

Notas y referencias

- 1 MARTÍNEZ ROLDÁN, Luis y FERNÁNDEZ SUÁREZ, Jesús A., *Curso de teoría del derecho*, Barcelona, Ariel, 1997, pp. 7-10.
- 2 Una persona en el sentido jurídico contemporáneo es un centro de imputación normativa, un sujeto con derechos y obligaciones determinados por el ordenamiento jurídico positivo.
- 3 PECES-BARBA, Gregorio, *Introducción a la filosofía del derecho*, 2a. ed., Madrid, Debate, 1984, pp. 59 y 60.
- 4 ARISTÓTELES, *Política*, trad. de Julián Marías y María Araújo, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, pp. 3-5. (1253 a).
- 5 CAPELLA, Juan Ramón, *Dos lecciones de introducción al derecho*, Barcelona, Universidad Central de Barcelona, 1980, p. 5.
- 6 NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1988, p. 1.
- 7 ATIENZA, Manuel, *El sentido del derecho*, Barcelona, Ariel, 2001, p. 17.
- 8 CERRONI, Umberto, *Marx y el derecho moderno*, México, Grijalbo, 1975, pp. 187 y ss.
- 9 MALINOWSKI, Bronislaw, *Crimen y costumbre en la sociedad salvaje*, Barcelona, Ariel, 1982.
- 10 BETEGÓN, Jerónimo y otros, *Lecciones de teoría del derecho*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, p. 91
- 11 MARTÍNEZ ROLDÁN, Luis y Fernández Suárez, Jesús A., *Curso de teoría del derecho*, *cit.*, pp. 7-10.
- 12 KENNEDY, Duncan, *Libertad y restricción en la decisión judicial. El debate con la teoría crítica del derecho*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 2002.
- 13 WEBER, Alfred, *Historia de la cultura*, México, Fondo de Cultura Económica, 1945.
- 14 PECES-BARBA, Gregorio, *Introducción a la filosofía del derecho*, *cit.*, p. 81.
- 15 HÄBERLE, Peter, *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, Madrid, Tecnos, 2000, pp. 24-27.
- 16 Sobre este proceso histórico ver el importante trabajo de BERMAN, Harold J., *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- 17 HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, México, UNAM, 2001.

- 18 DAVID, René, *Tratado de derecho civil comparado*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1953, pp. 5 y ss.
- 19 ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995, pp. 9 y 10.
- 20 TAMAYO SALMORÁN, Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho (Introducción al estudio de la ciencia jurídica)*, México, Themis, 1998, pp. 240 y 241.
- 21 CALSAMIGLIA, Albert, *Introducción a la ciencia jurídica*, Barcelona, Ariel, 1986, pp. 21-34.
- 22 BOLAÑOS GUERRA, Bernardo, *Argumentación científica y objetividad*, México, UNAM, 2002, pp. 53-66.
- 23 POPPER, Karl, *La lógica de la investigación científica*, Madrid, Tecnos, 1965, pp. 29 y ss.
- 24 ATIENZA, Manuel, *Introducción al derecho*, Barcelona, Barcanova, 1985, p. 219.
- 25 CALSAMIGLIA, Albert, *Introducción a la ciencia jurídica, cit.*, pp. 34 y 35.
- 26 FEYERABEND, Paul, *Tratado contra el método*, Madrid, Tecnos, 2000, pp. 1-52.
- 27 LAKATOS, I., *La metodología de los programas de investigación científica*, Madrid, Alianza Editorial, 1983.
- 28 KUHN, Thomas S., *La estructura de las revoluciones científicas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1987, p. 36 y ss.
- 29 HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *Problemas epistemológicos de la ciencia jurídica*, Madrid, Cuadernos Cívitas, 1981, p. 61-62.
- 30 MUGERZA, Javier, “Nuevas perspectivas en la filosofía contemporánea de la ciencia”, *Teorema*, Valencia, núm. 3, 1973.
- 31 ATIENZA, Manuel, *Introducción al derecho, cit.*, p. 224.
- 32 VEGA, Jesús, *La idea de ciencia en el derecho*, Oviedo, Biblioteca Filosofía en español, 2000, pp. 17-344.
- 33 GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1978, p. 126.
- 34 BUNGE, Mario, *La ciencia, su método y su filosofía*, Buenos Aires, Siglo XXI, 1971, y BUNGE, Mario, *La investigación científica*, Barcelona, editorial Ariel, 1969, capítulo I.
- 35 LÉVI-STRAUSS, C., *Criterios científicos en las disciplinas sociales y humanas*, Valencia, Cuadernos Teorema, 1978, y Hernández Gil, Antonio, *Problemas epistemológicos de la ciencia jurídica, cit.*, pp. 34-61.
- 36 PIAGET, Jean, “La situación de las ciencias del hombre dentro del sistema de las ciencias”, *Tendencias de la investigación en las ciencias sociales*, Madrid, Alianza Universidad, 1976.
- 37 *Ibidem*, pp. 50 y ss.
- 38 BUENO, Gustavo, *Idea de ciencia desde la teoría del cierre categorial*, Santander, Universidad Internacional Menéndez y Pelayo, 1976.
- 39 KIRCHMANN, J. H., *La Jurisprudencia no es ciencia*, Madrid, Civitas, 1983, p. 29.

- 40 SEGURA ORTEGA, Manuel, *Teoría del derecho*, Madrid, editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S. A, 1990, p. 58.
- 41 ATIENZA, Manuel, *Introducción al derecho*, cit., p. 281.
- 42 CALSAMIGLIA, Albert, *Introducción a la ciencia jurídica*, Barcelona, Ariel, 1986, p. 49.
- 43 LARENZ, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, Barcelona, Ariel, 1980, pp. 26 y 35.
- 44 WRUBLEWSKI, Jerzy, “Normatività della scienza giuridica”, en Scarpelli, U. (ed.), *Diritto e analisi del linguaggio*, Milán, Comunità, 1976, p. 335.
- 45 CALSAMIGLIA, Albert, *Introducción a la ciencia jurídica*, Barcelona, Ariel, 1986, p. 68.
- 46 NINO, Carlos Santiago, *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*, México, UNAM, 1989, pp. 9-39.
- 47 LARENZ, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, Barcelona, Ariel, 1980, p. 228.
- 48 NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, cit., pp. 321 y 322.
- 49 CERRONI, Umberto, *Marx y el derecho moderno*, México, Grijalbo, 1975,
y ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Marxismo y filosofía del derecho*, México, Fontamara, 1993.
- 50 NOVOA MONREAL, Eduardo, *El derecho como obstáculo al cambio social*, México, Siglo XXI editores, 1981, pp. 19 y ss., y FOUCAULT, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona, Gedisa, 1980.
- 51 KENNEDY, Duncan, *Libertad y restricción en la decisión judicial*, Bogotá, Uniandes, 2002, y PÉREZ LLEDÓ, Juan A., *El movimiento Critical Legal Studies*, Madrid, Tecnos, 1996.
- 52 KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, 2a. ed., trad. de Roberto J. Vernengo, México, UNAM, 1981; *id.*, *¿Qué es la teoría pura del derecho?*, México, Fontamara, 1992, y, entre otras, *id.*, *Contribuciones a la teoría pura del derecho*, México, Fontamara, 1991.
- 53 KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, cit., pp. 83 y ss.
- 54 KELSEN, Hans, *¿Qué es la teoría pura del derecho?*, cit., pp. 7-27.
- 55 KELSEN, Hans, *Contribuciones a la teoría pura del derecho*, cit., pp. 58 y 59.
- 56 KELSEN, Hans, *¿Qué es la teoría pura del derecho?*, cit., pp. 16-34.
- 57 ATIENZA, Manuel, *Introducción al derecho*, Barcelona, Barcanova, 1985, p. 235.
- 58 KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, cit., pp. 71 y ss.
- 59 *Ibidem*, pp. 114 y ss.
- 60 KELSEN, Hans, *¿Qué es la teoría pura del derecho?*, cit., pp. 30-56.
- 61 NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, cit., p. 87 y 88.
- 62 ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995, pp. 120 y ss.
- 63 FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1997, pp. 871-876.
- 64 NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, cit., pp. 94 y 95.

- 65 ATIENZA, Manuel, *Introducción al derecho*, Barcelona, Barcanova, 1985, p. 240.
- 66 LLEWELLYN, Karl N., “Una teoría del derecho realista: el siguiente paso”, en CASANOVAS, Pompeu y MORESO, José Juan, *El ámbito de lo jurídico*, Barcelona, Crítica, 1994, pp. 244-302.
- 67 OLIVECRONA, Karl, *Lenguaje jurídico y realidad*, México, Fontamara, 1991.
- 68 Principalmente en ROSS, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires, Eudeba, 1997, pp. 55-102. También véase ROSS, Alf, *Hacia una ciencia realista del derecho. Crítica del dualismo en el derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1961; *id.*, *Lógica de las normas*, Granada, Comares, 2000; *id.*, *El concepto de validez y otros ensayos*, México, Fontamara, 1991. Para una comparación entre Kelsen y Ross, véase ESQUIVEL PÉREZ, Javier, *Kelsen y Ross, formalismo y realismo en la teoría del derecho*, México, UNAM, 1980.
- 69 HIERRO, Liborio, “Realismo jurídico”, en Garzón Valdés, Ernesto y Laporta, Francisco, J. (eds.), *El derecho y la justicia*, Madrid, Trotta, 1996, pp. 84 y 85.
- 70 ATIENZA, Manuel, *Introducción al derecho*, *cit.*, pp. 245-248.
- 71 HART, H. L. A., “American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream”, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Clarendon Press, 1983; *id.*, *El concepto de derecho*, México, Editora Nacional, 1980; *id.*, *Post scriptum al concepto de derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, y también véase Lacey, Nicola, *A life of H. L. A. Hart. The Nightmare and the Noble Dream*, Oxford, Oxford University Press, 2004.
- 72 HART, H. L. A., *El concepto de derecho*, *cit.*, pp. 23-61.
- 73 *Ibidem*, pp. 99-123.
- 74 RAMOS Pascua, José Antonio, *La regla de reconocimiento en la teoría jurídica de H. L. A. Hart*, Madrid, Tecnos, 1989, pp. 42 y ss.
- 75 HART, H. L. A., *El concepto de derecho*, *cit.*, pp. 125-153.
- 76 *Ibidem*, pp. 155-191.
- 77 HART, H. L. A., “Introduction”, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, *cit.*, pp. 1-18.
- 78 HART, H. L. A., *Post scriptum al concepto de derecho*, *cit.*, pp. 11-13.
- 79 *Ibidem*, p.11.
- 80 BOBBIO, Norberto, “Ciencia del derecho y análisis del lenguaje”, *Contribución a la teoría del derecho*, Madrid, Debate, 1990, pp. 171-196.
- 81 BOBBIO, Norberto, “Ser y deber ser en la ciencia jurídica”, *Contribución a la teoría del derecho*, *cit.*, pp. 197-218.
- 82 BOBBIO, Norberto, “Derecho y ciencias sociales”, *Contribución a la teoría del derecho*, *cit.*, pp. 219-231.
- 83 Este modelo debe verse en relación con modelos cercanos como el garantista de Ferrajoli. El modelo garantista se caracteriza por: a) maximizar los derechos humanos y reducir el papel punitivo del Estado; b) su teoría de la

- validez implica el respeto y garantía de los derechos humanos; c) las normas son inválidas cuando se apartan de los derechos humanos. Su teoría busca deslegitimar el derecho vigente secundario cuando no se ajusta a las normas constitucionales; d) los jueces y autoridades son los guardianes de los derechos humanos y los primeros obligados a deslegitimar el derecho vigente opuesto al derecho válido de carácter constitucional; e) condena la neutralidad y avaloratividad en el derecho; f) el garantismo es también una filosofía política que presupone la separación del derecho y la moral; g) la democracia implica a los derechos humanos. La democracia no consiste sólo en reglas electorales; h) el derecho es injusto si se aparta de los derechos humanos. La justificación del derecho vigente siempre es parcial, a posteriori y condicionada al respeto de los derechos humanos; e i) la ciencia jurídica debe ser crítica con el derecho vigente en aras de que éste se oriente a la maximización de los derechos fundamentales. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1989; *id.*, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999; *id.*, *Epistemología jurídica y garantismo*, México, Fontamara, 2004, e *id.*, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001.
- 84 PRIETO Sanchís, Luis, *Ley, principios, derechos*, Cuadernos “Bartolomé de las Casas”, núm. 7, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 1998, p. 20.
- 85 VELASCO Arroyo, Juan Carlos, “El lugar de la razón práctica en los discursos de aplicación de normas jurídicas”, *Isegoría. Revista de Filosofía Moral y Política*, Madrid, número 21, 1999, pp. 49-68.
- 86 DWORKIN, Ronald, *A Matter of Principle*, Cambridge, Harvard University Press, 1985, 119-177, y DWORKIN, Ronald, *Justice in Robes*, Cambridge, Harvard University Press, 2006, pp. 36-48.
- 87 ATIENZA, Manuel, *El sentido del derecho*, Barcelona, Ariel, 2001, pp. 238-246.
- 88 BOBBIO, Norberto, *Contribución a la teoría del derecho*, *cit.*, pp. 73-101.
- 89 *Ibidem*, pp. 88-90.
- 90 Un libro actual sobre el tema es el de NIETO, Alejandro y GORDILLO, Agustín, *Las limitaciones del conocimiento jurídico*, Madrid, Trotta, 2003.
- 91 ATIENZA, Manuel, *Introducción al derecho*, *cit.*, pp. 367-371.
- 92 REALE, Miguel, *Teoría tridimensional del derecho*, Madrid, Tecnos, 1997, pp. 79-87.
- 93 SANDLER, Héctor Raúl, *Introducción a los problemas de la ciencia jurídica*, México, UNAM, 1980, p. 9.
- 94 *Ibidem*, pp. 19 y 30.
- 95 Entre otros, véase Treves, Renato, *La sociología del derecho. Orígenes, investigaciones, problemas*, Barcelona, Ariel, 1988; *id.*, *Sociología del Derecho y socialismo liberal*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991; DÍAZ, Elías, *Sociología y filosofía del derecho*, Madrid, Taurus, 1984; ROBLES, Gregorio, *Sociología del*

- derecho*, Madrid, Civitas, 1993, y RECASÉNS SICHES, Luis, *Tratado general de sociología*, México, Porrúa, 1978.
- 96 WEBER, Max, *Sociología del derecho*, Granada, Comares, 2001.
- 97 LUHMANN, Niklas, *Sociedad y sistema: la ambición de la teoría*, Barcelona, Paidós, 1990.
- 98 ATIENZA, Manuel, *El sentido del derecho*, Barcelona, Ariel, 2001, p. 242.
- 99 COSSIO, Carlos, *La teoría egológica del derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1964, pp. 630 y ss.
- 100 SERNA DE LA GARZA, José María (coord.), *Metodología del derecho comparado. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, 2005.
- 101 DAVID, René, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Madrid, Aguilar, 1968.
- 102 MERRYMAN, John Henry, *La tradición jurídica romano-canónica*, México, Fondo de Cultura Económica, 1989.
- 103 Entre otros, véase Kymlicka, Will, *La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*, Barcelona, Paidós, 2003, e *id.*, *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Barcelona, Paidós, 1996.
- 104 Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto de 2001.
- 105 Véase, entre otros, POSNER, Richard A., *El análisis económico del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998; COOTER, Robert y ULEN, Thomas, *Derecho y economía*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, y MERCADO PACHECO, Pedro, *El análisis económico del derecho. Una reconstrucción teórica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994.
- 106 Distinción debida a Norberto Bobbio. BOBBIO, Norberto y CONTE, Amedeo, *Derecho y lógica. Bibliografía de lógica jurídica (1936-1960)*, México, UNAM, Centro de Estudios Filosóficos, 1965.
- 107 ATIENZA, Manuel, *Introducción al derecho*, *cit.*, pp. 347-364.
- 108 CORONA Ferrero, Jesús M. *et al.* (coordinadores), *La técnica legislativa a debate*, Madrid, Tecnos, 1994.
- 109 Kelsen, Hans, *¿Qué es la teoría pura del derecho?*, *cit.*, pp. 30-32.
- 110 HERBERT Hart en su gran obra *El concepto de derecho* señala que pocas preguntas referentes a la sociedad humana han sido formuladas con tanta persistencia y respondidas por pensadores serios de maneras tan diversas, extrañas, y aún paradójicas, como la pregunta “¿qué es derecho?”. Véase HART, Herbert, *El concepto de derecho*, *cit.*, 1980, p. 1.
- 111 NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, *cit.*, pp. 11-50.
- 112 KANTOROWICZ, Hermann, *La definición del derecho*, tr. de J. M. de la Vega Madrid, *Revista de Occidente*, 1964, pp. 33 y 34.

- 113 CÁCERES Nieto, Enrique, *¿Qué es el derecho? Iniciación a una concepción lingüística*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, colección Nuestros Derechos, 2000, pp. 23-26.
- 114 El nudo del mito de la caverna, según Platón, consiste en todos los fenómenos de la naturaleza son solamente sombras de los moldes, ideas eternas o esencias. Esa conclusión la ilustra con la metáfora de la caverna, en la que los hombres que se encuentran en ella sólo perciben sombras y no las cosas mismas. PLATÓN, *Diálogos. Libro séptimo de La República o de lo justo*, México, Porrúa, colección “Sepan Cuantos”, 1973, pp. 551-569.
- 115 CÁCERES NIETO, Enrique, *¿Qué es el derecho?...*, *cit.*, pp. 34-36.
- 116 ATIENZA, Manuel, *El sentido del derecho*, Barcelona, Ariel, 2001, pp. 33-41.
- 117 FERRAJOLI, Luigi, *Razones jurídicas del pacifismo*, Madrid, Trotta, 2004, pp. 27-35.
- 118 Un concordato es un tratado o convenio sobre asuntos eclesiásticos que el gobierno de un Estado hace con la Santa Sede.
- 119 Las normas constitucionales vigentes en materia indígena están contenidas en el artículo 2 de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación de 14 de agosto de 2001 que tuvo por objeto modificaciones a los artículos 1, 2, 4, 18 y 115 de la Constitución. Los antecedentes de esta reforma constitucional se encuentran en la modificación de 1992 al artículo 4 de la carta de Querétaro. Cárdenas Gracia, Jaime, “El derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas”, *IX Seminario Internacional. Justicia Constitucional y Estado de Derecho*, Sucre, Tribunal Constitucional de Bolivia, 2006, pp. 187-206.
- 120 La regulación interna de los partidos —estatutos— en sus inicios no formó parte del ordenamiento jurídico del Estado. El jurista alemán Triepel propuso cuatro etapas en la evolución de los partidos: 1) la de la oposición, posterior a la Revolución francesa, en donde los partidos no fueron permitidos por el Derecho; 2) la del desconocimiento, en donde los sistemas jurídicos no se pronunciaron sobre ellos —a mitad del siglo XIX—; 3) la de la legalización, a finales del siglo XIX y principios del XX, que por primera vez reguló a los partidos; 4) la de la incorporación que los comienza a permitir a partir de la segunda década del siglo XX. Véase TRIEPEL, Heinrich, *Derecho público y política*, Madrid, Cívitas, 1986, pp. 33-78. En México, los partidos políticos se constitucionalizaron hasta la reforma política de 1977-1978.
- 121 La distinción entre teoría y filosofía del derecho se encuentra en BOBBIO, Norberto, *Contribución a la teoría del derecho*, *cit.*, pp. 73-101.
- 122 GRAMSCI, Antonio, *Notas sobre Maquiavelo, sobre la política y sobre el Estado moderno*, Buenos Aires, Nueva Visión, 1972, pp. 36 y ss. También véase Cárcova, Carlos María, *La opacidad del derecho*, Madrid, Trotta, 1998, pp. 121-164.

- 123 Para tener una idea panorámica de las distintas escuelas y corrientes jurídicas véase BODENHEIMER, Edgar, *Teoría del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1976, y CASANOVAS, Pompeu y MORESO, José Juan (eds.), *El ámbito de lo jurídico. Lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo*, Barcelona, Crítica, 1994.
- 124 El iusnaturalismo actual se puede estudiar en Vigo, Rodolfo L., *El iusnaturalismo actual. De M. Villey a J. Finnis*, México, Fontamara, 2003.
- 125 RADBRUCH, Gustav, “Leyes que no son derecho y derecho por encima de las leyes”, *Derecho injusto y derecho nulo*, trad. de J. M. Rodríguez Paniagua, Madrid, Aguilar, 1971.
- 126 Nos dice Norberto Bobbio que hay al menos tres aspectos del positivismo jurídico: 1) como un modo de acercarse al estudio del derecho; 2) como una determinada teoría o concepción del derecho; 3) como una determinada ideología de la justicia. BOBBIO, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, México, Fontamara, 1991, pp. 39-40.
- 127 El más importante de los positivistas es Hans Kelsen, entre sus obras es obligado leer *Teoría pura del derecho*, cit.
- 128 CASANOVAS Pompeu y MORESO, José Juan (eds.), *El ámbito de lo jurídico. Lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo*, cit., pp. 235-293.
- 129 CERRONI, Umberto, *Marx y el derecho moderno*, México, Grijalbo, 1975, y ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Marxismo y filosofía del derecho*, México, Fontamara, 1993.
- 130 Es importante distinguir entre el término derecho, el concepto derecho y el objeto derecho. Los términos —aunque no todos— designan conceptos que pueden tener o no una referencia empírica u objetiva, es decir, los términos se quedan en un nivel puramente lingüístico. Los conceptos implican una elaboración intelectual y aluden a fenómenos que son descritos, analizados o determinados a través del lenguaje, con o sin referencia empírica —nivel conceptual—. Los objetos son las cosas mismas. ATIENZA, Manuel, *Introducción al Derecho*, Barcelona, Barcanova, 1985, pp. 5-7.
- 131 Para conocer las distintas clases de definiciones véase ATIENZA, Manuel, *Introducción al derecho*, cit., pp. 6-9.
- 132 El artículo 192 de la Ley de Amparo señala en su segundo párrafo que “las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto por ellas se sustenten en cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros si se tratara de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros, en los casos de jurisprudencia de las salas”.
- 133 ATIENZA, Manuel, *El sentido del derecho*, cit., p. 53.
- 134 Véase, por ejemplo, KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1995, pp. 90-105.

- 135 PLATÓN, *Diálogos*, México, Porrúa, 1973, pp. 551-569.
- 136 ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, México, Espasa Calpe Mexicana, 1975.
- 137 AQUINO, Tomás de, *Suma teológica*, México, Espasa Calpe Mexicana, 1968.
- 138 GUIBOURG, Ricardo A. et al., *Introducción al conocimiento científico*, Buenos Aires, Astrea, 1993, p. 23.
- 139 OCCAM, Guillermo de, *Obra política*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.
- 140 PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique, *Teoría del derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, Madrid, Tecnos, 1997, pp. 27-36.
- 141 *Ibidem*, pp. 34 y 36.
- 142 REALE, Miguel, *Teoría tridimensional del derecho*, Madrid, Tecnos, 1997.
- 143 GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *La definición del derecho. Ensayo de perspectivismo jurídico*, México, Stylo, 1948; RECASÉNS SICHES, Luis, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1991, e *id.*, *Tratado general de filosofía del derecho*, México, Porrúa, 1983.
- 144 REALE, Miguel, *Teoría tridimensional del derecho*, *cit.*, p. 127.
- 145 ÁLVAREZ LEDESMA, Mario, *Introducción al derecho*, México, McGraw-Hill, 1995, p. 61.
- 146 Por señalar un ejemplo podemos mencionar a Herbert Hart. Para este autor el derecho está integrado por reglas primarias de conducta dirigidas a los ciudadanos y reglas secundarias de adjudicación (procesales), de cambio (de reforma y mutación) y de reconocimiento que permiten distinguir cuando una norma pertenece al sistema jurídico. Las normas secundarias son aplicadas por las autoridades. Hart señala que la regla de reconocimiento puede incorporar como criterio último de validez jurídica principios o valores morales sustantivos. Ver HART, Herbert, *El concepto de derecho*, *cit.*, 1980, e *id.*, *Post scriptum al concepto de derecho*, traducción y estudio preliminar de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.
- 147 El realismo se caracteriza por: a) otorgarle al juez un papel destacado; b) establecer una concepción dinámica del derecho que se orienta hacia fines sociales; c) acentuar la indeterminación del lenguaje normativo; d) escepticismo frente a las normas; e) las decisiones judiciales son los hechos para construir el derecho; f) el derecho son las predicciones que podemos hacer sobre lo que harán los jueces; g) el objeto de estudio del derecho son las decisiones judiciales; h) las decisiones judiciales son la regla de reconocimiento para conocer qué normas integran el derecho; i) la validez de las normas depende de su efectividad; j) la interpretación es un acto de valoración del juez no de conocimiento; k) el juez interpreta la norma a la luz de su conciencia jurídico-material; y, l) los elementos contextuales inciden en la decisión judicial. Véase CÁRDENAS, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, UNAM, 2005, pp. 55-56.

- 148 Algunos autores de tendencia iusnaturalista dicen que la “...esencia de lo jurídico figura la de la referencia intencional a la justicia; o dicho en otras palabras, todo derecho es un ensayo de realización de las exigencias de la justicia con relación a una realidad social determinada; es un propósito de constituir derecho justo; pero ese propósito puede resultar logrado, o fracasado. Por eso, lo que sí pertenece a la esencia de lo jurídico es ese propósito o intención. RECASÉNS SICHES, Luis, *Tratado general de filosofía del derecho*, cit., p. 195.
- 149 Uno de estos autores ha distinguido tres componentes estructurales del Derecho: retórica, burocracia y violencia. Su punto de partida es una concepción amplia del Derecho que opone al positivismo jurídico de los siglos XIX y XX; ese positivismo jurídico habría reducido el Derecho al Derecho estatal. Según Santos las sociedades modernas están reguladas por una pluralidad de ordenamientos jurídicos, interrelacionados y distribuidos socialmente de diversas maneras y en donde el derecho estatal no ocupa el lugar central. El Derecho es un cuerpo de procedimientos y estándares normativos regulados, que se considera exigible ante un juez o un tercero que imparte justicia y que contribuye a la creación y la prevención de disputas, así como a su solución mediante un discurso argumentativo acompañado de la amenaza de la fuerza. La retórica y la violencia constituyen formas y estrategias de comunicación para la toma de decisiones. SANTOS, Boaventura, *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1998, p. 20.
- 150 COMANDUCCI, Paolo, “Formas de neoconstitucionalismo: un análisis metateórico”, en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismos*, Madrid, Trotta, 2003, p. 83.
- 151 ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, y FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1989.
- 152 DWORKIN, Ronald, *A Matter of Principle*, Oxford, Clarendon Press, 1985 y DWORKIN, Ronald, *El imperio de la justicia*, Barcelona, Gedisa, 1988.
- 153 ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995, pp. 131-156.
- 154 DWORKIN, Ronald, *El imperio de la justicia*, Barcelona, Gedisa, 1988.
- 155 MACCORMICK, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford University Press, 1978.
- 156 ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- 157 RAZ, Joseph, *Razonamiento práctico*, México, Fondo de Cultura Económica, 1988.

- 158 NINO, Carlos Santiago, “Los fundamentos del control judicial de constitucionalidad”, *Cuadernos y debates*, Madrid, núm. 29, 1991.
- 159 FERRAJOLI, Luigi, *Epistemología jurídica y garantismo*, México, Fontamara, 2004.
- 160 ATIENZA, Manuel, *El derecho como argumentación*, Barcelona, Ariel, 2006.
- 161 ATIENZA, Manuel, *El sentido del derecho*, Barcelona, Ariel, 2001, pp. 9-11.
- 162 ATIENZA, Manuel, *El derecho como argumentación, cit.*, p. 57.
- 163 *Ibidem*, pp. 55-56.
- 164 Muchos autores conciben al derecho como cultura. Véase HÄBERLE, Peter, *Constitución como cultura*, Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2002, y HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- 165 NINO, Carlos Santiago, *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 1997, pp. 16-17.
- 166 Una de las obras seminales en la materia es la de GURVITCH, Georges, *La idea del derecho social*, Granada, Comares, 2005.
- 167 KENNEDY, Duncan, *Libertad y restricción en la decisión judicial*, Bogotá, Uniandes, 2002.
- 168 ATIENZA, Manuel, *El sentido del derecho*, Barcelona, Ariel, 2001, pp. 37 y 38.
- 169 BOBBIO, Norberto, *Teoría general del derecho*, Madrid, Debate, 1992, pp. 15-31.
- 170 MENDONCA, Daniel, *Introducción al análisis normativo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 21.
- 171 MENDONCA, Daniel, *Introducción al análisis normativo, cit.*, pp. 22-23.
- 172 BETEGÓN, Jerónimo *et al.*, *Lecciones de teoría del derecho*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, p. 120.
- 173 CÁCERES Nieto, Enrique, *Lenguaje y derecho. Las normas jurídicas como sistema de enunciados*, México, Cámara de Diputados, LVII Legislatura-UNAM, 2000, pp. 18-24.
- 174 VON WRIGHT, G.H., *Norma y acción. Una investigación lógica*, Madrid, Tecnos, 1979, capítulo primero, Atienza, Manuel, *El sentido del derecho, cit.*, p. 65.
- 175 Von Wright, G.H., *Norma y acción...*, *cit.*, cap. primero. Véase también MENDONCA, Daniel, *Introducción al análisis normativo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 27-29.
- 176 García Máñez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1978.
- 177 *Ibidem*, p. 14.
- 178 *Ibidem*, p. 15.
- 179 *Ibidem*, p. 22.
- 180 *Ibidem*, p. 22.
- 181 *Ibidem*, pp. 34-35.

- 182 PENICHE López, *Introducción al derecho*, México, Porrúa, 1977, p.18.
- 183 BOBBIO, Norberto, *Teoría general del derecho*, Madrid, Debate, 1992, pp. 141-150.
- 184 *Ibidem*, pp. 146-148.
- 185 *Ibidem*, pp. 148-150.
- 186 *Ibidem*, pp. 78-96.
- 187 KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, cit., pp. 201-284.
- 188 GARCÍA Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, cit., p. 91.
- 189 KELSEN, Hans, *Teoría del derecho*, cit., pp. 67-70.
- 190 NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1988, pp. 132-133.
- 191 CAPELLA, J. Ramón, *El derecho como lenguaje*, Barcelona, Ariel, 1968, pp. 104-106.
- 192 SORIANO, Ramón, *Compendio de teoría general del derecho*, 2a. ed., Barcelona, Ariel, 1993.
- 193 MARTÍNEZ ROLDÁN, Luis y FERNÁNDEZ SUÁREZ, Jesús A., *Curso de teoría del derecho*, Barcelona, Ariel, 1997, pp. 141-154.
- 194 FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1989, pp. 871-874.
- 195 En una encuesta reciente sobre la cultura de la Constitución en México, se encontraron respuestas de este tipo: Un 45.9% de los encuestados opinó que se pueden desobedecer las leyes si les parecen injustas; un 45.1% de los encuestados afirmó que cumple y obedece las leyes pues nos beneficia a todos; y, un 25% de los encuestados considera que el respeto y la obediencia a las leyes se deben al seguimiento de un principio moral. CONCHA CANTÚ, Hugo A. et al., *Cultura de la Constitución en México. Una encuesta nacional de actitudes, percepciones y valores*, México, UNAM, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y Comisión Federal de Mejora Regulatoria, 2004, pp. 22-27. En Argentina en una encuesta similar sobre la cultura constitucional, los argentinos respondieron de la siguiente manera: el 44% de los encuestados respondió que respeta la ley por ser un deber moral, el 37% porque ello beneficia a todos, el 9% para no perjudicar a la familia y amigos, el 8% para evitar castigos y el 1% para no ser criticado por los demás. El 41% admitió la posibilidad de desobedecer la ley en determinados momentos. Véase HERNÁNDEZ, Antonio María, et al., *Encuesta de cultura constitucional. Argentina: una sociedad anómica*, México, UNAM, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, IDEA Internacional, 2005, pp. 125 y ss.
- 196 REALE, Miguel, *Teoría tridimensional del derecho*, cit., 1997.
- 197 GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, cit., p 45.
- 198 KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, cit., e *id.*, ¿Qué es la teoría pura del derecho?, cit.
- 199 HART, H. L. A., *El concepto de derecho*, cit.

- 200 ALCHOURRON, Carlos y Bulygin, Eugenio, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp.3-301.
- 201 El desarrollo clásico de estas ideas está en DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984, pp. 61-145.
- 202 RAZ, Joseph, *Razonamiento práctico*, México, Fondo de Cultura Económica, 1988; *id.*, *La autoridad del derecho*, México, UNAM, 1985.
- 203 ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona, Ariel, 1996.
- 204 *Idem.*
- 205 GUASTINI, Riccardo, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del Derecho*, Barcelona, Gedisa, 1999, pp. 143-171.
- 206 Esta discusión se dio principalmente en Europa en el período de entreguerras, y se expone de manera muy clara por ZAGREBELSKY, Gustavo, *El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995, pp. 111-114.
- 207 La Suprema Corte de Justicia de la Nación había señalado antes de la reforma constitucional de 2008, que la presunción de inocencia no era un principio explícito en el ordenamiento constitucional si era un principio implícito en la Constitución. Véase PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Instancia: Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XVI, agosto de 2002, p. 14. Tesis aislada.
- 208 Esta clasificación puede encontrarse en PRIETO SANCHIS, Luis, *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp. 129-149.
- 209 PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique, “Los principios generales del derecho: ¿un mito jurídico?”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 98, octubre-diciembre 1997, pp. 9-24.
- 210 DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984, pp.146-208.
- 211 PRIETO SANCHIS, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, México, Fontamara, 1997, p. 52.
- 212 *Ibidem*, p. 63.
- 213 FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1997, pp. 920-931.
- 214 MORTATI, Costantino, *La Constitución en sentido material*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.
- 215 PRIETO SANCHIS, Luis, *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp. 146-149.
- 216 GUASTINI, Riccardo, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1999, pp.162-167.

- 217 MACCORMICK, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford University Press, 1978.
- 218 ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp.81-172.
- 219 CÁCERES Nieto, Enrique, *Lenguaje y derecho. Las normas jurídicas como sistema de enunciados*, México, UNAM, Cámara de Diputados, LVII Legislatura. 2000, p. 35.
- 220 MARTÍNEZ ROLDÁN, Luis y FERNÁNDEZ SUÁREZ, Jesús A., *Curso de teoría del derecho*, Barcelona, Ariel, 1997, p. 81.
- 221 RAZ, Joseph, *The Morality of Freedom*, Oxford, Clarendon Press, 1986. Véase el prefacio.
- 222 KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, 1981, pp. 201 y ss.
- 223 *Ibidem*, pp. 123 y ss.
- 224 KELSEN, Hans, *¿Qué es justicia?*, Barcelona, Ariel, 1991, p. 63.
- 225 HART, H. L. A., *El concepto de derecho*, cit., pp. 99-123.
- 226 BOBBIO, Norberto, *Teoría general del derecho*, cit., pp. 153-270.
- 227 *Ibidem*, p. 164.
- 228 DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984, pp. 61 y ss.
- 229 WRIGHT, G. H. Von, "Problemas abiertos en filosofía del derecho", *Doxa*, Alicante, núm. 1, 1984, p. 266.
- 230 BETEGÓN, Jerónimo *et al.*, *Lecciones de teoría del derecho*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, p. 147.
- 231 BOBBIO, Norberto, *Teoría general del derecho*, obra citada, p. 164.
- 232 CARACCILO, R., *El sistema jurídico. Problemas actuales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988, p. 57.
- 233 HART, H. L. A., *El concepto de derecho*, cit., pp. 63-97.
- 234 KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, cit., p. 210.
- 235 HART, H. L. A., *El concepto de derecho*, cit., p. 137.
- 236 RUIZ Manero, Juan, *Jurisdicción y normas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, pp. 113 y ss.
- 237 RAZ, Joseph, *The Concept of a Legal System. An Introduction to the Theory of Legal System*, Oxford University Press, 1970.
- 238 DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, cit.
- 239 CARACCILO, Ricardo, *El sistema jurídico. Problemas actuales*, cit., pp. 57 y ss.
- 240 BOBBIO, Norberto, *Teoría general del derecho*, cit., pp. 189-219.
- 241 GAVAZZI, G., *Delle antinomie*, Torino, Giappichelli, 1959, p.53. Gavazzi señala que los presupuestos de las antinomias son: que sean normas jurídicas, que se encuentren vigentes, que pertenezcan al mismo sistema, y que formen parte del mismo ordenamiento jurídico.
- 242 GAVAZZI, G., *Delle antinomie*, cit., pp. 69-73.

- 243 RUIZ Sanz, Mario, *Sistemas jurídicos y conflictos normativos*, Cuadernos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2002, pp. 86-89.
- 244 GASCÓN, Mariana, “La coherencia del ordenamiento. El problema de las antinomias”, en BETEGÓN, J. *et al.*, *Lecciones de teoría del derecho*, Madrid, McGraw-Hill, 1997.
- 245 En México se discute mucho por la doctrina si existen o no atribuciones concurrentes. Muchos autores como De la Cueva o Carpizo lo niegan. De seguir este punto de vista, no podría existir en nuestro derecho la aplicación del criterio de prevalencia. CARDENAS, Jaime, *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, UNAM, 2000, pp. 203-206.
- 246 Mario Ruiz Sanz, elabora el siguiente cuadro de conflicto entre criterios, incorporando los criterios de competencia y de prevalencia. Las situaciones que podrían presentarse según este autor son las siguientes: 1) conflicto entre el criterio jerárquico y el de competencia. Tendría lugar entre una norma superior e incompetente y otra norma inferior pero competente. Si se aplica el criterio jerárquico vale la primera norma; en cambio si se usa el de competencia, sirve la segunda; 2) conflicto entre el criterio cronológico y el de competencia. Procedería entre una norma posterior e incompetente, frente a otra norma anterior y competente. Por cronología prevalece la primera; por competencia, la segunda; 3) conflicto entre el criterio de especialidad y el de competencia. Acontecería entre una norma especial pero incompetente frente a otra norma general con respecto a la primera y competente. Por especialidad se aplicaría la primera, por competencia, la segunda; 4) conflicto entre el criterio jerárquico y el de prevalencia. Sucedería entre una norma superior y no prevalente, frente a otra norma inferior y prevalente. Con jerarquía se aplicaría la primera norma; con prevalencia, la segunda; 5) conflicto entre el criterio cronológico y el de prevalencia. Estaría presente entre una norma posterior y no prevalente frente otra norma anterior y prevalente. Con cronología aplicaríamos la primera; con prevalencia, la segunda; 6) conflicto entre el criterio de especialidad y el de prevalencia. Se daría entre una norma especial y no prevalente y otra norma general con respecto a la primera pero prevalente. Aplicando especialidad se daría la primera; con el criterio de prevalencia se priorizaría la segunda, y 7) conflicto entre los criterios de competencia y prevalencia. En caso de una norma competente y no prevalente, frente a otra norma incompetente pero prevalente. Desde competencia se tendría en cuenta la primera; desde prevalencia, la segunda. Véase RUIZ SANZ, Mario, *Sistemas jurídicos y conflictos normativos*, Cuadernos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2002, pp. 91 y 92.

- 247 ENGISCH, K., *Introducción al pensamiento jurídico*, trad. de Ernesto Garzón, Madrid, Guadarrama, 1967, pp. 204-205.
- 248 PRIETO SANCHÍS, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 183-184.
- 249 RUIZ SANZ, Mario, *Sistemas jurídicos y conflictos normativos*, cit., pp. 119 y 120.
- 250 ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, editorial Madrid, Trotta, 1995, pp. 122-126.
- 251 BOBBIO, Norberto, *Teoría general del derecho*, cit., pp. 230-233.
- 252 *Ibidem*, pp. 234-238.
- 253 ALCHOURRON, Carlos y BULYGIN, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1974, y Atria et al., *Lagunas en el derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2005.
- 254 MARTÍNEZ ROLDÁN, Luis y FERNÁNDEZ SUÁREZ, Jesús A., *Curso de teoría del derecho*, cit., pp. 112-113.
- 255 También se considera como heterointegración acudir a otras fuentes dentro del sistema diferentes a la dominante. Así, si se fundamenta la decisión en fuentes como la costumbre, la equidad o la doctrina, algunos podrían estimar que se trata de heterointegración y no de autointegración.
- 256 BOBBIO, Norberto, *Teoría general del derecho*, cit., pp. 247-248.
- 257 ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp. 81-172.
- 258 BOBBIO, Norberto, *Teoría general del derecho*, cit., p. 255.
- 259 CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Crisis de legitimidad y democracia interna de los partidos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.
- 260 BOBBIO, Norberto, *Teoría general del derecho*, cit., p. 259.
- 261 Así dice el artículo 2 A fracción II de la Constitución mexicana dice que: “Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para... aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos...”.
- 262 BOBBIO, Norberto, *Teoría general del derecho*, cit., pp. 262-263.
- 263 CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Transición política y reforma constitucional en México*, México, UNAM, 1994.
- 264 Artículo 56 del Código Penal Federal.
- 265 Los artículos segundo, tercero y cuarto transitorio del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dicen, por ejemplo:
“Artículo segundo. La substanciación de los negocios de jurisdicción contenciosa que estén pendientes en primera o única instancia al entrar en vigor esta ley, se sujetará al código anterior, hasta pronunciarse sentencia. La tramitación de la apelación contra el fallo que se dicte en esos negocios,

se sujetará a este Código; pero para la procedencia del recurso, por razón del interés, regirán las disposiciones de la ley anterior. La substanciación de los negocios de jurisdicción se acomodará desde luego a las disposiciones de este Código.

Artículo tercero. La tramitación y resolución de las apelaciones pendientes, al entrar en vigor este Código, se sujetarán a las prescripciones del artículo anterior.

Artículo cuarto. Si para la interposición de un recurso o para el ejercicio de algún otro derecho en la tramitación de los negocios pendientes, al expedirse este Código, estuviere corriendo un término, y el señalado en él fuere menor que el fijado en la ley anterior, se observará lo dispuesto en esta última”.

- 266 ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, *Filosofía del derecho*, México, Harla, 1990, pp. 315-319.
- 267 PEREZNIETO CASTRO, Leonel y LEDESMA MONDRAGÓN, Abel, *Introducción al estudio del derecho*, México, Harla, 1989, pp. 116-118.
- 268 BOBBIO, Norberto, *Teoría general del derecho*, cit., pp. 267 y 268.
- 269 GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, cit., p. 51.
- 270 AGUILÓ REGLA, Josep, *Teoría general de las fuentes del derecho (y del orden jurídico)*, Barcelona, Ariel, 2000, p. 27.
- 271 MARTÍNEZ ROLDÁN, Luis y FERNÁNDEZ SUÁREZ, Jesús A., *Curso de teoría del derecho*, cit., 1997, p. 159.
- 272 Una descripción minuciosa sobre las diversas teorías jurídicas que han tratado el problema de las fuentes del derecho se encuentra en ROSS, Alf, *Teoría de las fuentes del derecho. Una contribución a la teoría del derecho positivo sobre la base de investigaciones histórico-dogmáticas*, trad. de José Luis Muñoz de Baena Simón, Aurelio de Prada García y Pablo López Pietsch, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.
- 273 BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, *Fuentes del derecho*, Madrid, Tecnos, 1991, p. 32.
- 274 DEL VECCHIO, Giorgio, *Filosofía del derecho*, Barcelona, Bosch, 1980.
- 275 GÉNY, Francisco, *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*, Granada, Comares, 2000.
- 276 STAMMLER, Rudolf, *Tratado de filosofía del derecho*, México, Editora Nacional, 1980, pp. 169-181.
- 277 BETEGÓN, Jerónimo et al., *Lecciones de teoría del derecho*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, p. 296.
- 278 CABO MARTÍN, Carlos de, *Sobre el concepto de ley*, Madrid, Trotta, 2000, pp. 73-114.
- 279 ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995, pp. 36 y 37.

- 280 BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, *Fuentes del derecho*, Madrid, Tecnos, 1991, p. 51.
- 281 AGUILÓ REGLA, Josep, *Teoría general de las fuentes del derecho...*, cit., pp. 194-197.
- 282 *Ibidem*, pp. 195 y 196.
- 283 *Ibidem*, pp. 196 y 197.
- 284 MARTÍNEZ Roldán, Luis y Fernández Suárez, Jesús A., *Curso de teoría del derecho*, cit., pp. 161-162.
- 285 GÉNY, Francisco, *Método de interpretación y fuentes en derecho privado Positivo*, cit., pp. 409 y ss.
- 286 BETEGÓN, Jerónimo *et al.*, *Lecciones de teoría del derecho*, cit., pp. 214 y 215.
- 287 PIZZORUSSO, Alessandro, *Lecciones de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, vol. II, p. 421.
- 288 BETEGÓN, Jerónimo *et al.*, *Lecciones de teoría del derecho*, cit., pp. 217-218. Este tipo de costumbre regula una situación que la ley no ha previsto y sirve en algunos sistemas jurídicos para colmar o llenar lagunas respetando el resto de las fuentes.
- 289 Entre otras cosas, la Constitución es suprema porque crea a los poderes y órganos públicos, delimita sus competencias, establece los procedimientos de creación normativa, reconoce y garantiza los derechos humanos y, establece los valores jurídicos más importantes de una sociedad. RODRÍGUEZ BEREIJO, Álvaro, "Constitución y tribunal constitucional", *Revista Española de Derecho Administrativo*, Madrid, número 91, julio-septiembre de 1996, p. 368.
- 290 CARBONELL, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, México, UNAM, 1998, p. 147.
- 291 ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, cit., p. 37.
- 292 RUBIO LLORENTE, Francisco y Favoreu, L., *El bloque de constitucionalidad*, Madrid, Civitas, 1991, pp. 17 y ss.
- 293 ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, cit., pp. 11 y 12.
- 294 El artículo 46 de la Constitución de Guatemala de 1985, señala que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno. La Constitución de los Países Bajos prevé que para el caso de tratados contrarios a la Constitución se exijan dos tercios del parlamento para su aprobación. En España, Francia, Austria, Perú y Honduras se requiere para la incorporación al ordenamiento jurídico interno frente a un tratado que contradiga las disposiciones constitucionales, un procedimiento similar al establecido para la reforma de la Constitución.
- 295 Con algunos matices porque durante el mes de febrero de 2007, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció la siguiente jerarquía normativa: Constitución, leyes generales expedidas por el Congreso y tratados, leyes federales, estatales y del Distrito Federal y, disposiciones municipales.

- 296 MARTÍNEZ ROLDÁN, Luis y FERNÁNDEZ SUÁREZ, Jesús, *Curso de teoría del derecho*, cit., p. 164.
- 297 ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, cit., pp. 115 y 116.
- 298 OTTO, Ignacio de, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1987, pp. 157 y 158.
- 299 RUBIO LLORENTE, Francisco, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 222-267.
- 300 CÁRDENAS, Jaime, “Hacia otra democracia”, en VALADÉS, DIEGO y CARBONELL, Miguel (coords.), *El proceso constituyente mexicano. A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, México, UNAM, 2007, pp. 125-181.
- 301 GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, cit., p. 61.
- 302 El artículo tercero del Código Civil señala: “Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general para el Distrito Federal, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en la Gaceta Oficial”.
- 303 El artículo 6 del Código Civil reza: “La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero”.
- 304 GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, cit., p. 69.
- 305 RENTERÍA, Adrián, *Discrecionalidad judicial y responsabilidad*, 2a. ed., México, Fontamara, 2002.
- 306 NIETO CASTILLO, Santiago, “Jurisprudencia e interpretación jurídica en la Constitución mexicana. Evolución e implicaciones en la cultura jurídica nacional”, en VALADÉS, Diego y CARBONELL, Miguel (coords.), *El proceso constituyente mexicano. A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, cit., p. 691.
- 307 FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 42a. ed., México, Porrúa, 2002, p. 104.
- 308 Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXV, mayo de 2007, página 1515, tesis P./J. 30/2007, jurisprudencia en materia constitucional.
- 309 CELANO, Bruno, *Dos estudios sobre la costumbre*, México, Fontamara, 2000.
- 310 BETEGÓN, Jerónimo *et al.*, *Lecciones de teoría del derecho*, Madrid, Mc Graw Hill, 1997, pp. 336 y 337.
- 311 GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1978, p. 76.
- 312 MARTÍNEZ ROLDÁN, Luis y FERNÁNDEZ SUÁREZ, Jesús A., *Curso de teoría del derecho*, cit., p. 177.
- 313 AUSTIN, John, *Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia*, trad. y estudio preliminar de F. González Vicén, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981.

- 314 STAMMLER, Rudolf, *Tratado de filosofía del derecho*, Madrid, Reus, 1930.
- 315 HOHFELD, W. N., *Conceptos jurídicos fundamentales*, México, Fontamara, 1991.
- 316 NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1988, p. 167.
- 317 BOBBIO, Norberto, *Teoría general del derecho*, Madrid, Debate, 1992, p. 27.
- 318 MARTÍNEZ ROLDÁN, Luis y FERNÁNDEZ SUÁREZ, Jesús A, *Curso de teoría del Derecho*, cit., pp. 180-183.
- 319 JIMÉNEZ MOLES, María Isabel, *La nueva ciencia y filosofía del derecho. Análisis metodológico, filosófico y metafísico sobre una teoría integracionista del derecho*, México, Fontamara, 2007, pp. 151-153.
- 320 CRUZ, Juan Antonio, *El concepto de derecho subjetivo*, México, Fontamara, 1999.
- 321 HOHFELD, W. N., *Conceptos jurídicos fundamentales*, México, Fontamara, 1991.
- 322 Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, 1981, pp. 138-157.
- 323 FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001, pp. 25-29.
- 324 GARCÍA Máñez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, cit., pp. 198-214.
- 325 FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1989, pp. 912-915.
- 326 SORIANO, Ramón, *Compendio de teoría general del derecho*, 2a. ed., Barcelona, Ariel, 1993, p. 214.
- 327 Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. de Roberto Vernengo, 2a. ed. alemana, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1979.
- 328 HART, H. L. A, *El concepto de derecho*, cit.
- 329 BAYÓN, Juan Carlos, “Deber jurídico”, en Garzón Valdés, Ernesto y Laporta, Francisco (eds.), *El derecho y la justicia*, Madrid, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, núm. 11, Trotta, 2000, pp. 313-331.
- 330 ESQUIVEL, Javier, “La persona jurídica”, en Carrillo Prieto, Ignacio *et al.*, *Conceptos dogmáticos y teoría del derecho*, México, UNAM, 1979, pp. 33-57.
- 331 MARTÍNEZ ROLDÁN, Luis y FERNÁNDEZ SUÁREZ, Jesús, A, *Curso de teoría del derecho*, cit., pp. 192-193.
- 332 HART, H. L. A., “Definición y teoría en la ciencia jurídica”, en H. L. A. Hart, *Derecho y moral. Contribuciones a su análisis*, trad. de Genaro Carrió, Buenos Aires, Desalma, 1962, pp. 93-138.
- 333 ESQUIVEL, Javier, “La persona jurídica”, en Carrillo Prieto, Ignacio *et al.*, cit., pp. 54 y 55.
- 334 NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1988, pp. 222-224.
- 335 Según el artículo 4 del Código Penal para el Distrito Federal, para que la acción u omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal.

- 336 BETEGÓN, Jerónimo *et al.*, *Lecciones de teoría del derecho*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, p. 191.
- 337 NINO, Carlos Santiago, *Los límites de la responsabilidad penal*, Buenos Aires, Astrea, 1980, p. 176.
- 338 ZULETA, Hugo, “Ilícito”, en GARZÓN VALDÉS, Ernesto y LAPORTA, Francisco (eds.), *El derecho y la justicia*, *cit.*, pp. 333-341.
- 339 ATIENZA, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *100 preguntas sobre conceptos básicos del derecho*, Alicante, Club Universitario, 1996, p. 33.
- 340 HART, H. L. A., *Punishment and Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 1968, p. 6.
- 341 LARA CHAGOYÁN, Roberto, *El concepto de sanción en la teoría contemporánea del derecho*, México, Fontamara, 2004.
- 342 GAVAZZI, G., *L'onere. Tra la libertà e l'obbligo*, Turín, Giappichelli, 1970, p. 163.
- 343 BOBBIO, Norberto, “Sanzione”, *Novissimo Digesto Italiano*, Turín, Utet, 1969, vol. XVI, p. 371.
- 344 KELSEN, Hans, *Teoría general de las normas*, México, Trillas, 1994, pp. 209 y ss.
- 345 BOBBIO, Norberto, *Contribución a la teoría del derecho*, Valencia, Fernando Torres, 1980, p. 387.
- 346 NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, *cit.*, p. 168.
- 347 HART, H. L. A., *Punishment and Responsibility*, *cit.*, 1968, p. 211.
- 348 PÉREZ CARRILLO, Agustín, “La responsabilidad jurídica”, en Ignacio Carrillo Prieto *et al.*, *Conceptos dogmáticos y teoría del Derecho*, *cit.*, pp. 59-73.
- 349 LARRAÑAGA, Pablo, *El concepto de responsabilidad*, México, Fontamara, 2000.
- 350 *Ibidem*, pp. 59-63.
- 351 NAVARRO, Pablo, “Validez y eficacia de las normas jurídicas”, en Garzón Valdés Ernesto y Laporta, Francisco J. (eds.), *El derecho y la justicia*, *cit.*, p. 210.
- 352 CAPELLA, Juan Ramón, *Elementos de análisis jurídico*, Madrid, Trotta, 1997, p. 87.
- 353 VÁZQUEZ, Rodolfo, *Teoría del derecho*, México, Oxford University Press, 2007, p. 49-53.
- 354 PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique, *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, 3a. ed., Madrid, Tecnos, 2004, p. 213.
- 355 FERRAJOLI, Luigi, *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, Madrid, Trotta, 2006.
- 356 PLATÓN, *La República o de lo justo*, México, Porrúa, 1973, libro primero y segundo, pp. 435-454.
- 357 RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1985. Así los enuncia Rawls: primer principio: cada persona ha de tener un derecho igual al más amplio sistema total de libertades básicas, compatible con un sistema similar de libertad para todos. Segundo principio: las desigualdades económicas y sociales han de estar estructuradas de manera que sean para

- a) mayor beneficio de los menos aventajados, de acuerdo con un principio de ahorro justo, y b) unido a que los cargos y las funciones sean asequibles a todos, bajo condiciones de justa igualdad de oportunidades.
- 358 BENTHAM, Jeremy, *Fragmento sobre el gobierno*, trad. de Julián Larios Ramos, Madrid, Aguilar, 1973.
- 359 RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, cit., pp. 501 y 502.
- 360 DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, cit.
- 361 NOZICK, Robert, *Anarquía, Estado y utopía*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, Fondo de Cultura Económica, 1988.
- 362 SEN, Amartya, “¿Puede la democracia impedir las hambrunas?”, *Etcétera*, México, núm. 3, 1993.
- 363 KONINCK, Thomas de, *De la dignidad humana*, Madrid, Dykinson, 2006.
- 364 PUFENDORF, Samuel, *De la obligación del hombre y del ciudadano según la ley natural*, trad. de Lelia B.V. de Ortiz, Córdoba, Universidad de Córdoba, 1980.
- 365 KANT, Immanuel, *La metafísica de las costumbres*, Madrid, Tecnos, 1989.
- 366 MAIHOFER, Werner, *Estado de derecho y dignidad humana*, Buenos Aires, Euros Editores, 2008.
- 367 *Ibidem*, p. 161.
- 368 MUGUERZA, Javier, “La obediencia al derecho y el imperativo de la disidencia. Una intrusión en un debate”, *Revista Sistema*, Madrid, núm. 70, 1986, pp. 27-40.
- 369 PETTIT, Philip, *Republicanism. Una teoría sobre la libertad y el gobierno*, Barcelona, Paidós, 1999.
- 370 Para el liberalismo clásico, la libertad negativa es el motor de la evolución humana. Popper, Karl, *La miseria del historicismo*, Madrid, Taurus, 1961, p. 192.
- 371 CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, UNAM, 2007, pp. 125-154.
- 372 ATIENZA, Manuel, *El sentido del derecho*, Barcelona, Ariel, 2001, p. 178.
- 373 PÉREZ Luño, Enrique-Antonio, “Las generaciones de derechos fundamentales”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, núm. 10, 1991, pp. 203-217.
- 374 MARTÍNEZ Roldán, Luis y FERNÁNDEZ SUÁREZ, Jesús A., *Curso de teoría del derecho*, cit., pp. 195-212.
- 375 Los artículos 3 y 4 del Código Civil establecen que la publicación en el periódico oficial es indispensable para que una disposición entre en vigor.
- 376 El artículo 21 del Código Civil expresa que “la ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento; pero los jueces, teniendo en cuenta el notorio atraso intelectual de algunos individuos, su apartamiento de las vías de comunicación o su miserable situación económica, podrán, si está de acuerdo el Ministerio Público, eximirlos de las sanciones en que hubieren incurrido por falta de

- cumplimiento de la ley que ignoraban, o de ser posible, concederles un plazo para que la cumplan, siempre que no se trate de leyes que afecten directamente el interés público”.
- 377 El artículo 14 de la Constitución en su primer párrafo indica que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.
- 378 HOBBS, Thomas, *Del ciudadano y leviatán*, Madrid, Tecnos, 1987.
- 379 PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique, *Teoría del derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, obra citada, pp. 235-243.
- 380 BENTHAM, Jeremy, *Teoría de las ficciones*, Madrid, Marcial Pons, 2005.
- 381 Es muy importante no confundir derechos fundamentales con garantías. Las garantías como dice Ferrajoli son las obligaciones a cargo del Estado o de otros grupos que hacen posibles los derechos. En un sentido técnico jurídico remiten a las vías, procedimientos, mecanismos, etcétera, para hacer efectivos los derechos. Ferrajoli, Luigi, “Garantías”, *Jueces para la democracia*, Madrid, núm. 38, julio de 2002, p. 39.
- 382 BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991.
- 383 ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 63.
- 384 HOHFELD, Wesley N., *Conceptos jurídicos fundamentales*, México, Fontamara, 1991.
- 385 ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- 386 FERRAJOLI, Luigi, *Garantismo*, Madrid, Tecnos, 2006.
- 387 LAPORTA, Francisco, “Sobre el concepto de derechos humanos”, *Doxa*, Alicante, núm. 4, 1987.
- 388 LÓPEZ Calera, Nicolás, *¿Hay derechos colectivos?*, Barcelona, Ariel, 2000.
- 389 Ferrajoli elabora una fundamentación formal o de teoría del derecho a los derechos fundamentales. Véase Ferrajoli, Luigi *et al.*, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001.
- 390 NINO, Carlos S., *La fundamentación liberal de los derechos individuales básicos*, Barcelona, Ariel, 1983, pp. 418 y 419.
- 391 NINO, Carlos S., *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires, Paidós, 1984, pp. 227 y ss.
- 392 CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *El contractualismo y su proyección jurídico-política*, Querétaro, Universidad Autónoma de Querétaro, 1991.
- 393 NINO, Carlos S., *Ética y derechos humanos*, *cit.*, pp. 109 y ss.
- 394 ATIENZA, Manuel, *El sentido del derecho*, *cit.*, pp. 222 y 223.
- 395 CASSESE, Antonio, *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Barcelona, Ariel, 1991.
- 396 HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1971, p. 143.

- 397 *Ibidem*, p. 145.
- 398 LASKI, Harold J., *La gramática de la política. El Estado moderno*, Granada, Comares, 2002.
- 399 ENGELS, Federico, *El origen de la familia, la propiedad y el Estado*, Madrid, Fundamentos, 1970, pp. 212 y ss.
- 400 WEBER, Max, *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1969, p. 1060.
- 401 *Ibidem*, p. 1056.
- 402 BODIN, Jean, *Los seis libros de la República*, Madrid, Aguilar, 1973.
- 403 PASSERIN D'ENTRÈVES, Alessandro, *La noción de Estado. Una introducción a la teoría política*, Barcelona, Ariel, 2001, p. 128.
- 404 CÁRDENAS Gracia, Jaime, *El contractualismo y su proyección jurídico política*, México, Universidad Autónoma de Querétaro, 1991.
- 405 WEBER, Max, *Economía y sociedad*, obra citada, pp. 1056 y ss.
- 406 GARZÓN VALDÉS, Ernesto, *El concepto de estabilidad de los sistemas políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.
- 407 HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998.
- 408 OFFE, Claus, *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, Madrid, Sistema, 1988.
- 409 LUHMANN, Niklas, *Legitimation durch Verfahren*, Berlín, Luchterhand, 1969.
- 410 RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1985.
- 411 Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado*, México, Editora Nacional, 1979, pp. 21 y ss.
- 412 MORTATI, Constantino, *Instituzioni di diritto pubblico*, Padua, Cedam, 1969.
- 413 GURVITCH, Georges, *La idea del derecho social*, Granada, Comares, 2005.
- 414 ATIENZA, Manuel, *El sentido del derecho*, Barcelona, Ariel, 2001, pp. 128 y 129.
- 415 ZIPPELIUS, Reinhold, *Teoría general del Estado. Ciencia de la política*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, Porrúa-UNAM, 2002, p. 276.
- 416 Me refiero al problema de la relación entre derecho y poder que Platón se planteó así: “¿Es mejor el gobierno de las leyes, o el gobierno de los hombres?”, véase Bobbio, Norberto, *Estado, gobierno, sociedad. Contribución a una teoría general de la política*, Barcelona, Plaza & Janes, 1987, pp. 106-108.
- 417 ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995, pp. 9-18.
- 418 ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2002, p. 412.
- 419 FERRAJOLI, Luigi, “Garantías”, *Jueces para la democracia*, Madrid, número 38, julio de 2002, p. 39.

- 420 CARBONELL, Miguel *et al.* (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, 2a. ed., México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Porrúa, 2003, t. II, p. 1311.
- 421 ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- 422 FIX-FIERRO, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos*, México, UNAM, 2006.
- 423 CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Transición política y reforma constitucional en México*, 2a. ed., México, UNAM, 2005, pp. 55-107.
- 424 NAÏR, Sami, “Mundialización, interés general y civilización”, *Claves de razón práctica*, Madrid, núm. 124, julio/agosto 2002, pp. 12-18. También véase HELD, David, “¿Hay que regular la globalización? La reinención de la política”, *Claves de razón práctica*, núm. 99, Madrid, enero/febrero 2000, pp. 4-11.
- 425 VEGA GARCÍA, Pedro de, “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, en CARBONELL, Miguel y VÁZQUEZ, Rodolfo (comps.), *Estado constitucional y globalización*, México, Porrúa-UNAM, 2003, pp. 165-219; COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “Constitucionalismo y globalización”, y FERRAJOLI, Luigi, “Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global”, ambos en CARBONELL, Miguel y VÁZQUEZ, Rodolfo, (comps.), *Estado constitucional y globalización, cit.*, pp. 221-238 y 313-324.
- 426 HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, UNAM, 2001, pp. 1 y 2.
- 427 *Ibidem*, pp. 20-22.
- 428 ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia, cit.*
- 429 LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1963, p. 219.
- 430 BRYCE, James, *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1962, pp. 19-21.
- 431 CAPELLA, Juan Ramón, “La Constitución tácita”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Madrid, Trotta, 2003, p. 39.
- 432 DIAZ, Elías, “Estado de derecho y legitimidad democrática”, en CARBONELL, Miguel *et al.* (coords.), *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, UNAM, ITAM, Siglo XXI editores, 2002, p. 64.
- 433 VEGA, Pedro de, “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, en CARBONELL, Miguel y VÁZQUEZ, Rodolfo (comps.), *Estado constitucional y globalización*, México, Porrúa-UNAM, 2001, pp.165-219.
- 434 SASTRE ARIZA, Santiago, *Ciencia jurídica positivista y neoconstitucionalismo*, Madrid, McGraw-Hill, 1999.

- 435 En este sentido la obra de Luigi Ferrajoli expresa muy bien la importancia que tiene un concepto fuerte de derechos humanos, tanto para el concepto de Estado constitucional de derecho como para el de democracia. Véase CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (eds.), *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, México, Trotta-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- 436 FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001.
- 437 O'DONNELL, Guillermo, "América Latina ¿Y el Estado de derecho?", *Nexos*, México, núm. 325, enero de 2005, pp. 19-27.
- 438 *Ibidem*, p. 23.
- 439 PÉREZ DÍAZ, Víctor, *La esfera pública y la sociedad civil*, Madrid, Taurus, 1997, pp. 11 y ss.
- 440 FALCÓN y TELLA, María José, *La desobediencia civil*, Madrid y Barcelona, Marcial Pons, 2000, y Ugartemendia Eceizabarrena, Juan Ignacio, *La desobediencia civil en el Estado Constitucional democrático*, Madrid y Barcelona, Marcial Pons, 1999.
- 441 GARGARELLA, Roberto y Ovejero, Félix, "Democracia representativa y virtud cívica", *Claves de razón práctica*, Madrid, núm. 105, septiembre de 2000, pp. 69-75.
- 442 BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang, *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, 2000, p. 158.
- 443 La hermenéutica no es unívoca. Existen diversas posturas y concepciones acerca de lo que es la hermenéutica, algunos autores conciben al menos dos formas de hermenéutica: la metafórica y la analógica. Sobre estos temas ver: BEUCHOT, Mauricio, *Hermenéutica analógica y del umbral*, Salamanca, San Esteban, 2003; RICOEUR, Paul, *La metáfora viva*, Europa, 1980; VATTIMO, Gianni, *El fin de la modernidad. Nihilismo y hermenéutica en la cultura postmoderna*, Barcelona, Gedisa, 2000. Para una historia de la hermenéutica véase FERRARIS, Maurizio, *Historia de la hermenéutica*, México, Siglo XXI, 2002. También se recomienda del mismo autor *La hermenéutica*, México, Taurus, 2001.
- 444 ATIENZA, Manuel, *Cuestiones judiciales*, México, Fontamara, 2001, pp. 105-107.
- 445 GADAMER, Hans-Georg, "Hermenéutica", *Verdad y método*, Salamanca, Sígueme, 1994, t. II, pp. 363-373.
- 446 FROSINI, Vittorio, *La letra y el espíritu de la ley*, Barcelona, Ariel, 1995, pp. 57-72.
- 447 *Ibidem*, p. 80.
- 448 LINARES QUINTANA, Segundo V., *Tratado de interpretación constitucional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, pp. 41-43. En esas mismas páginas Linares Quintana sostiene un diálogo sobre esta cuestión con el jurista peruano Domingo García Belaúnde, y recuerda como la voz hermenéutica proviene del sus-

- tantivo griego *hermeneia*, que a su vez viene del verbo *érmeneum*, que probablemente tenga alguna vinculación con el Dios Hermes... Hermes, hijo de Júpiter y Maya, hija de Atlas, era el intérprete o el mensajero de los dioses. Hermeneia significó desde muy pronto proclamar, interpretar, explicar, traducir, mediar, etcétera, en fin, hacer algo comprensible o inteligible.
- 449 VIOLA, Francesco, “La crítica dell’ ermeneutica alla filosofia analitica italiana del diritto”, en Jori, Mario *Ermeneutica e filosofia analitica*, Turín, Giappichelli, 1994.
- 450 WROBLEWSKI, Jerzy, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Madrid, Cívitas, 1985, pp. 21-26.
- 451 ATIENZA, Manuel, “Estado de derecho, argumentación e interpretación”, *Cuestiones Judiciales*, México, Fontamara, 2001, p. 74.
- 452 GIANFORMAGGIO, Letizia, “Lógica y argumentación en la interpretación jurídica o tomar a los juristas intérpretes en serio”, *Doxa*, núm. 4, 1987, pp. 87-108.
- 453 GUASTINI, Ricardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, México, UNAM, 1999, pp. 9-10. Guastini distingue interpretación y aplicación en función de que las autoridades son las únicas que aplican el derecho, en tanto que todo sujeto con inteligencia puede interpretar, igualmente diferencia la aplicación de la interpretación en tanto que en la primera el objeto son las normas y en la segunda los textos normativos, también señala que la aplicación presupone una interpretación. La aplicación sería el producto o resultado de la interpretación que realizan las autoridades con competencia para ello.
- 454 GUASTINI, Ricardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica, cit.*, pp. 3-5. El concepto amplio y restringido de interpretación de Guastini se refiere a textos o formulaciones normativas exclusivamente. Es decir la interpretación está confinada al ámbito lingüístico, aunque Guastini adecuadamente sostiene que no existe algo así como el “significado propio” de las palabras: las palabras tienen sólo el significado que les viene atribuido por quien la utiliza o por quien las interpreta. Por tanto, el significado es mutable, y cada decisión interpretativa es siempre, si bien en distinta medida, arbitraria.
- 455 ATIENZA, Manuel, “Estado de derecho, argumentación e interpretación”, *Cuestiones judiciales*, México, Fontamara, 2001, p. 80.
- 456 Véase VERNENGO, Roberto, *La interpretación literal de la ley*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1971; *id.*, *La interpretación jurídica*, México, UNAM, 1977; *id.*, “Interpretación del derecho”, GARZÓN VALDÉS, Ernesto y LAPORTA, Francisco J. (eds.), *El derecho y la justicia*, Madrid, Trotta, 1996, pp. 239-265.
- 457 HART, H. L. A., *El concepto de derecho*, trad. de Genaro R. Carrió, México, Editora Nacional, 1980, pp.160-161. Es conocido su ejemplo sobre la regla de que no pueden entrar vehículos en un parque, y las dificultades lingüísticas para determinar a que tipo de vehículos se refiere la regla, si al automóvil, al

- ómnibus, la motocicleta, o también a otro tipo de vehículos como las patinetas o los triciclos.
- 458 LIFANTE VIDAL, Isabel, *La interpretación jurídica en la teoría del derecho contemporáneo*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.
- 459 ATIENZA, Manuel, *Derecho y argumentación*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1997.
- 460 MONTESQUIEU, *Del espíritu de las Leyes*, trad. de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, Madrid, Tecnos, 1985, libro XI, capítulo VI “De la constitución de Inglaterra”, p.112. Montesquieu también señala que de los tres poderes, el de juzgar, es en cierto modo, nulo.
- 461 VIGO, Rodolfo Luis, *Interpretación constitucional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993, pp. 30-44.
- 462 PERELMAN, Chaim, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Madrid, Cívitas, primera edición, 1979, pp. 41-164.
- 463 PERELMAN, Chaim, *La lógica jurídica y la nueva retórica, cit.*, pp. 202 y 203.
- 464 BOBBIO, Norberto, *Teoría general del derecho, cit.*, p.223.
- 465 Para esta distinción véase ALCHURRON, C. y BULYGIN, E, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991; ROSS, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, trad. de Genaro Carrió, Buenos Aires, Eudeba, 1963, y NAVARRO, Pablo y MORESO, José Juan, “Aplicabilidad y eficacia de las normas jurídicas”, *Isonomía*, México, núm. 5, octubre de 1996, pp. 119-139.
- 466 MENDONCA, Daniel, “Aplicación del derecho”, *El derecho y la justicia*, Madrid, Trotta, 1996, pp. 267-282. Mendonca, dice que una norma puede resultar aplicada en un caso sin que tal norma sea aplicable a él. También es posible que una norma sea aplicable para la resolución de un caso dado sin que tal norma resulte aplicada.
- 467 ATIENZA, Manuel, “El derecho como argumentación”, *Isegoría. Revista de Filosofía Moral y Política*, Madrid, núm. 21, noviembre de 1999, pp. 37-48.
- 468 RAZ, Joseph, *Razonamiento práctico*, México, Fondo de Cultura Económica, 1988, p. 28.
- 469 Véase en esta parte a GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “Retórica, argumentación y derecho”, *Isegoría. Revista de Filosofía Moral y Política*, Madrid, núm. 21, noviembre de 1999, pp.131-145. También véase GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *Teorías de la tópic jurídica*, Madrid, Cívitas, 1988.
- 470 SUMMERS, Robert S., “Two Types of Substantive Reasons—The Core of the Common Law Justification”, *Cornell Law Review*, 1978. También véase Summers, Robert S., *La naturaleza formal del derecho*, México, Fontamara, 2001.
- 471 HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez*, trad. de Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 1998.

- 472 MACCORMICK, Neil, “Retórica y Estado de derecho”, *Isegoría. Revista de Filosofía y Política*, Madrid, núm. 21, noviembre de 1999, pp. 5-21.
- 473 DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984. A partir del capítulo segundo sobre el modelo de las normas, pp. 61 y ss. En obras posteriores Dworkin desarrolla un concepto interpretativo del derecho. Ese concepto puede rastrearse en: Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, Harvard University Press, 1985 y Dworkin, Ronald, *El imperio de la justicia*, Barcelona, Gedisa, 1988. El concepto interpretativo de Dworkin se basa en considerar que el derecho no es un conjunto de normas sino que constituye una práctica social, entiende la interpretación como una actividad valorativa de carácter racional, propone una teoría de la interpretación no descriptiva y, su teoría descansa en una concepción sustantiva de la moral y de la política. Es importante ver: Bonorino, Pablo Raúl, *El imperio de la interpretación. Los fundamentos hermenéuticos de la teoría de Dworkin*, Madrid, Dykinson, Cuadernos “Bartolomé de las Casas”, 2003.
- 474 VIEHWEG, Theodor, *Tópica y jurisprudencia*, Madrid, Taurus, 1987. También véase Viehweg, Theodor, *Tópica y filosofía del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1997.
- 475 PERELMAN, Chaïm, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Madrid, Cívitas, 1979; también véase Perelman, Chaïm y Olbrechts-Tyteca, L., *Tratado de la argumentación, la nueva retórica*, Madrid, Gredos, 1989. Véase Manassero, María de los Ángeles, *De la argumentación al derecho razonable*, Pamplona, Eunsa, 2001.
- 476 TOULMIN, Stephen E., *The Uses of Argument*, Cambridge University Press, 1958.
- 477 MACCORMICK, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford University Press, 1978, y MACCORMICK, Neil, “Los límites de la racionalidad en el razonamiento jurídico”, en BETEGÓN, Jerónimo de y PÁRAMO, Juan Ramón de (coord.), *Derecho y moral. Ensayos analíticos*, Barcelona, Ariel, 1990, entre otros.
- 478 ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. de Manuel Atienza, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- 479 DÍAZ, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, 8a. ed., Madrid, Taurus, 1981, e *id.*, “Estado de derecho: exigencias internas, dimensiones sociales”, *Revista Sistema*, Madrid, núm. 125, marzo de 1995, pp. 5-22.
- 480 HAYEK, Friedrich, *The Road to Serfdom*, Londres, 1944, p. 54.
- 481 RAZ, Joseph, “El Estado de derecho y su virtud”, *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, UNAM, ITAM, Siglo XXI Editores, 2002, pp. 15-36.
- 482 SUMMERS, Robert, “Los principios del Estado de derecho”, *Estado de Derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina, cit.*, pp. 37-59.
- 483 PISARELLO, Gerardo, “Por un concepto exigente de Estado de derecho (a propósito de un artículo de Eusebio Fernández)”, *Sistema*, núm. 134, mayo de

- 1988, pp. 97-106. Y véase Fernández García, Eusebio, “Hacia un concepto restringido de Estado de Derecho”, *Sistema*, núm. 138, pp. 101-114.
- 484 HIERRO, Liborio, *Estado de derecho. Problemas actuales*, México, Fontamara, 2001, pp. 17-44.
- 485 VÁZQUEZ, Rodolfo, *Teoría del derecho*, México, Oxford University Press, 2007, p. 226.
- 486 ESQUIAGA GANUZAS, Francisco, “Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional”, en VÁZQUEZ, Rodolfo (comp.), *Interpretación jurídica y decisión judicial*, México, Fontamara, 1998, p. 162.
- 487 BULYGIN, Eugenio, “Creación y aplicación del derecho”, en ATRIA *et al.*, *Lagunas en el derecho*, *cit.*, pp. 29-44.
- 488 HART, H. L. A., *El concepto de derecho*, *cit.*, pp. 155-191.
- 489 MENDONCA, Daniel, *Cómo hacer cosas con la Constitución. Una introducción al análisis constitucional*, Asunción, Daniel Mendonca, 1999, pp. 42-50.
- 490 VÁZQUEZ, Rodolfo, *Teoría del derecho*, México, Oxford University Press, 2007, pp. 251 y ss.
- 491 HART, H. L. A., *El concepto de derecho*, *cit.*, p. 110.
- 492 Algunos como Hart y Raz señalan razones sociales que obligan a obedecer el derecho. RAZ, Joseph, *La ética en el ámbito público*, Barcelona, Gedisa, 2001, pp. 227-257. Para el debate sobre las conexiones entre moral y derecho desde una perspectiva positivista véase ESCUDERO ALDAY, Rafael, *Los calificativos del positivismo jurídico. El debate sobre la incorporación de la moral*, Madrid, Civitas, 2004.
- 493 KELSEN, Hans, “¿Por qué obedecer al derecho?”, *¿Qué es la justicia?*, traducción castellana con estudio preliminar de Albert Calsamiglia, Barcelona, Ariel, 1982, p. 183.
- 494 Esto es, se requiere integrar teorías hetero-poyéticas, que no sean autorreferenciales. Basar la obediencia del Derecho, por ejemplo, en los fines valiosos que éste persigue, tal como la realización de los derechos humanos, o la consecución de la igualdad o la libertad. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1997, pp. 880 y ss.
- 495 VERGARA Lacalle, Óscar, *El derecho como fenómeno psicosocial. Un estudio sobre el pensamiento de K. Olivecrona*, Granada, Comares, 2004, pp. 250 y ss.
- 496 Es abundante la bibliografía a favor y en contra de esas relaciones. Véase COLEMAN, J., “Negative and Positive Positivism”, en COHEN, M. (ed.), *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*, Londres, Duckworth, 1984, pp. 28-48; CALSAMIGLIA, Albert, “Postpositivismo”, *Doxa*, vol. 21-I, 1998, pp. 209-220; PRIETO SANCHÍS, Luis, *Positivismo y constitucionalismo*, México, Fontamara, 1997; RAZ, Joseph, *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, Oxford, Clarendon Press, 1979 (*La autoridad del derecho*, trad. de Rolando Tamayo,

- México, UNAM, 1985); DWORKIN, Ronald, *El imperio de la justicia*, Barcelona, Gedisa, 1988; WALUCHOW, W., *Inclusive Legal Positivism*, Oxford, Clarendon Press, 1994, entre otros muchos.
- 497 MARSHALL, Geoffrey, *Teoría Constitucional*, Espasa-Calpe, S.A., Madrid, 1982, pp. 251 y ss.
- 498 RAZ, Joseph, *La autoridad del derecho*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, 1985, pp. 17-18.
- 499 FERNÁNDEZ, Eusebio, *La obediencia al derecho*, Madrid, Civitas, 1987, pp. 56 y 57. Martínez Yáñez, distingue tres tipos de obligaciones: institucional, política y moral. La obligación institucional de obediencia al derecho está determinada por la propia dinámica del derecho como institución, esta obligación permitiría una justificación intrasistémica del fenómeno de la obediencia, al mismo tiempo que proporcionaría las pistas esenciales sobre las exigencias del deber jurídico, *stricto sensu*. La obligación política sitúa el fenómeno de la obediencia en el contexto de la sociedad política y dentro de esta noción es necesario distinguir entre dos posibles acepciones, por un lado, la obligación política que no se refiere a ningún sistema político en particular y que se limita a describir la necesidad existencial y vital de cohesión que se encuentra en la base de todo grupo social políticamente organizado, de forma más o menos rudimentario, y por otro lado, la obligación política que evoca un concepto de obligación mucho más depurado, generalmente identificado con una suerte de obligación moral, y cuyo objeto de análisis es una determinada sociedad con un sistema político concreto que es precisamente el sistema democrático. La obligación moral en donde se trata de profundizar en la relevancia moral del derecho como factor de cohesión social, como instrumento de coordinación de conductas, como garante de un cierto orden y de una cierta seguridad jurídica, para concluir que éstos y otros elementos permiten sostener la existencia de una obligación moral de obediencia al derecho. MARTÍNEZ YÁÑEZ, Nora María, *La obediencia al derecho en la España democrática*, Madrid, Dykinson, 2000, p. 338.
- 500 PASSERIN D'ENTREVES, "Legitimidad y resistencia", *Revista Sistema*, Madrid, número 13, Madrid, 1976, p. 27.
- 501 MARSHALL, Geoffrey, *Teoría Constitucional*, Espasa-Calpe. Madrid, 1982, pp. 265 y ss.
- 502 Para este tema no sólo ver *A Theory of Justice*, también atender a RAWLS, John, *Political Liberalism*, Nueva York, Columbia University Press, 1993.
- 503 MALEM SEÑA, Jorge, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, Ariel, Barcelona, 1988, pp. 18 y ss.; Falcón Tella, María José, *La desobediencia civil*, Marcial Pons, Madrid y Barcelona, 2000; URGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, Juan Ignacio,

- La desobediencia civil en el Estado constitucional democrático*, Madrid, Marcial Pons, Madrid, 1999, y MARTÍNEZ YÁNEZ, Nora María, *La obediencia al derecho en la España democrática*, Dykinson, Madrid, 2000.
- 504 El primer principio señala que cada persona ha de tener un derecho igual al más amplio sistema total de libertades básicas, compatible con un sistema similar de libertad para todos. El segundo principio señala que las desigualdades económicas y sociales han de ser estructuradas de manera que sean para: a) mayor beneficio de los menos aventajados, de acuerdo con un principio de ahorro justo, y b) unido a que los cargos y las funciones sean asequibles a todos, bajo condiciones de justa igualdad de oportunidades. RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, cit., pp. 340 y 341.
- 505 RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, cit., p. 374.
- 506 *Ibidem*, p. 383.
- 507 *Ibidem*, p. 392.
- 508 *Ibidem*, p. 396.
- 509 RAWLS, John, “La justificación de la desobediencia civil”, *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*, Madrid, Tecnos, 1986, pp. 90-101.
- 510 RAWLS, John, “The Idea of Public Reason”, *Political Liberalism*, Nueva York, Columbia University Press, 1993.
- 511 No debe perderse de vista que la teoría de Dworkin es en gran parte una respuesta a las tres tesis “positivistas” de la teoría de Hart: la tesis de la separación conceptual entre derecho y moral, la tesis de las fuentes sociales del Derecho y la tesis de la discrecionalidad judicial. Para conocer la respuesta de Hart a Dworkin ver: HART, H. L. A., Post-scriptum *al concepto de derecho*, cit.
- 512 DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, cit., pp. 279 y 315.
- 513 *Ibidem*, p. 318.
- 514 *Ibidem*, p. 310.
- 515 DWORKIN, Ronald, *Law's Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 1986, pp. 225-275. También véase Dworkin, Ronald, “Thirty Years On”, *Harvard Law Review*, vol. 115, núm. 6, abril de 2002, pp. 1655-1687.
- 516 MALEM SEÑA, Jorge, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, cit., p. 26.
- 517 *Ibidem*, p. 28.
- 518 SINGER, Peter, *Democracia y desobediencia*, Ariel, Barcelona, 1985.
- 519 MALEM Seña, Jorge, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, cit., p. 33.
- 520 RAZ, Joseph, *La ética en el ámbito público*, Barcelona, Gedisa, 2001, pp. 227-257.
- 521 *Ibidem*, p. 237.
- 522 *Ibidem*, pp. 244-249.
- 523 *Ibidem*, p. 309.
- 524 *Ibidem*, pp. 310 y 311.
- 525 *Ibidem*, p. 320.

- 526 FERNANDEZ, Eusebio, *La obediencia al derecho*, Madrid, Civitas, 1987, p. 125
- 527 RAZ, Joseph, *La ética en el ámbito público*, cit., p. 404.
- 528 GONZÁLEZ VICÉN, Felipe, “La obediencia al derecho”, *Estudios de filosofía del derecho*, Tenerife, Facultad de Derecho, Universidad de la Laguna, 1979; GONZÁLEZ VICÉN, Felipe, “La obediencia al derecho. Una anticrítica”, *Sistema*, núm. 65, 1985, pp. 101-105; MUGUERZA, Javier, “La obediencia al derecho y el imperativo de la disidencia (una intrusión al debate)”, *Sistema*, núm. 70, 1986, pp. 27-40; ATIENZA, Manuel, “La filosofía del derecho de Felipe González Vicén”, *El lenguaje del derecho, homenaje a Genaro R. Carrió*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1983; DÍAZ, Elías, *De la maldad estatal y la soberanía popular*, Madrid, Debate, 1984; FERNÁNDEZ, Eusebio, *La obediencia al derecho*, cit.; CORTINA, Adela, “La calidad moral del principio ético de la universalización”, *Sistema*, núm. 77, 1987, pp. 111-120; GUISÁN, Esperanza, “Razones morales para obedecer al derecho”, *Anales de la cátedra Francisco Suárez*, Madrid, núm. 28, 1988, pp. 131 y ss.
- 529 GONZÁLEZ VICÉN, Felipe, “La obediencia al derecho”, *Estudios de filosofía del derecho*, cit., pp. 386-388.
- 530 *Ibidem*, p. 388.
- 531 MUGUERZA, Javier, “La obediencia al derecho y el imperativo de la disidencia (una intrusión en un debate)”, cit., pp. 27-40.
- 532 ATIENZA, Manuel, “La filosofía del derecho de Felipe González Vicén”, cit., pp. 43 y ss.
- 533 DÍAZ, Elías, *De la maldad estatal y la soberanía popular*, cit., pp. 79 y ss.
- 534 FERNÁNDEZ, Eusebio, *La obediencia al derecho*, cit., p. 109.
- 535 CORTINA, Adela, “La calidad moral del principio ético de la universalización”, cit., pp. 110-120; CORTINA, Adela, “Límites y virtualidades del procedimiento moral y jurídico”, *Anales de la cátedra Francisco Suárez*, núm. 28, 1988, pp. 51 y ss.
- 536 GUISÁN, Esperanza, *Razones morales para obedecer al derecho*, cit., pp. 133 y ss.
- 537 Este desarrollo se realizó en CÁRDENAS, Jaime, *El contractualismo y su proyección jurídico-política*, Universidad Autónoma de Querétaro, 1991. Es un estudio sobre el contractualismo de la ilustración y el neocontractualismo de Rawls, Nozick y Buchanan. En otras tradiciones como el comunitarismo la obediencia al derecho será consecuencia de las virtudes de la comunidad y de la identificación de las personas con ellas. Véase MACINTYRE, Alisdair, *Alter Virtud*, University of Notre Dame Press, 1981; TOULMIN, Stephen, “The recovery of practical philosophy”, *Avalon Lecture*, Northwestern University, 1987; SANDEL, Michael, *Liberalism and the limits of Justice*, Cambridge University Press, 1982; Taylor, Charles, *Hegel and Modern Society*, Cambridge University Press, 1979, etcétera.
- 538 NELSON, William, *La justificación de la democracia*, Ariel, Barcelona, 1986.

- 539 NINO, Carlos Santiago, *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 1997, pp. 21 y ss.
- 540 *Ibidem*, p. 180.
- 541 RAWLS, John, “Kantian Constructivism in Moral Theory”, *Journal of Philosophy*, núm. 77, 1980, pp. 515-572.
- 542 HABERMAS, Jürgen, “Discourse Ethics: Notes on a Program of Philosophical Justification”, *Moral Consciousness and Communicative Action*, trad. de Christian Lenhardt y Shierry Weber Nicholsen, Cambridge, The MIT Press, 1990, pp. 43-115.
- 543 PETTIT, Philip, *Republicanism. Una teoría sobre la libertad y el gobierno*, Barcelona, Paidós, 1999, p. 243.
- 544 NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires, Paidós, 1984, pp. 109 y ss.
- 545 NINO, Carlos Santiago, *La fundamentación liberal de los derechos individuales básicos*, Barcelona, Ariel, 1983, pp. 418 y 419.
- 546 Principalmente con el que establece “Actúa de tal modo que nunca trates a la humanidad, sea en tu propia persona o en la de cualquier otro, como un mero medio sino siempre al mismo tiempo como un fin”.
- 547 CORTINA, Adela, “La justificación ética del Derecho como tarea prioritaria de la filosofía política. Una discusión desde John Rawls”, *Doxa*, núm. 2, 1985, pp. 129-144; *id.*, *Ética mínima*, Tecnos, 1986, pp. 181 y ss.; Nino, Carlos Santiago, “Autonomía y necesidades básicas”, *Doxa*, Alicante, núm. 7, 1990, pp. 21-34.
- 548 SPAEMANN, Robert, “Sobre el concepto de dignidad humana”, *Revista Persona y Derecho*, Pamplona, núm. 19, 1988, pp. 13 y ss.; HIERRO, Liborio, “¿Derechos humanos o necesidades humanas? Problemas de un concepto”, *Sistema*, Madrid, núm. 46, 1982, pp. 45 y ss., y LAPORTA, Francisco, “Sobre el concepto de derechos humanos”, *Doxa*, Alicante, núm. 4, 1987, pp. 23 y ss.
- 549 NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1980, pp. 421 y 422.
- 550 PECES BARBA, Gregorio, “Desobediencia civil y objeción de conciencia”, *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, núm. 5, 1988-1989, p. 163.
- 551 FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1989, p. 921. Véase también, *idem*, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999; *idem*, *Epistemología jurídica y garantismo*, México, Fontamara, 2004; *idem*, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001, e *idem*, *Razones jurídicas del pacifismo*, Madrid, Trotta, 2004.
- 552 FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, *cit.*, p. 924.
- 553 *Ibidem*, p. 926.
- 554 *Ibidem*, p. 929.
- 555 Véase la nota 195 de esta obra.

- 556 RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, cit, p. 140 y Habermas, Jürgen, *Conciencia moral y acción comunicativa*, Península, 1985, pp. 110 y ss.
- 557 NINO, Carlos Santiago, *La constitución de la democracia deliberativa*, cit., 1997; *id.*, *Un país al margen de la ley. Estudio de la anomia como componente del subdesarrollo argentino*, Buenos Aires, Emeccé, 1992.
- 558 LINZ, Juan J., “Totalitarian and Authoritarian Regimes”, en GREENSTEIN, Fred I. y POLSBY, Nelson W. (eds.), *Handbook of Political Science*, vol. 3, Macropolitical Theory, Massachusetts, Addison-Wesley Publishing Company, 1975.
- 559 SARTORI, Giovanni, *Democratic Theory*, Detroit, Wayne State University Press, 1962, pp. 4 y 5.
- 560 No cualquier sistema normativo da lo mismo ni tampoco cualquier sistema constitucional es igual. Nino nos recuerda diferentes niveles de desarrollo conceptual del constitucionalismo. Entre ellas menciona: “i) La concepción menos robusta quizá se encuentre asociada a la idea de rule of law, que implica la preservación de algunas reglas jurídicas fundamentales que limitan en cierta medida lo que un órgano particular de gobierno, democrático o no, puede hacer; ii) Un concepto un poco más robusto sería más específico respecto del modo en que el gobierno se encuentra limitado por normas jurídicas, requiriendo generalmente de una constitución, aunque no necesariamente materializada en un documento escrito. Cualquiera sea su contenido, esta constitución está protegida desde el momento en que su reforma o derogación exigen procesos más complejos que el requerido para modificar la legislación ordinaria, y se considera suprema respecto de esas normas; iii) un concepto aun más robusto de constitucionalismo contiene restricciones formales que la constitución impone a las leyes sujetas a su supremacía, requiriendo que éstas sean, por ejemplo, generales, precisas, públicas, no retroactivas, estables y que se apliquen imparcialmente sin distinción alguna que la misma ley no haga; iv) Podríamos robustecer aun más el concepto si le agregamos la idea de separación de poderes, con especial énfasis en la independencia del poder judicial de los órganos legislativos; v) una dimensión fundamental se le agrega al concepto de constitucionalismo cuando la constitución reconoce derechos individuales que no pueden ser coartados por ningún órgano del Estado; vi) Cuando se agrega el control judicial de constitucionalidad, el constitucionalismo se hace aún más robusto ya que la justicia independiente se convierte en la única institución capaz de proteger esos derechos y cuenta con el poder de anular la legislación que los amenaza; vii) El concepto se amplía enormemente cuando se agrega la democracia a los requerimientos mencionados, para juzgar el origen de algunas instituciones del gobierno; viii) Por último, la robustez del concepto de constitucionalismo depende del modelo particular de democracia que se tome y sus instituciones específicas, tales como la

representación, la democracia directa, la necesidad de contar con un cuerpo legislativo colectivo y elegido popularmente, o con un órgano unipersonal, también popularmente electo, pero que reúna funciones legislativas y ejecutivas”. NINO, Carlos Santiago, *La constitución de la democracia deliberativa*, cit., pp. 16 y 17.

561 FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, cit., pp. 851 y ss.

562 CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, cit.

563 MALEM SEÑA, Jorge, *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, Barcelona, Gedisa, 2002, pp. 211 y ss.

564 *Ibidem*, pp. 224 y ss.