

CAPÍTULO TERCERO

Definición de derecho

Es difícil definir el derecho por razones lingüísticas y no lingüísticas. Las definiciones explicativas son más útiles porque intentan determinar el o los núcleos de mayor amplitud significativa, de tal suerte que tengan claridad, rigor, nitidez y elasticidad. Las definiciones que se han forjado a partir de la teoría tridimensional del derecho de Miguel Reale, son explicativas, ya que pretenden definirlo determinando elementos del derecho como el de norma, hecho y valor; sin embargo, nosotros nos adherimos a una definición argumentativa de derecho.

I. La improcedencia de la pregunta ¿qué es el derecho?

Hace algunas décadas ciertos manuales de *Introducción al estudio del derecho* iniciaban el análisis de la materia con la pregunta ¿qué es el derecho? en lugar de plantear mejor, como lo hacemos aquí, la cuestión sobre la definición o posibles definiciones del derecho. La pregunta ¿qué es el derecho?¹¹⁰ implica encontrar la “esencia” del derecho, pensando que los conceptos reflejan la sustancia o esencia de las cosas y que las palabras son vehículos de los conceptos, cuando no existe ninguna relación mágica ni necesaria entre lenguaje y realidad.¹¹¹

Los conceptos han sido establecidos de manera convencional por la humanidad y, aunque hay un acuerdo basado en la costumbre de nombrar ciertas cosas con determinadas palabras, nadie está obligado necesariamente a seguir los usos vigentes. Para el análisis contemporáneo del lenguaje las cosas sólo tienen propiedades “esenciales” en la medida en que la humanidad o un sector de la misma, haga de ellas condiciones necesarias para el uso de la palabra, decisión que puede variar con el tiempo o con las costumbres de cada época.

Un gran filósofo del derecho, Hermann Kantorowicz ya ha hablado de este “realismo verbal” y dice que:

Muchos sistemas —el platonismo antiguo, el realismo escolástico, el fenomenalismo moderno— se han basado en la creencia de que cabe encontrar conceptos con carácter de verdad esencial o de “necesariedad”, por un procedimiento de intuición esencial o mística, ya que son ellos los únicos conceptos de lo que pueda constituir la esencia inmutable de las cosas. Si esto fuera así, si por ejemplo existiera algo semejante a la “esencia” del derecho, debería entonces admitirse que entre las muchas acepciones del término “derecho”, el único significado y la única definición verdaderos serían el significado que indicara dicha esencia y la definición que encerrara este significado. Por ello, casi toda la jurisprudencia medieval y oriental e incluso la moderna, ha creído que entre el nombre de una “cosa” (es decir cualquier objeto de pensamiento) y la cosa nombrada existe un nexo metafísico que sería peligroso y sacrilego desconocer. Esto muestra que la jurisprudencia no se ha liberado todavía de la creencia antigua o, mejor, prehistórica en la magia verbal.¹¹²

En nuestro país, el doctor Enrique Cárceles explica cómo la pregunta ¿qué es el derecho? ha preocupado a grandes juristas extranjeros y nacionales, pero que es una pregunta sin solución, porque no existen las “esencias” de las cosas.¹¹³ El lenguaje es siempre un instrumento de comunicación y las cosas nombradas por él responden ya sea a un acuerdo expresión de la cultura de la época o a una práctica consuetudinaria, lo que significa que las personas podemos sustituir los significados de las palabras si queremos. La pregunta sobre qué es el derecho es un seudoproblema que se encuentra enraizado en nuestros hábitos de pensamiento desde que Platón en su obra *La República* elaboró el mito de la caverna,¹¹⁴ que en términos simples remite a la concepción de que el verdadero conocimiento, es aquel que se dirige a conocer las esencias y no las realidades empíricas, las cuales constituyen reflejos imperfectos de aquéllas.

La pregunta ¿qué es el derecho? por irresoluble debe ser sustituida por otra más adecuada de la forma ¿qué significa el derecho? La última pregunta no busca encontrar la esencia del derecho que postule la correspondencia necesaria entre la expresión derecho y la realidad, y tiene por ventajas que nos permite descender del nivel de la metafísica al del lenguaje, además de que acepta que puede haber definiciones diferentes sobre lo qué significa el derecho, sin que ninguna de esas definiciones pueda considerarse la “verdadera”, la “única” o la “correcta”. Tampoco las definiciones de dere-

cho contemporáneas pretenden que la definición sea omnicompreensiva, es decir, que comprenda la totalidad de las propiedades asociables a la palabra en cuestión.¹¹⁵

II. ¿Por qué es difícil definir el derecho?

Son muchas las razones que hacen difícil definir el derecho. Al menos tres son los motivos que han dificultado a los teóricos del derecho definirlo: 1) el carácter histórico del derecho que impide prescindir para su definición de las categorías de espacio y tiempo; 2) la complejidad del fenómeno que produce una variedad de perspectivas, y 3) el carácter práctico, valorativo y en ocasiones emotivo del derecho.¹¹⁶

El carácter histórico del derecho nos sitúa en el espacio y en el tiempo. Si queremos definir el derecho desde algunas características del derecho de nuestra época —esencialmente estatal, normativo, coactivo, etcétera— tendríamos problemas para incorporar esas características o propiedades a algunas formas de derecho anteriores a la vigente o a otras que aun cuando sean contemporáneas, no presentan con la misma calidad las características que hemos escogido para definirlo. Pensemos en el derecho primitivo, que no tenía las características del actual, por ejemplo, su carácter estatal o la confusión que en él había entre las normas morales y religiosas con las jurídicas, y analicemos si podemos extender la definición que hicimos del derecho contemporáneo al derecho de esas épocas.

Igual nos ocurre con el problema del derecho internacional, porque éste para su aplicación no cuenta con los mismos instrumentos del nacional al no haber un Estado mundial y las personas a las que suele aplicarse no son individuos sino Estados soberanos. En el derecho internacional público, aunque existen instituciones parecidas, no abundan instituciones semejantes a las legislaturas, a la jurisdicción, a la policía. Los mecanismos de creación del derecho internacional residen más en los acuerdos o convenios entre los países que en leyes aprobadas por legislaturas; sus medios de solución de controversias no descansan en la jurisdicción de los tribunales sino en la negociación entre los estados, la mediación, el arbitraje, y las sanciones son muy diferentes al derecho interno, consisten, entre otras, en la condena pública y el no reconocimiento de los actos del Estado sancionado, aunque desde luego existen represalias de otro tipo —que por cierto son contrarias al derecho internacional actual— como las invasiones o las guerras.¹¹⁷

Hay dudas también, y depende esencialmente del reconocimiento de cada país, por ejemplo de la firma y ratificación de un concordato,¹¹⁸ si el derecho canónico, que es el derecho de la Iglesia católica, podría o no ser derecho. Lo mismo ocurre con el derecho que proviene de otras instancias diferentes a la del Estado, como el derecho indígena,¹¹⁹ que en muchos países no forma parte de sus normas jurídicas, o de otros derechos que no tienen origen estatal, como el derecho de algunas comunidades étnicas o de ciertos grupos sociales o políticos.¹²⁰

Las diversas perspectivas sobre el derecho también hacen que su definición o sus definiciones no sean tarea fácil. Por ejemplo, aunque se circunscriba el derecho al derecho del Estado, las perspectivas de sus operadores son diversas. Para un legislador o funcionario de la administración pública, el derecho está en función de los fines económicos, sociales o políticos que con su aplicación busca conseguir. Un juez suele adoptar una visión más interna del derecho e intenta prescindir de los fines externos y lo procura considerar un fin en sí mismo. Un abogado litigante entiende el derecho desde una posición estratégica, como reglas de un juego en aras de ganar litigios o de realizar la defensa exitosa de una persona.

Para los estudiosos del derecho, el derecho también presenta perspectivas muy diversas. Los dogmáticos del derecho, que son los que elaboran ensayos y libros sobre cada una de las diversas ramas del derecho estatal —civil, penal, administrativo, laboral, constitucional, etcétera— estudian el derecho desde una visión interna semejante a la de los jueces. Los sociólogos, los antropólogos, psicólogos, historiadores o politólogos estudian al derecho desde una concepción externa, como una suerte de espectadores de un juego en el que no participan en su creación, aplicación o modificación. Los teóricos del derecho lo estudian, no en relación con el derecho de un país determinado, sino que tratan de encontrar los elementos comunes a todo derecho. Los filósofos del derecho lo entienden principalmente en relación con los fines del derecho: la justicia, la libertad, la igualdad o la seguridad jurídica.¹²¹

Además de las perspectivas profesionales o teóricas del derecho mencionadas anteriormente, existen otras perspectivas sobre el derecho de carácter ideológico y metodológico. Por ejemplo y a propósito de la ideología, en la obra de Gramsci se nos dice que la hegemonía es el modo a través del cual un grupo social determinado consigue presentar como universales los que son sus propios intereses particulares, obteniendo así el consenso y asegurando el establecimiento o la reproducción de su situación históricamente dominante. La ideología es sólo una parte de la hegemonía y los aparatos de la hegemonía serán todas las instituciones intermedias entre el Estado y la economía, esto es, la familia, la escuela, los medios de comunicación, los

sindicatos, las iglesias, etcétera, que permiten el ejercicio del poder a través de la producción del consenso, lo que Foucault llamará más tarde, disciplinamiento o normalización. La cuestión de la hegemonía, entonces, plantea la pregunta crucial acerca de cómo podrá enfrentarse el poder, cuando éste se ha transformado en sentido común, cuando circula en nuestras prácticas cotidianas y se halla inscrito en la propia textura de nuestra experiencia, en lugar de ser percibido como opresivo y ajeno.¹²² Entre las perspectivas del derecho más comunes con sesgo ideológico habría simplemente que referirnos a las iusnaturalistas, las positivistas, las realistas o las marxistas, entre otras.¹²³

Entre los iusnaturalistas, pues hay varios tipos de iusnaturalismo (clásico o helénico, medieval o tomista, racionalista, de la “naturaleza de la cosa”, etcétera), el derecho del Estado debe guardar correspondencia con un derecho justo de origen divino, racional, o derivado de la “naturaleza de las cosas”.¹²⁴ Si el derecho del Estado no se subordina a esa idea de derecho justo no es derecho.¹²⁵

Los positivistas, que también son muy diversos,¹²⁶ opinan que el derecho está fundamentalmente integrado por normas coactivas emitidas por el Estado, de carácter bilateral, heterónomo y externo.¹²⁷ Los realistas entienden el derecho desde la perspectiva de lo que hacen los tribunales, para ellos el derecho son las conductas sociales institucionalizadas y prescritas por los órganos del Estado que interpretan y aplican el derecho.¹²⁸

Para los marxistas el derecho es un instrumento de control social, un mecanismo de la clase dominante puesto a su servicio. El derecho es consecuencia de una estructura económica determinada —una superestructura— y por ello expresa y sirve a los intereses del *status quo*. Marx postuló que en la sociedad comunista, el derecho y el Estado desaparecerán, pues en ella, no existirán clases sociales ni relaciones de producción que impliquen la hegemonía de una clase sobre otras.¹²⁹

Como establecimos al principio de este epígrafe, definir el derecho también es complicado por su carácter práctico y valorativo. Lo práctico se refiere a la conducta, el derecho regula la conducta de las personas pero también valora esas conductas. El derecho determina qué conductas son aceptables y cuáles no. En los países democráticos, los juicios de valor sobre las conductas de las personas que se derivan del derecho y de los órganos que lo aplican, coinciden aproximadamente con lo que piensa la mayoría de los ciudadanos, aunque no siempre porque la mayoría así lo considere, esa valoración es la más correcta o aceptable. Como puede advertir el lector, es difícil establecer cuáles son los valores plausibles y cuáles no, en ocasiones pueden existir disputas jurídicas y sociales sobre los valores que deben prevalecer en esa sociedad y en el derecho vigente. También el carácter práctico y valorativo

del derecho, nos lleva a una cuestión capital respecto a su definición, sobre si ésta debe ser descriptiva —cómo es el derecho— o prescriptiva —lo que debería ser—.

Además de las razones expuestas, definir el derecho es difícil por la carga emocional y emotiva de muchos de los fines que persigue. Se suele relacionar al derecho con valores como la justicia, la libertad, la igualdad, la solidaridad, la seguridad, etcétera. Lo que significa que las personas pueden utilizar la expresión derecho con esos sentidos y exaltarlos emocionalmente. Como cuando decimos: ¡no hay derecho —no es justo— que mueran los niños en la calle!

III. Motivos lingüísticos que hacen difícil definir el derecho

No sólo las razones históricas, las diferentes perspectivas sobre el derecho y el carácter valorativo del derecho dificultan elaborar una definición del derecho, también existen problemas lingüísticos que deben ser tomados en cuenta. Nos referimos en concreto a la ambigüedad y vaguedad que un término y/o concepto¹³⁰ como el derecho puede presentar. Las definiciones que son de diversos tipos¹³¹ son esencialmente instrumentos de clarificación lingüística y análisis conceptual. Sirven para saber cómo se usa una palabra, proponer un nuevo uso, o precisar uno ya existente; pero no son procedimientos para arribar a la esencia de las cosas.

El término derecho es ambiguo. Puede referirse, verbigracia, a las siguientes expresiones: 1) el derecho penal mexicano; 2) tengo derecho a la información pues éste se encuentra plasmado en el artículo 6 de la Constitución por una reforma que el 6 de diciembre de 1977 fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación*; 3) la ciencia del derecho nacional no ha alcanzado el nivel de desarrollo requerido; 4) no hay derecho que en México las elecciones sean fraudulentas. Los casos anteriores designan situaciones diversas. En el primer ejemplo estamos hablando de derecho en su sentido objetivo, como conjunto de normas o disposiciones pertenecientes al derecho penal. El segundo significado es el de un derecho subjetivo, esto es, entender al derecho como una facultad, en este caso, en relación o con respecto al Estado. En la tercera acepción nos estamos refiriendo al estudio sobre el derecho. En el último supuesto aludimos a un juicio de valor sobre la manera en que se desarrollan las elecciones.

Para evitar las ambigüedades, se acostumbra proponer algunas convenciones que podrían ser útiles para evitar las confusiones. Así, para referirnos

al derecho objetivo —conjunto de normas— podríamos escribir la palabra derecho con mayúscula (Derecho). Si nos referimos a derecho como facultad —derecho subjetivo— podemos usar la palabra derecho con minúscula. Si aludimos al estudio del derecho podemos usar las expresiones “ciencia del derecho” o “dogmática”, convención que permite distinguir este uso de la expresión derecho de los anteriores, pero también de otras expresiones como la de jurisprudencia, en donde ésta última podría ser empleada para aludir a las decisiones o sentencias de los tribunales que son obligatorias para el Poder Judicial.¹³² Finalmente, cuando acudimos a la expresión derecho para juzgar valorativamente una situación concreta, estamos aludiendo al derecho en su dimensión axiológica o de justicia.¹³³

En algunos casos, convenciones como las anteriores, que reducen la ambigüedad, no logran del todo sus propósitos. Kelsen, por ejemplo, reduce el derecho subjetivo al derecho objetivo, en tanto que según este autor para que exista una facultad se requiere de una norma que la conceda.¹³⁴ No obstante, podríamos decir, aún siguiendo la postura de Kelsen, que derecho objetivo —norma— y derecho subjetivo —facultad— presentan la expresión derecho desde dos ángulos o perspectivas diferentes. También hay que aclarar que cuando hablamos de derecho como ciencia, es necesario distinguir entre los enunciados jurídicos que *son* las normas, esto es, la materia u objeto de estudio del derecho, de las proposiciones jurídicas o normativas que versan *sobre* las normas que son las que constituyen la ciencia jurídica o la dogmática.

La ambigüedad afecta a las palabras o términos y con ciertas convenciones es relativamente sencillo superar, en cambio la vaguedad afecta a los conceptos y es más complicado solucionar. La vaguedad se analiza en dos planos: uno intensional o connotativo y uno extensional o denotativo. El primero tiene que ver con el conjunto de propiedades que caracterizan a un objeto. El extensional hace referencia al campo de aplicabilidad del concepto (el conjunto de personas o cosas que comprende el concepto). La intensión y la extensión son inversamente proporcionales. A mayor intensión (características de un concepto) menor extensión (nivel de aplicabilidad del concepto) y a menor intensión habrá mayor extensión de los conceptos.

Hay vaguedad de un concepto cuando existen problemas para determinar su intensión o su extensión. Si las propiedades o características del concepto no están bien determinadas tenemos vaguedad intensional, y hay vaguedad extensional cuando la indeterminación afecta el grado de aplicabilidad del concepto. Por ejemplo, la expresión derecho objetivo como conjunto de normas, tiene problemas de vaguedad intensional o connotativa, porque aun cuando definamos al derecho como normas coactivas, hay normas jurídicas que no tienen sanción. Un ejemplo de vaguedad extensional

es cuando discutimos si podemos llamar derecho al derecho de la iglesia o el de la sociedad primitivas o a las reglas de convivencia de una secta.

Las vaguedades intensionales y extensionales se suelen resolver con definiciones convencionales para clarificar y precisar los conceptos. Sin embargo, es muy importante indicar que las definiciones no pueden ir más allá del uso natural de las palabras, pues de otra forma se caería en la arbitrariedad.

IV. Definiciones ostensivas, reales, nominales y explicativas del derecho

Existen maneras diferentes de definir el derecho. Se podrían utilizar definiciones ostensivas, que son aquéllas que se basan en uno o en una serie de ejemplos de objetos o cosas de los que puede predicarse que son o tienen que ver con el derecho. Por ejemplo, a la pregunta ¿cómo se define el derecho? Podemos contestar mostrando objetos tales como el texto de la Constitución, del Código Civil, del *Diario Oficial de la Federación*, las instalaciones de un juzgado, etcétera. La ventaja de las definiciones ostensivas es que operan con realidades, con cosas tangibles. No obstante, sus desventajas son inmensas: 1) los ejemplos suelen no proporcionar la generalidad que requiere la definición, es decir, es muy difícil con unos cuantos ejemplos comprender o abarcar todas las características o propiedades que el concepto puede poseer según sus usos habituales; 2) la definición ostensiva en realidad expresa una consecuencia de una idea previa, y 3) por tanto, la evidencia o prueba en la que descansa la definición ostensiva es producto de un proceso intelectual realizado de antemano.

Sobre las definiciones realistas, ya hemos explicado en el subtítulo inicial de este capítulo, que tienen una larga tradición histórica que se remonta a Platón y “al mito de la caverna” que se describen en el libro séptimo de la República.¹³⁵ Estas definiciones buscan la esencia de las cosas, para los platonicos, la esencia o arquetipo de cada cosa es previa a ella. En Aristóteles, la esencia de las cosas reside en ellas y por ello las definiciones de las cosas deben reflejar las características necesarias y universales conformadoras de la esencia de los objetos.¹³⁶ Tomás de Aquino continuó con la tradición aristotélica y sostuvo puntos de vista similares al estagirita.¹³⁷ En el siglo xx, los neotomistas y la filosofía fenomenológica mantuvieron la concepción esencialista.

Los esencialistas o realistas se equivocan porque las palabras y las definiciones de las cosas no reflejan las propiedades esenciales de los objetos

que representan.¹³⁸ Las definiciones son expresiones convencionales que dependen del contexto, por ejemplo de la cultura y de la historia, y las usamos para designar y connotar las cosas. El lenguaje es un conjunto de símbolos, por lo que pretender darle un carácter realista conduce a la identificación esencialista. Jorge Luis Borges en el poema “El golem” se burla de dicha identificación:

Si (como el griego afirma en el Cratilo)
el nombre es el arquetipo de la cosa,
en las letras de *rosa* está la rosa
y todo el Nilo en la palabra *Nilo*.

En la Edad Media Guillermo de Occam¹³⁹ entendió que las definiciones no podían ser esencialistas, mantuvo que eran convenciones que usamos para designar cosas o conceptos. Los nominalistas explican que nuestra experiencia nos permite exclusivamente captar especies concretas e individuales como un perro o un naranjo, y que conceptos como “animal” o “árbol” constituyen abstracciones de nuestra mente para designar de forma convencional a ese conjunto de experiencias individuales y concretas. En fechas más recientes distintas escuelas como el “Círculo de Viena”, la filosofía del primer Wittgenstein y la filosofía analítica, entre otras, en términos generales mantienen que son imposibles las definiciones reales.¹⁴⁰

Las definiciones nominales no buscan hallar el concepto “verdadero”, “único” o “correcto” del derecho, sino determinar las reglas del uso lingüístico del mismo. Una definición nominal puede ser de dos tipos: a) estipulativa, se trata de una convención en torno al uso futuro del lenguaje, por ejemplo, se establece que en adelante, en un determinado contexto, una expresión como “derecho” será empleada con un significado específico, y b) lexical, estas definiciones tratan de dar cuenta de todos los significados de uso de una palabra a partir de la experiencia del uso que se le da.

Se critica a las definiciones estipulativas porque pueden ser totalmente arbitrarias al no tener nexo alguno con la experiencia. De las definiciones lexicales, se dice que en el caso del derecho, es imposible recoger, en el tiempo y en el espacio, todos los usos y definiciones que se hacen de la palabra derecho y, en caso que se pudiera hacerlo con ayuda de una potente computadora, lo más probable es que se encontrarían definiciones heterogéneas que no nos ayudarían a elaborar una definición aceptable para todos. Finalmente se señala respecto a las definiciones lexicales que son puramente descriptivas y no se pronuncian por la definición mejor o más plausible.

Ante las deficiencias de las definiciones ostensivas, reales y nominales, algunos proponen¹⁴¹ definiciones explicativas del derecho. Éstas se utilizan —como en el caso del derecho— cuando se trata de conceptos que se hallan en los puntos clave de una cultura, sobre los que se condensan los planteamientos y orientaciones fundamentales de la misma. Las definiciones explicativas son intermedias entre las definiciones lexicales y las estipulativas, buscan expresar los significados usuales de un concepto, los condensan y reelaboran, pues pretenden establecer el núcleo de mayor importancia y valor operativo de la definición, para ofrecer precisión y claridad en el contexto cultural en el que la misma será empleada.

Las definiciones explicativas pueden ser en sentido histórico o crítico. El primero pretende darle al concepto una delimitación amplia y busca cierta elasticidad e irresolución para que se pueda cubrir así la complejidad histórica en la que se ha desarrollado. El sentido crítico de carácter lógico intenta conseguir mayor precisión, rigor y nitidez a través del análisis de modelos o definiciones previas o posibles.

Como se advierte, las definiciones explicativas, a diferencia de las estipulativas, reducen la arbitrariedad porque se basan en usos empíricos del lenguaje y, en relación con las definiciones lexicales no intentan abarcar todos los usos o definiciones del concepto “derecho”, sino que se busca establecer cómo debe ser utilizado el concepto de derecho en un contexto histórico determinado para alcanzar el mayor nivel de precisión y sentido. Para lograr ese propósito se acude a los análisis lógico-lingüísticos o históricos, tal como lo hemos descrito con el uso del sentido histórico y crítico.

V. La teoría tridimensional del derecho como definición explicativa

La teoría tridimensional del derecho se debe al profesor Miguel Reale,¹⁴² y en nuestro país ha sido seguida por autores como García Máynez o Recaséns Siches.¹⁴³ La teoría entiende que existen tres dimensiones básicas de la experiencia jurídica: hecho social, valor y norma, y que por tanto, cualquier definición del concepto “derecho” debe comprender esos tres ángulos a diferencia de otras definiciones de derecho que suelen ser unilaterales porque incluyen alguno de los elementos pero no a los tres o, si los incluyen, no los implican mutuamente. Así, los positivistas destacan sólo la dimensión norma sobre las demás; los iusnaturalistas promueven la dimensión valórica o

axiológica respecto de las otras dos, y las corrientes sociológicas del derecho colocan al hecho social por encima de las otras perspectivas.

Entre los presupuestos de la teoría tridimensional de Reale podemos mencionar los siguientes:

- 1) Hecho, valor y norma están siempre presentes y correlacionados en cualquier expresión de la vida jurídica, ya sea estudiada por filósofos, sociólogos del derecho o juristas. Por eso, el tridimensionalismo de Reale debe distinguirse del tridimensionalismo abstracto y genérico que divide el trabajo, en donde el filósofo estudia el valor, el sociólogo el hecho y el jurista la norma.
- 2) La correlación entre los tres elementos —hechos, valor y norma— es de naturaleza funcional y dialéctica, dada la “implicación-polaridad” existente entre hecho y valor de cuya tensión resulta el momento normativo.
- 3) Las diferentes ciencias, destinadas a la investigación del derecho, no se distinguen unas de otras por distribuirse entre sí hecho, valor y norma como si fuesen elementos de algo divisible, sino por el sentido dialéctico de las respectivas investigaciones. Lo anterior no impide que se pueda considerar prevalentemente el momento normativo, el fáctico o el axiológico, pero siempre en función de los otros dos —la tridimensionalidad funcional del saber jurídico—.
- 4) La ciencia del derecho es una ciencia normativa, pero entiende que la norma jurídica es una realidad cultural que resuelve tensiones fáctico-axiológicas, según razones de oportunidad y prudencia. Se trata de un normativismo jurídico integrador.
- 5) La elaboración de normas no es expresión exclusiva del poder arbitrario del Estado ni es producto automático de la tensión fáctico-axiológica que opera en un momento histórico. La creación de normas está condicionada por multitud de hechos y valores, y sobre algunos de ellos se opta según razones de oportunidad y prudencia para generar soluciones reguladoras.
- 6) La experiencia jurídica se realiza tomando en cuenta distintos modelos de organización y conducta humana, se escogen algunos so-

bre otros, pero esto no significa que los que no son prevalecientes queden permanentemente excluidos. Existe así una pluralidad de modelos de organización y conducta que tienen un grado máximo de integración y unidad en el derecho objetivo del Estado.

- 7) La norma jurídica no puede ser interpretada prescindiendo de los hechos sociales y valores que condicionan su aparición ni tampoco de los valores sobrevinientes, así como de la totalidad del ordenamiento del que forma parte. A esto Reale le llama la elasticidad normativa y semántica.
- 8) Las decisiones de jueces y autoridades no son sólo expresión de silogismos, más bien son expresión de valores y de hechos sociales.
- 9) La validez jurídica integra los valores que fundamentan la norma, la eficacia o acatamiento de la misma en el plano de la sociedad, y la vigencia que expresa la actuación de los órganos del Estado y que son competentes para darle existencia jurídica.
- 10) Los valores del derecho no son ideales, están referidos a la historia concreta. La teoría tridimensional postula un historicismo axiológico.
- 11) Los valores del derecho tienen una triple función. La óptica porque los valores son parte de la realidad; la gnosológica porque permiten la comprensión de esa realidad, y la deontológica, en tanto que los valores del derecho postulan derechos y deberes que orientan la conducta humana.
- 12) El derecho es una realidad que se experimenta en la historicidad del ser humano. El valor de la persona es la condición trascendental de toda experiencia jurídica. La persona es el fundamento y fin del derecho (personalismo jurídico).
- 13) La ciencia del derecho en el plano del conocimiento del derecho se desarrolla como una experiencia cognoscitiva, en la que la persona y la realidad del derecho —hecho social, valor y norma— se coimplican mutuamente (criticismo ontognoseológico). En el plano de los derechos y deberes, es decir, en el plano deontológico, no vale la

sectorización de los valores sino la solidaridad entre ellos de acuerdo a la circunstancia histórica (ciencia del derecho histórico-cultural).

- 14) La metodología de la teoría tridimensional es de carácter histórico-crítico y no se apoya en moldes previos esencialistas.

Algunos presupuestos se pueden expresar de la siguiente manera:

Definición tridimensional

Toda definición de derecho debe integrar: hechos sociales, normas y valores. Los tres ámbitos se implican mutuamente, aunque alguno prevalezca sobre los otros.

Ámbitos de estudio del derecho

- El filósofo del derecho comprende axiológicamente los hechos en función de las normas
- El sociólogo del derecho comprende factualmente las normas en función de los valores
- El científico del derecho comprende normativamente los hechos en función de los valores

Las tres dimensiones del derecho

- La fáctica que necesita de los valores y las normas para comprender los hechos
- La axiológica que requiere de los hechos y las normas para comprender los valores en su circunstancia histórica
- La normativa que fundamenta las normas jurídicas en valores que son parte de la realidad y en hechos sociales que están presentes en la creación, interpretación y aplicación de las normas

Interpretación desde la teoría tridimensional del derecho

La interpretación implica comprender la norma sin prescindir de los hechos y valores, y tomar en cuenta el ordenamiento jurídico en su conjunto.

Reale no estableció muchas definiciones de derecho con fundamento en su teoría tridimensional del derecho. Una de las pocas que elaboró señala que “el derecho es la concretización de la idea de justicia en la pluridiversidad de su deber ser histórico, teniendo la persona como fuente de todos los valores”.¹⁴⁴

En México, Mario Álvarez Ledesma reformula la teoría tridimensional de Reale y proporciona la siguiente definición:

El derecho es un sistema normativo de regulación de la conducta social, producido y garantizado coactivamente por el poder político de una autoridad soberana, que facilita y asegura la convivencia o cooperación social, y cuya validez (obligatoriedad) está condicionada por los valores jurídicos y éticos de los cuales es generador y portador, respectivamente, en un momento y lugar histórico determinados.¹⁴⁵

VI. La concepción argumentativa del derecho base de una definición explicativa del derecho

La teoría tridimensional del derecho y sus reelaboraciones no son las únicas que pueden proporcionar definiciones explicativas del derecho. Estoy convencido que en cada una de las grandes corrientes de lo jurídico: en el positivismo,¹⁴⁶ en el realismo,¹⁴⁷ en el iusnaturalismo,¹⁴⁸ en el marxismo y las escuelas críticas del derecho,¹⁴⁹ existen y han existido intentos para ofrecer definiciones explicativas del derecho, en tanto que pretendieron establecer o establecen el núcleo de mayor importancia y valor operativo de la definición para ofrecer precisión, claridad y sentido, en el contexto cultural en el que la misma será empleada.

Después de la Segunda Guerra Mundial se comenzó a dar un movimiento jurídico muy importante en el derecho, principalmente en la Europa continental. Ese movimiento, muy heterogéneo, es conocido por algunos como neoconstitucionalismo. Como señala Paolo Comanducci,¹⁵⁰ el neoconstitucionalismo es tanto una ideología, una metodología y una teoría. Una ideología que pone en segundo plano el objetivo de la limitación del poder estatal, que fue el punto central del constitucionalismo del siglo XIX, y pone en primer plano el objetivo de garantizar plena y extensivamente los derechos humanos; ciertas vertientes del neoconstitucionalismo basan todo el ordenamiento jurídico en la garantía de los derechos —los medios jurídicos e institucionales para que los derechos humanos no sean sólo

declaraciones vacías previstas en la Constitución sino realidades—, como en el caso de Ferrajoli y Alexy.¹⁵¹ Una metodología porque sostiene que los principios constitucionales y los derechos fundamentales son un puente entre el derecho y la moral, sobre todo en la visión de Dworkin.¹⁵² Y es una teoría que abandona la idea de que el derecho es sólo producido por los órganos del Estado, que el derecho equivale sólo a la norma del legislador —la ley—, y que el modelo de interpretación de las normas es formalista, basado en la aplicación de silogismos y en la subsunción de los hechos con los supuestos normativos que los preceptos legales establecen.

El modelo neoconstitucionalista es algo más que una superación o evolución del constitucionalismo tradicional, es una visión que impacta el concepto y la vivencia del derecho. La Constitución se presenta como el centro, base y fundamento de todo el sistema jurídico, pero es una Constitución pensada en términos de principios y directrices que se interpretan no bajo el vetusto esquema de los métodos tradicionales del derecho —el gramatical, el que se basa en la voluntad del legislador, el finalista, etcétera—, sino mediante la ponderación entre principios constitucionales que se encuentran contrapuestos en los casos concretos y en donde es menester optar por alguno o lograr un equilibrio entre ellos; la Constitución es omnipotente en cualquier análisis asunto o caso, la ley pasa a segundo plano, es más, la ley y cualquier otro ordenamiento debe verse bajo el prisma de la Constitución y, algo muy importante, el derecho no representa un esquema homogéneo de sociedad sino heterogéneo y plural, en muchas ocasiones es expresión de valores tendencialmente opuestos. El neoconstitucionalismo concibe al juez y a la autoridad como actores activos y críticos con su sistema jurídico más allá del legalismo y de actitudes serviles frente a la ley.¹⁵³ El concepto de soberanía no recae sólo en el Estado sino en una sociedad plural y abierta. La Constitución no es sólo un documento normativo en el que se apoyan las autoridades para resolver casos o dirigir la acción del Estado, sino el centro en lo que todo debe converger.

En sus muy variadas posiciones, el neoconstitucionalismo impone una revisión del modelo tradicional del derecho. A la teoría de las fuentes del derecho, para que ésta sea menos estatalista —todo el derecho lo produce el Estado— y legalista —la fuente privilegiada del derecho es la ley—; a la idea de que el derecho para que lo sea debe contar con elementos coercitivos; a la concepción de que todas las normas jurídicas son reglas cuando también hay principios, valores, directrices, etcétera, y principalmente a la idea de que el derecho son normas sin que se tenga en cuenta cómo esas normas se argumentan y sirven a la comunidad. El neoconstitucionalismo así como corrige la concepción del derecho corrige la concepción tradi-

cional del Estado porque recobra para la Constitución toda su fuerza normativa, y desde el punto de vista de la democracia entiende que ésta no es sólo la expresión de la regla de las mayorías, sino también es, y de manera preponderante, la garantía más plena para los derechos humanos, los de libertad, pero en alto grado los de igualdad.

Una definición de derecho más o menos aceptable debe tomar en cuenta las normas, los hechos y los valores como lo hace la teoría tridimensional del derecho, pero no sólo eso, es necesario ir más allá de la estructura —la norma—, su funcionalidad —los hechos y las conductas de quien aplica las normas—, o su idealidad —los valores—, es necesario comprender la cultura y la sociedad en donde lo anterior se expresa, es necesario que el derecho proponga una idea de corrección o de justicia, es necesario entender el derecho en movimiento y funcionamiento al interior de la sociedad, esto es, saber cómo opera. Una de las últimas concepciones del derecho, fundamento entre otros, de movimientos como los del neoconstitucionalismo, y que deriva de la obra de autores como Ronald Dworkin,¹⁵⁴ MacCormick,¹⁵⁵ Alexy,¹⁵⁶ Raz,¹⁵⁷ Nino,¹⁵⁸ Ferrajoli,¹⁵⁹ Atienza,¹⁶⁰ y algunos más, propone una idea que se denomina argumentativa. Esta concepción del derecho como cualquier otra que pretenda ser más o menos integral intenta dar respuesta a una serie de cuestiones fundamentales en relación con el derecho, a saber: 1) cuáles son los componentes básicos del derecho; 2) qué se entiende por derecho válido y cómo se trazan los límites entre el derecho y lo que no es derecho; 3) qué relación guarda el derecho con la moral y con el poder; 4) qué funciones cumple el derecho en la sociedad, qué objetivos y valores deben o pueden alcanzarse con él; 5) cómo puede conocerse el derecho, de qué manera puede construirse el conocimiento jurídico, y 6) cómo se entienden las operaciones de producción, interpretación y aplicación del derecho.¹⁶¹

Esta concepción no sólo intenta integrar las perspectivas jurídicas de las corrientes más habituales del derecho de nuestra época sino que se nutre de una filosofía de tipo pragmático que supone la aceptación de las siguientes tesis: 1) la necesidad de considerar el derecho y los problemas jurídicos en relación con el contexto social, económico, político; 2) tener en cuenta que cualquier corriente, concepción o teoría jurídica se elabora con algún propósito y van dirigidas a un determinado auditorio; 3) el rechazo de una concepción demasiado abstracta del derecho, lo que no significa que se esté en contra de la teoría, sino de teorías de gran abstracción; 4) una visión instrumental y finalista del derecho, esto es, entender que el derecho es un instrumento para resolver conflictos y conseguir fines sociales, y reconocer que el derecho tiene “fines internos” que derivan de su carácter o de su

lógica normativa, fáctica y axiológica; 5) la vinculación del derecho con ciertas necesidades prácticas de los hombres para resolver problemas cotidianos; 6) la idea de que la verdad en el derecho no consiste en la correspondencia de los enunciados con los hechos como en la biología, la química o la física, sino de que esos enunciados resulten útiles, de ahí la importancia del diálogo y el consenso entre los operadores jurídicos —jueces, autoridades, litigantes, entre otros— como criterios de justificación de las decisiones de las autoridades y jueces, y 7) la importancia de la práctica como medio de conocimiento, lo que significa que se aprende a argumentar el derecho argumentándolo.¹⁶²

Los componentes de la concepción del derecho como argumentación son los siguientes: 1) la importancia otorgada a los principios y los valores jurídicos de carácter constitucional como ingrediente necesario, además de las reglas previstas en las leyes y en los reglamentos, para comprender la estructura y el funcionamiento de un sistema jurídico; 2) la tendencia a considerar las normas jurídicas —reglas, principios, valores— no tanto desde la perspectiva de su estructura lógica, cuanto a partir del papel que juegan en el razonamiento práctico (sobre la conducta humana); 3) la idea de que el derecho es una realidad dinámica y que consiste no sólo en una serie de normas o de enunciados de diverso tipo, sino en una práctica social que incluye además de normas jurídicas, procedimientos, valores, acciones humanas y agentes jurídicos como los jueces, autoridades, litigantes, ciudadanos, etcétera; 4) entender que la interpretación jurídica es un proceso racional y conformador del derecho y no una simple operación deductiva que utiliza el silogismo lógico formal; 5) el debilitamiento de la distinción entre el lenguaje descriptivo y prescriptivo, y conectado con ello, la reivindicación del carácter práctico (vinculado con la conducta humana para orientarla y guiarla) de la teoría y de la ciencia del derecho, las cuales no pueden reducirse a discursos meramente descriptivos; 6) el entendimiento de la validez en términos sustantivos —principalmente que las normas secundarias tengan correspondencia con la Constitución— y no meramente formales —como simple vigencia en donde sólo importa si el órgano que produce la norma es competente y si se sigue el procedimiento previamente establecido por otra norma—; 7) la idea de que la jurisdicción —decir el derecho que es tarea de los jueces— no puede verse en términos legalistas —de sujeción de la autoridad y del juez a la ley— pues la ley debe ser interpretada de acuerdo con principios constitucionales; 8) la tesis de que entre el derecho y la moral existe una conexión no sólo en cuanto a su contenido, sino de tipo conceptual, en donde las normas jurídicas pueden ser reconocidas, justificadas y evaluadas desde principios morales; 9) la tendencia a una integración entre las diversas esferas de la razón práctica —la que tiene que ver con la

evaluación de la conducta humana—, es decir, entre el derecho, la moral y la política; 10) la idea de que la razón jurídica no es sólo instrumental —para tener éxito profesional o ganar litigios—, sino razón práctica que orienta al derecho y al jurista por una idea de corrección o de pretensión de justicia; 11) la difuminación de las fronteras entre el derecho y el no derecho (sistemas normativos de comunidades étnicas, religiosas, sociales o económicas que formalmente no integran el derecho del Estado) y con ello la defensa de cierto tipo de pluralismo jurídico; 12) la importancia puesta en la necesidad de tratar de justificar racionalmente las decisiones de autoridad como característica esencial de una sociedad democrática; 13) la convicción de que existen criterios objetivos (como los principios de universalidad, coherencia o exhaustividad) que otorgan carácter racional a la práctica de justificación de las decisiones, aunque no se acepte la tesis de que existe una respuesta correcta para cada caso, y 14) la consideración de que el derecho no es sólo un instrumento para lograr objetivos sociales, sino que incorpora valores morales y que esos valores no sólo pertenecen a una moral social —moral positiva de una sociedad— sino a una moral racionalmente fundamentada o justificada entre los miembros de cada sociedad —moral crítica—. ¹⁶³

Con los elementos anteriores podríamos dar una definición de derecho del siguiente tipo: el derecho es una expresión dinámica de la historia y de la cultura que tiene como componentes normas de diverso género —reglas, principios y valores—, hechos sociales y de la conducta individual de las personas que constituyen una práctica social, y valores que fundamentan, validan y orientan las normas y las conductas humanas. Esos elementos son reconocidos como derecho por la sociedad y las autoridades, conviven y se implican permanentemente, y requieren para impactar la vida de la sociedad y de la persona de instituciones estatales, supraestatales o de carácter social que pueden en ocasiones imponer coactivamente las normas, pero que sobre todo, acuden a diversos procedimientos argumentativos en donde participan con ellas la sociedad y diversos operadores jurídicos, para que las autoridades estatales, supraestatales o sociales no sólo resuelvan conflictos y decidan la orientación de políticas públicas y sociales o propongan el cambio social, sino para que en nuestro tiempo histórico justifiquen racionalmente sus decisiones en aras de promover, expandir y garantizar los derechos fundamentales y la democracia.

Si explicamos la definición anterior podemos extraer ocho elementos: 1) el derecho es expresión dinámica de la historia y de la cultura; 2) tiene como componentes normas de diverso tipo, hechos sociales que constituyen una práctica social, valores que le sirven de fundamento y fin, y diversos pro-

cedimientos argumentativos; 3) los elementos jurídicos son reconocidos como derecho por las autoridades y la sociedad; 4) para que esos elementos impacten en la sociedad se requiere de instituciones estatales, supraestatales o sociales, las que pueden recurrir, aunque no sólo, a la coerción para la aplicación del derecho; 5) el derecho se comprende y se vive mediante una práctica argumentativa; 6) las decisiones de autoridad no sólo procuran resolver conflictos sino que además de otras funciones fijan la orientación del Estado y la sociedad; 7) las decisiones de las autoridades deben estar justificadas racionalmente, y 8) los fines del derecho de nuestra época entrañan promover, expandir y garantizar los derechos humanos y la democracia.

El primer elemento pone el acento en el carácter cultural e histórico del derecho, además de en su dinamismo. Es decir, el derecho no surge de la nada, es temporal y espacial, pertenece a un tiempo histórico y a una cultura determinada, además de que está en cada época y cultura en permanente proceso de transformación.¹⁶⁴ Por eso el derecho no puede ser sólo estudiado por la dogmática, sino que debe ser estudiado por diversas ciencias jurídicas, tales como la sociología del derecho, el derecho comparado, la historia del derecho, la antropología jurídica, la psicología jurídica, el análisis económico del derecho, entre otras.

Respecto al segundo de los elementos nos señala que las normas que componen el sistema normativo son de diferente tipo: *a)* reglas previstas generalmente en las leyes y disposiciones secundarias, que suelen contener un antecedente, una cópula deber ser y una consecuencia que implica una amenaza de sanción en caso de actualización de la regla; *b)* principios previstos en la Constitución que no contienen los anteriores elementos, principalmente carecen de sanción, y definen y orientan por su jerarquía normativa a las reglas; *c)* valores jurídicos que constituyen las normas de mayor densidad de cualquier sistema normativo, están previstas en las Constituciones de manera explícita o implícita, y orientan a todo el ordenamiento. Además el derecho está integrado por hechos y conductas individuales, sociales y de autoridad, que son regulados y comprendidos por las normas, y que permiten entender que el derecho se expresa en la realidad y que sin ella el derecho sería totalmente vacío, un puro concepto formal. También son parte del derecho los fines y valores morales y políticos que fundamentan y orientan a las normas y los hechos. En cuanto a los procedimientos argumentativos, éstos son los que permiten la comprensión y la implicación mutua de los anteriores elementos y en una sociedad democrática obligan a que las decisiones de cualquier autoridad deban estar justificadas racionalmente para no ser arbitrarias.

Los anteriores elementos para ser derecho deben ser reconocidos como tales, no sólo por las autoridades que reconocen y dicen lo que es a través de procedimientos de creación y aplicación del derecho, sino por los diversos sectores de la sociedad. Sólo de esta manera el derecho será obedecido, y para esto se requiere que las normas creadas por la autoridad provengan de procedimientos democráticos y que su contenido sea congruente con los fines y valores del sistema.¹⁶⁵

Para que el derecho tenga impacto en la sociedad y en las personas requiere de autoridades, estas pueden ser las del Estado (derecho nacional, federal o local), las supraestatales como los organismos internacionales en el derecho internacional, y autoridades de carácter social, cuando se admite el pluralismo jurídico,¹⁶⁶ esto es, derecho que no surge necesariamente de las instancias estatales. Además en la aplicación de reglas jurídicas, la autoridad puede hacerlas valer coactivamente; sin embargo, no todas las normas jurídicas —principios y valores previstos en la Constitución— contienen sanción, por lo que el acatamiento de las normas más importantes del sistema jurídico no puede entenderse exclusivamente desde la coerción sino desde la legitimidad, esto es la confianza y respaldo de los ciudadanos hacia el ordenamiento jurídico.

La argumentación permite comprender el derecho, éste se entiende y se vive argumentalmente tanto en las instancias del Estado —ante autoridades y jueces, por ejemplo— como en la vivencia cotidiana en la sociedad. La argumentación es una superación de las teorías tradicionales de la interpretación. En las teorías de la argumentación importa cómo se motivan las decisiones, cómo se descubren los argumentos, cuáles son sus tipos y cómo se puede evitar la manipulación de los instrumentos retóricos. En toda argumentación es fundamental la parte justificativa de las decisiones, sobre todo si son de autoridad. Justificar un argumento significa demostrar por qué el escogido o los escogidos son mejores y más plausibles que los otros. Se considera que es importante dar razones para sostener nuestras pretensiones, y las razones que debemos dar no sólo implican apelar a la autoridad y al procedimiento, entrañan apelar a su contenido para que mediante la ponderación sea posible optar por las razones más convincentes. La argumentación está presente en cualquier momento del derecho: en la creación, interpretación y aplicación. El razonamiento jurídico no es un proceso mecánico realizado por autómatas. El discurso jurídico implica la obligación de razonar intersubjetivamente las decisiones en términos de derecho vigente y válido para vincular el juicio particular al sentido de justicia del ordenamiento.

El derecho tiene diversas funciones, entre ellas la de resolver conflictos individuales o colectivos, pero también las de permitir una convivencia más armónica entre las personas, estructurar nuestra vida personal o en sociedad, en la política o la economía. El derecho también orienta la actividad y los fines de las autoridades estatales, supraestatales y sociales. No podemos establecer sólo una función al derecho, éste es plurifuncional y puede servir para el control social o ser un elemento de transformación social.¹⁶⁷

En las sociedades democráticas de nuestro tiempo las decisiones requieren de justificación. Si las autoridades deciden sin justificar no están actuando democráticamente. El arma contra la arbitrariedad de los órganos del Estado, supraestatales o sociales, es la justificación de sus resoluciones. Si se prescinde de éste elemento, el sistema jurídico de un Estado no puede considerarse como propio de un Estado de derecho o de una democracia.

Los fines más altos del derecho contemporáneo son los derechos humanos y la democracia. No basta que los primeros estén previstos en las Constituciones y tratados internacionales, es imprescindible que sean una realidad viva al interior de cada sociedad. Para ello, deben existir instrumentos jurídicos e institucionales para que los derechos humanos sean protegidos. Uno de los mayores problemas de nuestra época tiene relación con los derechos económicos, sociales y culturales (derecho a la alimentación, salud, educación, vivienda, etcétera) porque los sistemas jurídicos no proveen de mecanismos jurídicos similares a los que existen para proteger los derechos de libertad (de expresión, reunión, asociación, manifestación, de petición, etcétera). De esta manera, estos y otros derechos se desdibujan y generalmente se les entiende equivocadamente como dádivas de la autoridad a ciertos sectores sociales o como programas sociales para sectores socialmente desfavorecidos, cuando entre sus características como en todo derecho humano, están la universalidad, la inalienabilidad, y la exigibilidad frente a la autoridad y otros sectores dominantes de la sociedad. En cuanto a la democracia, el derecho debe exigir que las autoridades conduzcan permanentemente su actuar por procedimientos democráticos, transparentes y deliberativos, ello debe ocurrir no sólo durante las elecciones sino en la actividad cotidiana de las autoridades, por ello, en muchos sistemas jurídicos, además de los mecanismos de democracia representativa —elecciones periódicas, auténticas y libres— existen mecanismos de democracia directa (iniciativa legislativa popular, referéndum, revocación de mandato, acción popular de inconstitucionalidad, acciones jurídicas para proteger y garantizar derechos colectivos, auditorías ciudadanas, presupuesto participativo, etcétera) para supervisar a las autoridades y con ellas hacer realidad que la sociedad participe en sus decisiones.

VII. Recapitulación

En este capítulo hemos rechazado los conceptos “esencialistas” del derecho. No existe la esencia del derecho ni la esencia de las cosas. Las palabras no tienen una relación mágica con las cosas ni existen “ideas” o “arquetipos” que definan las cosas como fue propuesto por la filosofía platónica. El derecho debe ser definido convencional y explicativamente, a partir de cómo se usa o se ha usado la expresión entre las personas y tratando de definir para cada época y cultura sus notas o características más sobresalientes.

Es difícil definir el derecho por razones lingüísticas y no lingüísticas. Entre las últimas mencionamos y explicamos las de carácter histórico, porque el derecho está en permanente cambio y en cada época histórica puede presentarse con diferentes rasgos; advertimos que es un fenómeno complejo en donde cada perspectiva, por ejemplo profesional, ideológica, teórica o metodológica, puede orientar una definición diversa, y además, indicamos que el derecho tiene un carácter práctico y valorativo, esto es, sirve para orientar y evaluar las conductas de las personas a partir de cánones valorativos que cada sociedad (aunque cada sociedad es plural y heterogénea) considera plausibles. Igualmente destacamos la carga emocional que poseen muchos conceptos jurídicos incluyendo la expresión derecho.

Entre las razones lingüísticas que no favorecen una definición simple del derecho, hablamos de su ambigüedad y vaguedad. La primera entraña que la expresión derecho puede y tiene distintos significados, por ejemplo: derecho objetivo, subjetivo, ciencia del derecho, juicio de valor, etcétera. La vaguedad, dijimos, puede ser intensional, esto es, saber cuáles son o deben ser las características o propiedades de la expresión derecho, y extensional, que implica conocer a que tipo de fenómeno —a cuántos fenómenos— de la realidad aplicamos la expresión derecho.

Abordamos diferentes clases de definiciones que pueden utilizarse para definir el derecho. Nos referimos a las ostensivas, las reales, las nominales y las explicativas. Concluimos que las definiciones explicativas son más útiles que las otras, porque no sólo acuden a los usos habituales de una expresión sino que intentan determinar el núcleo o los núcleos de mayor amplitud significativa, de tal suerte que la definición tenga claridad, rigor, nitidez y elasticidad.

Consideramos que las definiciones que se han forjado a partir de la teoría tridimensional del derecho de Miguel Reale, son definiciones explicativas del derecho, en tanto que pretenden definirlo determinando elementos del derecho como el de norma, hecho y valor, los que interactúan y se implican mutuamente en la realidad del derecho. Estimamos que las definiciones del derecho que sólo integran a uno de esos elementos —nor-

ma, hecho o valor— aunque pueden tener fuerza explicativa, no tienen el mismo alcance en claridad, nitidez, rigor o elasticidad que las definiciones que puede proporcionar la teoría tridimensional.

No obstante lo dicho respecto a la teoría tridimensional del derecho y sus definiciones, preferimos acogernos a la visión argumentativa del derecho, que entiende que el derecho no sólo se integra por normas, hechos y valores, sino que en la vida social es esencialmente argumentación. Sobre la concepción argumentativa del derecho hablamos de su importancia en nuestra época y de las relaciones que tiene con movimientos como el neoconstitucionalismo. Expusimos las notas o características de la visión argumentativa del derecho y a partir de ellas construimos una definición de derecho, que no pretende ser la verdadera, la única o la correcta.

Cuestionario

1. ¿Es importante la pregunta “¿qué es el derecho?” ?
2. ¿Por qué es difícil definir el derecho?
3. ¿Por qué el positivismo, el realismo, el marxismo, etcétera, son perspectivas sobre el derecho con sesgo ideológico?
4. ¿Por qué es ambiguo el término derecho?
5. ¿Qué implica la vaguedad intensional y extensional para la definición del término derecho?
6. ¿Por qué no son aceptables las definiciones realistas o esencialistas del derecho?
7. ¿Cuáles son los diferentes tipos de definiciones nominales?
8. ¿En qué consisten las definiciones explicativas del derecho?
9. Exponga los principales presupuestos de la teoría tridimensional del derecho.
10. ¿Piensa usted que la concepción argumentativa del derecho es la base para una definición explicativa?
11. ¿Cuáles son los componentes del derecho como argumentación?
12. Critique la definición de derecho que propone el autor de este libro.