

## I. INTRODUCCIÓN

Cuando el doctor Diego Valadés, director de nuestro Instituto de Investigaciones Jurídicas, me invitó a redactar los dos primeros libros de la colección Nuestros Derechos, que son el antecedente de este trabajo, me sentí sumamente honrado y, especialmente, motivado.

Justo en aquellos días, Imer Flores y yo habíamos dado una charla sobre el pensamiento de Hermann Kantorowicz dentro de un diplomado sobre los Clásicos de la Filosofía y la Teoría del Derecho, organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, con asombrosos resultados, por lo sugerente que fue el “redescubrimiento” del pensamiento de este autor para muchos de los participantes.

Curiosamente había varios paralelismos entre la lectura de Kantorowicz que expuse en el diplomado (“La definición del derecho”) y el tema que me correspondía desarrollar para la colección: el trabajo de Kantorowicz había sido pensado como el primero de una serie de estudios que constituirían una obra colectiva denominada *Oxford History of Legal Science*, cuya coordinación estaba a su cargo y que lamentablemente no pudo ver la luz debido a su muerte. Un segundo paralelismo estribaba en los temas “La definición del derecho”, por un lado, y “¿Qué es el derecho?”, por el otro; el tercer y último paralelismo, de naturaleza menos anecdótica, consistía en mi convergencia con Kantorowicz respecto a la

necesidad de romper los hábitos mentales desde los que pensamos al derecho, mediante la sustitución de un enfoque metafísico por otro de naturaleza lingüística.

En todo caso, la amable invitación me brindaba la oportunidad de plasmar por escrito algunas de las ideas que han constituido el eje central de mis clases durante varios años y que, a juzgar por las reacciones de mis alumnos, parecen satisfacer una necesidad de quienes están interesados por comprender el derecho desde una perspectiva distinta.

Sin embargo, también había notorias diferencias, de las cuales la más relevante consistía en que mientras el proyecto editorial de Kantorowicz estaba dirigido a especialistas, la colección de cuadernillos era una obra de carácter eminentemente divulgativo, lo que implicó algunas dificultades adicionales: debía proporcionar una visión del derecho que incorporara los avances de la teoría jurídica contemporánea, sin profundizar en el pensamiento de sus principales expositores; tenía que estar escrita en un estilo accesible para cualquier persona de cultura media, lo cual no es fácil tratándose de trabajos filosóficos, y debía, por último, proporcionar a los lectores legos en derecho, las herramientas conceptuales para comprender las nociones básicas del derecho.

Una dificultad especial radicaba en tener que abordar de manera sencilla un tema filosófico especializado, que ha sido fundamental en la postura que hace tiempo combato, y que, junto con Kantorowicz y muchos otros, sostiene:

☞ ...la pregunta ¿qué es el derecho? es la fuente principal de nuestra incapacidad para comprender con claridad lo que se quiere decir cuando se habla de derecho, así como de los infructuosos debates iniciados hace siglos e, incluso, milenios alrededor de la problemática en cuestión.

Como se verá más adelante, “¿Qué es el derecho?” sencillamente no puede ser respondida, pues constituye lo que se denomina un pseudoproblema; es decir, un cuestionamiento cuya respuesta es imposible, no por el hecho de ser demasiado complicada, sino porque el planteamiento mismo de la pregunta ga-

rantiza la imposibilidad de su respuesta. Con ella ocurre algo semejante a lo que sucede cuando pedimos a alguien imaginar un círculo cuadrado: la formulación del planteamiento garantiza la imposibilidad de la respuesta, dadas las propiedades definitorias excluyentes de “círculo” y “cuadrado”.

En este orden de ideas, el título de la presente edición, bajo una interrogación anidada (¿Qué es el derecho?), no es un error tipográfico, y trata de resaltar la importancia de reflexionar sobre la pregunta, más que hacerlo sobre lo que la pregunta inquiriere.

El libro que usted, amable lector, tiene en sus manos es el resultado de la integración de dos trabajos que originalmente fueron pensados como un solo libro, pero que por criterios editoriales aparecieron como obras independientes dentro de la colección Nuestros Derechos: *¿Qué es el derecho? Lenguaje y derecho*. Gracias a esta nueva edición, el proyecto retorna a su forma original, lo que da mayor sentido a su orden secuencial.

El itinerario del trabajo es el siguiente: en el primero de los tres capítulos del libro (contenidos en el primero de los publicados independientemente) se hace una crítica del esencialismo, que desafortunadamente sigue teniendo una gran influencia en el pensamiento jurídico; a su vez, se resalta el carácter pseudo-problemático del mismo, y como alternativa se propone un “giro analítico”. En los siguientes dos capítulos se introducen conceptos para el análisis semántico de las palabras.

En los cinco capítulos siguientes (correspondientes al segundo libro de la colección original) se esboza una teoría de las normas jurídicas y del sistema normativo a partir de los conceptos de enunciado y proposición, y su respectiva clasificación.

Siguiendo una analogía con la química, podemos decir que las palabras equivalen a unidades de carbono, cuya estructura a escala superior da lugar a cadenas de carbono, y que en el lenguaje son equivalentes a enunciados y proposiciones. Dicho en otros términos, el significado de las proposiciones es el resultado del significado de las palabras que los constituyen. Los tres primeros capítulos se ocupan de las “unidades de carbono” del lenguaje, mientras que los demás lo hacen de sus “cadenas de carbono”.

La estructura de los libros ahora fusionados se ha mantenido sin modificaciones, y los cambios en el contenido han sido los mínimos necesarios para actualizar las reformas que han tenido lugar en el derecho mexicano desde la publicación de las obras originales. Esto con el objetivo de no alterar la estructura, que ha probado tener una buena aceptación entre los estudiantes de derecho.

El libro ha sido redactado en un registro que posibilite la fácil asimilación de su contenido por parte de no especialistas en derecho. Sin embargo, también juega un papel principal en el proceso de formación de jóvenes juristas, ya que contiene lo que en pedagogía se conoce como “conocimiento recurrente”; es decir, el andamio básico sobre el que se habrán de cimentar conocimientos posteriores, en este caso los correspondientes a la carrera de derecho. Usando la terminología coloquial empleada en mis cursos, puede ser visto como un “libro-cebolla”, dado que a él se le pueden superponer capas progresivas de complejidad, incluso a nivel de posgrado.

Como se pone de manifiesto en el subtítulo del libro, *Iniciación a una concepción lingüística*, su objetivo central es facilitar un “giro analítico” en la manera de comprender el derecho.

Aunque no únicamente —faltaría considerar sus aspectos cognitivos—, el derecho es un fenómeno eminentemente lingüístico: las leyes, las demandas, las contestaciones de demandas, los agravios, los argumentos, los contraargumentos, las narrativas de hechos, los dictámenes periciales, los libros de doctrina, los libros de filosofía jurídica y un largo etcétera, necesariamente son expresados mediante el lenguaje. Sin embargo, de manera desconcertante, en las facultades no se enseña al derecho como un fenómeno lingüístico. En su lugar se obliga a los alumnos a memorizar textos elaborados, en el mejor de los casos, desde una perspectiva metafísica, que nada aporta al aprendizaje significativo de los estudiantes ni a los mecanismos de control intersubjetivo del derecho con base en procesos de comunicación basados en la racionalidad y el lenguaje compartido.

Parafraseando a uno de los más grandes filósofos de la historia (Wittgenstein), podemos decir que nuestras formas de vida son la

base de nuestros juegos del lenguaje, y éstos determinan la manera en que constituimos nuestro mundo.

Desafortunadamente, en muy buena medida, la actual forma de vida de la comunidad jurídica en nuestro país, como en muchos otros, está basada en fantasmagorías pseudoteóricas elaboradas sin ningún rigor epistémico, teórico ni metodológico, que tienen que ser memorizadas dogmáticamente y que se olvidan apenas se presenta un examen. A la larga, esto trae como consecuencia otras formas de vida y juegos del lenguaje a espaldas del derecho, que hacen posible que se puedan ganar juicios penales sin saber derecho penal, o juicios laborales sin saber derecho del trabajo. Lo único que se requiere es conocer el lenguaje del regateo económico que sustenta a la corrupción.

Creo firmemente que entender al derecho como un fenómeno lingüístico permite aproximarnos a lo que sucede en otros juegos del lenguaje, en los que los participantes ejercen un auténtico y eficaz control de las acciones del o los otros jugadores con base en lo que permiten las reglas que constituyen el juego, tal y como sucede en el ajedrez. En dicho juego, las piezas son recursos auxiliares de la memoria: dos jugadores con memoria excepcional podrían jugar sin piezas, simplemente dictando las coordenadas de los movimientos. No obstante, un jaque mate no podría ser regateado. Como se pone de relieve, en el ajedrez el terreno de juego no ocurre en el tablero, sino en el espacio mental de los jugadores, cuyas interacciones obedecen a lo que las reglas permiten. Esto es lo que podría ocurrir también en la práctica jurídica si comprendiéramos al derecho como un fenómeno lingüístico.

Concluyo esta introducción expresando mi beneplácito por el hecho de que el trabajo vaya a ser publicado como parte de los festejos por el centenario de nuestra Constitución.

Tengo la esperanza de que contribuir a la comprensión del derecho como lenguaje lo haga también para pasar del texto a la acción comunicativa, y de ésta a una verdadera eficacia constitucional.

## II. DERECHO Y REALIDAD SOCIAL

Qué fácil sería para esta mosca, con cinco centímetros de vuelo razonable, hallar la salida.

Rubén BONIFAZ NUÑO, 1956

### 1. *Un día en la vida*

La luz de la habitación me despertó, y vi que Patricia, mi esposa, estaba metiendo los últimos objetos que había decidido incluir dentro de su apretada maleta. Sin haber terminado de “conectarme” en este mundo, volteé hacia la mesa que se encuentra al lado de nuestra cama y vi que el despertador marcaba las 4:30 de la mañana. Era la hora prevista para iniciar el día que indefectiblemente había llegado y que, sin duda, prometía ser sumamente agitado.

Todavía somnoliento, salí de mi habitación y me dirigí a la recámara de mi hija Odette, una encantadora adolescente preparatoriana que entre sus múltiples virtudes cuenta con la de despertarse a la primera llamada. A continuación y siguiendo la rutina cotidiana, entré a la habitación de Rodrigo, futuro líder mundial en la fabricación de automóviles orgullosamente mexicanos, quien, como en el teatro, se toma en serio que la “función” va a comenzar hasta después de la tercera llamada.

Desde luego, en la rutina de “inicialización” no podía pasar desapercibido “Connan”, quien subió para recordarme que debía abrirle la puerta trasera de la casa para poder satisfacer sus necesidades fisiológicas en el jardín.

Descendí las escaleras de la confortable casa, que desde hace cerca de un año le rento a mi buen amigo Bernardo González, y después de haber accedido a la solicitud de Connan, procedí a preparar el desayuno; nada fuera de lo normal, a no ser por unos pastelillos de origen canadiense, que resultaron ser inferiores a una buena concha adquirida en la panadería de la esquina.

A pesar de la anticipación con que habíamos iniciado la jornada para evitar imprevistos, salimos de la casa alrededor de las 6:30 en mi automóvil, cuyo cambio de propietario no he podido concluir pese a mi real interés por comportarme como ciudadano ejemplar, debido a que en la computadora de la oficina burocrática donde debo realizar los trámites aparecen registradas once siniestras multas por “reinstalación de placa”, cuando ninguna, en ningún momento, me ha sido retirada; estoy en espera de que la situación sea aclarada, pues el dichoso —y engorroso— trámite exige como requisito previo a la declaración mágica que habrá de convertir al auto en *mi* auto de modo oficial, que el buen vehículo se encuentre libre de culpas (situación que deberían envidiar los funcionarios públicos contra quienes he interpuesto la queja).

Afortunadamente, a pesar del tráfico y de la mala sincronización de los semáforos, llegamos a las 7:00 de la mañana a la escuela ubicada en Coyoacán, donde hasta el año pasado asistían Odette y Rodrigo, y en la cual, a partir de este curso, mi hija toma el camión escolar que la lleva a Polanco, donde se imparte el nivel preparatoria. Una vez que el camión partió, dejé a Rodrigo en la biblioteca de su escuela, donde debería esperar la hora de entrada (8:30), misma en que Patricia y yo deberíamos estar en otro lugar.

Con puntualidad inglesa, me estacioné a las 8:00 frente al hospital y ayudé a bajar a mi esposa, quien desde hace varias semanas tenía grandes dificultades para moverse con aceptable agilidad debido a su protuberante vientre. Cerré el automóvil y le pedí a Paty me diera las llaves para abrir la cajuela, sacar su maleta y la carta extendida por la aseguradora para entregarla en el área de admisión del hospital, pero Paty no las había tomado. Siguiendo una reiterada costumbre de mi subconsciente, las había dejado dentro del coche antes de cerrarlo. Después de haber recibido algunas expresiones de incomodidad y repetirme por quién sabe qué enésima vez que debería prestar atención a estos descuidos, Paty ingresó al hospital, mientras yo encontraba la manera de resolver el problema.

No tardé en averiguar que las cerrajerías abrían a partir de las 10:00 de la mañana, demasiado tarde para esperar; así que preferí preguntar al acomodador de un estacionamiento público si de casualidad conocía a alguien que supiera abrir automóviles; me preguntó el modelo del coche, y una vez que le respondí, me dijo con gran seguridad y cierto orgullo que me cobraba 50 pesos por abrirlo “sin hacerle daño”, si además del pago me comprometía a avisarle desde la esquina cuando llegara algún coche a su estacionamiento (¿quién dice que vivir en México no tiene ventajas sobre vivir en Dinamarca?). Desde luego que accedí.

Después de buscar en su oficina, el hombre del estacionamiento apareció con un alambre grueso, con un extremo forrado con hule. Ingenuamente le dije que si pensaba abrir el coche desplazando el alambre por la ventana lateral a efecto de enganchar el seguro sería una operación imposible, pues mi auto tenía seguros a prueba de robo. Sin responder, el buen samaritano jaló de la manija, y por algún lugar detrás de la misma introdujo y manipuló el alambre hasta lograr que el seguro saltara como por arte de magia. Asombrado por la rápida y sencilla forma de entrar en mi automóvil, pagué la cantidad acordada.

Cuando entré al hospital, entregué la carta al responsable de la admisión y me dirigí al piso donde habían internado a Patricia. Una vez que se me informó que todo estaba en orden, me trasladé a la sala de espera; tomé un ejemplar de los periódicos que estaban distribuidos sobre una pequeña mesa; me senté cómodamente en uno de los sillones, y comencé a leer las noticias de ese día (23 de septiembre de 1999), fecha en la que volvería a ser padre por tercera ocasión.

Entre las notas que más acapararon mi atención se encontraban las siguientes: un enfrentamiento entre efectivos del autodenominado “Ejército Revolucionario del Pueblo Insurgente” y el Ejército Mexicano, que había dejado un saldo de cuatro muertos y diez lesionados pertenecientes a las fuerzas armadas; el comité técnico de las auditorías del Fobaproa había recibido un disco compacto, que contenía una lista “ultraconfidencial” con los nombres de 1,200 personas físicas y morales involucradas en operaciones ilícitas del fondo que ascendían a 72,000 millones



de pesos; el líder del Sindicato Único de Trabajadores Electricistas de la República Mexicana sostenía que permitir la inversión privada en el sector eléctrico no constituía la única salida para solucionar el déficit en la transmisión, generación y distribución de energía hasta el 2008; el secretario de Hacienda y el presidente de la República se habían reunido para tratar temas sobre el presupuesto de 2000, que pronto habrá de ser presentado al Congreso de la Unión; se reportaba que la delincuencia (robos, asesinatos y secuestros) no se había erradicado de Morelos, y se informaba que en breve habría de ser designado un nuevo coordinador operativo de la policía judicial del estado, corporación marcada por el paso de personajes acusados de tener nexos con el hampa; el procurador general de la República había comparecido ante el Senado de la República como parte de la glosa al quinto informe de gobierno, y entre otras cosas había señalado que se habían presentado 50 denuncias relacionadas con el prolongado paro en la Universidad Nacional, y que no podía renunciar a la integración de las averiguaciones previas, pues debía actuar conforme a derecho; pero que quienes habían exigido la aplicación de la fuerza pública no eran conscientes de que con ello agravarían la situación que pretendían resolver, ya que la ley es para solucionar problemas, “no para agravarlos; no para profundizarlos; no para crear otros”.

Al sur de la ciudad había ocurrido un impresionante incendio, que arrasó cerca de 7,000 metros cuadrados y provocó la movilización de múltiples instituciones públicas, entre las que se encontraban la Secretaría de Seguridad Pública, la cual había enviado un “helicóptero cisterna” para arrojar agua desde el aire, y la Procuraduría del Distrito, que había mandado algunos peritos a determinar el origen de las llamas; sospechosos de haber participado en el asesinato de un conocido comediante de televisión, al parecer vinculado con el narcotráfico, habían interpuesto un recurso de revocación en contra de los autos emitidos por el juez de la causa, donde se había señalado fecha para que tuviera lugar el desahogo de pruebas...

Súbitamente, la llamada de una enfermera me hizo volver a mi realidad contextual: me avisaba que podía pasar a la sala de labor, donde Paty, mi esposa, estaba siendo preparada para el parto.

Dentro de la sala uno se encontraban, junto con ella, el doctor Ayala, su pediatra, y el doctor Rosales, su ayudante; el anestesiólogo ya se había retirado después de haber efectuado el bloqueo, y el pediatra aún no había llegado. La gráfica que representaba la actividad uterina de mi mujer y la cardíaca del bebé indicó que todo marchaba correctamente; el doctor Ayala salió un momento, y Paty, el doctor Rosales y yo estuvimos platicando de nuestras respectivas profesiones y de las diferencias existentes en la práctica médica en Estados Unidos, donde la cultura de los seguros médicos y una rigurosa regulación de la responsabilidad profesional juegan un papel fundamental, en contraste con lo que ocurre en México.

Por fin, la hora de entrar al quirófano llegó a las 13:00 hrs.; me armé de valor y de un uniforme médico que tuvieron la amabilidad de prestarme —dos tallas mayores a la mía— y asistí al nacimiento de mi tercer hijo, quien llegó a este mundo a las 14:15 hrs., gracias al excelente equipo que lo atendió, y a mi mujer, que tuvo que sondear un pequeño problema ocasionado por el hecho de que el cordón umbilical estuviera un poco enredado en el bebé. En todo caso, un nuevo mexicano acababa de nacer a escazos tres meses del cambio de milenio.

## 2. *El derecho en nuestras vidas*

### A. *Cajas negras*

Sin saberlo, nuestra vida transcurre activando y desactivando cajas negras.

Por “caja negra” entendemos todo aquello con lo cual interactuamos y que activamos sin saber cómo funciona. Por ejemplo, una televisión es una caja negra para quienes desconocemos los complejos procesos eléctricos y electrónicos que se desencadenan en su interior al presionar el botón de encendido; de la misma

manera, nadie sabe a ciencia cierta qué procesos químico-eléctricos ocurren en la cabeza de un niño cuando está generando fantásticas imágenes mentales, a partir de los sonidos que emitimos al estarle contando un cuento.

Resultante de nuestra actividad profesional y/o formación académica, cada uno de nosotros se encuentra con más o menos cajas negras en el mundo, aunque siempre encontraremos más cajas negras que “cajas transparentes”. Por ejemplo, el médico que conoce los cambios bioquímicos producidos por el medicamento que receta a su paciente, muy probablemente no sepa lo que acontece al interior de la computadora en la que guarda la base de datos de su consultorio, ni lo que sucede cuando inserta un disco compacto de cantos gregorianos en su equipo de sonido ni qué ha invocado en la mente de un colega a quien ha podido convencer de que el diagnóstico que estaba considerando no era el correcto para curar a la paciente del cuarto 211.

Entre las cajas negras de quienes no son especialistas en derecho (y muchas veces aun entre quienes han cursado la carrera) se encuentran ciertos procesos de carácter jurídico, por virtud de los cuales se va conformando socialmente la realidad cultural en la que vivimos.

Para entender más claramente lo que esto quiere decir, volvamos a la narración del día en que nació mi hijo Brandon, pero desde una óptica distinta.

### B. *El mismo día, pero distinto*

El 23 de septiembre pude “disfrutar” de la luz que me despertó a las 4:30 de la mañana, gracias a que me encuentro al corriente en el pago de mis obligaciones jurídicas derivadas del contrato de suministro de energía eléctrica que he celebrado con la Compañía de Luz y Fuerza por virtud de un acto jurídico.

☞ Todo cuanto está en mi habitación es el producto de múltiples contratos de compraventa celebrados en términos del Código Civil en diferentes almacenes, con empresas que se dedican a efectuar actos de comercio y, por tanto, están regu-

ladas por el Código de Comercio y la Ley General de Sociedades Mercantiles. Patricia es mi esposa por virtud del acto jurídico de matrimonio que celebramos ya hace 18 años ante un funcionario del Estado (juez civil), facultado por la ley para cambiar nuestro estatus de novios a esposos; tanto Odette como Rodrigo, y recientemente Brandon, son oficialmente (nótese la diferencia con “biológicamente”) mis hijos gracias a que he efectuado el trámite correspondiente ante el Registro Civil, instituciones creadas por la ley.

A pesar de que seguramente “Connan” tenía dueños antes de volverse callejero, actualmente es mi perro, debido a que cuando lo encontré en la calle cumplía las condiciones de un “bien mostrenco”, en los términos del artículo 874 del Código Civil; la casa que habito es propiedad de mi amigo Bernardo, pero puedo disfrutarla gracias al contrato de arrendamiento celebrado con él; los pastelillos canadienses con atractiva —y engañosa— envoltura probablemente sean uno de los productos que están entrando al país como resultado del tratado de libre comercio celebrado entre México, Estados Unidos y Canadá.

Los problemas que enfrento para regularizar el cambio de propietario del automóvil que he pagado y cuya factura tengo endosada a mi nombre, siguiendo lo exigido por la ley, son el resultado de actos de abuso de autoridad (concepto jurídico) efectuados por un “servidor público” (o varios), que debería(n) estar cumpliendo adecuadamente su función como parte de un proceso previsto por la legislación.

Los semáforos, cuyas luces fueron regulando la circulación en mi camino al hospital, están previstos en el Reglamento de Tránsito.

☞ La calle sobre la que circulo, el alumbrado público, los sueldos de los patrulleros, etcétera, son pagados con los impuestos que pago al Estado, de conformidad con la Ley de Ingresos; la educación de mis hijos en una escuela privada es posible gracias a un contrato de prestación de servicios celebrado con ella, al igual que con el autobús, que impide que tenga que desplazarme al otro lado de la ciudad todos los días a llevar a mi hija Odette.

Si el hombre del estacionamiento que se prestó a abrir mi automóvil no hubiera cumplido su promesa de “no hacerle daño” al auto, hubiera cometido el delito de daño en propiedad ajena, previsto en el Código Penal; la destreza que empleó durante la maniobra seguramente constituye lo que los penalistas llaman el *modus operandi*, o sea, la forma de cometer un delito, empleado por algunos ladrones profesionales que se dedican al robo de autos, delito previsto de los artículos 367 al 381 del mismo Código.

La admisión y la atención al parto de mi mujer en un hospital particular fueron posibles gracias a que dentro de las prestaciones proporcionadas por la UNAM, derivadas de mi relación laboral con ella, en términos de la legislación universitaria, disfruto de un seguro médico con una aseguradora cuya actividad es regulada por la ley.

Los médicos que trajeron al mundo a Brandon tuvieron que haber satisfecho las condiciones exigidas por la Ley General de Profesiones para obtener su título profesional; a pesar de que la regulación de la responsabilidad profesional no se encuentre tan desarrollada en México como en Estados Unidos —aparte de los tribunales—, existe una institución especializada para conocer de negligencias médicas llamada Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

➤ Además de encontrarse en mi propio entorno, las acciones e interacciones de índole jurídica subyacían a las noticias del día: en los enfrentamientos entre el Ejército Revolucionario y el Ejército Mexicano se habían cometido cuatro delitos de homicidio y diez de lesiones, y aunque la nota no hacía referencia a ello, los guerrilleros estaban cometiendo el delito de portación de armas de uso exclusivo de las fuerzas armadas, y muy probablemente se habían beneficiado de su ingreso en el país mediante la comisión del delito de introducción ilegal de armas.

El comité técnico de auditorías de Fobaproa había proporcionado la lista de 1,200 presuntos responsables de haber cometido diversos ilícitos, entre los que sobresale el de fraude, también previsto en la legislación penal.

Para dar entrada a la inversión privada en el sector eléctrico e implementar la solución que algunos ven como única salida a los problemas de déficit en la generación y distribución de la energía, tendrían que reformarse los artículos 27 y 28 constitucionales.

La reunión del presidente de la República y el secretario de Hacienda había tenido lugar con el objeto de discutir el contenido del proyecto de ley en que se determinará el presupuesto de la Federación por parte del Congreso de la Unión, institución facultada para ello de acuerdo con la Constitución.

En Morelos se estaba considerando la designación de un nuevo coordinador de la policía judicial del estado, de conformidad con los requisitos establecidos por la Ley Orgánica de esa institución.

☞ El procurador general de la República, en su comparecencia ante el Senado de la República, como parte de la glosa al quinto informe presidencial plasmado en la Constitución, sostenía que debía realizar las investigaciones derivadas de las denuncias presentadas contra presuntos responsables de hechos delictivos cometidos con motivo del paro en la UNAM, a efecto de cumplir con las obligaciones que le son impuestas tanto por la Constitución como por la Ley Orgánica de la PGR y su Reglamento, y evitar incurrir en responsabilidades, en los términos de la Ley de Responsabilidad de Servidores Públicos.

Con motivo del desafortunado incendio ocurrido al sur de la ciudad y en cumplimiento de sus obligaciones, dos dependencias creadas por la legislación habían ayudado a apagar el incendio y a buscar sus causas.

Los sospechosos de haber participado en el asesinato de un conocido comediante presuntamente vinculado con el narcotráfico (delito contemplado en la Ley contra la Delincuencia Organizada)

☞ ...habían hecho valer derechos previstos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y habían interpuesto un recurso de revocación contra ciertas decisiones

tomadas por el juez que conoce del asunto, quien había señalado fecha para el desahogo de pruebas, de conformidad con el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. A las 14:15 hrs. del 23 de septiembre había nacido un nuevo ciudadano mexicano, según lo establecido en el artículo 30, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en un mundo en el que cada uno de sus miembros participa, aunque no lo sepa, en la construcción de su propia realidad mediante la realización de diversas acciones jurídicas.

### *C. Un día en la vida hace casi 4,000 años*

Por un momento imaginemos que podemos asomarnos a un día cualquiera de la antigua Babilonia. Además de la belleza de la ciudad, podríamos encontrar que una chica está siendo azotada por haberse negado a realizar labores de esclava; que un padre está vendiendo a su hija, porque no quiere separarse de un chico con el que le ha prohibido tener tratos, o que el hijo de un arquitecto está siendo asesinado, porque el techo de una de las casas que había construido su padre cayó sobre la cabeza del hijo de su cliente, causándole la muerte.

☞ Estos hechos podrían parecerse meros actos de barbarie; sin embargo, son tomados de protocolos judiciales correspondientes a la época del rey Hammurabi, quien expidió el famoso Código que lleva su nombre: un gran bloque de diorita encontrado en 1901 en la ciudad persa de Susa, y que actualmente podemos contemplar en el museo de Louvre. En esta interesante joya de la arqueología jurídica, el rey declara que el objeto de su codificación es “evitar los abusos de los fuertes sobre los débiles, garantizar la rectitud de los jueces sancionando a quien se deje sobornar, castigar el perjurio y regular los actos más relevantes de la vida privada entre los que se encontraban los relativos a la familia”.

En ese instrumento legal se establecía que el matrimonio podría tener lugar mediante la venta de las hijas como esclavas por parte de sus padres. Casos como el de la chica azotada ocurrieron

en la vida real, y fueron el resultado de la ejecución de sentencias emitidas por jueces competentes ya hace algunos milenios, pues se calcula que Hammurabi vivió del 1704 al 1672 a. de C. Tan antiguo y más es el derecho.

#### D. *Hacia la caverna metafísica*

☞ Como se ha visto, el derecho juega un papel fundamental en nuestras vidas desde tiempo inmemorial. Subyace a muchas de nuestras conductas cotidianas y forma parte de los esquemas de los que comprendemos el mundo presente, pasado y futuro, y nos permite conducirnos en él.

Se encuentra en la base de nuestras explicaciones sobre por qué determinada persona ha sido encarcelada; del sentido que atribuimos a las acciones que realizamos al estar presentando nuestra declaración de impuestos; de los cálculos estratégicos que realiza un abogado para descalificar a su contraparte y lograr que el juez resuelva un caso en su favor, etcétera. Así, el derecho pareciera una fuente de poder mágico que hace que determinados sujetos produzcan cambios invisibles en el mundo y hagan que una casa deje de ser propiedad de una persona para serlo de otra, o que un sujeto se convierta de repente en culpable de un delito (peor que convertirlo en una rana).

☞ Es un presupuesto de las instituciones públicas, que pueden cambiar estructuralmente nuestra vida social, haciendo realidad la defensa de los derechos humanos, o salvar vidas cuando ocurren siniestros, o encauzar el cambio de un Estado autoritario a una vida democrática.

Sin embargo, el derecho también puede ser usado para hacer “magia negra”, cuando cae en manos de brujos barrigones y con verrugas (morales, desde luego), y propiciar que aparezcan o desaparezcan multas, expedientes o, incluso, ciudadanos. Al margen de la magia negra, si no lo usamos prudentemente, el derecho puede producir efectos contraproducentes, como le acontece a



Mickey Mouse en la película *Fantasia*; asimismo, su aplicación estricta, pero “ciega”, puede agravar problemas sociales que debería resolver.

Resulta evidente que el derecho es sumamente importante en nuestra evolución social y que, como sucede con el tiempo histórico en que nos toca vivir, aunque quisiéramos, no podemos abstraernos de él. Pero... ¿qué es el derecho?

### 3. *¿Qué es el derecho?, o lo que es lo mismo, cuando el problema está en la pregunta*

#### A. *La mosca dentro de la botella*

Comenzaré el abordaje de este apartado citando las palabras de uno de los filósofos del derecho más influyente de este siglo: el profesor H. L. A. Hart, quien en su famoso libro *El concepto de derecho* dice lo siguiente:

☞ 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?”... No hay una vasta literatura consagrada a contestar las preguntas “qué es química” o “¿qué es medicina?”, como la hay para responder a la pregunta “¿qué es derecho?”.

Tratando de responder a esta cuestión, a lo largo de los siglos se han vertido toneladas de tinta (y recientemente registrado millones de bits); se han generado escuelas de pensamiento, movimientos y doctrinas que disputan apasionada y encolerizadamente por defender sus posturas; se han publicado miles de artículos en revistas especializadas y organizado congresos internacionales, sin que se haya llegado a una respuesta satisfactoria.

☞ Si preguntáramos a un operador jurídico honesto ¿qué es el derecho? (no lo que él cree que es el derecho, contestación

muy previsible en un abogado para salir por la tangente), su respuesta sería algo así como un tímido “no sé”, al tiempo que se encogiera de hombros.

Parafraseando la metáfora de un importante filósofo, pareciera que los juristas somos algo así como moscas atrapadas dentro de una botella, las cuales, engañadas por la transparencia de las paredes de vidrio, intentan escapar de su prisión, y al estrellarse contra las mismas, rebotan hacia el interior para volver a repetir el proceso incansablemente.

Contrariamente a lo que acontece con los científicos “duros”, quienes parecen vivir despreocupados por escapar de ningún fracaso, y para nuestro consuelo, quienes cultivamos o practicamos el derecho, no somos las únicas moscas encerradas ni el problema que nos aqueja es la única botella. Algo semejante les ocurre a los éticos, que se preguntan ¿qué es la ética?, o los filósofos, que se plantean ¿qué es la filosofía?, o al buen hombre de la calle, quien se cuestiona ¿qué es la vida?

☞ Todos presentamos en común el planteamiento ¿qué es un “x”?, pero... ¿acaso no será que la causa de nuestros dolores de cabeza radica en la naturaleza de la enigmática pregunta, más que las infructuosas vías ensayadas para darle una respuesta?

## B. *Seudoproblemas*

Recuerda la pregunta ¿qué es primero, el huevo o la gallina? Si su respuesta es afirmativa, entonces también podrá actualizar la sensación de estar atrapado en un callejón sin salida, y sus rebotes mentales al pasar de un intento de respuesta a la otra (cualquier analogía con la mosca *no* es mera coincidencia).

☞ Vista con detenimiento (y un poco de “zen”), resulta que el cuestionamiento contiene un hechizo: nos hace creer que está planteando un problema cuya solución depende de nuestra habilidad y empeño en resolverlo, cuando en realidad, tal y

como está formulada la cuestión, no tiene posibilidad de ser contestada.

Si asumimos que una de las características de un problema estriba en ser susceptible de ser resuelto por algún método, aun cuando en un momento determinado no se cuente con la respuesta correcta (como está aconteciendo en este momento a los científicos, que trabajan para encontrar una vacuna contra el SIDA), entonces habrá que admitir que la pregunta sobre el huevo y la gallina no contiene un problema, sino un espejismo de problema. A este tipo de planteamientos se les conoce con el término de “seudoproblema”, y a él pertenecen también las preguntas tipo ¿qué es “x”?

☞ La “qué es x-manía” no es privativa de quienes realizan ciertas actividades especulativas, como algunos filósofos y juristas, sino que se encuentra enraizado en nuestros hábitos de pensamiento occidental, de tal suerte que no es difícil imaginar casos semejantes a los de una discusión de café, en la que los interlocutores, hasta ese momento amigos, se acaloran y rompen lanzas, porque cada uno sostiene que la justicia o la democracia es algo completamente diferente a lo que sostiene el otro.

¿De dónde habrá surgido nuestra afición a “seudoproblematizar”?

### C. *La caverna del mito*

Si hacer arqueología a partir de piedras es una tarea sumamente compleja, no puedo imaginar lo que significaría efectuarla con las ideas. Con esto quiero decir que no me internaré en la compleja jungla que podría significar mostrar que los cimientos sobre los que hemos construido la catedral de nuestro pensamiento occidental (de lo que “qué es x-manía” forma parte cual gárgola petrificada) se encuentran en cierto pensador. Me contentaré sim-

plemente con asumir, a manera de conjetura, que en buena parte la tenemos en Platón.

Como seguramente recordará nuestro lector, ya hace algunos milenios el filósofo griego Platón escribió una obra llamada *La República*, en la cual expuso su famosa alegoría de la caverna. De manera sumamente simplificada se puede decir que en ella se narra un pasaje desarrollado al interior de una oscura caverna, a la que están encadenados unos hombres, con la parte frontal del cuerpo viendo hacia la rocosa, fría y húmeda pared. La única luz que se filtra proviene de una abertura situada en la parte superior de la cara opuesta al muro que tienen a la vista nuestros cautivos amigos. Detrás de ellos escuchan voces, y reflejadas sobre el muro ven sombras de lo que parece ser la fuente de las voces.

☞ Como lo único que han podido ver desde siempre son sólo sombras, la única realidad existente para los prisioneros está constituida por sombras y voces. Pasado un tiempo, por alguna razón, los hombres de la caverna son liberados y pueden al fin voltearse hacia el lugar de donde proviene la luz, y para su sorpresa, una vez recuperados del deslumbramiento producido por el cambio, se percatan de que la realidad está constituida por hombres y no por las sombras, cuyo reflejo era simplemente una proyección.

La metáfora de Platón consiste en comparar a las sombras con el mundo que podemos percibir directamente por medio de nuestros sentidos, constituido por sillas, mesas, puertas, hombres, etcétera, y el de los hombres cuya sombra era proyectada, el mundo constituido por las esencias de lo que percibimos, mismas que son únicas e inmutables en el tiempo, pues son las que hacen “que algo sea lo que es y no otra cosa” (la esencia de silla, mesa, puerta, hombre, etcétera).

☞ A partir de estas ideas, Platón plantea que el verdadero conocimiento es aquel que se dirige a conocer las esencias y no a las realidades empíricas, las cuales constituyen meros ejemplares imperfectos de aquéllas.

Desde entonces pareciera que en nuestro intento por comprender algunos aspectos del mundo nos hemos empeñado en constituirnos en “cazaesencias” (con menos fortuna que los cazafantasmas de una conocida película americana).

☞ Dicho de otra manera, cuando preguntamos ¿qué es “x”?, estamos emprendiendo la búsqueda de una esencia que corresponda al término que usamos para nombrar y sustituir a “x” (“derecho”, “justicia”, etcétera).

Pero... ¿se puede cazar una esencia?, ¿cómo sabría que atrapé una si no se les puede ver, oír ni tocar?, ¿cómo sabría que descubrí la esencia que estaba buscando y no otra engañosamente parecida? Los seudoproblemas esencialistas son como un tobogán en el *no* maravilloso país de Alicia.

#### D. *El laberinto de la confusión*

Una de las consecuencias más notorias de las preguntas tipo “¿qué es «x»?” es que son una fuente de confusión en la comunicación y de interminables discusiones bizantinas.

Por ejemplo, pensemos dos tipos de respuesta (sumamente simplificada) a la pregunta ¿qué es el derecho?, alrededor de las cuales han girado siglos de discusión en el mundo jurídico. Para Juan, el derecho es un conjunto de normas de conducta que son emitidas por el Estado a través de ciertas instituciones creadas a partir de la ley. Por su parte, Tomás niega que el derecho sea lo que dice Juan, pues el derecho es el conjunto de normas con imprescindible contenido moral, que regulan la conducta externa del hombre en sociedad.

Los argumentos que Juan podría esgrimir contra Tomás serían del tipo:

☞ El derecho no puede ser un conjunto de normas con un mínimo contenido moral, porque la evidencia histórica muestra que no hay una moral única, sino que ésta varía de tiempo en tiempo y de lugar en lugar, y sin admitir que la esencia del

derecho acepte como parte de sus características propiedades tan variables.

Por otro lado, Tomás podría argumentar a Juan sosteniendo lo siguiente:

☞ Evidentemente, el derecho no puede consistir en cualquier tipo de norma emitida por el Estado, ya que hay que considerar que las cosas son tomando en cuenta el fin natural para el que han sido creadas por Dios, y que de igual manera que un árbol no es semilla, sino el árbol final, a cuyo estado es orientada la semilla por su propia naturaleza, el derecho no puede ser concebido sino en función a su fin, que no es otro sino el de la justicia.

Las consecuencias de la discusión pueden traer aparejadas importantes repercusiones prácticas, como podría acontecer en el caso de un juez africano durante el régimen del Apartheid (que consagraba en África a nivel legal la discriminación racial contra los negros), quien debe decidir un caso concreto y se encuentra ante la duda de aplicar o no una norma, por no saber si constituye o no un derecho. Supongamos que la norma en cuestión carece de contenido moral, pero ha sido emitida por el órgano legislativo de su país, ¿debe considerarla parte del derecho y aplicarla?, ¿si no la aplica por considerar que no es derecho, incurriría en responsabilidad por haber faltado a sus obligaciones como juez? Por el contrario, supongamos que el juez considera que el asunto puede resolverse sin tener que sancionar a un hombre por el color de su piel, apelando a una norma de justicia que dice que hay que tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, y un hombre negro es un hombre como cualquier otro, y por tanto no debe ser sancionado por su color de piel. Sin embargo, dicha norma no forma parte de las que han sido promulgadas por los órganos legislativos africanos. Si resuelve conforme a esta regla no jurídica, ¿se haría acreedor a una sanción por responsabilidad?

No obstante, las consideraciones sobre los efectos de una u otra decisión no suelen formar parte de las abstractas discusiones sobre ¿qué es el derecho?, ¿cuál es su esencia?

Los nefastos alcances de este tipo de planteamientos hacen particulares estragos entre los pobres alumnos de las facultades de derecho, a quienes con cierta frecuencia se les inicia en este tipo de pensamiento y se les hace creer que sólo puede haber un único concepto correcto para el derecho: el que corresponde efectivamente a la esencia del derecho (o del delito, del contrato, etcétera). Pero ¿qué sucede con el pobre estudiante que en un examen se ve obligado a elegir el concepto correcto, y resulta que no hay un criterio objetivo para decidir cuál de los que han sido propuestos por los autores que ha debido estudiar es el bueno? Es más, ¿cómo distinguir lo que son apreciaciones subjetivas de un autor o profesor si no tiene contra qué confrontar el concepto de derecho que se le expone, a envidia de lo que sucede con un compañero estudiante de física, quien puede comprobar si efectivamente los cuerpos son atraídos o no por la fuerza de gravedad con sólo soltar un objeto de sus manos? Su confusión es total y regularmente termina memorizando y repitiendo dogmáticamente, como si fuera la “doctrina”, lo que se les enseña.

Los propios autores de los supuestos conceptos que dan cuenta de las esencias no son menos víctimas de sus propios planteamientos y de la creencia de que algo no accesible a los sentidos les ha sido revelado y no entienden cómo es que los otros no ven lo que para ellos es tan evidente.

☞ Si así están las cosas entre los especialistas, ¿se imagina qué puede acontecer con un simple ciudadano que quiere tener más claras sus ideas acerca del derecho para ser un usuario eficaz del mismo, si lo metemos en este berenjenal?

Todo lo dicho en este apartado, querido lector, no ha tenido otra finalidad que la de prevenirle del camino que conduce a la botella.

Dicho llanamente, no me gustaría verlo reducido a una mosca, y menos aún, a una mosca en cautiverio.

#### 4. La sustitución de “¿qué es el derecho?” por “¿qué significa la palabra «derecho?»”: de las esencias al lenguaje

##### A. Escapando de la botella

Ludwig Wittgenstein, el filósofo de quien he tomado la metáfora de la mosca dentro de la botella, fue quien también nos dio la pauta para liberarla.

Parafraseando una de sus ideas, se puede hacer el planteamiento siguiente:

☞ ¿Qué es “x”? Preguntas de este tipo generan en nosotros una especie de espasmo mental: sentimos que debemos señalar algo en el mundo como su referente, pero no tenemos qué.

Una posible explicación de lo que acontece en nuestro interior cuando tenemos ese espasmo podría ser la siguiente.

Pareciera que a lo largo de la evolución de nuestro lenguaje hemos formado una generalización inadecuada consistente en suponer que todos los sustantivos pueden ser definidos de la misma manera, por ejemplo, señalando algo en el mundo.

Las generalizaciones a que hago referencia son realizadas en nuestras mentes sin nuestra participación consciente e, incluso, sin que nos demos cuenta, de manera semejante a lo que ocurre con la activación de nuestro sistema inmunológico cuando nuestro cuerpo ha identificado la presencia de una bacteria. En estos supuestos, dicho sistema se organiza sin que yo le dé instrucciones, a diferencia de lo que acontece cuando levanto un brazo.

Un ejemplo claro de estas generalizaciones lingüísticas lo tenemos en la forma en que hemos aprendido a conjugar los verbos del español. Hasta donde es de mi conocimiento, ninguna madre ha enseñado a sus bebés a hablar sentándolos frente a un pizarrón en la sillita de comer papilla, y les ha dicho:

☞ Mira, bebé, vas a aprender a hablar español, y tu primera lección consistirá en saber que hay diferentes grupos verba-



les. Los primeros tienen un infinitivo que termina en “ar” y se conjugan según los diferentes pronombres personales, que son yo, tú, él, nosotros, vosotros y ellos, con las terminaciones “o”, “as”, “a”, “amos”, “ais”, “an”, como en cantar: yo canto, tú cantas, etcétera.

Mucho antes de que tomemos la primera clase de gramática de nuestra vida, ya hablamos correctamente y conjugamos como si hubiéramos aprendido las reglas correspondientes. Esto significa que nuestro cerebro ha aprendido a estructurar el lenguaje de modo natural conforme a reglas, de la misma manera que nuestro sistema inmunológico a generar defensas.

Pues bien, puede suceder que a veces esas generalizaciones no sean del todo afortunadas, como cuando los niños dicen “ponió” en lugar de “puso”; pareciera que una generalización de ese tipo es la que subyace a que tengamos el reflejo de definir todos los sustantivos señalando algo, y con base en ello tratemos de manera indistinta a diversos términos, tales como “mesa”, “silla”, “puerta”, “cuchara”, “tabla”, “justicia”, “derecho”.

Para percibir la diferencia entre estos sustantivos, sugiero un sencillo ejercicio:

Imagine, lector:

- Una carreta llena de mesas...
- Una carreta llena de sillas...
- Una carreta llena de puertas...
- Una carreta llena de cucharas...
- Una carreta llena de tablas...
- Una carreta llena de justicias...
- Una carreta llena de derechos...

Seguramente, al momento de llegar a los dos últimos ejemplos pudo experimentar directamente el espasmo del que nos hablaba Wittgenstein.

La razón es muy sencilla: aunque todas las palabras sean sustantivos, las primeras pueden definirse apuntando algo en el mundo, diciendo “esto es una mesa”, “esto es una silla”, etcétera;

pero no así las dos últimas, que carecen de referente en el mundo empírico.

☞ A pesar de ello, nuestro pensamiento se ha acostumbrado a tener que señalar algo para todos los sustantivos, y a falta de poder señalarlo en este mundo, ¿adivinen dónde tenemos el reflejo de buscarlo?... exactamente: en el platónico mundo de las ideas, con todos los problemas que ya hemos apuntado al referirnos a las esencias.

### B. *El nombre de la rosa*

Aunque, como hemos visto, el seudoproblema que conlleva la pregunta ¿qué es “x”? no se puede resolver, sí se puede disolver cuando se le sustituye por la pregunta ¿qué significa la palabra “x”?

La sutil diferencia de ambos planteamientos no debe conducir a engaño.

☞ Mientras en la primera pregunta se inquiriere por una esencia, en la segunda se cuestiona el significado de una palabra, y ello implica consecuencias sumamente importantes para el esclarecimiento del pensamiento y una comunicación adecuada.

Cuando preguntamos por el significado de una palabra, bajamos el problema del nivel de la metafísica al del lenguaje, sobre el cual todos los hablantes competentes tienen dominio y pueden discutir con criterios intersubjetivamente controlables, pues al compartir las mismas reglas, y al usar el lenguaje durante el juego de la interacción social cotidiana, están capacitados para opinar acerca de si una definición propuesta es o no esclarecedora para efectos de comprensión en la comunicación.

☞ Otra ventaja del enfoque lingüístico es que, según veremos, a diferencia del esencialismo, ni acepta que está comprometido con la creencia de que deba (ni pueda) haber definiciones verdaderas o falsas ni, por tanto, que sólo pueda existir una definición correcta. Dado que la postura lingüística o

analítica, como también se le llama, no requiere de esencias, tampoco necesita postular supuestas correspondencias entre expresiones y entidades.

De ahí se desprende que una palabra pueda tener múltiples definiciones, y que su valoración se realice en términos de qué tan correctas sean o no para la comunicación, nunca por su correspondencia con entidades metafísicas.

Admitir, como hacen los científicos, que las definiciones son operativas permite comprender más claramente algunas de las razones que hacen imposible que el pseudoproblema ¿qué es “x”? pueda ser resuelto.

☞ Desde la perspectiva analítica, una definición esencialista, además de la correspondencia de la definición con la descripción de la entidad definida, exige que dicha definición sea omnicompreensiva; es decir, que comprenda la totalidad de las propiedades asociables a la entidad en cuestión.

Cuando esta pretensión se contempla desde la óptica analítica, la imposibilidad de tal empresa se pone de relieve, pues ante la diversidad de finalidades explicativas frecuentemente surgen definiciones con propiedades incompatibles entre sí. Por ejemplo, el contenido moral de las normas jurídicas exigido por algunas definiciones, independientemente de que hayan sido promulgadas o no por el Estado, frente a otras definiciones que sostienen que el derecho está constituido por normas promulgadas por el Estado, aun cuando no tengan un contenido ético, e incluso sean contrarias a la ética.

☞ Esta perspectiva permite comprender también por qué no ha sido posible encontrar “la” definición de derecho, ya que la imposibilidad de satisfacer en una sola definición la totalidad de las propiedades existentes e imaginables en todas las definiciones posibles hace que toda definición sea distinta y parcial a la luz de las demás.

Como podrá percibir nuestro lector, la forma en que continuaremos abordando el tema que nos ocupa será el de la óptica analítica; es decir, tratando de dar cuenta de ¿qué significa la expresión “derecho”? y no de lo que la esencia del derecho sea.

Quisiera concluir este capítulo citando una de las más hermosas poesías de Jorge Luis Borges, que en algún sentido recoge la problemática aquí abordada, al poner de manifiesto el absurdo del realismo verbal, y que seguramente también recordará la obra *El nombre de la rosa*, de Umberto Eco.

☞ Si el nombre es el reflejo de la cosa  
en las letras de “rosa” está la rosa  
y todo el Nilo en la palabra “Nilo”.

### III. LAS DEFINICIONES DE “DERECHO”. SEMÁNTICA ELEMENTAL PARA PROBLEMAS COMPLEJOS

#### 1. *Signo lingüístico*

Una consecuencia de las posturas metafísicas esencialistas es la suposición de que para cada expresión sólo puede corresponder una sola definición correcta o verdadera, que es la que describe adecuadamente la esencia denotada por el término a definir (en nuestro caso “derecho”).

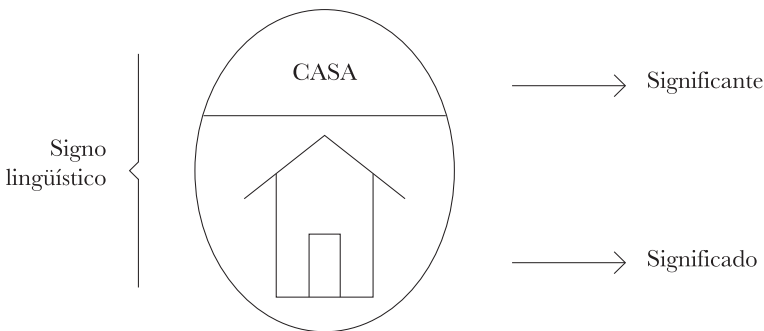
☞ Un concepto debido a un célebre lingüista suizo de apellido Saussure permite poner de manifiesto que dicha postura no es correcta, pues la relación entre las expresiones y su significado es un producto cultural y, como tal, meramente convencional. Dicho en otros términos, no existe ninguna relación necesaria entre un término y alguna de sus posibles definiciones.

El concepto en cuestión es el de “signo lingüístico”, y se puede entender como la conjunción de una palabra hablada o escrita y, por tanto, perceptible a través de los sentidos (visual y auditivo,

respectivamente), a la que se conoce con el término “significante”, y la asociación mental que la expresión evoca en nuestras mentes, denominada “significado”.

La forma tradicional de representar el signo lingüístico es la siguiente:

Por ejemplo, si consideramos como significante al término “casa”, y representamos su significado por el dibujo de una casa, tendríamos la siguiente representación:



## 2. Ambigüedad o polisemia

↻ Un mismo significante puede tener más de un significado. Por ejemplo, el término “banco” puede asumir los siguientes: 1) “mueble para sentarse”; 2) “institución de crédito”, y 3) “conjunto de peces”.

A esta propiedad lingüística de algunas palabras se le denomina “polisemia” o “ambigüedad”.

La polisemia permite entender fácilmente que la relación entre las palabras y su significado no es necesaria, sino contingente, y que evoluciona con la cultura misma. Así, por ejemplo, la segunda acepción del término “banco” surgió después del nacimiento de las instituciones que hoy denotamos con dicha palabra.

También la polisemia permite comprender lo infructuoso que es exigir “La” definición única y verdadera de un término. ¿Cuál

sería la definición única y verdadera que describiera la esencia referida por la palabra “banco”?

☞ Concebir la relación entre lenguaje y significado como algo relativo también nos permite comprender algunas nociones relacionadas con la manera en que percibimos o “recortamos” aspectos diferentes del mundo en distintas culturas y la forma en que esto se refleja en nuestro lenguaje.

Así, por ejemplo, donde el simple visitante de Alaska sólo vería nieve, para un esquimal habría diferentes tipos de nieve, cada una con características particulares y diversas expresiones para denotarlas. Esta multiplicidad de “recortes” culturales sobre la misma realidad es derivada del entorno con el que se interactúa cotidianamente para satisfacer las necesidades para subsistir. Para los esquimales es sumamente importante distinguir un tipo de nieve que está en proceso de deshielo y que, por tanto, no podría sostener el peso de una persona, de otro completamente sólido.

Pero no es necesario recurrir a culturas tan distintas de la nuestra para verificar lo que queremos decir. En el idioma español, la expresión “reloj” denota toda clase de máquinas para medir el tiempo, mientras que en francés existen los términos *montre*, para aludir al reloj de pulsera; *horloge*, para denotar relojes de agujas de grandes dimensiones, como los que se encuentran en las torres de las iglesias, y *pendule*, para el reloj de pared o chimeña; en inglés se usan *watch*, como equivalente a reloj de bolsillo, y *clock*, para aludir al reloj de mesa o de pared.

☞ Como podemos ver, dentro de nuestra propia cultura occidental percibimos aspectos diferentes del mundo y lo reflejamos en nuestros respectivos lenguajes.

Lo dicho en este apartado lo podemos resumir en los siguientes enunciados:

- La relación entre significante y significado no es necesaria, sino contingente.
- La atribución de significados es determinada culturalmente.

- Una misma expresión puede admitir diferentes definiciones, cada una de las cuales corresponderá a una asignación de significado diferente.
- Creer que existe una única definición correcta para cada expresión, y que ésta corresponde a la descripción de la esencia referida por dicha expresión, constituye un seudoproblema, que requiere ser diluido recurriendo al enfoque analítico.

Este conjunto de enunciados puede ser predicado también de la palabra “derecho”, pues constituye un significante afectado de ambigüedad, o sea, que tiene varios significados resultantes de concepciones diferentes surgidas en épocas y contextos distintos, ninguno de los cuales puede ser considerado verdadero o falso por su correspondencia o no con una supuesta esencia.

↻ Igualmente, es aplicable considerar que la manera de disolver el seudoproblema ¿qué es el derecho? consiste en preguntarse ¿qué significa la expresión “derecho?”, o ¿qué significados se han atribuido a la expresión “derecho?”, cuya diferenciación es conveniente tener clara para lograr una comunicación precisa, así como una mejor comprensión y conveniente participación en la realidad social.

### 3. *Uso y mención, o: ¿y si Rubén tuviera cinco letras y “Rubén” fuera adolescente?*

Como habrá notado nuestro lector, cada vez que nos referimos a una expresión la hemos estado destacando con comillas singulares. Tal convención es usada para distinguir entre la mención que se hace de una expresión y el uso de la misma.

Decimos que mencionamos una expresión cuando de lo que estamos hablando es del término, pero decimos que usamos una expresión cuando con ella nos estamos refiriendo a lo que la expresión denota. Por ejemplo, si escribo: “«Rubén» tiene cinco letras”, estoy mencionando la palabra “Rubén”; pero si digo: “Rubén es un adolescente caprichoso”, no me estoy refiriendo a la palabra, sino a un joven que en este caso es identificable por el nombre de Rubén.

Diferenciar la mención del uso de una expresión tiene consecuencias importantes en el esclarecimiento del pensamiento. Por ejemplo, si alguien afirma: “Rubén tiene cinco letras”, evidentemente estaría emitiendo un enunciado falso, ya que al no entrecomillar el nombre propio se estará refiriendo a una persona, y las personas no están constituidas por letras. Algo totalmente distinto acontece si se escribe: “«Rubén» tiene cinco letras”, en cuyo caso el enunciado es verdadero. Obviamente, si dijéramos: “«Rubén» es adolescente”, el enunciado sería falso, ya que de las palabras no se puede predicar adolescencia.

☞ En el contexto de este trabajo, la mención de las expresiones, y particularmente la del término “derecho”, es de suma importancia, ya que la definición es una operación que se realiza para atribuir significado a las palabras y no a lo que ellas denotan.

#### 4. *Designación y denotación, el dúo dinámico que nos permite clasificar el mundo*

La denotación de una expresión es aquello a lo que se puede hacer referencia en el mundo al utilizarla. Por ejemplo, el término “estudiante” denota tanto a los de la Grecia clásica como a mis actuales alumnos del posgrado, incluso a los que están por nacer.

☞ La denotación se distingue de otra característica del lenguaje llamada “designación”, con la que está íntimamente relacionada. La designación de una expresión es el conjunto de propiedades definitorias con las que ésta es definida.

☞ Por ejemplo, si alguien define la palabra “hombre” como “animal racional”, la designación de “hombre” estará constituida precisamente por “animal” y por “racional”.

Hay expresiones con designación sin denotación, como “ciclone”, “pegaso”, “sirena”, y otras con denotación, pero sin designación, como “Juan”.



☞ La relación entre designación y denotación es sumamente importante, pues el conjunto de propiedades designativas de una expresión es la que determina la amplitud o restricción de su dominio de denotación. Por ejemplo, el hecho de definir “hombre” como animal racional hace que a todo aquello que en el mundo posea esas propiedades pueda ser clasificado como hombre.

La relación entre el número de propiedades que constituyen la designación de una expresión es inversamente proporcional a la amplitud o restricción del ámbito de denotación que con ella se determina. Veamos esto con un ejemplo.

Supongamos que definimos la palabra “hombre” mediante las siguientes propiedades: animal bípedo (con dos patas), implume (sin plumas).

Pensemos que un sujeto llega ante nosotros y nos arroja un pollo desplumado diciendo: “¡He ahí a un hombre!”. Si revisamos nuestra definición y comparamos con las características del triste pollo, nos daríamos cuenta de que, efectivamente, es un animal, de dos patas, que no tiene plumas, por lo cual, para ser congruentes con nuestra propia definición, tendríamos que admitir que hay que llamarlo hombre.

☞ El problema de esta definición es que tiene un número de propiedades designativas que hace que el ámbito de denotación incluya ciertas entidades a las que resulta contraintuitivo denominar hombre. Es decir, el ámbito definido es más amplio de lo debido.

La solución a nuestro problema consiste en restringir ese exceso de denotación, para lo cual habrá que agregar una propiedad definitoria; por ejemplo, “de uñas planas”. De esta manera, definiendo “hombre” como animal, bípedo, implume, con uñas planas, restringimos la denotación del término de tal suerte que no comprenda a los pollos desplumados, ya que sus uñas no son planas.

Tener presente estas nociones es importante, ya que, como veremos más adelante, muchos de los problemas para compren-

der lo que significa “derecho” derivan de la existencia de diversas definiciones, con diferentes designaciones y, por tanto, distintos ámbitos de denotación referidos a la misma palabra.

Con estas ideas en mente, procederemos a exponer algunos de los significados más relevantes atribuidos a “derecho”.

### 5. ¿Qué significa la expresión “derecho”?

Abordar la ambigüedad de “derecho” constituye una tarea sumamente difícil, ya que constituye una compleja urdimbre de significados entreteljidos a lo largo de milenios.

Afortunadamente (más para mí que para el lector), la naturaleza de este trabajo no exige tener que adentrarnos demasiado en esa maraña. Lo que haremos a continuación será pasar revista a algunas de las definiciones más relevantes o de construirlas a partir de varias de carácter análogo, sacrificando profundidad en pos de la sencillez.

Algunas de las diversas acepciones de la palabra “derecho” pertenecen al lenguaje coloquial. Por ejemplo, cuando la usamos para indicar:

- La dirección a seguir: “para salir a avenida de los Insurgentes siga *derecho* hasta la esquina y en la primera doble a la izquierda”.
- Oposición a izquierdo: “siento dolor en el brazo *derecho*”.
- Como análogo de “erecto”: “ponte *derecho*, o se te va a deformar la columna vertebral”.
- Para resaltar los valores morales de una persona, como la lealtad, la honradez: “mi compadre Juan es bien *derecho*”.
- En algunos niveles sociales de la Ciudad de México se llega a emplear como sinónimo de verdad: “¿*derecho* no es robada esta refacción?”.
- Para señalar que ocurrió alguna injusticia: “no hay *derecho*... uno está trabajando y trabaja, viniendo horas extras sin cobrarlas y a quien ascienden es al lambiscón de Rubén”.
- Para aludir a las expectativas de conducta de índole moral: “toda persona tiene *derecho* a que se le respete su dignidad por el simple hecho de ser hombre”.

El lenguaje coloquial, que constituye el dominio común de nuestra comunicación, no es el único. Al lado de él se encuentran los lenguajes técnicos, cuya finalidad es denotar de la manera más precisa posible determinadas cosas o fenómenos. Por ejemplo, “apendicitis” es un término técnico de la medicina; “ecuación diferencial”, de las matemáticas; “corchea”, de la música; “masa”, de la física (aunque también tiene otras acepciones coloquiales que nada tienen que ver con el significado de la física, como sucede cuando decimos que agarramos a alguien con las “manos en la masa”).

A pesar de que los lenguajes técnicos no formalizados, como los ejemplificados, intentan ser lo más preciso posible, sus expresiones frecuentemente presentan las mismas propiedades que el lenguaje coloquial, incluyendo una ambigüedad que podríamos llamar “ambigüedad técnica”, o sea, que presenta más de un significado técnico.

↻ En ocasiones, a la ambigüedad técnica se le suman otro significado o significados para la misma expresión, sobre todo en el lenguaje coloquial. Por ejemplo, el término “acción” está afectado de ambigüedad técnica dentro del léxico jurídico, ya que significa en ocasiones “el primer acto procesal por el que se activa el funcionamiento de un órgano jurisdiccional” (derecho procesal), y que podemos encontrar cuando en una denuncia levantada en la Delegación se dice: “...y que por tanto, por medio de la presente, el Ministerio Público ejercita acción penal en contra del señor Roberto Robira, por el delito de robo...”.

Por otra parte, la palabra “acción” tiene otro significado en el ámbito del derecho mercantil, particularmente en la rama de las sociedades mercantiles y los títulos y operaciones de crédito, donde solemos encontrarla en contextos como “el valor de las acciones de la empresa Isótopos Pervertidos, S. A., se ha incrementado en un 25% durante la última semana”.

↻ La palabra “derecho”, además de su ambigüedad dentro del lenguaje coloquial, también presenta una ambigüedad téc-

nica en su acepción jurídica, la cual no en pocas ocasiones es confundida con su acepción moral.

El desconocimiento de la pluralidad de significados de “derecho” dentro de nuestra cultura media tiene como consecuencia que el hombre común (y no pocos especialistas) se vea incapacitado para participar exitosamente en procesos de comunicación y en la comprensión de muchos fenómenos jurídicos. Al no saber distinguir los significados adecuados y los contextos adecuados para cada uno, regularmente se ve envuelto en un mundo de confusión y de frustración ante la insatisfacción de las expectativas implicadas en el significado que subjetivamente se atribuye a la expresión.

Recuerdo una ocasión en la que un ciudadano se mostró sumamente contrariado por el hecho de que la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) no le hubiera proporcionado dinero para pagar sus rentas atrasadas, pues consideraba que era su *derecho* tener una vivienda donde vivir, y si no tenía dinero para pagar las rentas, atendiendo al hecho de ser miembro de la especie humana, la Comisión tenía la obligación de pagar sus deudas. Como en muchas ocasiones, el enojo de este individuo era el resultado del desconocimiento de que las instituciones públicas, incluyendo a la CNDH, pueden realizar ciertas actividades derivadas de las facultades concedidas por la legislación relativa, y que entre ellas no se encontraba la de satisfacer su exigencia, defraudando las expectativas derivadas de su manera de entender el mecanismo del derecho a la propiedad consagrado en la Constitución. Desafortunadamente, como suele suceder en situaciones análogas, lejos de entender su situación, el sujeto se retiró con la firme creencia de que la institución era ineficaz y con la posible consecuencia de que en una futura ocasión en la que pudiera verse inmerso en un supuesto de violación a los derechos humanos para los que la CNDH es competente, no regresaría a hacer valer sus legítimos derechos.

Para evitar que a nuestro querido lector le pueda ocurrir algo semejante, hagamos una ligera revisión de los distintos significados técnicos de la multifacética expresión “derecho”.

## 6. *Caminante, no hay camino*

Como indicamos al refutar el realismo verbal, el hecho de que la relación entre los términos y su significado sea un producto cultural hace que éstos evolucionen con el tiempo.

Desde esta perspectiva, resulta evidente que aunque el hombre haya vivido desde hace algunos milenios sobre el mismo planeta, los “mundos” culturales predominantes en éste no han sido los mismos. Por ejemplo, el mundo cultural del hombre medieval estaba poblado “realmente” de brujas y demonios, lo cual no ocurre en nuestros días (al menos de manera predominante), y mientras que en un periodo del desarrollo de la astronomía los planetas de nuestro sistema giraban “realmente” alrededor de la Tierra (teoría geocéntrica), actualmente creemos firmemente que en el sistema planetario al que pertenece la Tierra, todos los planetas giran alrededor del Sol.

Esto significa que de igual manera que nadie puede dejar de comprender el mundo desde sus propios esquemas (hasta el momento nadie diría que puede pedir prestadas cabezas o mentes ajenas para pensar de otra forma, ¿o sí?), la manera en que generamos esquemas generales de comprensión del mundo y su relación con el lenguaje está determinada por la forma de pensar predominante en una época o “mundo” cultural dado.

☞ Evidentemente, “derecho” no ha escapado a este fenómeno y se le han atribuido múltiples significados paralelamente a la evolución de nuestro pensamiento. Los diferentes significados, lejos de ser desplazados por los “nuevos”, se han ido quedando, a veces camuflados en versiones contemporáneas de viejas acepciones, formando la intrincada red de asociaciones que hace muy difícil esclarecer nuestras ideas acerca de la expresión.

Como dijera Machado: “Todo pasa y todo queda”...; pero lo nuestro es tratar de exponer las principales acepciones derivadas de la ambigüedad técnica de “derecho”, que se pueden agrupar de la siguiente manera:

- 1) “Derecho” en el sentido de “derecho natural”.
  - A) “Derecho” en la antigua Grecia.
  - B) “Derecho” en la Edad Media.
  - C) “Derecho” en la época moderna.
  
- 2) “Derecho” en el sentido de “derecho positivo”.
  - A) Definición histórico-sociologista de “derecho”.
  - B) Definiciones normativistas de “derecho”.
    - a) “Derecho” como sinónimo de “derecho objetivo”.
    - b) “Derecho” como sinónimo de “derecho subjetivo”.
  
- 3) “Derecho” como sinónimo de “jurisprudencia” o “ciencia del derecho”.

### 7. *La ambigüedad técnica de “derecho” en el sentido de “derecho natural”: un nuevo viaje en el túnel del tiempo*

Por si fueran pocas las complicaciones semánticas señaladas respecto a la ambigüedad técnica de “derecho”, algunas de sus acepciones, a su vez, están afectadas por el mismo tipo de ambigüedad. El caso más sobresaliente es el del sentido equivalente a “derecho natural”.

- A. *“Derecho” (en el sentido de “derecho natural”) en la antigua Grecia: el argumento de Antígona (Las siete tragedias, de Sófocles) y las distinciones de Aristóteles (Ética a Nicómaco)*

#### *Escenario*

☞ Plaza de Tebas. Frente al palacio de los reyes. Tres puertas, de las cuales la central es la del rey, la de la izquierda es de la habitación de las mujeres. Hora primera de la mañana, cuando apenas clarea...

Antígona. Hermana, dulce hermana, Ismene amada... ¡qué hay un decreto nuevo del gobernante que por la ciudad entera se propala! ¿Has tenido noticia?...

Ismene. Acerca de los seres amados ninguna noticia tengo desde el día infausto en que murieron nuestros dos hermanos dándose muerte mutuamente...

Antígona. Bien lo sabía yo. Y es la causa de que te haga salir del palacio para comunicarte a solas lo que sé.

Ismene. ¿Qué es, pues? ¡Ya demuestras estar intrigada por algo!

Antígona. ¡Qué ha de ser: Creón dispone que de nuestros dos hermanos uno sea entregado a la sepultura honrosamente y el otro sea abandonado e insepulto! A Eteocles, dicen, manda que, tenida en cuenta la ley y la costumbre, sea inhumado con el honor ritual, con toda la gloria, para que entre los muertos tenga también honores. ¡Pero no a Polinice! Nadie podrá tocar el yerto y desolado cadáver de nuestro hermano; nadie ha de sepultarlo, nadie ha de llorar por él siquiera...

Ismene. ¿Qué clase de aventura? ¿Qué clase de proyecto tienes?

Antígona. ¡Con estas manos levantar el cadáver! ¿Colaboras conmigo?...

Creón (dirigiéndose a Antígona, quien ha sido llevada ante su presencia por un centinela que la descubrió sepultando a su hermano). ¡A ti, a ti que estás allí cabizbaja... Habla, ¡lo admities o lo niegas?

Antígona. Afirmo que lo hice. Todo es. No lo niego.

Creón. Ahora responde tú. Limpia y sin retencias. ¿No sabías que yo había prohibido hacer eso?

Antígona. Lo supe, ¿cómo podría ignorarlo? Era público y notorio.

Creón. Y así, ¿has tenido la osadía de transgredir las leyes?

Antígona. Porque esas leyes no las promulgó Zeus. Tampoco la Justicia que tiene su trono entre los dioses del Averno. No, ellos no han impuesto leyes tales a los hombres. No podía yo pensar que tus normas fueran de tal calidad que yo por ellas dejara de cumplir otras leyes, aunque no escritas, fijas siempre, inmutables, divinas. No son leyes de hoy, no son leyes de ayer... son leyes eternas y nadie sabe cuándo comenzaron a regir. ¿Iba yo a pisotear esas leyes venerables, impuestas por los dioses, ante la antojadiza voluntad de un hombre, fuera el que fuera?

En este exquisito pasaje de Antígona, tragedia escrita por Sófocles alrededor del año 500 a. de C., ya se encuentra uno de los supuestos que sustenta uno de los (seudo)problemas más discutidos, incluso en nuestros días:

☞ La atribución a “derecho” de un significado que designa supuestos preceptos inmutables y eternos, que se encuentran inscritos en la naturaleza humana y que (para algunos) han sido promulgados por los dioses o por Dios (según sea politeísta o monoteísta la concepción que la sustenta).

A pesar de que el texto utilice la palabra “ley”, no es impropio atribuir su significado a “derecho”, debido a que la diferencia semántica entre ambas expresiones es posterior e incorpora propiedades definitorias en “derecho” que no existían en aquella época. De hecho, una parte muy importante de la tradición jurídica posterior (el iusnaturalismo) habla del concepto del derecho natural y no del de ley natural.

Leyendo a Sófocles desde un prisma analítico, es fácil percatarse de lo siguiente:

☞ ...el término “ley” (y según hemos indicado por extensión “derecho”) está afectado de ambigüedad: en un sentido denota una creación humana (en este caso el precepto del rey Creón, tío de Antígona e Ismene), y en una segunda acepción, preceptos promulgados por los dioses.

Es decir, Sófocles, en boca de su personaje “Antígona”, no “seudoproblematiza”, sino que simplemente asume que en caso de conflicto entre aplicar lo denotado por una acepción o la otra, debe prevalecer la creación divina. Desafortunadamente, esta clara distinción semántica se ha ido diluyendo con el pasar de los siglos, y, como apuntamos anteriormente, se ha llegado a distorsionar hasta convertirse en un seudoproblema esencialista.

☞ Atribuir a “derecho” un significado equivalente a “derecho natural” no implicó siempre como propiedad definitoria necesaria que los preceptos fueran promulgados por los dioses.

Una definición “laica” de “derecho” en el sentido de “derecho natural” podemos encontrarla también en Grecia, casi 200 años



después, en la *Ética a Nicómaco*, escrita por el genial Aristóteles, quien hace una “distinción de lo natural y de lo puramente legal” en los términos siguientes:

☞ En la justicia civil y en el derecho político se puede distinguir lo que es natural y lo que es puramente legal. Es natural lo que en todas partes tiene la misma fuerza y no depende de las resoluciones que los hombres puedan tomar en un sentido o en otro. Lo puramente legal es todo lo que en principio puede ser indiferente de tal modo o del contrario, pero cesa de ser indiferente desde que la ley lo ha resuelto.

Como puede observarse, sin recurrir a Dios se introduce una distinción entre lo natural e inalterable y lo que es legal o forzado.

### B. “Derecho” en la Edad Media

Durante la época de las gárgolas, los castillos y las catedrales góticas, “derecho” y “ley” son utilizados y definidos en el contexto de una cosmovisión teológica cristiana.

El filósofo más representativo de este periodo es Tomás de Aquino, para quien Dios (que en este caso no es ninguno de los dioses griegos de Antígona, sino Jehová) es el creador de una ley eterna de índole racional, en virtud de la cual se ordena todo cuanto existe, misma que se manifiesta en el hombre a través de la ley natural. De esta última, por vía de “deducción”, se obtienen las leyes humanas, que requieren ser justas para ser obligatorias, ya que de lo contrario, éstas irían en contra de la naturaleza intrínseca del hombre, hecho a imagen de Dios.

Al respecto, nos dice en la *Suma teológica*:

☞ ...la promulgación es necesaria para que la ley tenga su fuerza (obligatoria). Así, de los cuatro puntos expuestos puede colegirse la definición de ley, que no es otra cosa que cierta ordenación de la razón al bien común y promulgada por el que tiene el cuidado de la comunidad.

Es decir, que la promulgación por parte de Dios es una propiedad necesaria de la definición de “ley” para Tomás de Aquino, así como condición de su obligatoriedad.

Además de estas propiedades, también Tomás de Aquino incluye que sea derivada de la ley natural; en un famoso pasaje de la *Suma teológica* anota: “toda ley por hombres instituida tanto tiene de verdadera en cuanto se deriva de la ley natural; pero si en algo está en desacuerdo con la ley natural, ya no será ley, sino corrupción de la ley”.

Esta idea es tomada, a su vez, de San Agustín, cuando dice: “no parece ley la que no fuere justa; en cuanto tiene de justicia, en tanto tiene fuerza de ley”.

Respecto a la obligatoriedad de las leyes humanas no acordes con la ley natural, nos dice:

☞ Las leyes pueden ser injustas en cuanto contrarían al bien divino, como las leyes de los tiranos que inducían a la idolatría o a cualquier otro (acto) contrario a la ley divina, *y estas leyes no es lícito observarlas en manera alguna*, porque, según se dice (*Hechos, 4*), es preciso obedecer a Dios más bien que a los hombres.

Según se ha interpretado a Tomás de Aquino, a diferencia de Sófocles:

☞ ...“derecho” sólo puede admitir un significado que se integra por las propiedades: conjuntos de preceptos, derivados de la ley natural y, por tanto, promulgados por Dios, para el bien común de la comunidad a su cargo.

El pensamiento de Tomás de Aquino es relevante, porque independientemente de qué tan fiel se le haya interpretado (por ejemplo, él sí distingue entre “ley” y “derecho”), cuestión que no nos atañe en este trabajo, suele ser referido como la fuente de una concepción del derecho profundamente arraigada en nuestra forma de pensar y que consiste en sostener que si algún cuerpo de

normas no es justo, o no tiene determinado contenido moral, no es derecho, y por tanto no debe ser obedecido.

☞ Es decir, que se incorpora como propiedad necesaria de la definición de “derecho” un contenido ético, que de no ser satisfecho por un conjunto de preceptos, traerá como consecuencia que no pueda ser calificado con “derecho”, y al mismo tiempo, que un conjunto de preceptos pueda ser nombrado correctamente con “derecho” es condición para su obligatoriedad.

Como puede verse, detrás de una definición del término pueden estar agazapados fenómenos vinculados con el poder. De los problemas de una definición de esta clase nos ocuparemos más adelante.

### C. “Derecho” en la época moderna

Como recordará nuestro amable lector, en el declive de la Edad Media concurrieron muchas y diversas circunstancias, como la aparición del libre mercado, las luchas internas en el seno de la Iglesia católica (derivadas de la innegable corrupción de la Santa Sede, que concluyó con el gran cisma de Occidente), el descubrimiento del Nuevo Mundo, el surgimiento del Estado y el predominio de la geometría y la mecánica como los nuevos modelos de conocimiento. Todo ello dio como resultado un cambio profundo en la forma de pensar del hombre moderno, caracterizada por su secularización, el rechazo de la actitud dogmática que exigían los supuestos metafísicos en que se sustentaba el pensamiento medieval, pero, sobre todo, por el predominio de la razón en las explicaciones del mundo.

☞ Evidentemente, los hombres que se encargaron de reflexionar en torno al derecho, como siempre sucede, no pudieron sustraerse de ver el mundo desde los nuevos esquemas, y propusieron nuevas definiciones acordes con el nuevo pensamiento.

Las definiciones de “derecho” de esta época suelen partir de una generalización acerca de la naturaleza humana, obtenida por abstracción, pretendidamente de la misma forma que se hace cuando se obtiene la definición de “triángulo” como un “polígono de tres vértices cuyos ángulos internos suman 180°”, la cual denota cualquier triángulo del mundo real, con independencia de si es isósceles, equilátero o rectángulo, grande, pequeño, de madera, de mármol, etcétera.

Como ejemplo de esta forma de pensamiento tenemos la del filósofo del siglo XVII, Thomas Hobbes, quien dice en *El Leviatán*: “Así hallamos en la naturaleza del hombre tres causas principales de discordia. Primera, la competencia; segunda, la desconfianza, tercera, la gloria”.

En concordancia con abstracciones como la anterior, que constituían el contenido de la definición de “naturaleza humana”, se procedía a estipular un significado para “derecho”. La proporcionada por Hobbes es la siguiente:

☞ El derecho de naturaleza, lo que los escritores llaman comúnmente *jus naturale*, es la libertad que cada hombre tiene de usar su propio poder como quiera para la conservación de su propia naturaleza, es decir, de su propia vida, y, por consiguiente, para hacer todo aquello que su propio juicio y razón considere como los medios más aptos para lograr ese fin.

A diferencia de lo que acontecía con el pensamiento escolástico y griego, durante esta época ya no se habla de naturalezas provenientes de una voluntad divina, sino que se parte de construcciones mentales de carácter racional, y en última instancia ficticias, para explicar los fenómenos jurídicos. Es sobre esta base que se recurre a la exposición de hipotéticos contratos para explicar el surgimiento de la vida social organizada adecuadamente, sin que en ningún momento se pretenda que dichos contratos realmente hayan existido en el mundo, de igual manera que no hay tampoco un referente a la abstracción del triángulo.

El recurso a la figura del contrato social no únicamente la encontramos en Hobbes, sino que también forma el núcleo del fa-

moso libro *El contrato social* de Rousseau, que seguramente recordará nuestro amable lector (y si no lo ha leído, fingiré que no lo sé, pero se lo recomiendo).

En un nivel distinto al de la especulación filosófica y más vinculado al trabajo práctico de los juristas, el racionalismo también sirvió de sustento a la creencia de que se podían construir sistemas conceptuales deductivos con cuantos principios abstractos de los que pudiera deducirse la solución correcta a cualquier problema jurídico que llegara a presentarse.

☞ Para comprender mejor estas ideas debe tenerse presente que en aquel entonces, el derecho no estaba plasmado en códigos ni leyes como ahora, sino constituido por disposiciones parciales e inconexas frecuentemente contradictorias. Como veremos más adelante, este ideal de organización conceptual habría de tener importantes repercusiones en nuestra forma de entender el derecho y de decir que lo estudiamos “científicamente”.

Recapitulando lo que hemos dicho acerca de la primera acepción de “derecho”, como equivalente a “derecho natural”, podemos concluir que ella misma está afectada de ambigüedad técnica resultante de las diversas definiciones asignadas por distintos pensadores a lo largo del tiempo y que, desafortunadamente, no se suelen diferenciar cuando se usa la expresión en este sentido.

Simplificando (al extremo) las definiciones de este periodo, se pueden resumir en dos:

- 1) Aquellas que designan como parte de la definición:
  - A) Un conjunto de preceptos,
  - B) existentes desde siempre e inmutables eternamente,
  - C) promulgados por Dios (o, mejor dicho, por algún dios),
  - D) con un necesario contenido moral.
  
- 2) Las que designan “derecho” como:
  - A) Un conjunto de preceptos derivados de una supuesta naturaleza humana,

- B) la cual puede ser “descubierta” mediante la razón,
- C) sin presuponer que ésta ni el derecho de ella derivado hayan sido obra de Dios.

Como ya hemos indicado, cuando citábamos a Machado, el lejano nacimiento de estas acepciones no implica que con el paso del tiempo hayan desaparecido, y en la actualidad es posible encontrar escuelas de pensamiento neoiusnaturalistas, neocontractualistas e, incluso, neotomistas que ofrecen versiones renovadas de las originales.

Actualmente se suele usar la expresión “derecho” en el sentido de “derecho natural” (sin especificar a qué tipo de iusnaturalismo se está haciendo referencia) en contextos en los que se exige que ciertas conductas sean observadas, con independencia de si son o no reguladas por las leyes, a efecto de satisfacer determinadas expectativas, que de ser satisfechas, permitirían el surgimiento de nuevos estados de cosas valorados como positivos, deseados o justos.

Un ámbito particularmente fructífero en discursos de esta naturaleza es el de los “derechos humanos”. Un ejemplo lo tendríamos en la apelación a la existencia de un derecho natural que debió haber sido respetado por los soldados alemanes, aun contraviniendo lo establecido por el derecho creado por los órganos legislativos del Estado alemán durante el vergonzoso periodo del nazismo. Otro ejemplo sería la apelación de una mayoría negra a un derecho a no ser discriminado por el simple hecho de ser hombre, en contraposición al régimen del *apartheid* establecido en Sudáfrica mediante el derecho creado por el Estado.

#### 8. “Derecho” en sentido de “derecho positivo”

De la misma forma que ocurrió con la Edad Media al llegar la época moderna, ésta cumplió su ciclo en la historia del pensamiento; entró en una crisis cuyo momento culminante tuvo lugar durante el siglo XIX, y

☞ ...su sitio fue ocupado por una nueva forma de pensar conocida con el nombre de “positivismo”, basada fundamentalmente en la idea de que lo único que podemos conocer propiamente es aquello que podemos comprobar en el terreno de los hechos y constatar a través de nuestros sentidos.

De igual forma que la teología fue desplazada por el racionalismo en la crisis anterior, en esta crisis aquél cedió su lugar a un pensamiento científico que tuvo como patrón a la física, cuyos postulados básicos, y de manera muy simple, podrían quedar enumerados de la manera siguiente:

- Atenerse a hechos que podemos observar, como la caída de los cuerpos.
- Repetición de la experiencia en diversas ocasiones para identificar las relaciones causales que la hacen posible (por ejemplo, si soltamos un objeto no muy pesado estando sumergidos en una piscina, en vez de caer, sube; esto es, el experimento no tiene éxito en todos los contextos, ya que no en todos incurren de modo idéntico las mismas causas).
- A partir de la experimentación se formulan hipótesis explicativas que se someten a verificación como comprobación de que en las mismas condiciones experimentales ocurre exactamente lo mismo.
- En caso de no manifestarse ningún caso en que dadas las mismas condiciones de la hipótesis se presente un comportamiento diferente (por ejemplo, que en el experimento 1002, consistente en soltar una bola de metal desde la torre de Pisa, en lugar de caer quede suspendida en el aire) y después de un número suficientemente grande de repeticiones experimentales, se procede a formular una ley, incluso expresable matemáticamente (por ejemplo, la ley de la gravedad).
- La ley será válida en tanto no se encuentre ningún caso que la refute.

☞ El impacto del estilo de pensar basado en atenerse a los hechos tuvo una influencia más allá de las llamadas ciencias exactas, como la química, la biología, etcétera; incluso, determinó una nueva manera de pensar los fenómenos sociales, dando lugar al surgimiento de lo que en sus orígenes fue denominado “física social” y hoy conocemos como sociología.

Como puede percibirse, en el nuevo estilo de pensamiento no había lugar para entidades que estuvieran más allá de la experiencia humana como principios inmutables impresos en el corazón de los hombres por algún dios, ni para ficticias naturalezas humanas descubiertas a partir de la pura actividad racional.

☞ La manera de comprender el derecho tuvo que actualizarse una vez más, dando lugar a definiciones acordes con los tiempos, y dio entrada a varias concepciones que se pueden aglutinar en tres grandes grupos, cada uno de los cuales tenía su propia definición de “derecho”, todas enmarcables bajo el término “positivo”: una concepción historicista, una sociologista y una normativista.

A continuación me ocuparé de exponer versiones simplificadas de estas posiciones, pero sin hacer referencia explícita a las definiciones originales ni a los autores que las propusieron, para no sobrecargar con datos técnicos a este trabajo de índole divulgativa, y porque los nombres de sus representantes y su pensamiento no suelen formar parte de la cultura de una persona no iniciada en el mundo de la filosofía o teoría del derecho.

### *A. La definición historicista de “derecho”*

Una de las ideas que influyó con mayor fuerza en las reflexiones jurídicas del siglo XIX fue que la evolución del hombre es un devenir constante de acontecimientos y concepciones siempre cambiantes, que es posible constatar a través de la investigación histórica. Con ella quedaba excluido cualquier supuesto sobre la existencia de estructuras inmutables correspondientes a supuestas esencias, o a construcciones racionalistas de índole mecanicista, como acontecía anteriormente. Para la concepción predominante, cualquier explicación de este tipo pasó a ser considerada la expresión de opiniones subjetivas que sólo podrían ser aceptadas dogmáticamente, y que al no poder ser verificadas por contrastación con ningún hecho, no constituían conocimiento verdadero y, por tanto, no habría que prestarles atención.



☞ Para los historicistas, “derecho” denotaba las pautas de conducta generadas a lo largo de los siglos y heredadas de generación en generación, que dan identidad y unidad cultural a una determinada comunidad, constituyendo lo que dieron en llamar el “espíritu del pueblo”.

Para esta concepción, el derecho legislado —por ejemplo, el creado por instituciones sociales especializadas en la producción de normas jurídicas (órganos legislativos)— no cumple ninguna función generadora de derecho, pues se limita a reconocer y formalizar lingüísticamente lo que ya ha surgido de la convivencia histórica de cada pueblo, el cual, dado su desarrollo particular, puede tener un derecho completamente distinto al de otras comunidades, e incluso al suyo mismo, en diferentes etapas de evolución.

### B. *Las definiciones sociologistas de “derecho”*

Otras concepciones tomaron como punto de partida la idea de que “derecho” es un fenómeno eminentemente social (o psicosocial) distinto de las normas establecidas en los textos legislativos, como los códigos o las leyes. A diferencia de la definición historicista, no apelan a la historia y, por tanto, no requieren del uso de métodos historiográficos para estudiar al derecho. Simplemente, estas concepciones recurren a categorías de índole sociológica.

☞ Para algunas escuelas de pensamiento agrupadas bajo este rubro, el derecho es analizado en estrecha relación con la actividad de los tribunales, llegándose a sostener opiniones como que “derecho” denota únicamente lo que hacen los tribunales, o que al margen del derecho legislado (el cual suele ser desconocido por la mayoría de las comunidades para las que fue promulgado) existe un “derecho libre”, que es el que siguen los miembros de esa comunidad en sus interacciones cotidianas, y es ese derecho libre, y no el de las leyes estatales, el que deben aplicar los jueces al tomar sus decisiones, auxiliándose del primero de manera supletoria.

A pesar de que las definiciones historicistas de “derecho” tuvieron su momento de esplendor durante el siglo XIX, actualmente “derecho” es usado en un sentido análogo en ciertos contextos en los que se desea discriminar a ciertos sistemas de organización social surgidos espontáneamente y que, por tanto, no pueden ser explicados como el producto de la actividad deliberada de los órganos legislativos.

☞ Tal es el caso del llamado derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, cuyas reivindicaciones, tendentes a evitar interferencias por parte del derecho estatal o a obtener una protección especial del mismo, presuponen un “recorte en el mundo” semejante al que correspondería a un tipo de nieve especial entre los esquimales, y al igual que sucede con ellos, individualizar su percepción de un aspecto del mundo, “empaquetándola” lingüísticamente, lo cual puede constituir una cuestión de subsistencia.

Es éste el sentido que debemos otorgar a la expresión cuando escuchamos discursos que hablan del reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas, o que México es una nación pluricultural y/o pluriétnica, o propuestas dirigidas a que —en atención a que tradicionalmente han sido ignorados al momento de la elaboración de leyes que les atañen— se les conceda a nivel constitucional la posibilidad de tener representantes directos en los órganos legislativos sin estar condicionados por la estructura de los partidos políticos.

De igual manera, algunas de las acepciones sociologistas de “derecho” subyacen a los argumentos usados por los tribunales, cuando en la resolución de un asunto apelan a la costumbre para fundar su decisión, o cuando alguien se refiere a una controvertida decisión tomada por el máximo tribunal de un país —Suprema Corte de Justicia en el nuestro— y dice: “A pesar de que todos tus argumentos legales sean consistentes, en última instancia, es derecho lo que la Corte Suprema estableció como tal en su sentencia definitiva”.

### C. La definición normativista de “derecho”

La primera mitad del presente siglo estuvo marcada por grandes debates académicos y disputas verbales sobre lo que debería entenderse por “derecho”. Una disputa verbal se caracteriza por una discusión en la que los interlocutores creen estar hablando de lo mismo, pero no es así, debido a que están utilizando el término central de la disputa en sentidos completamente diversos; esto es, que en estricto sentido, ellos usan las mismas palabras, mas están hablando de algo completamente distinto.

☞ La torre de Babel académica que surgió de esto fue, si no derrumbada, al menos sí ordenada mediante la creación de un puente de comprensión común proporcionado por una nueva concepción que definió a “derecho” como un sistema de normas generadas por el Estado.

La razón fundamental del predominio de esta definición estribó en que su significado constituye una representación adecuada de las intuiciones con que se han manejado los operadores jurídicos (jueces, abogados y legisladores) durante el presente siglo. Dentro de tales intuiciones un lugar preponderante es ocupado por la idea de que el derecho es el resultado de la creación deliberada de determinadas instituciones sociales facultadas para producirlo, de otras encargadas de aplicarlo y otras de ejecutarlo, las cuales son generadas por un mismo sistema de normas que tienen al Estado como fuente común. Dichas normas poseen características propias que les permiten diferenciarlas de normas —o pautas— de conducta de otro tipo. Según la nueva definición, las normas jurídicas pueden ser verificadas en el mundo de los hechos a partir de los sentidos, y, por tanto, constituyen un terreno objetivo sujeto a control racional. Dadas estas características, su estudio puede ser realizado de conformidad con métodos basados en la observación y, en algún sentido, “científicamente”.

☞ Un fenómeno que contribuyó de modo importante al éxito de esta concepción fue la consolidación de un proceso

iniciado desde el siglo anterior, que daba objetividad y sistematicidad a las normas jurídicas: la codificación.

Por curioso que pudiera parecer, nuestras asociaciones del derecho a leyes, códigos, artículos, etcétera, a los que puede tener acceso cualquier persona, es sumamente reciente. Esta concepción predominante se encuentra en el núcleo de las actividades que realizamos cualquier día en la vida, y se le conoce con el nombre de *normativista*. Como ella es una pieza clave en la determinación de la funcionalidad de la caja negra con que participamos todos los días en los procesos de creación, modificación y mantenimiento de la realidad social, le dedicaremos la segunda parte del libro.

Hasta donde hemos identificado en el segundo apartado del presente cuadernillo sobre la realidad social y el papel que juega el derecho, además de establecer los conceptos básicos y tradicionales de la expresión “derecho”, bajo la óptica del derecho natural, el derecho en la Edad Media y el sentido positivista y normativista del mismo, invitamos al amable lector a que consulte la segunda parte de este volumen de la presente colección Nuestros Derechos, con el fin de complementar el análisis y la discusión actual acerca de la crisis del concepto mismo de “derecho” y las diversas opciones teóricas para reconstruirlo.