

I. EL DERECHO COMO SISTEMA DE NORMAS

1. *Lenguaje, realidad y derecho*

Crónica marciana

¡Bloop! ¡Bloop!... La textura gelatinosa de la habitación había sido traspasada por dos entes fluorescentes tan amorfos como un malvavisco a medio derretir. Una vez ahí, ellos comenzaron a perseguirse y traspasarse uno al otro, produciendo una réplica de sí mismos después de cada cruce. Cuando hubieron completado un número de réplicas idénticas para cada uno en un total de veinte, comenzaron a gravitar y se fusionaron a media distancia entre el suelo y el techo, de tal suerte que a pesar de estar unidos podían distinguirse unos de los otros; acto seguido, empezaron a emitir al unísono una serie de sonidos en un rango de decibeles imposible de ser percibido por los humanos, cuya traducción es más o menos la siguiente:

Lo que encontramos en la Tierra fueron dos grupos de replicados que sumaban 22, que al parecer no podían gravitar ni fusionarse y que por más que intentaban traspasarse lo único que lograban era descargar su frustración golpeando un cuerpo rodante de un extremo al otro del espacio de concentración en el que se encontraban.

Lo que pretende poner de relieve esta pequeña historia es que muchas de nuestras actividades pueden ser realizadas con un sentido coherente y ser comprendidas si y sólo si contamos con el esquema de interpretación resultante de conocer las reglas que las rigen.

Ante el desconocimiento de las reglas del fútbol, los marcianos de nuestro ejemplo se encuentran tan imposibilitados de comprender lo que hacían los 22 “replicados” pateando el cuerpo rodante, como nosotros para entender qué significado pudiera corresponder a su juego de los traspasos y las fusiones.

☞ La conclusión es que al menos cierto tipo de reglas que rigen algunas de nuestras actividades cumplen una función constitutiva ya que hacen surgir en el mundo cierta clase de realidad que sin ellas sería imposible pensar.

¿Acaso podríamos concebir el ajedrez sin sus reglas, entender el significado de los movimientos observados en una partida o participar en ella? ¿Palabras tales como “jaque”, “jaque mate”, “enroque”, etcétera, podrían denotar algo fuera del mundo del ajedrez sin perder su significado original? Evidentemente, no.

2. *Nacho el gacho*

Imagine el lector que, en calidad de observador imparcial, presencia parte de la rutina cotidiana de Nacho, un siniestro personaje al que encuentra durante la mañana en una habitación contigua a otra, en la que está un sujeto sentado en una silla eléctrica. Ante una inclinación de cabeza de otro individuo, Nacho acciona la palanca que activa la descarga eléctrica, que despiadadamente quita la vida al pobre infeliz atado a ella. Tras haberse cerciorado del fallecimiento de su víctima, Nacho se quita la bata blanca y se retira del lugar, despidiéndose amigablemente de los policías que resguardan la entrada del recinto.

Suponga que durante la noche, usted encuentra a Nacho en la misma habitación, quien repite exactamente el mismo rito, pro-

duciendo la muerte de otro individuo; sin embargo, a diferencia de lo que ocurrió en la mañana, los policías irrumpen en la habitación; esposan a Nacho, y se lo llevan detenido.

Habiendo acontecido exactamente los mismos hechos, ¿qué ha producido la diferente reacción por parte de los policías? De los elementos a la vista no parece desprenderse ninguna explicación.

Si preguntáramos a uno de los policías qué es lo que ocasionó tan diferente reacción, su respuesta podría ser la siguiente:

☞ En la mañana Nacho privó de la vida a un sujeto que había sido sentenciado a la pena de muerte, desempeñando su papel de verdugo, o sea, en calidad de funcionario del Estado, lo que determinó que su acción fuera absolutamente legítima e incluso obligatoria, pues si no hubiera ejecutado al reo se hubiera hecho acreedor a una sanción por falta de cumplimiento a sus obligaciones como funcionario público, en términos de lo establecido por la Ley.

Sin embargo, durante la noche, Nacho privó de la vida a un individuo como miembro de una secta asesina, aprovechando el acceso que tenía a las instalaciones del lugar de ejecución. En este supuesto, el mismo acto constituyó el delito de homicidio, de conformidad con lo establecido en el Código Penal y lo detuvimos en flagrancia, según lo establecido en el Código de Procedimientos Penales.

Moraleja: no es necesario ser marciano para comprender que no son los hechos los que determinan nuestros esquemas de comprensión, sino que en algunas ocasiones son nuestros esquemas de comprensión los que determinan lo que podemos percibir como hechos.

3. *Mentes, discurso y programación*

Si los esquemas de interpretación determinan lo que podemos percibir como hechos de cierta categoría, la pregunta es la siguiente: ¿de dónde surgen dichos esquemas? La respuesta a esta

pregunta es sumamente compleja y no es posible detenernos a responderla aquí; sin embargo, una de las variables que juega un papel fundamental en la integración de los mismos radica en el lenguaje. En efecto, si recordamos la primera vez que nos enfrentamos a un juego de mesa, resulta evidente que la diferencia entre comprenderlo o no radica en haber aprendido sus reglas, normalmente expuestas en un instructivo adjunto o en el dorso de la caja, o, en su defecto, nos son comunicadas verbalmente por alguien que ya las conoce.

Conocer las reglas que regulan cierta actividad no sólo es necesario para comprender un aspecto del mundo, sino que también es la base para participar en la acción, algo similar a lo que sucede con el libreto de una obra de teatro, condición indispensable para que la actividad de los actores acontezca en una serie de interacciones con significado coherente.

Con el derecho ocurre lo mismo que con los juegos o el libreto de una obra de teatro:

☞ El derecho constituye esquemas que son condición para poder pensar, comprender y predecir de ciertos acontecimientos del mundo, así como para participar activamente en el mismo. De igual manera, la fuente de esos esquemas está en el lenguaje, pues conforme a la definición que estamos exponiendo, “derecho” significa un sistema de normas de cierta índole, las cuales son una clase de proposiciones lingüísticas. Veámoslo detenidamente.

II. DEFINICIÓN DE “NORMA JURÍDICA”

1. *Clasificación de enunciados*

Analice con atención los siguientes enunciados:

- “La nieve es blanca”.
- “Dieguito, Clemente, David, Frida: ¡Dejen de pintar sobre las paredes!”.
- “Te bautizo con el nombre de «Popeye»”.

- “¿A qué hora dijiste que comenzaba la función?”.
- “Espero que te vaya muy bien”.

Entre ellos hay importantes diferencias por corresponder a las siguientes clases de enunciados.

A. *Enunciados aseverativos, informativos o descriptivos*

☞ Se caracterizan por proporcionar información acerca de algún aspecto del mundo, y por el hecho de poder ser evaluados en términos de verdad o falsedad.

“La nieve es blanca” es un ejemplo de los mismos, cuya verdad o falsedad podemos determinar por medio de constatación directa con los hechos; si viendo la nieve (fenómeno denotado por “nieve”) resulta que efectivamente ella es de color blanco, entonces el enunciado es verdadero, y será falso en caso contrario.

B. *Enunciados prescriptivos*

A diferencia de los anteriores, estos enunciados no buscan describir o proporcionar información acerca del mundo, sino hacer que alguien se comporte de cierta manera.

☞ De los enunciados prescriptivos no se puede predicar verdad o falsedad, sino, en todo caso, que son válidos o inválidos, justos o injustos, racionales o irracionales, operativos o inoperativos, etcétera.

Bajo el rubro de enunciados prescriptivos se oculta una gran variedad de acciones lingüísticas, como ordenar, suplicar, aconsejar, sugerir, solicitar, pedir, invitar, incitar, entre otros.

“Dieguito, Clemente, David, Frida: ¡Dejen de pintar sobre las paredes!” es un ejemplo de esta clase de enunciados, pues en él se ordena realizar cierto tipo de conducta consistente en dejar de pintar las paredes.

C. Enunciados performativos

☞ Los enunciados performativos se caracterizan porque, a diferencia de los anteriores, no describen algún aspecto del mundo, ni indican a alguien que se comporte de cierta manera, sino porque al emitir el enunciado, se produce un cambio en el mundo.

Por ejemplo, al decir “te juro que...” no estoy describiendo el hecho de haber jurado, ni prescribiendo a alguien que efectúe un juramento, sino que al emitir “te juro” ¡estoy jurando! Expresiones del mismo tipo son “te prometo”, “sentencio”, “condeno”, etcétera.

Los criterios de evaluación de estos enunciados son las categorías de afortunado y desafortunado, siendo un enunciado performativo afortunado el que efectivamente produce el cambio en el mundo, y desafortunado el que no lo produce.

Así como la verdad o falsedad de los enunciados descriptivos presupone criterios de verdad (por ejemplo, la concordancia entre el enunciado y algún aspecto del mundo) y la calificación de los prescriptivos de cierta concepción valorativa (que un enunciado que indique realizar una conducta sea justo o injusto dependerá de la definición de “justicia” que adoptemos),

☞ ...la afortunabilidad o desafortunabilidad depende de que se satisfagan ciertas condiciones, como que el sujeto que emite el enunciado pertenezca a cierta categoría o que los efectos performativos deseados no hayan tenido lugar previamente, entre otros.

Por ejemplo, el enunciado “Los declaro marido y mujer” será desafortunado si quien lo emite no es un juez, sino un actor o un amigo que está gastando una broma, y tampoco será afortunado si uno de los supuestos consortes ya se encuentra casado.

“Te bautizo con el nombre de «Popeye»” es un ejemplo de enunciado performativo, que de ser afortunado, habrá producido un cambio, por el cual a partir de su emisión el barco en cuestión será “El Popeye”.

D. *Enunciados interrogativos*

Como su nombre lo indica, los enunciados interrogativos son aquellos por los que se formula una interrogación. Para algunos, estos enunciados constituyen un caso especial de los prescriptivos, ya que implican una solicitud de información. Un ejemplo de los mismos lo tenemos en “¿a qué hora dijiste que comenzaba la función?”.

E. *Enunciados expresivos*

☞ Su función estriba en exteriorizar estados de ánimo. A pesar de que no es frecuente referir criterios de evaluación de los mismos, solemos calificarlos como sinceros o no sinceros, según efectivamente correspondan o no a los estados internos manifestados.

“Espero que te vaya muy bien” es un ejemplo de estos enunciados.

2. *Tipos de enunciados y funciones lingüísticas*

De lo expuesto anteriormente parece desprenderse que la forma de cada tipo de enunciado es determinante de la función que desarrollan, de tal suerte que un enunciado descriptivo siempre cumple la función de afirmar (o negar) algo sobre el mundo; uno prescriptivo indica qué conducta hay que efectuar, etcétera.

Sin embargo,

☞ ...la forma de los enunciados no es una garantía infalible de la función, pues puede acontecer que enunciados de una determinada clase cumplan una función lingüística correspondiente a la de otra categoría.

Por ejemplo, un enunciado emitido un sábado por la noche sobre avenida de los Insurgentes del tipo “Este restaurante está a re-

ventar” tiene una estructura descriptiva, cuya función inmediata es la de describir el estado que guarda el lugar; sin embargo, considerando el contexto en que es emitido, puede cumplir una función prescriptiva equivalente a “¡Busquemos otro restaurante!”.

De la misma manera puede acontecer con un enunciado del tipo “Si quieres que el agua entre en ebullición, sométela a más de 100° C de temperatura”, que tiene la forma de un enunciado prescriptivo, pero que puede constituir una manera indirecta de describir: “El agua entra en estado de ebullición si se le somete a más de 100° C”. Un enunciado de forma interrogativa que cumpla una función descriptiva sería el siguiente: “¿Volviste a comer tacos, verdad?”, como forma indirecta de describir: “Otra vez tienes infección intestinal”. Esto mismo podría decirse del enunciado descriptivo “Estoy esperando una explicación”, proveniente del padre a la hija, quien ha llegado de una fiesta más tarde de lo acordado, y que podría entenderse como una manera indirecta de decir “¿Me puedes explicar por qué llegas a esta hora?”.

Como puede observarse, la función de un enunciado concuerda con su forma cuando lo consideramos de modo abstracto, o sea, sin ponerlo en un contexto lingüístico determinado. Cuando esto sucede (al regresar de una fiesta; buscando restaurante para cenar, etcétera), la forma es un indicador importante, pero en última instancia, ésta deberá ser determinada atendiendo al contexto general.

☞ Las consideraciones hechas en este apartado son relevantes para comprender el significado de “derecho” en la concepción normativista, porque, como hemos dicho, las normas jurídicas constituyen una especie de normas, las cuales a su vez son enunciados de cierto tipo.

3. Elementos necesarios de la definición de “estructura normativa”

☞ Generalmente, se considera que las normas son una especie de enunciados prescriptivos, que pueden ser de diferentes clases: normas morales, normas religiosas, normas de etiqueta, normas jurídicas, etcétera.

Afirmar que las normas son una especie de enunciados prescriptivos implica sostener que poseen ciertas características que las distinguen de las demás prescripciones.

Un criterio de diferenciación radica en su estructura, la cual está constituida por los elementos siguientes.

A. Una determinada acción o actividad cuya realización es prescrita

Debe resaltarse que la diferencia entre los términos “acción” y “actividad” consiste en que la primera implica una conducta aislada, mientras que la segunda denota a un proceso o serie de acciones.

Por ejemplo, de una norma que contiene la expresión “pagar” se diría que establece una acción, que se agota con hacer la entrega del bien o bienes a que el destinatario de la norma está obligado, mientras que una norma que contempla la expresión “realizar la investigación de los delitos” prescribe una actividad, ya que la investigación implica una serie de acciones, como tomar la declaración a quien ha sido víctima de un delito; solicitar a los peritos la realización de los dictámenes correspondientes; tomar las declaraciones testimoniales; girar citatorio a los probables responsables u ordenar su detención, etcétera.

☞ Debe hacerse notar que la palabra “acción” está afectada de ambigüedad. En sentido coloquial significa una conducta positiva, como puede ser cantar. Sin embargo, también tiene significados en el ámbito del derecho distintos a aquél, pudiendo significar no sólo conductas positivas, sino también negativas o abstenciones (por ejemplo, la acción “no privar de la vida a otro”) y también puede denotar actividades complejas compuestas de varias acciones, como sucede en el caso de “realizar la investigación del delito”.

B. La calificación “deóntica” o normativa de la acción

☞ Constituye una propiedad fundamental de las normas que las conductas que prevén se encuentren calificadas por

alguna de las siguientes expresiones: obligado o debido, permitido y prohibido, o, en sustantivo: obligación o deber, permisión y prohibición.

Aunque normalmente no se incluye dentro de estos términos llamados “operadores deónticos”, agregaré en este trabajo un operador más, el cual denominaré “tener que”.

La calificación de las acciones o actividades normativas puede ejemplificarse de la manera siguiente: “deberá pagar sus impuestos...”, en donde “deber” califica a “pagar”, esto es, la acción “pagar” es “debida”; “podrá (se le permite) pagar los derechos correspondientes a la tenencia del automóvil...”, o sea, que se permite optar por dos alternativas para realizar el pago; “está prohibido estacionarse en lugar donde se encuentre un disco con una «E» encerrada en un círculo y atravesada por una línea diagonal”, es decir, que la conducta “estacionarse” en las condiciones indicadas está prohibida; por último, “quien quiera obtener una licencia para portar armas tendrá que presentar la siguiente documentación:...”, la cual indica que si se quiere obtener un cambio de estatus jurídico, se tienen que realizar ciertas acciones (entregar la documentación referida).

Como veremos más adelante, la forma en que las acciones o actividades son calificadas normativamente implica importantes consecuencias.

C. Modalidades de realización de la acción o actividad deónticamente calificada

Como sucede en los juegos, para que en el mundo del derecho una acción o conjunto de acciones puedan tener el efecto previsto, habrán de ser realizadas en ciertas circunstancias espacio-temporales y/o de un modo específico.

Parte de la estructura de las normas consiste en indicar esas modalidades.

Por ejemplo:

La declaración patrimonial deberá ser presentada durante el mes de mayo (modalidad temporal), en las oficinas de Secundam o en los módulos que se establezcan para tales efectos en las diferentes dependencias del Ejecutivo (modalidad espacial), presentando debidamente cumplimentado el formato T-K-CH/666 (modalidad especial).

Las modalidades de realización no únicamente son de carácter general, tal y como acontece cuando en una sentencia indica una fecha y lugar específico para el cumplimiento de una acción obligatoria específicamente determinada.

D. *Sujeto normativo*

El sujeto normativo es el objeto de la prescripción cuya acción o actividad se requiere.

Por lo regular, los sujetos normativos son denotados por términos generales, como “los comerciantes”, “del contribuyente”, “el servidor público”, “el arrendador”, “el arrendatario”, etcétera.

↻ Su definición puede ser formulada a partir de la conducta que realizan (es “arrendador” el dueño de un bien que renta a otro, y “arrendatario” quien lo renta) o en función de determinada característica diferente a la acción o actividad (son “mayores de edad” quienes tienen más de dieciocho años).

Sin embargo, también es posible que haya normas en las que el sujeto corresponda a una persona individualmente considerada. En cuanto al derecho, es el caso de las sentencias, en las que la acción deónticamente calificada ha de ser realizada por un sujeto individualizado en las condiciones establecidas en la resolución judicial. Por ejemplo, cuando se condena al señor Iván de la Carrera a pagar al señor Tomás Madrazo la cantidad de \$20,000 pesos por concepto de indemnización por el daño en propiedad ajena causado al automóvil del segundo, así como los gastos ocasionados por el juicio.

E. *Condiciones de activación normativa*

Las condiciones de activación normativa constituyen las circunstancias que, de ser verificadas en la realidad social, determinarán que se active una estructura normativa concreta. Por ejemplo, el hecho de que alguien sea de sexo masculino, mayor de edad y físicamente apto, determina que para él se active la obligación consistente de prestar su servicio militar durante un año en las instalaciones correspondientes a su jurisdicción, asistiendo todos los sábados de tal hora a tal otra.

4. *Elementos periféricos a las normas*

A. *Emisor o autoridad*

Aunque no forma parte de la estructura constitutiva de las normas,

☞ ...es frecuente considerar que siempre provienen de un emisor, ya sea una entidad teológica como Dios, o de otra como el Estado, cuya voluntad de hacer que otro realice determinada conducta se exteriorice a través de la norma.

Esta consideración genera problemas al momento de caracterizar a las normas morales, las cuales surgen como resultado de la simple interacción social y no tienen identificado a un emisor cuya voluntad exteriorice.

Por cierto, la diferencia entre las normas morales y los hábitos comunitarios radica en que en caso de que se viole lo dispuesto por las primeras, hay una reacción de desaprobación social, a diferencia de lo que acontece con los segundos, los cuales no son constitutivos de normas, sino simples coincidencias sociales. Por ejemplo, la conducta de alguien que se niega a hacer caso a una anciana que le pide ayuda para atravesar la calle, sería reprochable por inmoral. Sin embargo, la conducta de alguien que se comportara contrariamente a la costumbre social de ir al cine en sábado, no podría ser reprochada.

B. Promulgación

Ésta consiste en la expresión externa de la norma mediante símbolos. Al igual que acontece con la autoridad, la promulgación no forma parte de la estructura normativa, pues podemos encontrar pautas de comportamiento que satisfagan las demás condiciones estructurales de la norma sin que ningún enunciado haya sido formulado expresamente. Por ejemplo, nadie ha promulgado la norma con base en la cual se debe felicitar a las madres el 10 de mayo y, sin embargo, se sobrentiende que hay que hacerlo.

Después de estas consideraciones es fácil distinguir una norma de otras prescripciones, como “Por favor, acompáñame a la presentación de mi libro”, “Te recomiendo que inicies el trabajo final con un mes de anticipación”, las cuales no se encuentran deónticamente calificadas.

Como habrá constatado el lector, la mayor parte de los ejemplos empleados en esta sección son jurídicos; sin embargo, no hay ninguna dificultad para pensar en normas de otra naturaleza que también satisfagan las características expuestas. Por ejemplo, el mandamiento católico “Honrarás a tu padre y a tu madre” puede descomponerse de la manera siguiente:

- ↻ Acción: honrar al padre y a la madre.
Operador deóntico: obligación, ya que significa lo mismo que decir “Tienes la obligación de amar a tu padre y a tu madre”.
Modalidades: en todo lugar y en todo momento.
Condiciones de activación normativa: si tienes madre y/o padre, entonces estás obligado a honrarlos.
Sujeto normativo: todo hombre.
Emisor: Jehová.

5. Normas jurídicas como enunciados prescriptivos

A. Clasificación por su estructura

Como se indicó anteriormente, los operadores deónticos (permitido, prohibido, obligado, tener que) que califican a las accio-

nes normativas traen aparejadas diversas consecuencias funcionales y prácticas, lo que hace conveniente diferenciar entre normas jurídicas que imponen obligaciones, normas jurídicas que imponen prohibiciones y normas jurídicas que establecen permisiones. De ellas, las prohibitivas ocupan un lugar preponderante en nuestras asociaciones acerca del derecho.

B. Las normas jurídicas prohibitivas

Una parte importante de su estructura se integra de los siguientes elementos:

- Una acción prohibida o ilícita.
- Una sanción.
- Una relación condicional entre la conducta ilícita y la sanción, y que se puede expresar bajo la fórmula: “si el hecho ilícito previsto por la primera parte de la norma tiene lugar, entonces el sujeto normativo deberá ser sancionado en los términos establecidos por la segunda parte”.

Por ejemplo, supongamos la siguiente norma de un código penal: “A quien cometa el delito de homicidio se le sancionará con una pena de 10 a 20 años de prisión”.

En este caso, el hecho ilícito consiste en llevar a cabo la conducta (cometer homicidio), la cual una vez realizada, activa la segunda parte de la norma, según la cual el sujeto que cometió la acción deberá ser sancionado con una pena que podrá ir de diez a veinte años de prisión.

☞ La sanción constituye uno de los elementos que más asociamos al derecho, razón por la cual se ha llegado a considerar la nota diferencial de las normas jurídicas con respecto a otras.

Ello está lejos de ser correcto, ya que existen normas diferentes a las jurídicas que también poseen esta propiedad, como sucede con algunas normas morales que al no ser observadas producen la sanción consistente en el reproche social.

Ante esta situación, se ha llegado a establecer que

☞ ...la nota distintiva de las normas prohibitivas jurídicas respecto a otras normas prohibitivas radica en el hecho de que la sanción sea de índole física e impuesta contra la voluntad del responsable por instituciones creadas por otras normas del sistema jurídico.

C. Normas jurídicas que imponen obligaciones

☞ Partiendo del hecho de que toda conducta tiene un valor opuesto equivalente a su negación, las normas que imponen obligaciones se pueden inferir a partir de la estructura de las normas prohibitivas, lo que podemos expresar de la manera siguiente: una acción es obligatoria cuando es la negación de la acción ilícita.

Por ejemplo, a partir de la norma prohibitiva referida anteriormente “A quien cometa homicidio se le sancionará con una pena de diez a veinte años de prisión”, se puede inferir la norma de obligación, anteponiendo una negación a la conducta prohibida: si ésta es “cometer homicidio”, su negación será “No cometer homicidio”, que es precisamente la conducta cuya observancia obligatoria se impone implícitamente por la misma norma.

En ocasiones, el derecho emite enunciados en los que declara que determinada conducta es obligatoria, sin que la contraria a dicha acción se encuentre ligada con una sanción. En estos casos es dudoso que el enunciado de referencia pueda ser propiamente calificado como norma obligatoria; sin embargo, éste es un problema controvertido que no corresponde atender aquí.

D. Normas jurídicas que imponen un “tener que”

Cuando efectuamos acciones como solicitar nuestro pasaporte, asistir ante un notario público para protocolizar un contrato de compraventa, etcétera, realizamos acciones o actividades que sería incorrecto calificar como obligatorias, dado que la negación

de la misma no constituye un hecho ilícito, que de ser realizado active la imposición de una sanción. Nadie es sancionado por no solicitar un pasaporte o por no solicitar una licencia de construcción; si no lo hace, simplemente no podrá obtener el resultado condicionado a la ejecución de esas acciones, a saber: el pasaporte o la licencia.

La parte de la estructura normativa que refleja el carácter distintivo de estas normas es la siguiente:

- Una acción normativa.
- Un resultado consistente en un cambio en la situación jurídica del sujeto normativo.
- Una relación que implica que si y sólo si es realizada la acción, entonces se obtendrá el resultado normativo.

Una manera de destacar la diferencia de estas normas respecto a las normas prohibitivas y las que imponen obligaciones consiste en suponer que las primeras son dirigidas al hombre potencialmente malo para indicarle qué conductas debe evitar; en cambio, las de “tener que” se dirigen al buen hombre, el cual lo único que quiere saber es de qué manera debe actuar para obtener las facilidades que el derecho le ofrece.

E. *Normas permisivas*

El término “permisión” tiene múltiples acepciones, que analizaremos con más detalle al momento de abordar el significado de “derecho” en el sentido de “derecho subjetivo”. No obstante, de manera provisional puede entenderse que está permitida toda aquella acción que no se encuentre expresamente prohibida.

6. *Las normas jurídicas como enunciados performativos*

El carácter performativo de algunos enunciados es fundamental en la dinámica a través de la cual el derecho incide en la creación de situaciones jurídicas configurantes de nuestra realidad social. Por ejemplo, se encuentra presente cuando un juez emite

el enunciado “condeno al señor «x» a una pena de 20 años de prisión”, y al decirlo está condenando, o cuando un juez de lo civil en la ceremonia nupcial expresa: “Los declaro marido y mujer”, y al decirlo está declarando que los novios se convierten en esposos.

☞ La afortunabilidad o desafortunabilidad de este tipo de enunciados en la práctica jurídica juega un papel fundamental, pues de la satisfacción de sus condiciones o no dependerá que ciertos cambios de estatus jurídico sean válidos (afortunados) o nulos (desafortunados).

Si, por ejemplo, un menor de edad se hace pasar por un adulto y celebra un contrato con otra persona, dicho contrato será nulo, pues una de las condiciones de afortunabilidad de dichos actos jurídicos exige que sean efectuados por sujetos capaces de contratar, situación que no satisfacen los menores de edad. Como se pone de relieve, el derecho establece las condiciones de afortunabilidad o desafortunabilidad de los actos jurídicos.

Además de esta función que tiene lugar en el uso del lenguaje jurídico en contextos prácticos,

☞ ...la función performativa del lenguaje tiene lugar como parte de la estructura de ciertas normas que modifican, crean o suprimen otras normas de derecho. Un ejemplo típico son las llamadas normas derogatorias, por las cuales se suprime una norma del sistema jurídico.

Tal podría ser el caso de una norma que estableciera lo siguiente: “Se derogan los artículos 1o., 2o. y 4o. del Código Penal”; al decir “se derogan” está derogando. Lo mismo sucede con otras que suprimen no una parte de una ley, sino una ley completa, en cuyo caso se habla de abrogación. El ejemplo sería: “Se abroga la ley por la que se imponen diferentes impuestos, publicada el 30 de diciembre de 1998”. Al igual que en el caso de las anteriores, al decir “se abroga” se está abrogando.

7. *Normas definitorias*

Las normas definitorias son aquellas que asignan el significado de ciertas expresiones en sentido técnico-jurídico. Su característica diferencial con respecto a una definición no normativa es que el significado atribuido es el que hay que usar para participar exitosamente en los procesos de comunicación de carácter jurídico.

Por ejemplo, independientemente de que en el lenguaje coloquial se defina “mayor de edad” como cualquier persona que haya cumplido dieciocho años, una norma jurídica podría definir “mayor de edad es toda persona que haya cumplido dieciséis años”. Las consecuencias de esta definición al interior del derecho estriba en que si una norma establece que “los varones mayores de edad deberán prestar servicio militar”, la norma aplicaría para los varones que hayan cumplido dieciséis años y no sólo a partir de haber cumplido dieciocho, como podría hacer pensar el significado de “mayor de edad” en el lenguaje coloquial.

La estructura de este tipo de normas es similar a la de cualquier definición:

- Una expresión a definir.
- Un significado atribuido a dicha expresión.

A diferencia de las normas obligatorias, carece de sentido decir que alguien que no empleara las expresiones con el sentido normativo se hace acreedor a una sanción, ya que la consecuencia (no prevista normativamente) estriba en una imposibilidad para comprender adecuadamente el mundo jurídico.

8. *Normas regulativas y normas constitutivas, hechos brutos e institucionales*

☞ El término “normas regulativas” denota aquellas que regulan acciones preexistentes a la norma, mismas que quedan denotadas por el término “hechos brutos”.

Por ejemplo, la conducta consistente en estacionar el automóvil podría existir sin necesidad de la existencia de una norma que expresamente la regulara.

☞ El término “regla constitutiva” denota reglas que determinan las condiciones de pensabilidad de ciertas acciones, que en este caso son denominadas por “hechos institucionales”.

Las reglas del ajedrez son un ejemplo típico de reglas constitutivas, y el juego mismo, un hecho institucional.

Independientemente de su estructura, las normas jurídicas tienen un carácter constitutivo, y la dinámica social derivada de las mismas constituye un hecho institucional, pues el carácter constitutivo de las normas jurídicas es la fuente de donde emerge el esquema de interpretación y patrón de comportamiento social a que hacíamos alusión al inicio de este apartado.

9. *Normas primarias y secundarias*

Antes de comenzar el desarrollo de este epígrafe, hagamos una breve recapitulación de lo expuesto en este apartado. Estamos analizando el significado de “derecho” desde el punto de vista normativista, para ello:

- Se analizaron los distintos tipos de enunciados lingüísticos.
- Se ubicaron a las normas en general como especie de enunciados fundamentalmente prescriptivos, y se analizó su estructura.
- Se situaron a las normas jurídicas como especie de normas; se expuso su clasificación estructural, y también se les clasificó en función de las categorías de enunciados que pueden adoptar.

Sin embargo, las características presentadas hasta el momento aún no permiten diferenciar completamente a las normas jurídicas de otros tipos de normas. Por ello, es necesario señalar funciones de ciertas normas jurídicas que no se encuentran en ningún otro tipo de sistema normativo y que no se refieren a las

conductas entre sujetos normativos, sino de sujetos normativos respecto a las normas jurídicas mismas. Estas normas se conocen con el nombre de “reglas secundarias”, para distinguirlas de las que regulan la conducta entre sujetos normativos, a las cuales se les denomina “reglas primarias”.

Las normas secundarias son de tres tipos:

- Normas de reconocimiento. Sirven para identificar las normas que forman parte de un sistema jurídico concreto. Por ejemplo, la regla que dice “son normas del sistema jurídico mexicano todas las que sean producidas de conformidad con los procedimientos de creación normativa establecidos en la Constitución”.
- Normas de cambio. Facultan a ciertos funcionarios y a los particulares para que puedan crear, cambiar o suprimir las normas. Son de este tipo las que regulan el proceso de creación legislativa y permiten a los particulares crear normas individualizadas, como sucede al momento de celebrar un contrato.
- Normas de adjudicación. Facultan a determinados funcionarios (los jueces) a determinar los casos en que se ha infringido una norma primaria.

↻ Las normas secundarias permiten dar cuenta de alguna de las características básicas del derecho: tanto la creación de las normas generales como particulares son hechos institucionales.

Ejemplos típicos de estas instituciones en nuestro país son las cámaras de Diputados y Senadores, y los tribunales, respectivamente.

Además de la propiedad diferencial de las normas jurídicas consistente en ser producto de hechos institucionales, su caracterización como jurídicas no puede ocurrir de modo aislado, sino como resultado de su pertenencia a un sistema complejo de normas, que es el sistema jurídico. De él nos ocupamos a continuación.

III. “DERECHO” EN SENTIDO DE “DERECHO OBJETIVO”

1. *El derecho: un “mecano” normativo*

☞ Una forma sencilla de definir la palabra “sistema” consiste en decir que significa “un conjunto de elementos interrelacionados, entre los que existe una cierta cohesión y unidad de propósito”.

De conformidad con esta definición, es posible pensar en muchas y muy diversas cosas que denotaríamos con esa palabra. Por ejemplo, el conjunto de piezas integrantes de una máquina; un conjunto de personas que participan cooperativamente en la realización de una tarea común; un conjunto de especies animales y vegetales que constituyen un entorno ecológico, etcétera.

También podemos usar el término “sistema” para referirnos a un conjunto de enunciados contenidos en un texto, de cuya interacción de significados se obtiene el significado del texto en sí. Por ejemplo, el conjunto de asociaciones que evoca en nuestra mente el cuento de “Alicia en el país de las maravillas” es el resultado de la incidencia de la totalidad del texto en nuestro cerebro (incluyendo su estructura en capítulos, apartados, etcétera).

Conforme a esto, un texto puede producir en nuestras mentes mundos posibles, o sea, mundos imaginarios que aunque no existan, y tal vez no puedan existir en el mundo “real”, tienen sentido propio.

No todos los textos generan mundos posibles, ya que algunos constituyen modelos explicativos del funcionamiento del mundo real (explicaciones científicas), y otros son la base para que determinadas acciones e interacciones sociales puedan tener lugar. Por ejemplo, las instrucciones de un juego de mesa determinan un mundo convencionalmente creado, el cual da lugar a esquemas mentales que son la base de las conductas que realizamos y el sentido que damos a nuestras jugadas y las de nuestros contrincantes.

☞ Atendiendo a lo que indicamos en el apartado anterior, en uno de sus sentidos el término “derecho” se refiere a un sistema de enunciados que se organizan en múltiples textos con significado unitario y que corresponden a los mundos o esquemas que son presupuestos para que cierto tipo de acciones e interacciones puedan ocurrir en el mundo real.

Algunos ejemplos de estos textos son el código penal, el código civil, la Constitución Política mexicana, etcétera. Otros son los contenidos en las tesis de jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia, por la que se crea una norma general semejante a la producida por los legisladores. Otros textos son constitutivos de normas particulares, como es el caso de los contratos celebrados entre los particulares o las sentencias dictadas por los tribunales.

Como la definición indica, un sistema está integrado por elementos que se encuentran interrelacionados de modo coherente y con una cierta unidad de propósito. En el caso del derecho, esta propiedad es válida no sólo al interior de un texto legal, sino incluso entre diversos textos legales. Así, la Ley General de Sociedades Mercantiles y la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito indican expresamente que cuando un caso no pueda ser resuelto aplicando sus normas, podrá serlo mediante la aplicación supletoria del Código de Comercio, el cual refiere en los mismos términos al Código Civil Federal.

☞ Las relaciones entre los enunciados de textos jurídicos comprenden también a aquellas que crean normas individualizadas.

Por ejemplo, en los contratos se citan los artículos de la ley respectiva, en los que facultan a contratar a los sujetos normativos que celebran dicho acto jurídico, y las sentencias fundamentan sus argumentos en textos legales o jurisprudenciales.

☞ En cierto sentido, el derecho es equiparable a un mecano constituido por ciertas estructuras (códigos, leyes, jurisprudencia)

dencia, etcétera), de las que podemos tomar piezas prestadas para construir otras figuras, lo que implica que ciertas “piezas” son ensamblables entre sí y otras no (por ejemplo, normas contradictorias, como una que establece que cierta conducta está prohibida y otra se refiere a la misma conducta como permitida).

Siguiendo esta analogía, es posible decir que la estructura de la norma, como la expusimos en el apartado anterior, es equiparable a los modelos que indican las figuras que se pueden obtener si se ensamblan adecuadamente las piezas dispersas en los textos jurídicos.

Por ejemplo, puede suceder que las piezas constitutivas de una norma prohibitiva dirigida a un tipo de servidor público estén dispersas en diferentes leyes: en una ley orgánica podrían encontrarse la definición del sujeto normativo, la acción debida, las condiciones de activación normativa y las modalidades de cumplimiento; pero en otro texto legal, como podría ser la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, estaría la norma en la que se establece la sanción prevista para los casos de incumplimiento de las conductas obligadas previstas en el primer texto legal.

↻ Las normas armadas de esta manera se interrelacionan en estructuras mayores.

Por ejemplo, como se verá cuando abordemos el significado de “derecho” entendido como “derecho subjetivo”, alguna, de las acepciones de la expresión implican la existencia de dos normas, cada una de las cuales puede ser el producto del ensamble de diversas piezas ubicadas en diversos textos legislativos: requiere una estructura normativa permisiva, de cuyo sujeto normativo se podrá predicar que es titular de un derecho subjetivo, si existe otra estructura normativa de carácter obligatorio que imponga a otro sujeto normativo la conducta a cuya realización tiene derecho el sujeto normativo de la primera norma.

La característica del derecho como sistema normativo no es privativa de él, ya que también podemos encontrarla en otros

ámbitos, como el de los juegos o la religión. Por ejemplo, la Biblia constituye un sistema normativo que en su conjunto genera esquemas que sirven como patrón de conducta social, y cuyos textos tienen una estructura semejante a la de los textos jurídicos, pues su división en versículos en algún sentido le proporciona una organización equiparable a la de los artículos de una ley.

Entender el derecho en el sentido que estamos apuntando es importante, ya que permite comprender por qué saber leer puede no ser suficiente para comprender lo que establecen las leyes, los códigos, etcétera. Facilitar esa comprensión es, precisamente, la intención de la serie de cuadernos Nuestros Derechos.

Resolver el problema consistente en caracterizar los sistemas normativos también es importante para solucionar uno de los problemas que dejamos pendiente en el apartado precedente, pues, como establecimos ahí, una norma jurídica se diferencia de otras normas por su pertenencia a un sistema jurídico.

☞ Dicho de otra manera, no caracterizamos a un sistema jurídico por estar integrado por normas jurídicas, sino a una norma jurídica por su pertenencia a un sistema jurídico.

Una vez establecidas las características definitorias de “sistema jurídico”, ahora determinaremos la manera de individualizar a un sistema jurídico de otros; posteriormente pasaremos a exponer el criterio que nos permite determinar que una norma jurídica pertenece a un sistema específico, y concluiremos analizando en qué condiciones se puede decir que un sistema jurídico existe.

2. Definición de “sistema jurídico”

Decimos que estamos ante un sistema normativo cuando se satisfacen las siguientes condiciones:

- a) Existe un sistema de normas de conducta (resultante de la función “mecano” de los enunciados que constituyen los textos nor-

- mativos) que permiten, prohíben, obligan o establecen como “un tener que” ciertas acciones para determinados sujetos normativos, y que habrán de ser realizadas bajo ciertas modalidades, en caso de satisfacerse sus condiciones de activación normativa.
- b) Entre las normas de conducta del sistema existen algunas que facultan a ciertos sujetos normativos para la creación, la modificación o la supresión de las normas generales del sistema (normas de cambio).
 - c) Entre las normas de conducta del sistema existen algunas que facultan a determinados sujetos normativos a resolver controversias jurídicas (normas de adjudicación), mediante la aplicación de las normas generadas por los sujetos normativos aludidos en el inciso “b” y a activar la fuerza estatal para aplicar las sanciones previstas en el sistema.

De lo establecido en el párrafo anterior no se puede seguir que los criterios para resolver los conflictos con base en las normas de adjudicación del sistema se agoten en las que son producidas por los órganos centralizados referidos en el inciso “b”, pues en sus resoluciones los jueces suelen y pueden recurrir a principios morales para fundamentarlas. Estos principios, que no forman parte del sistema jurídico, en cambio, sí participan de las herramientas no normativas a las que recurren los jueces para resolver algunas controversias, entre las que también se encuentran las siguientes: el uso de las reglas de interpretación del derecho propias del gremio de los juristas; el análisis de las ambigüedades, vaguedades, etcétera, de los textos jurídicos; recurrir a lo que dicen los “teóricos” del derecho (de los que hablaremos más adelante), etcétera.

☞ Una característica diferencial sumamente importante en la definición de “sistema jurídico” es que, en su conjunto, el sistema de enunciados determina en qué condiciones está prohibido o permitido el uso de la fuerza, y confiere el monopolio de la misma a órganos centralizados creados por el mismo sistema, con objeto de hacer efectivas las sanciones que sus normas prohibitivas establecen.

El peso de esta característica del derecho es tan fuerte que muchos la han llegado a considerar la única propiedad diferencial de

los sistemas jurídicos respecto a otros sistemas normativos. Una muestra de que esta característica por sí sola es poco útil como criterio de identificación de los sistemas jurídicos está en que muchos sistemas religiosos también han llegado a consagrar el uso de la fuerza física. Por ejemplo, en el Corán encontramos lo siguiente: “En cuanto al ladrón y a la ladrona, les cortaréis las manos como retribución a la obra de sus manos; como castigo proveniente de Dios; Dios es todopoderoso y prudente” (Sudra V, 42).

En otro lugar se dice:

Aplicaréis al hombre o a la mujer adúlteros cien latigazos a cada uno. Que la compasión no os contenga en el cumplimiento de este precepto de Dios, si creéis en Dios y en el final. Que el suplicio tenga lugar en presencia de un cierto número de creyentes (Sudra XXIV, 2).

3. *Criterio de identidad de los sistemas jurídicos concretos*

Como podrá suponer nuestro lector, todos los sistemas jurídicos del mundo satisfacen las condiciones definitorias referidas en el epígrafe anterior: el francés, el alemán, el inglés, el mexicano, etcétera. La pregunta que se impone consecuentemente es ¿cómo puedo diferenciar un sistema jurídico de otro si todos poseen las mismas propiedades?

La respuesta parece sencilla: encontrando una propiedad diferencial en cada uno de ellos. Sin embargo, las cosas no son tan simples como parece, ya que es necesario encontrar un criterio diferencial y no diferencias ocasionales, atendiendo al contenido proposicional de cada uno. Ello obedece a que

☞ ...las normas de un mismo sistema jurídico suelen ser modificadas sin que la identidad del mismo se pierda, algo como lo que sucede con nuestra identidad personal, que sigue siendo la misma a pesar de la constante renovación de nuestras células.

Otro criterio engañoso consiste en suponer que un sistema se puede distinguir de otro por el territorio geográfico en el cual está

vigente. Sin embargo, éste presenta problemas técnicos, ya que el territorio de un país es el resultado de definiciones normativas, o sea presupone la acción constitutiva del derecho.

Un criterio adecuado consiste en sostener que podemos identificar un sistema normativo concreto (el mexicano, por ejemplo) de otro extranjero cuando la dinámica de los sujetos normativos que da vida a un sistema jurídico hace suponer que existe consenso en reconocer una norma de cuya obediencia depende la generación y aplicación del sistema en cuestión.

Por ejemplo:

☞ ...la norma que establece que “son normas del sistema jurídico mexicano, todas aquellas que sean promulgadas de conformidad con los procedimientos de creación normativa derivados de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

Debe subrayarse que la norma de reconocimiento no es una Constitución Política determinada (la mexicana, por ejemplo), sino cualquiera que en un momento histórico dado sea considerada la Constitución vigente.

☞ Sólo así es posible explicar por qué solemos referirnos al derecho mexicano como una unidad, independientemente de las reformas que ha sufrido la Constitución a lo largo del tiempo, e incluso de los cambios de Constituciones a lo largo de la historia.

Una vez expuestas las definiciones de “sistema normativo” y “norma de reconocimiento”, es posible hablar del criterio conforme al cual podemos determinar si una norma jurídica pertenece o no a un sistema jurídico específico.

4. *El criterio de pertenencia de una norma a un sistema jurídico: árboles genealógicos y cadenas de validez*

Supongamos que alguien pregunta: ¿por qué los apellidos de Enrique son Cáceres Nieto? La respuesta sería: porque es hijo

de Enrique Cáceres Méndez e Irma Aída Nieto Lozano. Si después preguntara: ¿por qué su padre se apellida Cáceres Méndez? La respuesta sería: porque es hijo de Enrique Cáceres Vaqueiro y de René Marcela Méndez de Cáceres, y así sucesivamente.

De la misma manera que en un árbol genealógico se da un efecto de cascada que determina los apellidos de alguien en función de los apellidos de los padres, así como su pertenencia a una determinada familia,

☞ ...decimos que una norma pertenece a un sistema jurídico específico cuando ha sido emitida por un sujeto normativo facultado para ello por otra norma anterior, la que a su vez ha sido emitida por otro sujeto normativo facultado por otra norma anterior, y así sucesivamente hasta llegar a la Constitución y, en última instancia, a la norma de reconocimiento.

Cuando una norma pertenece a un sistema jurídico decimos que es válida; esto es, una norma jurídica es válida cuando ha sido emitida por órganos facultados para hacerlo, de conformidad con una norma de jerarquía superior. Conforme con esto, si alguien preguntara: ¿por qué es válida la sentencia (que es una norma individualizada) dictada por el juez, mediante la cual condena al señor Miguel Sánchez a pagar daños y perjuicios al señor Roberto Casas por incumplimiento de contrato?

La respuesta sería: porque la emitió de conformidad con las normas que lo facultan para ejercer la función jurisdiccional. Si después preguntara: ¿por qué el señor Ramírez tiene derecho a que el señor Casas le pague? La respuesta sería: porque ambos celebraron un contrato jurídico válido por el que éste contrae una deuda con aquél. Por su parte, si preguntara: ¿por qué el contrato (que también es una norma jurídica individualizada) es válido? La respuesta sería: porque fue elaborado de conformidad con las normas establecidas en el código civil. Si aun nos preguntara ¿por qué es válido el conjunto de normas generales que integran el código civil? La respuesta sería: porque ha sido creado de conformidad con las normas que regulan el proceso legislativo en la Constitución mexicana, cuyas normas hay que obedecer.

5. La existencia de los sistemas jurídicos

A. De juegos e iluminados

¿Qué pasaría si inventáramos un juego, definiéramos sus reglas, pero resulta ser tan poco exitoso que jamás nadie lo juega? ¿Diríamos que el juego existe?

Algún iluminado nos podría dar la típica respuesta: “mmm... ¡Sí y no!”, causando nuestro desconcierto inicial. Sin embargo, como somos muy curiosos y emprendedores, veamos qué podría haber detrás de tal contestación, usando nuestra muy recurrida herramienta de análisis lingüístico: la ambigüedad.

El “Sí” de la respuesta de nuestro hipotético amigo adquiere sentido si asumimos que el término “juego” está afectado de ambigüedad y que está presuponiendo una acepción según la cual significa: “el conjunto de las reglas necesarias para poder jugarlo”. Otro contexto en el que podríamos encontrar esta expresión sería “¡Pásame el juego nuevo!”, dirigido por parte de un estibador a otro de los que trabajan en un almacén, en el que por primera vez se está poniendo el juego a la venta. En este caso, el significado de “juego” no está suponiendo la condición de que haya sido efectivamente jugado.

El “No” de la respuesta presupone otro significado de “juego”, conforme al cual el uso de la expresión supone que efectivamente hayan tenido lugar acciones resultantes del seguimiento de las reglas. Un contexto en el que esta expresión sería utilizada podría ser “No hubo juego”, refiriéndose al hecho de que un partido (por ejemplo, de tenis) fue suspendido, en cuyo caso no se dirige a las reglas, sino a las acciones.

De los dos significados diferentes que puede asumir “juego” depende lo que se quiera decir con “existe un juego”. Si se considera “juego” en el sentido de reglas, preguntar ¿existe el juego?, en nuestro ejemplo da lugar a un “sí”, dado que hemos generado las reglas. Pero si consideramos el segundo sentido de “juego”, la respuesta será “no”, pues no ha tenido lugar acción alguna con base en esas reglas. ¡He ahí la respuesta al aparentemente autocontradictorio “Sí” y “No” de nuestro “iluminado” amigo!

B. “Derecho” como acción (un sentido no atendido)

De manera semejante a lo que sucede con “juego”,

☞ ...podemos decir que la pregunta ¿el derecho “x” existe? puede referirse a dos cosas distintas:

- A la existencia del sistema de proposiciones lingüísticas que configuran un sistema jurídico, o
- A las acciones que efectivamente tienen lugar en la realidad social con base en lo establecido por las normas referidas en el sentido previo.

De alguna forma, el hecho de que el sistema proposicional exista implica que las conductas establecidas por las normas han sido observadas en cierto grado, pues significa que se han respetado los procesos de creación normativa establecidos por ellas. Sin embargo, este grado no parece ser suficiente para decir que el derecho existe como sistema de conductas sociales en general.

La respuesta a la pregunta consistente en determinar si un sistema jurídico existe o no entendido como dinámica social correspondiente a las normas, no es sencillo. Entre las respuestas que se han intentado para resolverlo se encuentra la que establece que

☞ ...un sistema jurídico existe si sus normas tienen un mínimo de eficacia, lo que equivale a decir, que son mínimamente respetadas. Sin embargo, con esta respuesta, el problema en vez de resolverse se desplaza al de la definición de lo que se debe entender por “mínimo” de eficacia.

No es éste el lugar para analizar detenidamente el problema; sin embargo, puede resultar esclarecedor compararlo con el que significaría tratar de determinar en qué condiciones diríamos que se está ejecutando fielmente una partitura musical, atendiendo a los diferentes estilos de los ejecutantes. Como sucede con la determinación de la existencia de los sistemas jurídicos considerados como acciones sociales correspondientes a las normas no es posible pensar criterios en términos de todo o nada, sino más

bien en cierto grado de aproximación a lo que sería una ejecución o cumplimiento ideal, y una total falta de correspondencia entre partitura e interpretación, o entre normas jurídicas y conducta social.

☞ En un sistema jurídico concreto podemos encontrar partes del sistema normativo con un bajo índice de existencia social derivado de la institucionalización de conductas paralelas, no contempladas en el sistema normativo.

Lo dicho ocurre, por ejemplo, cuando un funcionario público extiende una calcomanía de verificación ambiental a cambio de una gratificación, o cuando un agente de tránsito exige una mordida para no levantar una multa.

En supuestos como éste podría pensarse que el hecho de que una parte del sistema normativo no sea existente puede implicar que otra parte del mismo automáticamente cobre existencia. Por ejemplo, el solicitar una gratificación a cambio de borrar multas inventadas de una computadora activa automáticamente otra parte del sistema, que es la que regula el delito de cohecho. Sin embargo, puede acontecer que tampoco esta parte del sistema sea completamente existente, como sucede si la posibilidad de que un funcionario responsable de cohecho sea sancionado o no depende de factores extrajurídicos; por ejemplo, el peso de las relaciones disponibles en el mundo político o la riqueza personal.

☞ Al hecho de que de modo sistemático no haya correspondencia entre la existencia del derecho como sistema de normas y la existencia del derecho como conducta social institucionalizada, se le conoce con el nombre de anomia, y constituye un síntoma importante de falta de un alto grado de eficacia de la parte del sistema jurídico afectado por ella.

El grado de ineficacia de una parte del sistema completo puede ser menor si se focaliza otro conjunto de normas; por ejemplo, si desplazamos nuestra atención al derecho fiscal y detectamos que los índices de evasión fiscal son relativamente bajos.

Puede también acontecer que otras normas del sistema tengan un importante grado de correspondencia en la dinámica social, tal y como podría ser el caso de la legislación encargada de regular lo relativo a la seguridad social.

Como puede verse, responder a la pregunta por la que se cuestiona

☞ ...si un sistema jurídico existe o no, entendiendo el término “derecho” en el sentido de conducta social correspondiente a lo denotado por “derecho” en el sentido de sistema normativo, requiere la determinación de qué entenderíamos por un mínimo de eficacia, y afrontar los problemas derivados de la medición de los mismos en la realidad social, considerando la totalidad del sistema normativo.

Estas respuestas constituyen parte del ámbito de estudio de una disciplina denominada sociología jurídica, que escapa a los alcances de este trabajo.

Para finalizar este apartado se realiza una pequeña pregunta a nuestro amable lector: considerando lo dicho hasta aquí, sus propias percepciones y el papel que el derecho juega en cualquier día en su vida, ¿usted diría que el derecho mexicano tiene un grado de eficacia suficiente como para decir que existe?

6. *Las fuentes del derecho*

☞ Las normas de cambio (las que conceden facultades para crear normas jurídicas) y las de adjudicación (las que facultan a resolver controversias jurídicas) se encuentran en la base de los procesos de creación normativa por parte de las instituciones que el propio derecho genera.

Se entiende por “fuente de derecho” a las normas entendidas como enunciados o formulables mediante enunciados, a partir de las cuales los sujetos normativos “adquieren” derechos y obligaciones.

☞ En nuestro sistema jurídico son fuentes de derecho los procesos para la creación de la legislación, la jurisprudencia y las normas individualizadas (contratos y sentencias), así como las leyes, las tesis jurisprudenciales, los contratos y las sentencias en sí.

Para algunos autores, hay otro tipo de fuente del derecho: la costumbre; sin embargo, dado que su admisión en el sistema jurídico depende de su reconocimiento por los jueces, aquella queda resumida a las reglas de adjudicación.

☞ Una última acepción de “fuente del derecho” denota a los hechos sociales que dan lugar a la regulación normativa. Se les denomina como “fuentes reales del derecho” para distinguirlos de las fuentes anteriormente expuestas, a las que se suele englobar bajo la expresión “fuentes formales del derecho”.

La importancia de las fuentes formales puede variar en cada sistema jurídico. En el sistema jurídico mexicano, la legislación es predominante y las instituciones que la generan son tanto el Poder Legislativo como el Poder Ejecutivo. En un sistema como el de Estados Unidos, la legislación tiene una importancia menor en comparación con las decisiones de los tribunales.

El hecho de que México sea una Federación determina las facultades para legislar en ciertas materias.

La Federación tiene facultades para legislar en materias como crédito público, hidrocarburos, energía eléctrica, etcétera.

En principio, lo que no es facultad exclusiva de la Federación se encuentra reservado para los estados y los municipios, los cuales pueden expedir bandos de policía y buen gobierno, reglamentos, circulares y otras disposiciones vinculadas con el ámbito de su jurisdicción.

Dentro de los sectores más importantes de la legislación mexicana se encuentran los siguientes: las reformas constitucionales, reguladas por un procedimiento especial y más complejo que el que es seguido para la reforma de las leyes; las leyes, que son textos normativos de carácter general acerca de algún sector de la realidad social, como puede ser el derecho del trabajo, la legisla-

ción fiscal, la legislación mercantil, etcétera; los contratos-ley, que son celebrados entre uno o varios sindicatos de patronos y uno o varios sindicatos de patronos para establecer las condiciones que habrán de regir las relaciones laborales en una rama de la industria o en una o varias zonas económicas; convenios entre la Federación y los estados a efectos de coordinación, etcétera.

➤ Además de la función legislativa del Poder Legislativo (Congreso de la Unión, Cámara de Diputados, el Senado, etcétera), también el Poder Ejecutivo puede emitir textos normativos de carácter general y abstracto en algunos supuestos, como son para reglamentar o detallar las disposiciones legislativas que rigen al Poder Ejecutivo; celebrar tratados internacionales con la ratificación del Senado; expedir decretos en materia de su competencia, etcétera.

La segunda fuente del derecho en importancia dentro del sistema jurídico mexicano es la jurisprudencia, que puede ser generada fundamentalmente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tribunales colegiados. La jurisprudencia es obligatoria sólo para los tribunales.

Por último, también se consideran fuentes del derecho a las normas jurídicas individualizadas, como los contratos celebrados entre particulares o particulares y el Estado, con base en las normas potestativas que confieren facultades para ello, y las sentencias emitidas por jueces competentes, por las que se determinan situaciones jurídicas o imponen obligaciones concretas.

7. La estructura jerárquica de las leyes

Así como la institucionalidad del derecho (propiedad diferencial de los sistemas jurídicos) da lugar a las fuentes del derecho de nuestro país, las cadenas de validez por las que se determina la pertenencia de una norma a un sistema jurídico, aterrizadas en nuestro derecho, son la base de la estructura jerárquica de diversos textos normativos, en los siguientes términos:

- El texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos e, incorporados a ella por remisión expresa, los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado mexicano sea parte. A esta conjunción se le denomina “bloque constitucional”.
- Leyes constitucionales que desarrollan artículos constitucionales específicos, como es el caso de la Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del artículo 123 constitucional.
- Derecho federal y derecho local (cada estado de la República tiene su propia Constitución local, así como sus instituciones de creación normativa).

Esta estructura tiene importantes consecuencias para la coherencia y funcionalidad del sistema. Por ejemplo, con base en ella se resuelven algunas contradicciones entre normas de leyes de diferentes jerarquías, siguiendo el criterio de dar prioridad a las de mayor jerarquía sobre las de menor. De la misma manera, las leyes de jerarquía inferior deben ser coherentes y, en su caso, desarrollar lo establecido por las de jerarquía superior.

8. La definición de “derecho” en sentido de “derecho objetivo” a partir del significado de “sistema jurídico”

Probablemente, el lector se haya preguntado: ¿por qué si el nombre del rubro de este apartado se refiere al significado de “derecho” en el sentido de “derecho objetivo”, se ha estado hablando básicamente de “sistema jurídico”?

La razón es que ambas expresiones pueden considerarse sinónimas, en el siguiente sentido:

- ☞ La expresión “derecho” en el sentido que nos ocupa significa sistema jurídico que satisface el mínimo de eficacia para ser considerado existente.

9. Derecho estatal, derecho internacional y derecho primitivo

Uno de los problemas que trae aparejada la definición de “derecho” como sistema jurídico existente es que genera dudas acerca

de si con ese significado se puede hacer alusión a lo que normalmente se llama “derecho internacional”, o sea, el que rige las relaciones entre diversos Estados, y al derecho primitivo que surge de los procesos naturales de interacción en una comunidad dada.

Para resolver la cuestión es necesario introducir una nueva herramienta de análisis lingüístico: la vaguedad.

A. La vaguedad del lenguaje

Decimos que una expresión está afectada de vaguedad cuando no existe un conjunto identificado de propiedades definitorias que nos permita determinar con exactitud en qué condiciones podemos referirnos con ella correctamente a algo del mundo y en qué casos no. Por ejemplo, la palabra “calvo” está afectada de vaguedad: sin duda alguna la usaríamos para referirnos (denotar) a Gandhi, pero no la utilizaríamos para mencionar a Bob Marley, el pionero músico rastafari; sin embargo, entre ambos polos de certeza se encuentra un espectro de penumbra, en el que se ubican distintos niveles de calvicie. Es en esa zona donde la vaguedad aparece plenamente: ¿a partir de qué número de cabellos diríamos que alguien es calvo? De hecho, ¿existe consenso siempre que decimos que alguien lo está?, ¿dónde termina el “se está empezando a quedar calvo” y comienza el “se está quedando calvo”, y se pasa al “está calvo”?

Hay varios tipos de vaguedad; sin embargo, para lo que aquí interesa es útil referir a la llamada “vaguedad por requisito del quórum”, que es aquélla en la que no es fácil determinar cuándo aplicar o no la palabra a algo, debido a que no sabemos cuáles son las diferentes propiedades que deben estar presentes en el objeto para denotarlo con la expresión. Por ejemplo, ¿cuál sería el conjunto de características que debería satisfacer una chica para ser denotada por la palabra “bella”? ¿sería el tener ojos verdes o azules, tener una altura de más de 1.70, que sus medidas fueran 90-60-90?, y si satisficiera todas esas condiciones, pero sus ojos fueran de color miel, ya no podríamos decir que es bella?, ¿y si tuviera ojos azules, pero midiera 1.68?, etcétera. Como se puede ver, la falta de propiedades cerradas y fijas es la causa de este tipo de vaguedad.

☞ La vaguedad por requisito de quórum se distingue de otro tipo de vaguedad llamada “por requisito del quantum”, que estriba ya no en la falta de un conjunto cerrado de propiedades, sino en la falta de determinación de la intensidad con que una sola propiedad debe estar presente.

Términos como “rápido” o “alto” presentan este tipo de vaguedad: ¿a partir de qué velocidad diríamos que un auto es rápido?, ¿a partir de cuántos centímetros diríamos que una persona es alta o que un globo aerostático está volando muy alto?

B. *La vaguedad de “derecho” y los derechos internacional y primitivo*

☞ En algún sentido, es posible decir que el término “derecho” en el sentido de “derecho objetivo” es bastante preciso para identificar el derecho de un Estado (es decir, el derecho estatal se encuentra en uno de los polos de certeza), a diferencia de fenómenos como los denominados “derecho internacional” o “derecho primitivo”, los cuales incurren en el espectro de vaguedad de la expresión “por requisito de quórum”.

La razón es que el derecho internacional no posee instituciones que centralicen la producción legislativa propia de los derechos estatales, al ser producido fundamentalmente sobre la base de normas consuetudinarias y de tratados o convenios celebrados entre los Estados, ni tampoco satisface la condición de contar con el monopolio de órganos encargados de la aplicación de la fuerza física contra otros Estados en caso de incumplimiento de sus obligaciones.

☞ Algo semejante ocurre con el llamado “derecho primitivo”, el cual está constituido únicamente por normas primarias que surgen de manera natural a partir de la interacción social y que establecen derechos, obligaciones y prevén sanciones, pero, a falta de normas secundarias, no cuentan con instituciones que centralicen las funciones de producción normativa ni decisión de controversias.

Afortunadamente, como hemos aprendido a escapar de las garras del esencialismo, no tenemos que decidir si ambos derechos “son realmente o no derecho”. Nuestra respuesta sería, simplemente, que dentro del espectro de penumbra de la vaguedad de la expresión se encuentran mucho más cerca del polo de certeza afirmativo que del negativo; es decir, de aquellos casos en los que sin duda alguna aplicaríamos la expresión “derecho” en el sentido de “derecho objetivo”.

10. *Relevancia de la definición de “derecho” en el sentido de “derecho objetivo” en la colección de cuadernillos Nuestros Derechos*

Como indicamos en otra parte,

☞ ...la acepción de derecho que abordamos en este apartado es la que corresponde a nuestras asociaciones inmediatas acerca del derecho, y que implica entidades como leyes, códigos, diputados, tribunales, juicios, etcétera.

Pues bien, es también el significado presupuesto en la identificación de la totalidad de los textos jurídicos acerca del cual versarán el resto de los cuadernillos de la colección Nuestros Derechos, los cuales abordarán de manera temática la regulación jurídica de ciertos sectores del derecho, atendiendo primordialmente a clases de sujetos normativos determinados en función del tipo de actividad que realizan.

Por otra parte, esta misma acepción es presupuesta por otros dos significados de “derecho” que también se encuentran en el núcleo de nuestras asociaciones al mundo de lo jurídico, cuya exposición es parte medular de los objetivos de la colección, y su comprensión es condición para poder ejercitar y/o entender nuestros derechos. De estos otros significados nos ocuparemos a continuación.

IV. “DERECHO” EN SENTIDO DE “DERECHO SUBJETIVO”

1. *Los derechos de los sujetos*

En ocasiones, el término “derecho” no se usa para aludir a un sistema jurídico (derecho mexicano, derecho argentino, etcétera), esto quiere decir que no se emplea en sentido de derecho objetivo, sino para referirse a cierta situación en la que se encuentra un sujeto específico.

Algunas frases típicas en que la expresión “derecho” es usada en este sentido son las siguientes: “Alfredo tiene derecho a que Claudia le diga abiertamente que no lo ama”; “Habiendo sido tan buen hombre, Elías se ha ganado el derecho de ir al cielo”, y “Conforme a lo que establece la Constitución, yo tengo derecho a manifestar libremente mis ideas”.

No en todas estas frases la palabra “derecho” ha sido empleada como equivalente a “derecho subjetivo”, sino únicamente en la última, cuando la situación del sujeto a quien se atribuye el derecho no es determinada por referencia a un sistema moral o religioso, sino a un derecho objetivo.

↻ Con esto tenemos identificada una primera y muy importante característica de los derechos subjetivos: jurídicamente hablando, podemos predicar de alguien (sujeto normativo) que tiene un derecho (subjetivo) si y sólo si una norma de un sistema jurídico (derecho objetivo) se lo concede.

Por otra parte, cabe señalar que el término “derecho” en el sentido del que nos estamos ocupando en este apartado está afectado de ambigüedad técnica, ya que posee varios significados, no obstante que en todos está presente como núcleo de significado la característica referida en el párrafo anterior. A continuación procederemos a analizar sus distintas acepciones, pero antes es necesario decir algo acerca del derecho subjetivo como parte de los conceptos jurídicos fundamentales.

2. *Conceptos jurídicos fundamentales*

Como se ha dicho en otra parte de este trabajo,

☞ ...el derecho, al igual que muchas otras disciplinas, cuenta con un lenguaje técnico especializado, con diferentes grados de generalidad.

Por ejemplo, “delito”, “homicidio”, “pena”, etcétera, son palabras características de un área del derecho que se conoce con el nombre de “derecho penal”, mientras que “arrendamiento”, “donación” y “testamento” forman parte del léxico del derecho civil, y “contribuyente”, “impuesto” y “tasa gravable” lo son del derecho fiscal. Sin embargo, hay determinadas expresiones que constituyen el sustrato conceptual común a todo derecho, independientemente de las disciplinas de especialización o de cualquier derecho objetivo en particular.

☞ El derecho subjetivo es uno de esos conceptos, y su cabal comprensión se obtiene más fácilmente si se le expone, aunque sea someramente, en relación con los demás conceptos jurídicos fundamentales.

A. *Sanción*

☞ Constituye un acto de fuerza por el que el Estado castiga a un sujeto que ha realizado una conducta prevista como ilícita en una norma jurídica.

Debe aclararse que no todo acto de ejecución forzosa del Estado conforma una sanción, como acontece en el caso en que se determina la reclusión de una persona en un hospital psiquiátrico para su tratamiento. En este supuesto, nadie en su sano juicio estaría dispuesto a sostener que verse privado de sus facultades mentales constituye un hecho ilícito y, por tanto, tampoco sería correcto llamar al acto de ejecución una sanción.

A pesar de que normalmente asociamos la idea de sanción a la pena del derecho penal, las sanciones no únicamente tienen lugar en esa rama del derecho; también la ejecución de los bienes resultante de un embargo constituye una sanción, sólo que en este caso corresponde al ámbito del derecho civil; de igual manera, se puede hablar de sanciones en otros ámbitos, como el administrativo, el fiscal, etcétera.

Como la sanción es un concepto jurídico y no psicológico, el hecho de que el sujeto efectivamente sufra o no con su imposición, o el grado en que lo haga, es irrelevante para decir que se le ha sancionado.

B. *Acto antijurídico*

☞ Es la conducta que al ser realizada por un sujeto normativo hace que deba ser sancionado de conformidad con lo establecido por una norma jurídica. También se le conoce como “conducta prohibida”.

Debe recordarse que en el léxico jurídico, el término “acción” no sólo puede denotar conductas “positivas” —como pagar—, sino también conductas omisivas —como “no prestar el auxilio debido”—, y además puede significar actividades o procesos constituidos por varias acciones o conductas; por ejemplo, integrar una averiguación previa.

C. *Obligación*

☞ Decimos que una conducta es obligatoria cuando es la conducta opuesta a la conducta prohibida o hecho ilícito.

Por ejemplo, si la conducta prohibida es “robar”, la conducta obligatoria es “no robar”; si la conducta prohibida es “privar de la vida a otro”, la conducta obligada correspondiente será “no privar de la vida a otro”, etcétera.

D. *Persona jurídica*

☞ En el lenguaje técnico del derecho, el término “persona” no significa lo mismo que en el lenguaje coloquial, o sea, una especie biológica. Jurídicamente, la palabra “persona” denota a todo centro de imputación de derechos y obligaciones normativamente determinado.

La diferencia fundamental con el sentido coloquial es que en el ámbito jurídico se suele usar la palabra “persona” para referirse a ciertas entidades, como las empresas, los organismos públicos e, incluso, el Estado, cuya identidad y funcionamiento es independiente de los individuos que los configuran. Por ejemplo, en cierto tipo de sociedades mercantiles, la responsabilidad patrimonial de los socios se limita a las aportaciones hechas a la sociedad y no se puede afectar su patrimonio personal; de igual forma, una sociedad sigue conservando su identidad jurídica, aun cuando ya no formen parte de la misma ninguno de los socios fundadores.

☞ Para distinguir ambos tipos de personas se suele hablar de personas físicas (las que corresponden a individuos) y personas morales (para referirse a las colectividades).

E. *Responsabilidad*

A diferencia de lo que acontece en el lenguaje común,

☞ ...en el derecho una persona puede ser responsable y, por tanto, ser objeto de una consecuencia normativa, aunque no haya llevando a cabo directamente la conducta cuya realización desencadena la consecuencia.

Por ejemplo, la responsabilidad de los padres por las conductas realizadas por sus hijos, o la de un fiador como consecuencia de la insolvencia del sujeto cuya deuda tuvo que garantizar.

Para distinguir los casos en que la consecuencia normativa se aplica a quien realiza la conducta ilícita, se reserva el uso de “res-

ponsabilidad directa”, y para casos como el del fiador, “responsabilidad indirecta”.

F. *Capacidad y competencia*

¿Recuerda el cuento de caperucita roja? Suponiendo que se pone en escena una versión del mismo en un teatro infantil, queda claro que el guión determinará que ciertas frases u oraciones habrán de ser emitidas necesariamente por un determinado personaje y otras por un personaje diferente. Por ejemplo, el preguntar “¡Abuelita, qué ojos tan grandes tienes!” corresponderá ser emitido por quien esté interpretando al personaje de caperucita roja, y decir “Son para verte mejor”, al lobo feroz. Dicho de otra manera, según el guión de la obra, si alguien ha de decir “¡Abuelita, qué ojos tan grandes tienes!” habrá de ser caperucita y no otro personaje, de la misma forma que si alguien ha de decir “Son para verte mejor” habrá de ser el lobo feroz y no, por ejemplo, el leñador.

Análogamente,

☞ ...las normas jurídicas establecen una relación necesaria entre las conductas normativas y los sujetos normativos que habrán de realizarlas. Por ejemplo, si alguien ha de dictar una sentencia será un juez y no un notario; si alguien ha de perseguir los delitos será el Ministerio Público y no un contribuyente, etcétera.

Los términos “capacidad” y “competencia” denotan la conexión existente entre un sujeto normativo y el resto de los elementos normativos (acción, modalidades de cumplimiento, etcétera).

Así como en el cuento de caperucita lo que podría hacer cierto personaje era emitir cierta parte del diálogo, en el caso del derecho un sujeto es capaz o competente para producir cambios en situaciones jurídicas, cuando una norma jurídica así lo establece. El término “capacidad” alude a los cambios de estados jurídicos del sujeto normativo mismo, como sucede en el caso de la celebración de un contrato, en tanto que “competencia” se refiere a las modifi-

caciones que un sujeto normativo puede realizar sobre la situación jurídica de otro. Por ejemplo, un juez es competente para cambiar el estado jurídico de alguien a través de una sentencia, por la que lo declara culpable de haber cometido un delito, o un juez civil es competente para modificar la situación jurídica de dos sujetos normativos al momento de declararlos marido y mujer.

Cuando un sujeto normativo lleva a cabo un acto jurídico para el cual no tiene capacidad o no es competente, dicho acto es nulo, lo que equivale a decir que no produce el cambio jurídico pretendido. En términos de performatividad, diríamos que no fue afortunado.

G. “Derecho” (subjetivo)

Como dijimos anteriormente, la palabra “derecho” en el sentido de derecho subjetivo cuentan con varios significados, los cuales tienen en común la propiedad de determinar la situación jurídica de un sujeto normativo por referencia a un derecho positivo. Las diversas acepciones del término son las siguientes:

a. “Derecho” como contrario de prohibición

↻ En algunos contextos, decir que alguien tiene derecho a realizar cierta conducta significa simplemente que no existe ninguna norma que se lo prohíba.

En este sentido y dado que las conductas obligatorias no están prohibidas, es correcto decir que por definición también se encuentran permitidas.

↻ En otras ocasiones, decir que un sujeto normativo tiene derecho significa que ni la conducta expresada por la norma ni su contraria están prohibidas.

Por ejemplo, señalar que tengo derecho a transitar por avenida Reforma significa que puedo decidir hacerlo sin que nadie me

sancione por ello, pero también puedo no hacerlo sin que tampoco se me pueda sancionar por esta decisión.

b. “Derecho” como autorización

☞ En ciertos contextos, decir que un sujeto normativo tiene un derecho significa que ha sido expresamente autorizado para llevar a cabo una conducta, que de no haber sido por esa facultad expresa, no podría realizar.

Lo anterior acontece, por ejemplo, cuando se efectúa una delegación de funciones en algún funcionario de jerarquía inferior por parte de su superior.

c. “Derecho” como correlato de una obligación

☞ A veces señalar que un sujeto tiene derecho significa que existe otra norma jurídica por la que se impone a otro sujeto la obligación de hacer determinada conducta, a cuya realización precisamente es a la que el primero tiene derecho.

Dado que en derecho las acciones pueden ser activas u omisivas, es válido decir que se tiene derecho a que otro haga o deje de hacer algo, según sea el caso. Por ejemplo, establecer que todos tenemos derecho a la vida equivale a decir que existe una norma jurídica que prohíbe a una clase de sujetos normativos —que en este caso está integrado por todos los hombres— privarme de la vida (salvo en los casos en que excepcionalmente se prevé la pena de muerte).

d. “Derecho” en el sentido de acción procesal

El término “acción” es uno de los conceptos básicos de una rama del derecho llamada “derecho procesal”, que se ocupa de los procedimientos que se llevan ante los órganos jurisdiccionales (jueces, tribunales, etcétera).

☞ “Acción procesal” se define como “el primer acto por el que se activa un procedimiento jurídico”. Por ejemplo, al momento de presentar una demanda ante un tribunal estamos haciendo valer una acción.

En ocasiones, decir que alguien tiene un derecho significa sostener que cuenta con un derecho de acción.

Cuando la expresión se usa en este sentido, se presupone la existencia de un derecho subjetivo como correlato de la obligación de otro sujeto, lo que implica la presencia de otra norma que es precisamente la que le impone esa obligación.

El sentido de “derecho” como acción es sumamente importante en la dinámica real del derecho, ya que refiere la posibilidad efectiva de que aquello a lo que tengo derecho se haga efectivo, incluso contra la voluntad del obligado. En realidad, de poco sirve que exista una norma por la que se obligue a un sujeto normativo a efectuar cierta conducta a la que tengo derecho (por ejemplo, pagarme el precio de un bien que le vendí), si en ninguna parte del ordenamiento jurídico se contempla otra norma que me conceda la posibilidad de activar el funcionamiento de los tribunales para que mi derecho se vea realizado.

e. “Derecho” en relación con estados de cosas

Los distintos significados de “derecho” en sentido subjetivo analizados previamente tienen en común referirse a conductas para las cuales tiene capacidad o es competente el titular del derecho. Sin embargo, en ocasiones, la expresión se usa para referirse a estados de cosas respecto de cuya ocurrencia tiene expectativas jurídicamente legítimas el titular del derecho; por ejemplo, cuando afirmamos que tenemos derecho a un medio ambiente sano, o derecho a la salud, derecho a la vida, etcétera. En estos casos, el derecho no es realizar una conducta, sino un estado de cosas que no depende del sujeto que tiene el derecho.

Desde el punto de vista de una adecuada técnica jurídica, para que derechos de este tipo sean eficaces es necesario que otras normas impongan a otros sujetos, obligaciones de cuya realización

depende que ocurra o no el estado de cosas correspondiente. Por ejemplo, para que se satisfaga el derecho a un medio ambiente sano existen leyes ecológicas que protegen al medio ambiente mediante la imposición de obligaciones y prohibiciones de las conductas que pudieran afectarlo.

H. “Derecho” y la colección de cuadernillos *Nuestros Derechos*

Con lo expuesto en este apartado y el que le precede, es fácil comprender la intención de la obra colectiva referida:

☞ ...se trata de exponer de manera sencilla los derechos (subjetivos) otorgados por el derecho mexicano (derecho objetivo), en diversas leyes que regulan diferentes materias, atendiendo sobre todo al tipo de sujetos normativos a quienes van dirigidas.

V. “DERECHO” EN EL SENTIDO DE “CIENCIA JURÍDICA”

1. *Radiografías, leyes y jurisprudencia*

Suponer que la realidad “real” es una estructura objetiva susceptible de ser igualmente percibida por cualquiera, constituye una de las ideas más arraigadas en nuestros hábitos de pensamiento. Si esto fuera así, tendríamos que admitir que cualquier persona ve lo mismo que un radiólogo en una placa radiográfica, cuando ello es a todas luces falso: donde un lego ve manchones parecidos a patas de araña, el radiólogo puede estar leyendo las cicatrices causadas por una pleuresía, o un enfisema pulmonar. Esto significa que lo que vemos en el exterior no únicamente está determinado por lo que tenemos ante la vista, sino también, de modo muy especial, por los esquemas perceptuales, a partir de los cuales lo interpretamos de determinada forma.

De manera similar ocurre con el derecho: no es suficiente saber leer para comprender lo que está plasmado en las leyes y

participar en los procesos judiciales. Al igual que sucede con el radiólogo, la interpretación del derecho involucra algo más que la simple lectura de las leyes, los códigos, etcétera: presupone esquemas perceptuales y formas de entender y organizar la información “bruta” que ellos contienen al interior de la “caja negra” de los juristas.

El último sentido de “derecho”, que comentamos en este capítulo, tiene que ver con esto, pues denota al conjunto de conocimientos “teóricos” propios de la profesión, que son los determinantes de nuestra forma de interpretar los textos jurídicos, de argumentar y contraargumentar, fundamentar sentencias, etcétera, y se encuentran en la base de la imagen esotérica de nuestra actividad (que en parte también puede obedecer al hecho de que algunos “colegas” parecen dedicarse más bien a practicar magia negra con sus pobres clientes).

☞ Una expresión sinónima para este último sentido de “derecho” es “ciencia del derecho”, o también “jurisprudencia” (nótese la ambigüedad de esta última que, como vimos, denota, igualmente, ciertas decisiones de los tribunales). “Derecho” como sinónimo de “ciencia del derecho” aparece en expresiones del tipo “Juan estudia derecho”, o “Juan imparte la clase de derecho en la UNAM”.

Dado el carácter divulgativo de este trabajo, no me detendré a exponer la problemática que gira en torno de si lo que los teóricos del derecho realizan, escriben y enseñan satisface o no las características mínimas para poder calificarlo de ciencia, ni detallaré en qué consisten sus métodos, sino simplemente me conformaré con dejar constancia de su existencia y utilidad como parte de la labor técnica que subyace al ejercicio profesional y de la actividad académica de los juristas.

2. *Técnicos y abogados*

¿Qué haría usted si al principio de la transmisión de un clásico América contra Guadalajara se descompusiera su televisor?

¿Llamaría a su amigo investigador y doctor en Física Subcuántica para que viniera a repararlo? A menos que la curiosidad natural del segundo le hubiera llevado a aprender algo sobre televisores por la recurrida vía del ensayo-error (con el riesgo de que la reparación de su aparato se sumara a los errores), o hubiera tomado un curso, lo más probable es que procurará evitar a su amigo el mal trago de mostrarle su peor cara de *what?* (misma que tal vez no pondría si le preguntara por el problema de la distribución espectral de la radiación en la energía térmica). Desde luego, buscaría al modesto pero eficiente técnico de la esquina.

De igual manera que los técnicos de televisión, médicos o contadores, buena parte del conocimiento del derecho está encaminado a resolver problemas prácticos (en vez de realizar especulaciones teóricas). Ésta es precisamente la función de los abogados, asesores, notarios, jueces, etcétera.

Algunas de las herramientas metodológicas de estos profesionales, causantes de que el buen hombre de la calle no pueda ver lo mismo que ellos a pesar de tener enfrente el mismo texto, son:

- El conocimiento del significado de las expresiones del lenguaje técnico del derecho, que, como hemos visto, además de las palabras que le son características, puede usar las mismas que el lenguaje coloquial, pero con significados distintos.
- El manejo de técnicas que permiten efectuar reconstrucciones normativas a partir de la totalidad de los textos jurídicos relevantes.
- El manejo de criterios para identificar contradicciones entre dos o más normas del sistema.
- El uso de reglas de interpretación que permiten ajustar dicho material, de tal manera que la contradicción “desaparezca”.
- El manejo de métodos de interpretación que permiten conferir diversas interpretaciones a un mismo material normativo, como la interpretación de las normas a la luz de las supuestas finalidades que tuvo en cuenta el legislador al elaborar la ley; la interpretación analógica, que les permite extender la cobertura de una norma a casos diferentes a los previstos literalmente; la interpretación sistemática, que consiste en asignar significado a una norma a partir de su coherencia dentro de un capítulo, título o sección de una ley; la interpretación restrictiva; la interpretación extensiva, etcétera.

Gracias a todos estos recursos, el jurista, al igual que los antiguos sacerdotes, posee el secreto (y monopolio) de una interpretación, que en nuestro caso es la jurídica.

3. *La actividad “científica” en el derecho*

Como se comentó anteriormente, determinar las razones por las cuales los juristas dicen realizar una actividad científica es sumamente complicado y, en última instancia, éste no es el lugar para abordar el tema. Sin embargo, científica o no, lo cierto es que algunos juristas realizan una actividad diferente a la de llevar casos prácticos o dictar sentencias.

☞ Dicha actividad puede comprender dos clases fundamentales de investigación: la teórica general (normalmente denotada con los términos filosofía jurídica o teoría general del derecho) y la dogmática jurídica.

La diferencia fundamental entre una y otra estriba en que la primera se ocupa de proporcionar explicaciones válidas para todo derecho objetivo, analizando cuestiones como ¿cuál podría ser un modelo adecuado de ciencia del derecho?, ¿cuál es la estructura característica de todo sistema jurídico?, ¿es el derecho un sistema de normas?, etcétera (como puede observarse, este trabajo quedaría ubicado dentro de esta categoría).

Por su parte,

☞ ...la dogmática jurídica o, mejor dicho, las diferentes disciplinas dogmáticas constituyen una reflexión sobre las distintas ramas en que se suele dividir el derecho, como el derecho civil, el derecho mercantil, el derecho penal, etcétera.

Contrariamente a lo que podría suponerse, no existe una correspondencia necesaria entre una rama del derecho y una codificación o ley. Por ejemplo, el derecho penal no es correlativo a

un código penal, pues comprende tanto al federal como a los de los diversos estados de la República, además de otras leyes, como la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, y los delitos especiales previstos en otros ordenamientos legales.

Entre otras cosas, cada disciplina dogmática proporciona el andamiaje conceptual común y estable que da identidad a cada área, independientemente de los cambios legislativos y los sistemas jurídicos concretos. De esta manera, la llamada teoría general del delito no versa únicamente sobre el derecho penal mexicano, ni el argentino ni sobre leyes actualmente vigentes, sino respecto a cualquier legislación penal.

↻ Una parte especial de la dogmática es la que se ocupa de los procesos jurisdiccionales y se conoce como “teoría general del proceso”. La relevancia de la misma hace que el derecho en general se distinga entre derecho sustantivo (el que se ocupa de regular la conducta de los sujetos normativos entre sí) y el adjetivo o procesal (que se ocupa de regular las conductas de los sujetos normativos, pero dentro del contexto de un proceso jurisdiccional).

Los métodos empleados por los dogmáticos en la realización de su labor son muy variados y comprenden los referidos en el epígrafe anterior, con la diferencia de que su aplicación no se realiza para plantear o resolver un asunto concreto, sino para proporcionar respuestas generales acerca de la coherencia del sistema jurídico, la manera en que hay que entender un artículo, etcétera.

Además de esos métodos y actividades, los dogmáticos suponen hacer diversas cosas, como determinar cuál es la esencia de las instituciones jurídicas (el matrimonio, por ejemplo); proporcionar definiciones reales correspondientes a la verdadera esencia de una entidad; elaborar clasificaciones ontológicas a partir de las características constitutivas de esas esencias; sistematizar el material normativo mediante la reducción de una diversidad normativa a reglas o principios más generales, de los que se pueden deducir aquéllas u otras normas no previstas expresamente por el derecho positivo, entre otras.

☞ El resto de los cuadernillos de la colección son trabajos de dogmática jurídica realizados sobre diferentes textos legislativos, aplicando los métodos referidos con un objetivo en parte “científico”, pero sobre todo divulgativo.

A pesar de no formar parte del derecho positivo, la dogmática ha jugado un papel muy importante en las prácticas jurídicas desde el siglo anterior, dado que forma parte de los insumos que utilizan los juristas prácticos al momento de construir sus argumentaciones o justificar sus decisiones.

Sin embargo, como habrá podido percatarse nuestro lector, los métodos de la dogmática son el resultado de la sedimentación desordenada de formas de concebir el derecho a lo largo de la historia. De esta manera, la búsqueda de esencias, definiciones reales y clasificaciones ontológicas tiene su origen en el periodo del iusnaturalismo metafísico, mientras que la idea de poder elaborar teorías sobre los aspectos más diversos (teoría general de los contratos, teoría del delito, teoría de la prueba, teoría del derecho parlamentario, etcétera), concebidas como sistemas conceptuales con relaciones lógicas internas propias (y en ese sentido independientes del derecho positivo), es herencia de la concepción racionalista del derecho. En otras palabras, la regla hermenéutica según la cual hay que interpretar las normas en función de las finalidades atribuibles al legislador al momento de elaborar las leyes proviene del siglo pasado, cuando se pensó que con la codificación se había llegado al punto culminante del desarrollo jurídico.

En la actualidad, la dogmática jurídica ha entrado en crisis, sobre todo debido al importante desarrollo que está teniendo la moderna jurisprudencia analítica, que está construida sobre la base de técnicas de índole semántica, lógica y pragmática que proporcionan al análisis jurídico un soporte más objetivo, lo cual hace posible abandonar la adhesión dogmática a naturalezas jurídicas, esencias, etcétera, para pasar al terreno democrático de la racionalidad compartida. Sobre esas mismas bases he pretendido elaborar este trabajo que inaugura la colección Nuestros Derechos. Nada menos podría haber aspirado a ofrecerle, amable lector, que

una respuesta moderna a un viejo problema en los albores del tercer milenio, en el que sin duda muchas cosas surgirán, otras desaparecerán y algunas simplemente evolucionarán, entre ellas el derecho, porque como decían los antiguos romanos hace algunos milenios: “donde hay sociedad... hay derecho”.