnicompreensivo, es decir, que abarque el mayor espectro de conocimiento posible, lo que requiere un ejercicio de toma de conciencia para evitar los vacíos normativos en la mayor medida posible. Finalmente, el legislador necesita ser coherente con el sistema jurídico, lo que significa que las normas propuestas se inserten de manera armónica al ordenamiento, que implica un conocimiento general de la normatividad vigente y; por otro lado, esta exigencia también plantea la necesidad de que el representante no se contradiga, y sus justificaciones sean adecuadas a los fines que pretende alcanzar. Estas últimas características son comprendidas de la forma siguiente:

5. Discusión de la propuesta, en la que no solamente se debatan los intereses políticos y sociales que puedan ser afectados o protegidos, sino que también se evalúe el alcance real de la norma, su operatividad y su introducción al sistema. El legislador debe ser notoriamente hábil en la tarea persuasiva y argumentativa, para lo cual debe justificar los juicios de valor que realice.

En suma, el proceso legislativo no es meramente el plasmar en un documento una serie de artículos, es un proceso de discusiones en que deben realizarse dialécticamente y con postulados racionales, no deben responder a meros

caprichos por lo que siempre conviene ser debidamente justificados, por lo que sencillamente su último paso tiene que ser:

6. Promulgación de una norma jurídica como resultado final.

Algunos autores plantean una etapa más en los modelos, la cual denominan de manera general como post-legislativa, la cual considero rebasa el marco de la presente propuesta. No obstante, de manera relacionada considero que las problemáticas derivadas de la aplicación de las normas jurídicas suelen tener origen en la sede legislativa, un ejercicio consciente de la finalidad normativa es posible por medio de la simplificación de los mecanismos que pone al alcance de los demás operadores jurídicos, como por ejemplo los medios interpretativos. Un medio por el cual es posible la revalorización del derecho es el reconocimiento de los criterios funcionales de manera formal, tal como lo hace el párrafo 2 del artículo 5 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, al enunciar que la interpretación de la ley “se hará conforme a los criterios gramatical, sistemático y funcional atendiendo a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 14 de la Constitución”.²¹⁰ Lo cual es una herramienta ideal para solventar el impedimento de los intérpretes en razón de su competencia formal que atiende a los requerimientos de la realidad en contexto con el cambio social.

4.3 Justificación en la ejecución normativa de la administración del gobierno

Las funciones de la ejecución de la administración del gobierno pueden ser apreciadas desde una perspectiva general como el cumplimiento de la normatividad, propiamente, su ejecución; o bien, desde sus funciones específicas: la reglamentaria y el acto administrativo. El titular del Poder Ejecutivo por medio de su administración pública es directamente representante de la sociedad por lo que sus actos deben realizarse en pleno compromiso con ella.

Es así que una de las tareas de la administración pública en la ejecución normativa tiene una función similar a la jurisdiccional cuando realiza actos

²¹⁰ Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, 2020, México, Diario Oficial de la Federación.

administrativos, por lo que es conveniente analizar la interpretación jurídica en relación con este tipo de toma de decisiones. Por el otro lado, en lo que respecta a su función reglamentaria, conviene adaptar el modelo referido para el proceso legislativo. A pesar de las características que comparte con los otros dos poderes, la ejecución normativa de la administración del gobierno notoriamente tiene sus propias particularidades, por lo que la revalorización del derecho que se propone debe adecuarse a la naturaleza de sus funciones y de sus necesidades.

La finalidad de la función reglamentaria de la administración pública es similar a aquella de la sede legislativa con las notorias diferencias en el proceso. Por lo que resulta conveniente un modelo basado en las características de consciencia, finalismo, omnisciencia, justicia, coherencia, operatividad y precisión. La autoridad administrativa cuando emite reglamentos debe ser consciente de la norma que crea por lo que respecta a sus finalidades y al impacto jurídico que desea alcanzar con ella; por lo que también tiene que ser consciente de las circunstancias reales y jurídicas que envolverán a la norma; debe adecuarse a los estándares axiológicos que persiga; tiene que aplicar su conocimiento de técnica legislativa para evitar contradecirse o caer en ambigüedad y en vaguedad; y siempre debe considerar el alcance operativo para lograr la eficiencia por medio de la precisión en el lenguaje natural y en el jurídico.

El actuar de la administración pública es crucial en el cumplimiento del derecho, dado que en esta sede no solamente ocurre un ejercicio jurídico, sino que se amplía a la implantación de instrumentos de políticas públicas. El uso independiente de cada una de estas herramientas podría limitar el grado de eficiencia, pero un adecuado ejercicio de este tipo de política es el medio por el cual la reducción de la conflictiva social es posible.

4.3.1 Sentido y ejecución de la norma jurídica

La ejecución normativa implica su interpretación, por lo que debe desentrañar el sentido de la norma en una forma similar a la que emplea un juzgador. El actuar de la administración pública está completamente comprometido con la sociedad, y aunque en esta situación no exista una *litis* de carácter jurisdiccional, el operador jurídico debe respetar y atender a las características axiológicas del

derecho cuando dicta sus actos administrativos. La interpretación que realiza la administración pública es de carácter operativo, lo que le permite una libertad similar a la de la sede jurisdiccional, puesto que la necesidad de la hermenéutica parte de la existencia de cierto nivel de incertidumbre normativa, tarea que requiere una idéntica exigencia racional por lo que se refiere a la obligación de sustentar su decisión, ya sea desde una postura gramatical, sistémica, o funcional, labor que dependerá del tipo de aplicación que deba realizar.

4.3.2 Justificación de resoluciones administrativas

El objetivo que el operador jurídico pretende alcanzar cuando se refiere al legislador racional al momento de interpretar la norma es la de la optimización del derecho, es cierto que dicha finalidad estará definida por sus intereses, pero precisamente por ello, toda autoridad cuya competencia implique cualquier tipo de toma de decisiones que causen un impacto jurídico, debe propiciar dicha optimización. En el caso particular, aquella autoridad que realiza la ejecución normativa de la administración del gobierno, por la naturaleza de su encargo, es consciente de las implicaciones del proceso jurídico que debe resolver y, por ello debe actuar en razón de las necesidades que conoce, que deben ser optimizadas en la normatividad, de modo que tal como lo hace el juzgador, no debe ser simplemente una tarea de creación normativa a su libre arbitrio ni una mera aplicación mecánica de la ley, sino una tarea de interpretación sobre aquello que las normas involucradas necesitan. Esto puede identificarse como racionalidad en la aplicación del derecho, en la que la norma elegida para subsumir el caso resuelva en primer lugar todo tipo de conflicto normativo, e inmediatamente haga lo propio para que su decisión sea eficiente para resolver la conflictiva sin dejar de atender al núcleo axiológico del derecho y al equilibrio del resto de valores jurídicos.

Toda decisión jurídica debe ser racional, la racionalidad se comprueba por su justificación, y la justificación puede hacer referencia a valores²¹¹, es este el argumento a partir del cual puede comenzar la apología hacia una revalorización del derecho en la que se continúe el respeto de aquellos formalismos normativos que le dan estabilidad al sistema jurídico. De modo que así como se propuso el

²¹¹ Cfr. Wróblewski, *op. cit.*, p. 60 y 62.

respectivo recurso retórico para la toma de decisiones en la sede jurisdiccional, el modelo lógico formal o argumentativo como mecanismo racional puede utilizarse para la resolución de problemas interpretativos en la sede administrativa en los que intervengan la moral, la justicia o la equidad en relación con las situaciones fácticas sin necesidad de caer en conflictos ideológicos o de rebasar la competencia formal de las autoridades administrativas, siempre que se encuentren debidamente justificadas y calificadas, lo cual es posible por medio de la argumentación jurídica.

4.4 La Facultad de Derecho de la UNAM en la sociedad mexicana

La educación siempre es señalada como el eje rector a través del cual se puede generar un profundo cambio social, y es una proposición verdadera, pero lo que realmente se discute poco es ¿qué tipo de educación es la que se necesita para dicho cambio? Toda sociedad y sus peculiaridades requieren distintos enfoques, pero en el caso particular del derecho por el tipo de impacto social que tiene, opino que debe orientarse hacia cierta sensibilidad axiológica en conjunto con una perspectiva racional para evitar caer en mera emotividad, o en la preparación de técnicos del derecho, y ese camino es alcanzable por medio de la educación filosófica.

El derecho ante la sociedad juega un papel fundamental, muchos consideran que no es una ciencia por sus características, pero que sí puede ser estudiado desde cierta perspectiva científica como un objeto racional. Esta racionalidad se expresa por medio de diferentes instrumentos y modelos en la práctica, pero parten de un valioso ejercicio teórico que marca la diferencia entre aquellos que aprenden el derecho exclusivamente por la vía pragmática y la experiencia, respecto a aquellos que aplican el conocimiento teórico con su experiencia práctica; y es ahí donde se encuentra el importante papel de la Facultad de Derecho de la UNAM.

4.4.1 Fortalecimiento de la formación filosófica en la enseñanza del derecho

Hay quienes repiten que el estudio de la Teoría y la Filosofía del Derecho parecieran no tener utilidad práctica, dado que sus postulados no resultan directamente relevantes para la resolución de los casos en concreto. Pero ¿acaso la práctica no sufre de problemáticas filosóficas? Es la teoría quien vela

y da solución a estas necesidades. Por su lado, la práctica como acción, estimula el análisis teórico y las críticas ideológicas como búsqueda de la verdad; mientras que la teoría influencia a la práctica por medio de la educación de los operadores jurídicos.

Actualmente el área de la Filosofía es ampliamente reconocida y estudiada en las Facultades de Derecho, no obstante, lamentablemente aún es de aquellas materias que menos entusiasmo provoca entre los estudiantes. En este momento, en la Facultad de Derecho de la UNAM coexisten dos planes de estudio para el sistema escolarizado, y como observación preliminar hay que reconocer que en el plan de estudios 1694 (antes 1447) la rama del derecho con mayor cantidad de materias en el tronco común es la de Filosofía del Derecho, a las cuales aún quedaría sumar las materias optativas. En el plan de estudios actual 2117, la situación es idéntica, lo cual significa un evidente interés por parte de la Facultad por la instrucción filosófico-jurídica, entonces, ¿qué sucede en realidad con esta preparación?

Desde el inicio de los estudios universitarios comenzamos con el análisis de las primeras materias introductoras al derecho, las cuales resultan vitales y enriquecedoras. Cabe destacar que en realidad, pueda resultar consciente o no para el estudiante que dichas materias pertenezcan al área de la Filosofía del Derecho y, por su carácter le resulten atractivas, pero conforme se avanza en los semestres la consciencia de que se estudian asignaturas del área de la Filosofía del Derecho se torna evidente, y el entusiasmo se difumina. Eventualmente la enseñanza del derecho se vuelve memorista y pocos son los docentes que promueven el pensamiento crítico más allá de la norma, y aquellos que lo llegan a pretender recaen en el mismo problema, es notorio que el habitual desdén del conocimiento filosófico se debe a la reducción de su utilidad y a que no es común la enseñanza de llevarlo a la práctica. “Pareciera que el contenido intelectual del derecho consiste en aprender las normas –cómo son y por qué tienen que ser como son– y al mismo tiempo alguna manera de alentar al juez de turno que estuviese dispuesto a hacerlas más humanas”.²¹²

²¹² Kennedy, Duncan, “La educación legal como preparación para la jerarquía”, *Academia, Revista sobre la Enseñanza del Derecho*, Buenos Aires, año 2, no. 3, otoño 2004, <[http://duncankennedy.net/documents/Photo%20articles/La%20educacion%20legal%20como%](http://duncankennedy.net/documents/Photo%20articles/La%20educacion%20legal%20como%20)

Definitivamente creo en la especialización de los estudios profesionales, pero me parece inconcebible que un egresado de la Facultad de Derecho reconozca su incapacidad para opinar sobre una materia con base en su falta de conocimiento, lo cual justifica en que no es de su “especialidad”. Es evidente que no es posible ostentar todo el conocimiento profesional jurídico, pero es posible inferirlo del nivel de conocimiento filosófico, que es crucial para cualquier área de estudio y notoriamente también lo es para conocer al derecho más allá de su dimensión normativa. El conocimiento del derecho desde este grado de análisis permite trabajarlo con las herramientas más básicas. De modo que la labor de fortalecimiento de la formación filosófica en la Facultad no puede basarse únicamente en la modificación del plan de estudios para adicionar materias de Filosofía del Derecho, dado que ni siquiera serían del interés del alumnado en general. Este fortalecimiento debe abarcar un ejercicio más profundo en el que las materias filosóficas ya insertas en los planes de estudios (las cuales son suficientes), sean instruidas por medio de la reflexión, y además sobre el eje que la Filosofía del Derecho pueda tener en la práctica y en el resto de materias.

4.4.2 Papel de la Facultad de Derecho de la UNAM ante la sociedad mexicana

El rol histórico de la Facultad de Derecho va muy apegado con el papel que la Universidad Nacional Autónoma de México tiene con la sociedad como universidad pública. Dicho papel ante la sociedad es fácil de reconocer, pero creo que el pensamiento que David Alfaro Siqueiros plasmó en su obra *El pueblo a la universidad, la universidad al pueblo. Por una cultura nacional neohumanista de profundidad universal*, ejemplifica idealmente su papel. Su composición tomó inspiración del discurso de José Vasconcelos cuando fue rector de la Universidad, en el cual enunció que buscaba que la universidad trabajara para el pueblo. David Alfaro Siqueiros plasmó a los estudiantes con las herramientas de sus actividades profesionales en dirección a devolver al pueblo sus conocimientos, acto de reciprocidad por la preparación que el pueblo les entregó por medio de la Universidad Nacional Autónoma de México, dentro de la “escultopintura” también pueden apreciarse banderas que simbolizan las

20preparacion%20para%20la%20jerarquia_Academia.pdf>, fecha de consulta 20 de marzo de 2021, p. 122 y 123.

manifestaciones estudiantiles, lo cual remarca el interés de los universitarios por la conflictiva social del país.²¹³

Es así que la visión de la Universidad y en este caso específico, de la Facultad de Derecho, es la de egresar alumnos conscientes y comprometidos con una sociedad en la cual la desigualdad social es enorme. Pero el papel de la Facultad es bastante peculiar, porque el propio estudio del derecho la hace poseer un carácter más estático, más reaccionario y menos orientado hacia la crítica social en favor del estudio y respeto al aspecto más formal del derecho. Porque tal como fue asentado en el diagnóstico del capítulo previo, el derecho que se estudia es aquel que se practica, y cualquier Facultad evidentemente le dará prioridad a la realidad jurídica, pero el derecho que se práctica adolece de profundas problemáticas, por lo que el modelo de cambio debe orientarse más bien hacia los operadores jurídicos y no en sí al modelo académico, aunque paradójicamente sea la sede educativa en la que se encuentra el principio del cambio.

4.4.3 Situación actual de la Facultad de Derecho de la UNAM

Discutir qué perfil de egresados surgen de la Facultad de Derecho, probablemente sea una discusión sin fin, dado que notablemente no toda la carga está en la Facultad de Derecho, finalmente, será el estudiante el que decida las prioridades académicas que dará a su preparación y el tipo de egresado que decida ser, es por ello que no tiene caso simplemente adicionar materias de preparación filosófica si los estudiantes las desdeñaran. Lo que realmente importa es hacer comprender al estudiante de derecho que no debe limitarse a que su carrera sea un estricto estudio de leyes, pues debe reconocer que en realidad son instrumentos de un objeto superior que es propiamente, el derecho. La educación que propone la Facultad es integral, porque así debe ser la preparación de un licenciado en derecho, debe reconocerse la importancia y la aplicabilidad de cada una de las materias que no son plenamente jurídicas porque se estudian para comprender el funcionamiento teórico del derecho en diferentes contextos, para que cuando llegue el momento de convertirse en un

²¹³ Fundación UNAM, *La Universidad para el pueblo: Vasconcelos*, <<https://www.fundacionunam.org.mx/donde-paso/pueblovasconcelos/>>, fecha de consulta 17 de marzo de 2021

operador jurídico sea consciente de los alcances que la carrera que ha estudiado, tiene para la sociedad más allá de lo que implica el mero estudio de las leyes, el cual tampoco es un aspecto que debe aminorarse porque finalmente así es la preparación que el estudiante de derecho necesita, pero no aprenderlas como axiomas, “un sistema más racional pondría más énfasis en la manera de aprender derecho antes que normas, y habilidades antes que respuestas para exámenes.”²¹⁴

El estudiante que inicia sus estudios puede estar impulsado por la familia, por sus propios intereses o por variadas razones, pero de algún modo los estudiantes primerizos son conscientes y están impulsados por el carácter progresista del derecho, por su carácter de justicia y por ambiciones ante una sociedad que exige cambios. Independientemente de que las aspiraciones profesionales de los estudiantes sean mercantiles, académicas o incluso sociales, estos continuarán sus estudios mientras cada vez reconozcan más que la justicia es algo ajeno al derecho, ya sea porque algún profesor así lo señale o porque el propio acercamiento a la práctica jurídica pretenda demostrárselos. La instrucción meramente positivista del derecho enseña a los alumnos que las decisiones de los casos podrían resultar indeseables desde la perspectiva axiológica por su carácter rígido y formal, pero que es el camino correcto porque es el “jurídico” y hasta el lógico, por lo que todo tipo de indignación sería pasional o emotiva, lo cual no es adecuado para el mundo del derecho.²¹⁵ Y este es el aspecto pedagógico en el que el derecho debe ser revalorizado, no con base solo en emotividades ni en la pasión, sino en axiología y con suficientes bases racionales.

4.5 Estudio de casos

A modo de establecer un preámbulo para las conclusiones de la presente investigación, resulta conveniente identificar el uso práctico de las propuestas del actual capítulo por medio del estudio de un par de casos. Mis anteriores propuestas para revalorizar al derecho en la sede jurisdiccional con base en justificaciones racionales no tienen por qué ser supuestas para uso exclusivo de

²¹⁴ Kennedy, *op. cit.*, p. 134

²¹⁵ *Cfr. Ibidem*, p. 122 y 123.

los denominados “casos difíciles”, aunque encuentren en dicho tipo de casos su mayor margen de aplicación, sino también a cualquier tipo de casos en general a los que se puedan adaptar como punto de partida para simplificar el fin de las prácticas jurídicas por medio del carácter axiológico del derecho. Las propuestas indicadas para las otras sedes, parten del mismo supuesto que la jurisdiccional por lo que su modulación para los casos concretos es también posible en atención a las respectivas circunstancias.

4.5.1 Caso A - Confusión de hijas

Amalia y Anaís fueron dos bebés que nacieron en la Ciudad de México el mismo día del año 2013, debido a un error humano fueron confundidas y entregadas a la pareja de padres opuesta. Dicha situación fue descubierta hasta el año 2021, cuando derivada de una revisión, el hospital advirtió el error y lo hizo del conocimiento de las familias, año en el que las ahora niñas cumplieron ocho años de haber vivido con su respectiva familia.

Los padres de Amalia acudieron a demandar ante los juzgados familiares la restitución de las hijas a sus respectivos progenitores biológicos con base en el parentesco consanguíneo que presumen tener en relación con Anaís, el cual pretenden respaldar con el ofrecimiento de una prueba pericial en genética ADN para reconocer la filiación de Anaís, padres que aisladamente también quieren desconocer la filiación respecto a Amalia. Los padres de Anaís se negaron a las anteriores exigencias, puesto que consideran a su hija como si fuera biológica a sabiendas de que no es así, apoyan su postura en las circunstancias que habían acontecido en los casi ocho años de haber formado una familia, supuesto que respaldan en el constante reconocimiento por parte de la familia, y con la posesión de estado de hija respecto a Anaís, quien además ha usado los apellidos de la familia por el tiempo señalado y siempre fue tratada como hija públicamente, quien asimismo ha sido proveída de subsistencia, de educación y de establecimiento, por lo que se niegan a entregarla y contradicen el reconocimiento que pretende la otra familia.

El juzgador como es habitual en su trabajo se encuentra ante posturas opuestas, con la diferencia de que en esta situación debe realizar un ejercicio valorativo de los elementos ante los cuales se amparan las dos parejas. Los padres de Amalia

consideran más importante el vínculo biológico, los mismos también reconocen que desean mantener el contacto con la hija con la cual habían vivido ocho años, pero sus pretensiones no son solo las de conocer, sino continuar el desarrollo de su familia con su hija biológica. Mientras que los padres de Anaís distinguen más significativo el vínculo que han desarrollado en los últimos años, y también reconocen la intención de conocer a la hija que en realidad es biológica, pero pretenden continuar el lazo familiar que han mantenido hasta ahora. El juzgador familiar se encuentra ante un caso complejo y sin antecedentes en la jurisprudencia, la legislación nacional e internacional no le ofrece una solución concreta, pero está obligado a dar una solución al caso, y a respetar las formalidades que su encargo le exigen, y en el cual no solamente están en conflicto los derechos de las partes, sino los de las niñas. Las alternativas a partir de las cuales tiene que actuar el juez para solucionar el asunto se encuentran en la teoría del derecho, si bien, tiene que justificar las decisiones racionalmente, también es cierto que dadas las particularidades del caso, debe hacer ejercicio de cierto grado de discrecionalidad en la cual arguya emotividad al momento de realizar las valoraciones. En el presente caso el juzgador se encuentra ante la indeterminación de la ley para ofrecer una solución concreta, en ella encuentra elementos que guían su actuar pero que considera no son suficientes, por lo que considera el caso como el de una “laguna normativa” y en la cual hará un ejercicio hermenéutico en el cual reconozca los derechos y las obligaciones de todas las partes involucradas en el litigio. Por un lado los padres de Amalia se apoyan en el lado más formal del derecho mientras que por el otro los padres de Anaís se apoyan en el lado más material del mismo.

El juzgador tiene varias alternativas que parten desde las diferentes ópticas presentadas en la investigación. Desde una perspectiva estricta correspondería en primer lugar probar el parentesco biológico de Amalia y de Anaís por medio de la debida prueba pericial, dadas las circunstancias del caso esta tendrá como resultado que los padres biológicos de Amalia y de Anaís son los contrarios. Por lo que su resolución se orientaría a la restitución de los hijos a su respectiva familia biológica, con la obligación de permitir la convivencia con los padres con los que había vivido hasta el momento de la decisión. Las características del caso ponen al límite las formalidades más estrictas del sistema jurídico que el

juzgador debe respetar, por lo que para cualquier decisión este debe reconocer que debe intervenir cierto grado de emotividad. Esta situación se hace aún más patente desde una perspectiva funcional, en la que el juzgador permite un mayor grado de intervención emotiva, desde esta visión pone en manifiesto la necesidad de considerar las circunstancias fácticas inmediatas del caso, situación en la que orienta su determinación hacia el sentir de las niñas, quienes al momento del juicio tienen ocho años, por lo que valora la situación de sustraerlos del contexto en el que han vivido toda su vida y al cual se han acostumbrado, respecto al valor de respetar su origen biológico; de modo que su determinación es dirigida en el sentido de negar el desconocimiento y el reconocimiento que ha sido requerido, y ordenar la continuación del desarrollo familiar en los mismos términos que se han desarrollado en los últimos años.

4.5.2 Caso B - Matrimonio Igualitario

Prímula y Peonía son una pareja que reside en el Estado de México, se conocieron en el año 2014 cuando estudiaban la educación media superior, un año más tarde oficializaron su relación y tras casi cinco años de relación decidieron unirse en matrimonio. En enero del año 2020 acudieron a la oficialía del registro civil de su municipio para solicitar el matrimonio, petición que fue rechazada por la jueza de la oficialía, quien reconoció que lo lamentaba, pero la legislación local le impedía realizar uniones de personas del mismo sexo. Por lo que les recomendó recurrir la negación a su solicitud por medio del juicio de amparo, dado que reconocía que los preceptos legales por los cuales negaba el matrimonio eran inconstitucionales, pero dadas las limitaciones legales era la única opción para concretar su petición. Tras unos meses de juicio lograron que se les concediera el amparo para los efectos de que la jueza de la oficialía del registro civil celebrará el matrimonio.

La titular del registro civil reconoció que la decisión que tuvo que adoptar estaba en contra de valores que el propio derecho debía proteger, en la tesitura de que los preceptos legales que motivaron su determinación eran eminentemente inconstitucionales ya ni siquiera desde su criterio, sino desde la perspectiva jurisprudencial, pero dichos reconocimientos de nada servían para sustentar una decisión diferente porque la regulación del matrimonio es de competencia local. La jueza era consciente de la injusticia que entrañaba su decisión, pero no podía

determinar otro criterio con base en los valores dinámicos del derecho, y ni siquiera de forma legal, dado que al no ser una autoridad de carácter jurisdiccional no está facultada para ejercer el control difuso de constitucionalidad e inaplicar la norma que entraña una afectación al derecho humano de libre desarrollo de la personalidad, por lo que no le quedó más que aplicar conscientemente una decisión completamente limitada en valores jurídicos estáticos.

Por su parte, el derecho mexicano continúa lentamente las tendencias hacia el reconocimiento de las exigencias sociales como lo es el matrimonio igualitario, el cual ya no es una prohibición. El matrimonio debería ser un acto jurídico accesible para cualquier persona que así lo solicite, limitado únicamente por aquellos requisitos que no contravengan derechos fundamentales, y no un acto jurídico para el cual los interesados se vean obligados a acudir a otra entidad federativa o a seguir un juicio de amparo, que le tomará un tiempo y un esfuerzo considerable.

En el presente caso la jueza de la oficialía del registro civil no se encuentra ante algún tipo de indeterminación normativa y, por el tipo de funciones que realiza, tampoco se encuentra facultada para actuar ante las limitaciones que la ley posee, identificó tales problemas pero las restricciones de su encargo la llevaron a actuar de acuerdo a lo que la legislación le exige. La modificación de estas circunstancias debe de tener origen legislativo, lo cual se complica cuando es una facultad local, sede en la cual deban de reconocerse los valores más importantes que el derecho debe de proteger y discutirse en relación con las circunstancias fácticas que ya han sucedido y que le han impedido el cumplimiento de su fin, situación en la cual sería aplicable la perspectiva del modelo legislativo propuesto. Por el otro lado, continuar la búsqueda del enfoque jurídico para que las autoridades administrativas tengan un mayor margen de interpretación cuando las circunstancias del caso le exijan un respeto mayor al núcleo axiológico del derecho respecto a lo que las normas jurídicas ofrecen, lo cual en este caso se traduce como un derecho fundamental. Este es solo un ejemplo de aquellos que pueden encontrarse en el sistema jurídico mexicano, en el cual el margen de actuación de las autoridades se encuentra tan limitado que

deben conducirse de manera mecánica en la aplicación del derecho, y cuya solución se encuentra en sedes diferentes.

En suma, el derecho como producto de la cultura humana es siempre perfectible, los anteriores casos ejemplifican la importancia que tiene en las diversas tareas del Estado en relación con las funciones sociales del derecho, y a su vez evidencian las limitaciones que los propios operadores jurídicos han permitido y mantenido a pesar de haberlas identificado. El derecho es el medio ideal para generar un cambio social y, por ello es necesario revalorar su contenido y su fin, aunque esto como en cualquier otra situación esté limitado en el campo de la política jurídica. Ni la enunciación normativa, ni un extenso catálogo de normas jurídicas son útiles para la sociedad sin poseer un grado de operatividad eficiente por lo que respecta a cada uno de sus fines, y dicha tarea reside en el operador jurídico, ya sea un legislador, un juzgador, el presidente de la República, una autoridad administrativa, un profesor, un estudiante o un abogado, cada uno de ellos tiene que reconocer el contenido del “buen” derecho, ya sea como homeostasis social, como el rol de la justicia en el mismo, o ante cualquier otra concepción que acepten, pero sin dejar de reconocer el encargo que ostentan en relación con las funciones jurídicas que desean cumplir, para que el derecho cumpla su función ante la sociedad mexicana. Estas consideraciones son las que hacen patentes las reconsideraciones de la ontología jurídica, del significado real del derecho y de los problemas epistemológicos para definirlo, dado que es a partir de la concepción que se tenga del derecho como se determinará el contenido y el papel que tendrá para el operador jurídico, lo cual no puede limitarse únicamente a elementos básicos del derecho como las normas jurídicas, dado que estas no son la esencia del derecho en sí, son medios a través de los cuales se pretenden cumplir las aspiraciones y las expectativas del contenido más valioso de un objeto superior, que es propiamente, el derecho en su acepción más amplia.

Conclusiones

Conclusiones

PRIMERA. El derecho es un concepto prácticamente indefinible en su totalidad de aspectos, pero lo verdaderamente importante detrás de su estudio epistemológico es la comprensión del significado del derecho y su función social y, por lo tanto, de su fin y de su contenido. Debe tenerse claro que los elementos esenciales del mismo no coinciden con los de sus medios, el derecho no puede reducir su carácter ontológico al de la norma jurídica dado que esta tiene su propia categoría con un contenido y un objeto diferente.

SEGUNDA. La norma jurídica es el medio fundamental por el cual se concreta el derecho, su carácter prescriptivo y descriptivo permite su análisis a través del modelo lógico deóntico y alético, es por ello que es uno de sus elementos esenciales, pero un excesivo peso racional hacia esta dimensión jurídica deriva en un grado insatisfactorio de las expectativas colectivas de justicia del derecho. Esta afectación tiene como contrapeso el garantizar el valor de la seguridad jurídica, pero dicho radicalismo es el que hace motivo de reflexión de los teóricos del derecho el juzgar el grado de eficiencia del derecho como sistema normativo, lo que lleva a retomar la importancia de los valores jurídicos más valiosos, especialmente el de la justicia y su papel como equilibrio entre ellos.

TERCERA. El debate entre iusnaturalismo e iuspositivismo en pleno siglo XXI tiene más una función histórica y pedagógica que pragmática, ambas teorías resultan de algún modo antiguas para el contexto vigente, pero importantes al final por la influencia que han tenido en las teorías contemporáneas y en el sistema jurídico que se construyó. Hoy más que nunca resulta inconcuso que ninguna teoría es absoluta, y el camino para resolver las expectativas colectivas está en la dimensión fáctica y en la axiológica, sin dejar atrás a la dimensión normativa, es más bien un ejercicio racional de dialecticidad que atienda a los intereses vigentes del derecho.

El derecho como sistema normativo exige la separación entre moral y derecho, tal y como la teoría iuspositivista postula, adecuarse a la idea iusnaturalista de relacionar la validez con moral sería reconocerle el valor de jurídico a toda norma perteneciente a la moral, y generar una confusión de sistemas normativos, lo cual significa cuestionar la necesidad de un sistema normativo jurídico. No

obstante, por lo que respecta a la justificación del propio sistema y de los actos derivados de él, es imperante la aproximación a principios normativos externos, dado que desde tal perspectiva es posible la crítica del sistema respecto a la moral ideal.

CUARTA. El derecho es un sistema en el que se protegen valores estáticos y dinámicos, cada uno de este grupo de valores cumple con funciones diferentes, pero como dualidad consistente, dotan de sentido al derecho. Los enunciados valorativos son de función emotiva, lo cual significa que no son derecho, no obstante, están imbuidos en toda función del sistema jurídico en completa relación con instrumentos lógicos-semióticos que cumplen la función racional de justificar al derecho.

QUINTA. La justicia es el núcleo axiológico del derecho en tanto las características de estos dos objetos no difieren por lo que respecta a su naturaleza, la justicia debe comprenderse desde el punto de vista aristotélico cuya textura abierta en lo que respecta a cómo deben ser aplicada, deba ser considerada como la justificación del juzgador para expresar su criterio con base en cierta discrecionalidad. Lo anterior se afirma sin detrimento del papel que tiene la justicia como el equilibrio de los demás valores jurídicos.

SEXTA. La racionalidad del derecho se distingue en un aspecto general y en uno específico, el primero atiende a una pretensión de racionalidad en el sentido científico del término, aspiración que no logra satisfacer el derecho ni siquiera ante la concepción más laxa de ciencia, no obstante, ello no lo demerita en lo absoluto, esa misma pretensión es la misma por la cual puede identificarse al derecho como una disciplina crítica y socialmente útil, la cual como objeto empírico independiente mantiene un grado excepcional de racionalidad. De la anterior proposición es de donde se deduce el aspecto específico de su racionalidad, pues la ostenta en tanto se justifica, y dicho sustento se ampara en instrumentos lógico-semióticos. Este tipo de justificación estará dotada del contenido que interese al operador jurídico, de modo que es el proceso por el cual exponga su convicción.

El modelo de vida social cambia apresuradamente, y corresponde al derecho estar al nivel de dicha expectativa, la reforma legislativa es menos veloz debido

a sus formalidades, pero las decisiones judiciales y administrativas tienen un mayor margen para justificarse por medio del uso de instrumentos lógicos-semióticos como mecanismo racional para la resolución de problemas interpretativos en los que intervengan valores jurídicos valiosos y vigentes. Aunque las normas jurídicas puedan ser calificadas de injustas, no pueden ser consideradas como meras emanaciones de poder sin validez jurídica, son derecho en toda la extensión de la palabra, y es por ello que corresponde a los operadores jurídicos partir del propio derecho para libremente ofrecer instrumentos eficientes a través de los cuales puedan auto-componerse este tipo de problemáticas, y uno de esos caminos es la revalorización del contenido normativo del derecho.

SÉPTIMA. La revalorización del derecho implica el desentrañamiento de su sentido funcional como disciplina crítica en un entorno en el que los operadores jurídicos practican el derecho mecánicamente en su dimensión normativa. Es por ello que la consideración de las situaciones fácticas sobre las que la norma jurídica provoca impacto debe vincularse con el contenido racional del derecho como parte de su base axiológica, en vistas de romper los paradigmas más estrictos de la dogmática jurídica, esta visión factual es importante porque los propios valores jurídicos cambian en relación con las necesidades sociales vigentes, y es a través del propio sistema jurídico desde el cual pueden generarse propuestas para atenderlas.

La discusión no debe recaer precisamente en lo que debe ser considerado como un “buen” derecho, sino en las capacidades del sistema jurídico para responder a la conflictiva que pretende resolver, lo cual se traduce como eficiencia. Es por ello que la responsabilidad de dar forma al derecho corresponde a los operadores jurídicos en el ejercicio de sus respectivas funciones, y a lo que cada uno de ellos considere como “bueno” en sus decisiones.

OCTAVA. La incertidumbre normativa es una problemática del sistema que debería ser considerada en su expresión mínima, esto es así porque el vacío normativo implicará una interpretación mucho más libre que pueda afectar el valor de la seguridad jurídica, precisamente, por ello el juzgador debe evitarlos dentro de lo que cabe en su actuar y procurar realizar la aplicación del derecho de acuerdo al principio de interpretación conforme y a justificaciones internas.

No obstante, dadas las peculiaridades de la práctica jurídica, la textura abierta que es identificada debe auxiliarse de justificaciones externas como la moral o el contexto como instrumentos útiles una vez que las justificaciones jurídicas internas no son suficientes para satisfactoriamente resolver el caso. No hay soluciones correctas únicas, lo que hay son decisiones debidamente justificadas o no, las cuales pueden tener diferente contenido de modo que es incorporable la dimensión axiológica del derecho.

Las diversas funciones que realizan las autoridades del Estado guardan diferentes tipos de representación con la sociedad, aunque en realidad dicho compromiso entrañe la aspiración del bienestar común. El legislador como autoridad de elección popular, debe representar a su electorado y realizar un ejercicio de discusión dialéctico en el que también contemple un equilibrio con este tipo de bienestar. El juzgador mantiene un compromiso ante una sociedad, que si bien no lo ha electo, espera justicia y soluciones por parte de los tribunales. El titular del poder ejecutivo tal como el legislador representa a un electorado, pero no puede limitarse a ello porque dicho nombramiento entraña un compromiso y deber social en favor del bienestar general; y las autoridades de la administración pública deben apegarse a estas características.

NOVENA. La mecanización del derecho en la sede legislativa se presenta principalmente por la redundancia del legislador y, por la baja o nula consideración de las circunstancias fácticas y jurídicas en las que la ley será operada. El legislador debe desprenderse de sus convicciones personales, en favor del bienestar común, e incluso en determinados casos ignorar las convicciones de su grupo político por medio de un proceso de racionalización en el que considere los contextos axiológicos y funcionales por medio de valoraciones para aspirar a un grado de operatividad normativa suficiente.

La mecanización del derecho en la función jurisdiccional del Estado se presenta en la falta de criterio de los juzgadores por lo que respecta al impacto social de sus decisiones, dadas las autolimitaciones formales de la dimensión normativa del derecho. El juzgador necesita una mayor apertura a la hermenéutica que se sustente en concepciones axiológicas, y en las que se preocupe por el impacto de su decisión en relación con las circunstancias fácticas, especialmente ante la

indeterminación normativa, la cual exigirá un grado superior de racionalización para justificar su discrecionalidad.

El actuar de la autoridad administrativa tiene una técnica diferente a la de los otros poderes aunque realice funciones similares, por lo que la mecanización del derecho se presenta de forma semejante, pero se encuentra aún más restringida a estrictos formalismos que impiden un proceder completamente diligente y comprometido con la sociedad. El gobierno tiene que ser socialmente sensible y, por lo tanto, responder a las exigencias vigentes para alcanzar un grado satisfactorio de eficiencia, aunque es claro que sus limitaciones no solo están circunscritas a su sede, sino en el sistema jurídico completo.

DÉCIMA. En la pedagogía jurídica terminan de aglomerarse todas las problemáticas de las funciones del derecho, porque de un modo u otro se institucionalizan. Al estudiante y al enseñante les preocupará la instrucción de aquello que ocurre en la práctica, y aunque respeten el debido análisis teórico, lo que tendrá prelación será la práctica jurídica, ello con un mínimo de reflexión acerca del tipo de valoración que pueda otorgársele a lo que sucede fácticamente.

Todo sistema jurídico entraña problemáticas que no siempre pueden ser resueltas por medio de la dimensión normativa, lo cual hace menester el análisis de la dimensión fáctica y axiológica para generar recursos adecuados para solucionar el pluralismo jurídico o la completitud del ordenamiento, porque el simple hecho de que el derecho no cuenta con la solución a cualquier situación factual.

DÉCIMA PRIMERA. El derecho como instrumento para la homeostasis social presente no puede ofrecer solución plena para el mantenimiento de la estabilidad en las relaciones colectivas. No existe teoría del derecho de carácter absoluto, la elección del contenido que se le da al derecho es una decisión de cada operador jurídico, impulsado por intereses políticos, sociales, jurídicos o axiológicos, es por ello que el impacto del fenómeno jurídico en las personas es aquel que debe ser cuestionado y no en sí las diversas teorías.

La labor jurisdiccional debe de estar subordinada a la legislación, es evidente que la sustentabilidad del sistema normativo parte de la seguridad jurídica y del

principio de interpretación conforme. Pero la realidad hace patentes otras necesidades, es por ello que la labor creativa que realizan los juzgadores al momento de ejercer la hermenéutica jurídica, es un acto que debe atender a las necesidades de la norma y no al libre arbitrio de su criterio, basado en una revalorización del derecho desde su aspecto material pero sin suprimir la formalidad. Esto significa que el juzgador no debe crear derechos novedosos que aplique de forma retroactiva a las partes, es decir, no debe actuar más allá de lo que sus funciones y la propia *litis* le exigen, sino que debe actuar a partir de la identificación de algún precepto normativo que atente contra el núcleo axiológico del derecho. Situación ante la cual el juzgador debe racionalmente justificar la discrecionalidad de su actuar en lo que la norma necesita de acuerdo con el principio de adecuación a fin, e incluso en su debida situación realice lo mismo para aquellos casos límite en los que la emotividad tenga algún papel, puesto que evidentemente expondrá su convicción personal pero sin rebasar la neutralidad ni la imparcialidad. Todas estas remisiones a los valores deben ser apreciadas desde la óptica jurídica no como meros productos éticos abstractos, sino como derechos en la acepción de derecho subjetivo, en las que el juzgador no aplique mecánicamente uno u otro tipo de medio interpretativo, sino una moderación de ideologías que resulte útil para la situación particular con el fin de optimizar al sistema normativo.

DÉCIMA SEGUNDA. La labor legislativa siempre debe atender a aspectos básicos de la técnica, principalmente en los aspectos lingüísticos y jurídicos, de modo que la operatividad de la ley evite problemáticas inherentes a la vaguedad, ambigüedad o sistematicidad. A ello se le suman las circunstancias jurídicas y fácticas de su aplicación, escenarios que evidencian las imperfecciones legales cuando se trata de juzgar su eficacia y eficiencia, con especial atención al contexto axiológico puesto que son dimensiones más complejas de planear. Son por estas razones que la sede legislativa tiene una alta importancia en el impacto jurídico práctico, es así que el legislador debe partir de supuestos precisos al momento de proponer y discutir una iniciativa de ley. El modelo propuesto es dividido en dos etapas, la primera relacionada con la fase pre-legislativa en donde la racionalidad juega un papel fundamental en el afán de evitar la redundancia por parte del legislador, y en donde también son consideradas las

valoraciones como análisis de las circunstancias fácticas que requieren una solución legislativa, en la cual se desvincule de cualquier factor que rompa el equilibrio que haya formado entre el bienestar común y los intereses de su electorado. La segunda etapa está vinculada con la fase legislativa en la que el legislador debe hacer uso de la lógica deóntica, de la argumentación y de la lingüística para comenzar con el desarrollo de la justificación de la necesidad de una ley como medio instrumental para ciertos fines como valores aceptados, en donde el legislador adopte un sistema axiológico en el que justifica su contenido y la operatividad de la ley.

La labor administrativa, en su función reglamentaria debe cumplir características básicas de origen lingüístico, jurídico-formal y axiológico para garantizar la operatividad de la norma jurídica que produzca. La función del acto administrativo esgrime una aplicación e interpretación de la legislación, por lo que es correspondiente la atención al contexto lingüístico, sistemático, funcional y cualquier otro que intervenga en la atención de la función. Es por ello que la rigidez de su diligencia debe ser moderada respecto a las necesidades u obstáculos que la propia autoridad administrativa reconoce en el encargo de sus labores, de modo que también pueda realizar una función de optimización del ordenamiento normativo. En realidad, la autoridad administrativa debe de ser consciente del impacto jurídico de sus funciones para ello debe tener claro el contenido del derecho, y así orientar sus decisiones en el sentido del principio de adecuación a fin como justificación hacia el aspecto más dinámico y funcional del derecho, acciones que deben ser impulsadas por medio del resto de instrumentos políticos para satisfactoriamente ejecutar las leyes, que en realidad son los diversos derechos de los integrantes de la sociedad.

DÉCIMA TERCERA. La posición de la Facultad de Derecho ante la sociedad mexicana se encuentra principalmente en la preparación de profesionales que conozcan el funcionamiento del derecho, pero no meramente como norma jurídica, y mucho menos como exclusiva práctica mecánica. La propia Facultad reconoce la importancia de este tipo de preparación a través de la formación filosófica, no obstante, esta se ve opacada por el interés del impacto jurídico en la realidad, lo cual reduce al objeto del derecho a su dimensión normativa. El tipo de fortalecimiento de la formación filosófica debe ir en el sentido más integral de

conocer al derecho como objeto, de comprenderlo más allá de la norma por medio de la reflexión de su utilidad práctica.

La propuesta principal de esta investigación se encuentra en el sentido de una sensibilidad axiológica, por medio de la revalorización del derecho en su dimensión normativa a través de las respectivas justificaciones racionales para así desentrañar su contenido más valioso, el cual se ubica más allá de la norma, porque el impacto del derecho se encuentra en la realidad social y en su contexto, en el que se desarrollan las conflictivas sociales más arraigadas al propio sistema jurídico. De nada sirve el reconocimiento jurídico de una serie de derechos en codificaciones legales, ni el reconocimiento del derecho como instrumento de control con ciertas ambiciones axiológicas cuando los operadores jurídicos limitan su actuación al contenido más formal del derecho, lo cual obstaculiza cualquier otro tipo de aspiración.

Fuentes

Fuentes

Biblio-hemerográficas

- ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica, la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, 2ª edición, Lima, Palestra Editores, 2015
- ARISTÓTELES, *Ética nicomáquea*, Biblioteca de Grandes Pensadores, tomo dos, Madrid, Gredos, 2011
- , *Retórica*, Biblioteca de Grandes Pensadores, tomo dos, Madrid, Gredos, 2011
- BOBBIO, Norberto, *Teoría general del derecho*, 2ª edición, Bogotá, Temis, 1997
- CAPELLA, Juan Ramón, *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del estado*, 5ª edición, Madrid, Trotta, 2008
- CORREAS, Oscar, *Teoría del Derecho*, México, Fontamara, 2010
- DÍAZ, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Madrid, Taurus, 1998
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, 2ª edición, Barcelona, Editorial Ariel, 1989
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción a la Lógica Jurídica*, 2ª edición, México, Fontamara, 2010
- GUADARRAMA GONZÁLEZ, Álvaro, *La axiología jurídica, en la formación integral de los estudiantes de derecho*, 2ª edición, México, Porrúa, 2010
- HART, H. L. A., *El concepto del derecho*, 2ª edición, México, Editorial Nacional, 1980
- HEGEL, G. W. F., *Fundamentos de la filosofía del derecho*, México, Fontamara, 2015
- HUME, David, *Tratado de la naturaleza humana*, 3ª edición, México, Porrúa, 1992

- KALINOWSKI, George, *Concepto, fundamento y concreción del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1982
- KELSEN, Hans, *La teoría pura del derecho*, 2ª edición, México, Gernika, 2000
- , *¿Qué es la justicia?*, 2ª edición, Barcelona, Editorial Ariel, 1992
- LARENZ, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, 2ª edición, Barcelona, Editorial Ariel, 2001
- POPPER, Karl R., *La lógica de la investigación científica*, Madrid, Editorial Tecnos, 1997
- PRIETO SANCHÍS, *Ley, principios, derechos*, Madrid, Dykinson, 1998
- RADBRUCH, Gustav, *Introducción a la filosofía del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 2013
- REALE, Miguel, *Teoría tridimensional del derecho*, 5ª edición, Madrid, Tecnos, 1997
- SARTORI, Giovanni, *Elementos de teoría política*, Buenos Aires, Ciencias Sociales Alianza Editorial, 1992
- SCHREIER, Fritz, *Conceptos y formas fundamentales del derecho*, México, Ediciones Coyoacán, 2010
- SPINOZA, Baruch, *Ética, tratado teológico-político*, 8ª edición, México, Porrúa, 2007
- STAMMLER, Rudolf, *La teoría crítica del derecho*, México, Ediciones Coyoacán, 2011
- SUÁREZ ROMERO, Miguel Ángel y CONDE GAXIOLA, Napoleón, *Argumentación jurídica*, 2ª edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Introducción analítica al estudio del derecho*, México, Themis, 2008
- VERNENGO, José Roberto, *Curso de teoría general del derecho*, 2ª edición, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1995

VON IHERING, Rudolf, *El fin en el derecho*, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1978

WRÓBLEWSKI, Jerzy, *Sentido y hecho en el derecho*, México, Fontamara, 2008

Legislativas

Código Civil para el Distrito Federal, 2020, México, Diario Oficial de la Federación

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 2018, México, Diario Oficial de la Federación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2021, México, Diario Oficial de la Federación

Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, 2020, México, Diario Oficial de la Federación

Jurisprudencia

Tesis I.9o.A.28 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 32, Tomo III, julio de 2016, p. 2184

Tesis 1a. CCCXL/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 1, Tomo I, diciembre de 2013, p. 530

Tesis 2a. CIV/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 11, Tomo I, octubre de 2014, p. 1097

Tesis P. LXVII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Libro III, Tomo 1, diciembre de 2011, p. 535

Tesis P. LXIX/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Libro III, Tomo 1, diciembre de 2011, p. 552

Tesis P. XXI/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XX, Tomo I, mayo de 2013, p. 191

Electrónicas

ÁLVAREZ MEDINA, Silvina, "La racionalidad de la moral", *Anuario de filosofía del derecho*, Universidad Autónoma de Madrid, año 2003, no. 20, <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3016929&orden=0&info=link>>, fecha de consulta 23 de febrero de 2021

ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, "Contribución para una teoría de la legislación", *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, Alicante, año 6, no. 6, año

- 1989, <<https://doxa.ua.es/article/view/1989-n6-contribucion-para-una-teoria-de-la-legislacion/pdf>>, fecha de consulta 2 de marzo de 2021
- CAJICA LOZADA, Gustavo, “Algunos conceptos, distinciones y aspectos interesantes en la tesis positivista de la separación entre derecho y moral”, *Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho de Puebla*, año 2, número 3, julio-diciembre de 2000 <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica-libre-puebla/article/view/593/539>>, fecha de consulta 28 de enero de 2021
- CASTILLA, Karlos, “El principio pro persona en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, año 11, no. 20, enero-junio de 2009, <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5861/7766>>, fecha de consulta 7 de marzo de 2021
- CUENCA GÓMEZ, Patricia et al, “Los contenidos materiales constitucionales y la concepción del orden jurídico como sistema normativo mixto”, *La maquinaria del derecho en Iberoamérica. Constitución, derechos fundamentales y administración*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016, <<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4331-la-maquinaria-del-derecho-en-iberoamerica-constitucion-derechos-fundamentales-y-administracion>>, fecha de consulta 23 de febrero de 2021
- CUETO RÚA, Julio C., “La axiología jurídica y la selección de métodos de interpretación”, *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, Alicante, año 15, no. 21-v2, 1998, <<https://doxa.ua.es/article/view/1998-v2-n21-la-axiologia-juridica-y-la-seleccion-de-metodos-de-interpretacion>>, fecha de consulta 1 de febrero de 2021
- FLORES ÁVALOS, Elvia Lucía et al, “Jurisprudencia de conceptos”, *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau, t. I: Derecho romano. Historia del derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1855/16.pdf>>, fecha de consulta 8 de marzo de 2021

- GARMENDIA CEDILLO, Xochitl et al, "Control difuso y control convencional de constitucionalidad", *Praxis de la justicia fiscal y administrativa*, México, año 3, no. 11, Tribunal Federal de Justicia Administrativa, septiembre de 2012, <<https://www.tfja.gob.mx/investigaciones/historico/pdf/controldifusoycontrolconvencional.pdf>>, fecha de consulta 22 de febrero de 2021
- IANELLO, Pablo et al, "Pluralismo jurídico", *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, volumen uno, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/24.pdf>>, fecha de consulta 5 de marzo de 2021
- KENNEDY, Duncan, "La educación legal como preparación para la jerarquía", *Academia, Revista sobre la Enseñanza del Derecho*, Buenos Aires, año 2, no. 3, otoño 2004, <http://duncankennedy.net/documents/Photo%20articles/La%20educacion%20legal%20como%20preparacion%20para%20la%20jerarquia_Academia.pdf>, fecha de consulta 20 de marzo de 2021
- NINO, Carlos Santiago, *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, <<http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/9856>>, fecha de consulta 12 de marzo de 2021
- ORREGO SÁNCHEZ, Cristóbal et al, "Iusnaturalismo contemporáneo", *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, volumen uno, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/5.pdf>>, fecha de consulta 14 de enero de 2021
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, "Los operadores jurídicos", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, núm. 72, 1986-1987, <<https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/10453>>, fecha de consulta 9 de marzo de 2021, p. 448.
- RECASÉNS SICHES, Luis et al, "Axiología jurídica y derecho natural", *Symposium sobre derecho natural y axiología*, México, Centro de Estudios Filosóficos, 1963, <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/460/8.pdf>>, fecha de consulta 14 de enero de 2021

DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos, “La aplicación por parte de las autoridades administrativas del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, año 17, número 33, julio-diciembre 2015, <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/6101/8042>>, fecha de consulta 7 de marzo de 2021

SIECKMANN, Jan et al, “Norma jurídica”, *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, volumen dos, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/4.pdf>>, fecha de consulta 14 de enero de 2021

VEGA, Jesús, “Las calificaciones del saber jurídico y la pretensión de racionalidad del derecho”, *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, Alicante, año 26, no. 32, 2009, <<https://doi.org/10.14198/DOXA2009.32.16>>, fecha de consulta 1 de febrero de 2021

Otras

FUNDACIÓN UNAM, *La Universidad para el pueblo: Vasconcelos*, <<https://www.fundacionunam.org.mx/donde-paso/pueblovasconcelos/>>, fecha de consulta 17 de marzo de 2021

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 23ª edición, versión 23.4 en línea, <<https://dle.rae.es>>