

FILOSOFÍA DEL DERECHO Y DECISIÓN JUDICIAL

Carlos Enrique HUITRÓN GARCÍA¹

SUMARIO

I. El concepto de Derecho. II. Las Normas Jurídicas y los Sistemas Jurídicos. III. Conclusiones. IV. Fuentes de información.

RESUMEN

Es sabido que, el derecho es un conjunto de normas que regulan la conducta humana materializada y que tiene diversas corrientes, que para efectos del presente trabajo nos basaremos en el iusnaturalismo y el positivismo jurídico; por su parte, el iusnaturalismo reconoce derechos humanos naturales, por el simple hecho de ser persona, en contraste, el positivismo jurídico solo reconoce las normas creadas y establecidas por el Estado, rechazando cualquier derecho natural.

Ahora bien, la aplicación de la Filosofía del Derecho es muy útil para la formación de la decisión judicial, por ello, es indispensable citar, sobre el particular, a diversos autores que sostienen diversas teorías aplicables; por ejemplo, el método de Kelsen se enfoca en la lógica interna del derecho, más que en su contenido; mientras que Hart amplía esta visión, diferenciando entre normas primarias (que imponen deberes) y secundarias (que permiten modificar las primeras); por

ABSTRACT

It is known that the law is a set of norms that regulate materialized human behavior and that it has various currents that for the purposes of this work we will base ourselves on natural law and legal positivism; For its part, natural law recognizes natural human rights, simply by being a person, in contrast, legal positivism only recognizes the norms created and established by the State, rejecting any natural right, now, the application of the Philosophy of Law is very useful for the application of the judicial decision, therefore, it is essential to cite various authors who support various applicable theories, for example, Kelsen's method focuses on the internal logic of law, rather than its content, while Hart expands this vision, differentiating between primary norms (which impose duties) and secondary ones (which allow the first ones to be modified), on the other hand, Dworkin maintains that principles have the same value as legal rules, helping to solve complex cases based on morality.

¹ Licenciado, Maestro y Doctor por la Universidad Nacional Autónoma de México, ha ocupado diversos cargos en el Poder Judicial de la Federación y es autor de múltiples artículos y libros, especialmente la Ley de Amparo comentada, cuya publicación se llevó a cabo en 2023, asimismo se ha desempeñado como Docente en la División de Estudios de Posgrado de su Alma Máter.

otro lado, Dworkin sostiene que los principios tienen el mismo valor que las reglas legales, ayudando a resolver casos complejos con base en la moral. Finalmente, la teoría garantista del derecho se basa en tres pilares: ciencia jurídica, filosofía política y teoría del derecho.

PALABRAS CLAVE

Derecho. Filosofía del Derecho. Sistemas jurídicos. Decisión judicial. Iusnaturalismo. Iuspositivismo.

Finally, the guarantee theory of law is based on three pillars: legal science, political philosophy, and legal theory.

KEY WORDS

Law. Philosophy of Law. Legal Systems. Judicial Decision-Making. Natural Law. Positivism.

I. EL CONCEPTO DE DERECHO

En este sentido, la palabra *derecho* proviene del lat. *directus*. Recto, igual, seguido, sin torcerse a un lado ni a otro. Justo, legítimo. Fundado, cierto, razonable². Por otra parte, el término *derecho* hace referencia al conjunto de normas que regulan la convivencia humana y es el vehículo para acceder a la justicia; asimismo, determina las funciones del Estado con el objetivo de llevar a cabo el bienestar social. Asimismo, la Constitución es la fuente de las normas jurídicas en una sociedad en donde existe la democracia³. Por otro lado, la cultura de la legalidad garantiza la vigencia del Estado de derecho que es necesario para llevar a cabo la convivencia social.

Asimismo, esta palabra proviene del vocablo latino *directum*, que significa no apartarse del buen camino, seguir el sendero señalado por la ley, lo que se dirige o es bien dirigido. En general se entiende por derecho, al conjunto de normas jurídicas, creadas por el estado para regular la conducta externa de los hombres y en caso de incumplimiento está prevista de una sanción judicial⁴.

Por otro lado, el derecho, es el conjunto de normas que imponen deberes y normas que confieren facultades, que establecen las bases de convivencia social y cuyo fin es dotar a todos los miembros de la sociedad de los mínimos de seguridad, certeza, igualdad, liber-

² Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, "derecho", en <https://dle.rae.es/derecho>.

³ Para el Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española el término *democracia* hace referencia al sistema político en el cual la soberanía reside en el pueblo, que la ejerce directamente o por medio de representantes. País cuya forma de gobierno es una democracia. Forma de sociedad que reconoce y respeta como valores esenciales la libertad y la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley. Participación de todos los miembros de un grupo o de una asociación en la toma de decisiones. Diccionario de la lengua española, Real Academia Española, "democracia", en <https://dle.rae.es/democracia>.

⁴ Flores Gómez, Fernando y Carvajal Moreno, Gustavo, *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*, 25ª. ed., México, Porrúa, 1986, p. 50.

tad y justicia⁵. Entonces, el derecho, es aquel conjunto de normas, que tratan de regular la conducta externa humana, mediante ordenamientos, deberes, permisiones y prohibiciones.

1. El concepto de derecho para el iusnaturalismo

Cabe señalar que, el *iusnaturalismo*, es un concepto jurídico con características éticas y filosóficas que reconoce la existencia de derechos humanos que vienen dados por la naturaleza antes que cualquier otro ordenamiento creado por el hombre. Los principales autores que plantearon el inicio del derecho natural fueron Platón, en su célebre obra *República* y en *Leyes*; y Aristóteles, en *Ética nicomáquea* o *Ética de Nicómaco*. Este último hizo referencia a la justicia natural, la que definió como aquello que tiene validez en todo lugar y que existe indiferentemente de que la gente lo piense o no. Asimismo, la describió como inmutable.

Por otro lado, la escuela del *derecho natural* nace con la obra de Hugo Grocio (1583-1645), de este modo, Grocio, define la ley natural como “*dictado de la naturaleza racional a través del cual el autor de la naturaleza, Dios, prohíbe o estimula ciertos actos*”. Es necesario aclarar que en este derecho natural derivado de la razón pura el gobernante está “sometido” únicamente por su conciencia, y la convicción de actuar dentro de los “principios supremos”, por lo tanto, no puede sacarse de él ninguna garantía institucional, quedando la justicia en manos de quien elabora las leyes. Dentro de la concepción crítica comentaremos acerca de la misma clase dominante⁶.

En este sentido, el iusnaturalismo, en sus versiones tradicionales, se compromete con la creencia de que existen, por encima de las leyes creadas por el hombre, ciertos principios de derecho natural. Estos principios de moralidad son inmutables y eternos, contrariamente a las leyes humanas que pueden cambiar de una comunidad a otra y de tiempo en tiempo. Sólo se puede considerar “*derecho*” (leyes positivas), al conjunto de normas dictadas por los hombres que se encuentren en concordancia con lo que establecen dichos principios.

Por otra parte, las *teorías iusnaturalistas tradicionales*, se diferencian por los distintos argumentos que brindan en apoyo de la existencia de los principios de derecho natural, por las diversas elaboraciones de los contenidos de esos principios que proponen y por las consecuencias que consideran que de ellas se siguen en el campo del derecho. Asimismo, derivado de las *teorías iusnaturalistas tradicionales*, surgen, el *iusnaturalismo teológico*,

⁵ Pereznieto Castro, Leonel y Ledesma Mondragón, Abel, *Introducción al estudio del Derecho*, 2ª. ed. México, Harla, p. 9.

⁶ Bobbio, Norberto y Bovero, Michelangelo: *Sociedad y Estado en la filosofía moderna. El Modelo iusnaturalista y El Modelo Hegeliano-Marxiano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986, p. 23.

cuyos representantes más conspicuos son los filósofos tomistas, quienes creen que el origen del derecho natural es Dios y, que las leyes positivas deben derivarse del mismo; y *el iusnaturalismo racionalista*, representado por los filósofos iluministas, los que sostuvieron que el origen de los principios morales se encuentra en la estructura o naturaleza de la razón humana y quienes trataron de axiomatizar esos principios autoevidentes que permitían derivar el resto de las normas.

Finalmente, se puede definir al iusnaturalismo como, la doctrina de acuerdo con la cual, existen leyes, que no hayan sido puestas por la voluntad humana y en cuanto tales son anteriores a la formación de cualquier grupo social, reconocibles mediante la búsqueda racional, de las que derivan, como de toda ley moral o jurídica, derechos y deberes que son, por el hecho de derivar de una ley natural, derechos y deberes naturales.

2. El positivismo jurídico

El iuspositivismo, genéricamente es lo opuesto al iusnaturalismo, pues históricamente el positivismo se caracterizó en sus orígenes por su oposición a todas las formas de iusnaturalismo. Por lo tanto, las leyes del derecho positivo son objetivas, se encuentran valoradas en un conjunto de normas dentro del ordenamiento jurídico, no recurren a órdenes supremas filosóficas o religiosas y no razonan mediante estas, así como también son independientes de la moral. El positivismo jurídico se considera libre de juicios que establezcan lo que es justo o injusto, ya que su punto de partida es lo que dicta el poder soberano. Tampoco busca un objetivo ni se sujeta a lo preestablecido.

El *positivismo jurídico*⁷ es hijo del positivismo filosófico iniciado por Augusto Comte (1798-1857). El positivismo es el movimiento intelectual dominante en la segunda mitad del siglo XIX, cuyas raíces pueden perseguirse claramente hasta Kant y la ilustración –sobre todo en su aspecto enciclopedista–, y, cuyas ramificaciones penetran en nuestra centuria y se extienden todavía por ciertos sectores del ámbito filosófico de nuestros días.⁸ Su principal exponente en el siglo XIX fue John Austin (1790- 1859), quien buscaba diferenciar el “derecho temporal”, de la ley divina, y los valores morales de la vigencia temporal. El iuspositivismo, posterior a John Austin, encuentra en Hans Kelsen su más alta expresión a través de su *Teoría Pura del Derecho*. Esta modalidad de formalismo jurídico constituye la médula de la ideología kelseniana, orientada al estudio de las formas normativas. Según esta postura, una norma tiene una misma forma, la normatividad expresa su carácter universal, aunque su contenido sea variable.

⁷ Jiménez Moles, María Isabel, *La nueva ciencia y filosofía del derecho*, México, Fontamara, 2007, p. 78.

⁸ Comte, Augusto, *Discurso sobre el Espíritu Positivo*, México, Editorial Aguilar, 1980. p. 9.

Por otro lado, las primeras teorías en las que se pretendió separar sistemáticamente el ámbito de lo jurídico del ámbito de lo moral aparecieron en el siglo XIX en las obras de Bentham y Austin, como una reacción al iusnaturalismo tradicional. En el siglo XX las críticas más sistemáticas y completas a la doctrina del derecho natural surgieron de dos corrientes principalmente: El *normativismo*, representado por las propuestas de Hans Kelsen, quien criticó sus variantes clásicas, y de Herbert Hart, que extendió sus críticas a las formas modernas de concebirla; el *realismo*, en sus variantes norteamericanas (Pound, Llewellyn, Frank, Holmes) y escandinavas (Olivecrona, Ross). Los pensadores realistas cuestionaban no sólo al iusnaturalismo, sino también al normativismo. Además existen dos fundamentos en los que se puede apoyar la adopción de una posición positivista respecto de la definición de derecho: a) el *escepticismo ético*, esto es, la creencia de que no existen juicios morales objetivamente verdaderos, universalmente válidos y eternos (o bien que, en caso de que existieran, no podrían ser conocidos por el hombre mediante el empleo de la razón); y b) la *ventaja metodológica*, que implica poder distinguir entre el derecho que es y el derecho que debe ser, a los efectos de permitir la crítica moral de las instituciones vigentes. Hans Kelsen, es un fiel representante del primer tipo de enfoque, mientras que Herbert Hart, puede ser considerado el representante más importante de la segunda tendencia.

Finalmente, el positivismo jurídico, es aquella doctrina, que no reconoce valor sino a las normas del derecho positivo. De tendencia estatal o sociológica, rechaza toda metafísica y toda idea de derecho natural.

3. El positivismo de Hans Kelsen

En este sentido, Kelsen nació en Praga, era de raza judía, estudió y se doctora en Derecho. Fue redactor de la Constitución Federal Austriaca de 1920. Es objeto de persecución racista por los nazis en 1933. Llega a los Estados Unidos de Norteamérica en 1940 donde fue profesor⁹. Kelsen escribe, entre otras obras, la *Teoría Pura del Derecho*, desarrollando tres presupuestos a partir de esto: el primer presupuesto es “constituir una ciencia que tenga por único objeto al derecho e ignore todo lo que no responda estrictamente a su definición”. Esto explica la separación del derecho de todo objeto y método de conocimiento que no sea el mismo derecho, es decir, de la moral, de la psicología, etc. El segundo presupuesto es que por “derecho hay que entender exclusivamente el derecho positivo”. El tercer presupuesto se expone cuando “se propone estudiar tan sólo las normas jurídicas”. “Con estos tres presupuestos, arrastrado por el temor de las contaminaciones, Kelsen reduce al derecho a una lógica formal jurídica, centrada toda ella en el estudio de la norma jurídica”.

⁹ Villoro Toranzo, Miguel, *Lecciones de Filosofía*, México, Porrúa, 2006, p. 407.

Cabe señalar que, el objeto fundamental del estudio del derecho será, por lo tanto, las normas, todo lo demás sería metajurídico. La clarificación de que el derecho será respecto a una ciencia normativa y no una ciencia de la naturaleza, sería otro de los aspectos fundamentales del pensamiento jurídico de Kelsen: “La ciencia del Derecho es una ciencia normativa y no una ciencia de la naturaleza”.

Esto significa que no se interesa por la conducta humana en sí misma, sino únicamente por el orden normativo que la regula. Estudiará la norma –la relación lógica– que atribuye a un presupuesto jurídico un efecto jurídico, pero el “contenido” de esa norma será “metajurídico”.

4. El positivismo de Hart

En este sentido, Herbert Lionel Adolphus Hart, fue el filósofo del derecho más importante del siglo XX, y también una figura prominente de la filosofía política y moral. Nació en la primera década de ese siglo y vivió hasta su década final, siendo responsable central de rescatar a la filosofía del derecho del estancamiento en el que se había encontrado sumida por muchos años. Tanto a través de su propia y brillante obra como en su carácter de mentor de algunos otros importantes filósofos del derecho del siglo XX, Hart ejerció una vasta influencia en la filosofía jurídica, comparable a la de su amigo John Rawls en el ámbito de la filosofía política. Su obra ha sido muchas veces criticada en forma contundente –de hecho, una de las características de su excelencia intelectual reside en el modo en que estimulaba a estudiantes que presentaban fuertes reparos a muchas de sus ideas– pero la magnitud de sus logros se encuentra más allá de toda duda razonable.

Asimismo, Hart, es más famoso por su trabajo en la primera de estas áreas –como el principal defensor del positivismo jurídico desde los días de Jeremy Bentham y John Austin– sus publicaciones en las otras áreas son suficientes por sí solas para otorgarle un lugar en el panteón de los pensadores jurídicos más destacados del siglo XX. Por consiguiente, si bien el presente volumen dedica mayor atención al positivismo jurídico y a la filosofía jurídica general que a cualquiera de los otros temas de los que se ocupara Hart, también examina estos últimos con cierta profundidad.

En este sentido, Hart comienza reconstruyendo la teoría que explica el derecho como un conjunto de órdenes generales respaldadas por amenazas, emitidas por un soberano (independiente y supremo) generalmente obedecido. Esta teoría fue defendida principalmente por John Austin (1790-1859) en las clases que dictara en la Universidad de Londres en el período comprendido entre 1829 y 1832. Las mismas fueron recogidas en su obra, *The Province of Jurisprudence Determined*, publicada en 1832.

Por otro lado, el positivismo metodológico de Herbert Hart: a diferencia de las demás teorías, no plantea una definición precisa de derecho; simplemente sitúa tres interrogantes que si bien no responde expresamente el concepto de Derecho; si son analizados para que el lector se cree su propia definición de derecho: 1. ¿En qué se diferencia el derecho de las órdenes respaldadas por amenazas, y qué relación tiene con ellas?; 2. ¿En qué se diferencia la obligación jurídica de la obligación moral, y qué relación tiene con ella?; y 3. ¿Qué son las reglas, y en qué medida el derecho es una cuestión de reglas?. Hart plantea que el derecho no se puede definir al estilo de Austin y Kelsen, más bien proclama la idea de Reglas Primarias y Secundarias.

Asimismo, mientras que los seres humanos puedan obtener suficiente cooperación de algunos para permitirles dominar a otros, usarán las formas del derecho como uno de sus instrumentos. Hombres malvados dictarán reglas malvadas que otros aplicarán. Lo que por cierto más se necesita para que los hombres tengan una visión clara al enfrentar el abuso oficial del poder, es que conserven la idea de que al certificar que algo es jurídicamente válido no resolvemos en forma definitiva la cuestión de si se le debe obediencia, y que por grande que sea el halo de majestad o de autoridad que el sistema oficial pueda poseer, sus exigencias, en definitiva, tienen que ser sometidas a un examen moral¹⁰.

Por otro lado, en cuanto a la validez del derecho, entre las normas secundarias, se encuentra la “Regla de Reconocimiento” (*Rule of Recognition*), de la cual se ha hablado anteriormente, que determina los criterios de validez y pertenencia de las normas respecto del propio sistema, ya que todas las normas identificadas por la regla de reconocimiento son válidas y vinculantes, por lo que, en última instancia, el derecho descansa también en una norma básica, aunque no será hipotética, sino real. Verdaderamente no se trata de una hipótesis, no es un presupuesto del pensamiento jurídico, sino que es una norma positiva, una norma cuya existencia se manifiesta en la práctica concorde de los tribunales a la hora de identificar el derecho válido en orden a su aplicación¹¹. En este sentido podemos llegar a una conclusión válida cuando se afirma que la regla de reconocimiento es fundamento de la validez jurídica, porque dota de sentido a la noción de validez. Por lo cual puede decirse que Hart hace depender la validez de cada norma jurídica no de otra y así sucesivamente de forma indirecta, sino que la validez de cada norma jurídica depende directamente de la existencia de la regla de reconocimiento¹².

¹⁰ Hart, H.L.A., *El concepto de derecho*, 3ª. ed., trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012, p. 261.

¹¹ Ramos Pascua, J. A., *La regla de Reconocimiento en la Teoría jurídica de H. L. A. Hart*, Madrid, Tecnos, 1989, p. 101. “Dicho de otro modo: se trata de una norma que ha de inferirse de la práctica judicial”.

¹² Falcón y Tella, María José, *Concepto y fundamento de la validez del Derecho*, Madrid, Civitas, 1994.

En otro orden de ideas, Dworkin se queja del desconocimiento en la teoría Hartiana de la idea de principios, habida cuenta que, en el caso de existir, por ejemplo, contraposiciones entre reglas, debe existir un tercer elemento mediador que dirima el conflicto, este obedecería a los principios. Este autor no concibe la idea que los principios estén por encima de las reglas, pero sí que estén en un mismo nivel, toda vez que así se evitaría conceder al juez la peligrosa discrecionalidad que plantea Hart. “El juez al decidir no debe crear derechos, sino confirmar o denegar los derechos que los individuos poseían antes de su decisión. Los principios constituyen los materiales que le permiten al Juez buscar las respuestas a los casos difíciles”.

Finalmente, se puede afirmar que en esta teoría del iusnaturalismo moderno se intenta unir la concepción de moral con la de derecho para afirmar que el último siempre debe hacer un juicio de valor moral para su aplicación -existen pues vínculos interdependientes entre estas figuras.

5. El positivismo de Dworkin

Como señala Jürgen Habermas, la teoría de Dworkin, tiene la pretensión de superar las carencias que muestran las teorías; realista, positivista y hermenéutica, tratando de explicar en qué forma la práctica judicial puede simultáneamente satisfacer las exigencias de seguridad jurídica y de aceptabilidad racional. Seguridad jurídica, corrección de las decisiones y apropiación de la historia institucional del derecho son los elementos que se encuentran presentes en la teoría de Dworkin. Para los modernos sistemas jurídicos que cuentan con un Estado de derecho donde una de las grandes paradojas constituye en cumplir con el principio de legalidad y a la vez realizar los valores tan abstractos y de dimensiones tan poco precisas que incorporan los derechos humanos, la teoría de Dworkin puede ofrecer un modelo para explicar los procesos internos a través de los cuáles opera el derecho real.

En este sentido, Dworkin, ha desarrollado su teoría con base en un análisis fino de la praxis judicial de la Corte Suprema de los Estados Unidos en casos tanto de derecho constitucional como de derecho privado. Su estudio hace énfasis en los denominados casos difíciles –*hard cases*–. Los fundamentos hechos valer en las correspondientes decisiones y la retórica jurídica que en ambos se utiliza le sirven a Dworkin como punto de partida y justificación de su teoría del derecho.

Por otro lado, Ronald Dworkin, construyó su propuesta filosófica a partir de las críticas que formuló al positivismo jurídico, y en especial, a la teoría de Hart. En uno de sus Artículos más famosos, “*El modelo de reglas*” publicado en 1967, sostuvo que un sistema jurídico no puede ser entendido adecuadamente si se lo ve sólo como un conjunto de

reglas. Esa es la posición que Dworkin considera que Hart defiende en “el concepto de derecho” (1963).

Asimismo, Dworkin es principalmente famoso por la crítica que realiza sobre el positivismo legal de Hart. Exponiendo la crítica más completa de Hart en su libro *Law's Empire*. La teoría de Dworkin puede ser calificada de interpretativa: el Derecho es lo que sigue de una construcción interpretativa de la historia institucional del sistema jurídico. Para Dworkin, el Derecho no es solamente un compuesto de reglas primarias y secundarias, el Derecho se compone también de principios –*principles*– y directrices o políticas –*policies*–. Es en la relación de estos tres elementos: reglas; principios y políticas, donde se encuentra la explicación más certera de lo que es el Derecho. Es importante decir que dos son las columnas en las que se erige la teoría del derecho de Dworkin. Por un lado, el análisis de la praxis judicial de la Corte Suprema de los Estados Unidos en casos tanto de Derecho constitucional como de derecho privado, haciendo especial énfasis en los denominados casos difíciles –*hard cases*–. La otra columna es una crítica de las concepciones positivas y utilitaristas del derecho, la que se hace consistir principalmente en una refutación de la teoría de Hart¹³.

Por otra parte, el ataque central que emprende Dworkin contra el positivismo se hace con base en el *status* lógico, la fundamentación y el uso de principios, esto es, de un tipo de normas diferentes a las reglas. La teoría de los principios refuta tres tesis positivistas: a) que el derecho consiste sólo en reglas, las que sólo con base en su origen pueden ser examinadas por cuanto hace a su validez o pertenencia al sistema y que sólo de esa forma se pueden distinguir de las normas de otros tipos de sistemas normativos como sería la moral o las reglas de trato social; b) que el juez en casos difíciles posee una facultad discrecional que le permite decidir según parámetros extrajurídicos, y c) que en casos difíciles el juez declara un derecho que aún no existe¹⁴. Finalmente, la posición de Dworkin es radical: el Derecho es moral. La posición de Hart es lo contrario: entre el Derecho y Moral no existe una conexión necesaria.

II. LAS NORMAS JURÍDICAS Y LOS SISTEMAS JURÍDICOS

Toda conducta humana debe ser regida por diferentes tipos de reglas de comportamiento, a las que se les llama normas. Las normas se clasifican en normas morales, religiosas, sociales y jurídicas. Las *normas jurídicas*, son reglas de conducta expedidas por el poder público para regular la pacífica convivencia de los seres humanos integrantes de una sociedad y cuya observancia no está sujeta a la aceptación o no por parte del destinatario, ya que, si

¹³ Rojas Amandi, Víctor Manuel, “El Concepto de Derecho de Ronald Dworkin”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, México, núm. 246, t. XVI, julio-diciembre, 2006, p. 409.

¹⁴ Rojas Amandi, Víctor Manuel, *op. cit.*, p. 356.

éste no cumple, puede verse forzado a cumplirlas por medio de la coacción, haciendo uso de la fuerza que tiene el Estado. Ejemplo: la aplicación de una sanción por el Código Penal de determinada entidad si una persona mata a otro ser humano.

1. Reglas, normas y derecho

Cabe señalar que, Wittgenstein hablando de las reglas del lenguaje, dice que “una regla está ahí como un indicador de caminos”; es decir, muestra la dirección que hay que seguir para llegar a determinado sitio. Por tanto, las reglas del lenguaje son medios que tienen una relación directa con un fin determinado al cual sirven.

De estos y otros análisis se desprende una conclusión. A mi juicio, conviene diferenciar los conceptos de regla y norma, rechazando que ambos términos sean sinónimos (aunque a veces se usen como tales) y también que exista una relación de inclusión de uno de ellos respecto al otro. Como ya he dicho en otro lugar, creo que las reglas deben entenderse más bien como guías para la acción que están directamente asociadas al logro de un objetivo. Por ejemplo, una regla gramatical es una guía que sirve para expresarse correctamente en un idioma; una regla de juego sirve para el fin de participar en un juego, ganar, divertirse, etc.; una regla técnica sirve para manejar adecuadamente una herramienta o un producto cuya utilidad perseguimos, etc.

En cambio, las normas son guías para la acción humana que no están directamente asociadas al logro de ningún objetivo, sino que están relacionadas directamente con la imposición o establecimiento de dicha guía por parte de una autoridad. Digamos que, siendo tanto la regla como la norma criterios, guías o razones para la acción, la regla es una guía establecida como medio para alcanzar un fin, de manera que si no se sigue la regla no se puede alcanzar el fin, mientras que las normas son guías establecidas impositivamente por una autoridad, al margen de que siguiéndolas se alcancen o no ciertos objetivos.

Por otro lado, la concepción del derecho como sistema normativo, con todas sus ambigüedades, se refleja mejor que en ningún otro sitio en la teoría de Kelsen. Según sus palabras “el derecho... es una ordenación normativa del comportamiento humano; lo que significa: es un sistema de normas que regulan el comportamiento humano. Con la palabra “norma” se alude a que algo deba ser o producirse; especialmente, a que un hombre deba comportarse de determinada manera”. Aclara a continuación que la palabra “deber” tiene aquí un sentido más amplio que el usual, pues abarca tanto la conducta que se debe realizar como la que se puede o se permite realizar¹⁵.

¹⁵ Kelsen, Hans, *Teoría pura del Derecho*, trad. de R. J. Vernengo, México, UNAM, 1983, p. 18.

En este sentido, partimos de los dos presupuestos siguientes: 1) En cuanto a la naturaleza de las normas jurídicas: no las consideramos como regularidades sociales de comportamiento, ni como proposiciones o significados o normas-sentido; las consideramos como entidades lingüísticas observables, concretamente como enunciados inscripciones. 2) En cuanto a la naturaleza del derecho: rechazamos que el sistema jurídico se componga de otros elementos que no sean las normas o enunciados jurídicos y negamos que las normas jurídicas sean todas prescripciones; por contra, afirmamos que el derecho se compone de enunciados prescriptivos y no prescriptivos, lo cual no impide caracterizar a todo sistema jurídico como un sistema normativo.

2. Justicia

A través del tiempo, se ha relacionado a la *justicia* con el *derecho* y, hasta se han confundido en cierta medida éstos dos términos; es por eso por lo que es muy importante definirlos correctamente. *Derecho*, proviene del latín *directum*, que significa, lo recto, lo correcto, lo adecuado y, en definitiva, lo justo; por otro lado, *justicia*, *lus* (el derecho), *lustum* (lo justo)¹⁶.

La idea de *Justicia* nos lleva a la antigua Grecia, en donde Sócrates (469- 399 a. C.), la concibe como una virtud o *areté*; consiste, en el conocimiento profundo, de lo justo y de lo bueno del hombre, que vive en sociedad. Asimismo, esta definición ha sido objeto de grandes y acalorados debates, ya que lo contrario de justo, es lo injusto y esto conlleva a tratar de establecer qué es lo justo para algunos y qué es lo injusto para otros. Sócrates afirma que el sabio es virtuoso, el hombre sabio, es bueno, justo y feliz; por otro lado, el hombre desorientado y confundido, es injusto, hace el mal y es infeliz; asimismo, afirma que la justicia es una virtud y la injusticia es un vicio del alma; “*el alma justa y el hombre justo vivirán bien, el hombre injusto vivirá mal... El que vive bien es dichoso y desdichado el injusto...*”¹⁷. Esta idea de justicia es la justicia pura, es la “virtud íntegra e inmovible que abraza en sí a todas las virtudes”¹⁸.

En el diálogo platónico de *La República*, Sócrates, sostiene la idea de la justicia como la expresión del interés del más fuerte. En sí, sostiene que “cada uno haga lo suyo”, o, dicho en otras palabras, que cada uno se ciña a la función y a la tarea que se le han encomendado. Por otra parte, en la sinfonía dentro del alma, la justicia es la virtud que armoniza a las tres restantes virtudes que ahora denominamos cardinales: la prudencia, la fortaleza y la templanza y, entraña también, el criterio que unifica y coordina entre sí a los diversos grupos que deben integrar la sociedad: sabios, gobernantes, guerreros, artesanos y comerciantes¹⁹.

¹⁶ Martínez Roldán, Luis y Fernández, Jesús A., *Curso de teoría del derecho*, Barcelona, Ariel, 1999, p. 213.

¹⁷ Platón, *Diálogos*, México, Porrúa, 2000, p. 362.

¹⁸ Iglesias, Juan, *Derecho Romano*, Barcelona, Ariel, 1978, p. 99.

¹⁹ www.juridicas.unam.mx. file:///C:/Users/academico/Downloads/17098-15335-1-PB.pdf.

Asimismo, Sócrates busca analizar a la justicia dentro de la naturaleza social, y es allí donde la virtud cobra sentido; en el entendido de que el hombre vive en sociedad por mutua reciprocidad, en la necesidad de los miembros. Por lo que cualquier mal que atente contra la sociedad, afecta en consecuencia a sus miembros, de esta forma el justo obtendrá un bien al vivir la justicia con los otros miembros de la sociedad, y, por ende, cualquier injusticia que cometiera contra otro, se la estaría cometiendo a él mismo.

Por otro lado, *Platón*, afirma que es necesario saber, por un lado, cuál es el papel de cada hombre en la sociedad y, por otro, cuál será su forma específica de actuar, pues, todo hombre forma parte de la entidad social y debe, por lo tanto, someterse a la ley, teniendo en cuenta que: “el legislador que debe obligar a los rebaños de hombres a respetar la justicia no será nunca capaz al mandar a toda la muchedumbre de prescribir a cada uno lo que precisamente le conviene”²⁰.

Para Platón, la Justicia, es que cada cual haga lo suyo, que cada quién haga su trabajo; sustituye el verbo “dar” de las definiciones más populares por “hacer”, con lo que implica la posesión de lo que cada quién necesita para hacer su parte; es pues para el fundador de la Academia, una virtud cultivable en los hombres. Según Platón, dentro de la *polis*, o la ciudad de los hombres libres, para que la justicia pudiera establecerse, era necesario pasar o cumplir con las tres virtudes representadas por las funciones que cumplen algunos sectores identificados por tres tipos de hombres: los sabios, los guerreros y los trabajadores, que ejemplifican a las tres virtudes del alma. Los sabios eran lo que estaban determinados a gobernar; los guerreros eran lo que representaban la valentía, y el trabajador debería cumplir con la virtud de la templanza.

Asimismo, sobre *justicia*, *Aristóteles*, afirma: “la justicia parece ser una especie de igualdad y la amistad encierra también igualdad, a no ser que el proverbio que dice “amistad es igualdad” fuere falso. Todas las construcciones, son forma particular de justicia; porque una construcción es asociación, y toda asociación se basa en la justicia, de manera que sea cual fuere el número de las especies de amistad, habrá las mismas en cuanto a la justicia y la asociación...”²¹.

En este sentido, para *Aristóteles*, la definición de justicia se motiva o se sustenta en el ideario de Platón, en cuanto a dar a cada cual lo que se merece, esto es, cada persona debe cumplir bien con sus funciones y aceptar lo que legítimamente se le designó y que conforme cumpla con esta tarea, será merecedor de su forma de vida. Para este filósofo “la virtud racional y voluntaria debe radicar en justo medio entre los extremos irracionales”. Dicho en

²⁰ Platón, *Las Leyes, Epinomis, el Político*. México, Porrúa, 1975, p. 330.

²¹ Aristóteles, “Metafísica II, Ética Eudémica”, *Obras Completas*, Madrid, 1991, t. V, p. 257.

otras palabras, la justicia no es el acto de dejarse llevar por las pasiones, que sería lo más fácil, sino que, por el contrario, es difícil aplicarla, pues para poner en práctica el control sobre las emociones irracionales es necesario un comportamiento basado en la razón, para lo cual es necesaria de armonía de las tres virtudes señaladas por Platón.

Por su parte, *Santo Tomás*, afirma de la *justicia*, lo siguiente: “es evidente que todo legislador tiene como intención primordial dirigir a los hombres a su fin mediante las leyes, como el general de un ejército orienta a sus hombres a la victoria, y el jefe político a la paz...”²².

En este sentido, sobre *justicia*, Herbert Spencer, en su libro, *La Justicia*, afirma lo siguiente: “la fórmula ha de comprender un elemento positivo y otro negativo. Debe ser positiva en cuanto afirma la libertad de cada hombre, porque debe éste gozar y sufrir los resultados, buenos o malos de sus acciones, y ser negativa en cuanto al afirmar esta libertad para todo hombre, implica que sólo podrá éste obrar libremente bajo la restricción que le impone la presencia de otros hombres con derechos o con libertades iguales. Seguramente el elemento positivo es el que expresa la condición previa de la vida en general, mientras que el negativo es el que viene a modificar esta condición previa, cuando, en lugar de una vida aislada, se trata de varias vidas que están unas al lado de otras. De ahí que expresar con precisión que la libertad de cada uno está limitada, únicamente por las libertades análogas de otros, y esto es lo que hacemos al decir: todo hombre es libre de obrar como bien le plazca siempre que no perturbe la libertad igual de cualquier otro hombre”²³.

En este orden de ideas, Herbert Spencer, autor de la Obra intitulada “La Justicia”; este filósofo, siguiendo su método positivo de siempre y en su criterio esencialmente evolucionista, estudia la génesis y la evolución que a su juicio ha tenido la justicia a través del tiempo, sin proporcionar una definición de la misma.

Por otra parte, el vocablo “*justicia*”, es una expresión que va ligada a la experiencia, que es siempre interpretada, reflexionada y expresada con ayuda de palabras; respecto a la estructura y las formas mentales que posee cada grupo cultural y, dentro de cada grupo, cada persona dispone de mayores o menores recursos culturales para interpretar su situación (y la ajena), según sea su edad, grado de inteligencia, nivel de conocimientos, posición social y manera de reflexionar²⁴.

Los usos más habituales del término *justicia*, son tres: En *sentido ético* se relaciona con las creencias morales que se manifiesta en: Una cualidad moral, que puede ser referida

²² Aquino, Tomás de, *Suma contra los Gentiles*, México, Porrúa, 1985, p. 465.

²³ Cfr. Spencer, Herbert, *La Justicia*, Buenos Aires, Ed. Heliasta, 1978, p. 39.

²⁴ Cfr. Martínez, Emilio, “Justicia” en *10 palabras clave en Ética*, España, Verbo divino, 1998. pp. 155 y 156.

a distintos sujetos (exigencias, intercambios, comportamientos, leyes institucionales, guerras, personas justas, etc...); en una capacidad humana, para juzgar en cada momento lo que es justo y, lo que no (sentido de justicia, intelecto práctico-moral, razón práctica, etc.), o bien, en alguna teoría ética-política (justicia liberal, justicia libertaria, justicia socialista, etc.)²⁵.

Cabe señalar que, en *sentido jurídico*, se trata de una concordancia de la ley o de un acto concreto, con el sistema legal al que pertenece. Por otro lado, en *sentido institucional*, se trata del poder judicial, la institución o conjunto de instituciones, encargadas de administrar justicia, conforme al sistema jurídico.

En este sentido, el derecho tiene que ver mucho con la justicia, ya que *todo derecho aspira a ser justo*. A pesar de todas diversidades de conceptos filosóficos y políticos de la justicia, así desde los pitagóricos que la conciben como una igualdad proporcional entre términos contrapuestos, expresable en número cuadrado, hasta los más modernos y eminentes filósofos.

Finalmente, en este sentido, analizando las diferentes definiciones acerca de justicia, coincidimos con la del famoso jurista *Ulpiano*, que menciona que la “*justicia*” es la virtud constante y perpetua de dar a cada uno lo que le corresponde.

3. Teoría del derecho garantista

La teoría del derecho garantista general es una estructura sostenida por tres pilares: La ciencia jurídica, la filosofía política y la teoría del derecho. Para Ferrajoli, la ciencia jurídica tiene la función de analizar la “experiencia empírica” y esta experiencia empírica está integrada, para la ciencia jurídica, por dos tipos de “hechos observados” u observables: las normas jurídicas y los fenómenos jurídicos.

Aquí la ciencia funciona con proposiciones jurídicas que son proposiciones dogmáticas, operativas. Es decir, determinan una verdad jurídica. Asevera Ferrajoli, que es el derecho del derecho y se logra su observación al tener como referente a las propias normas. Por otra parte, los fenómenos jurídicos son externos al derecho y están dentro del universo meramente factual del derecho.

Corresponden, manifiesta el profesor, a las áreas de la sociología jurídica y de la historiografía jurídica. Trabaja la ciencia, en este caso, con proposiciones factuales singulares. Un conocedor en el campo del derecho, como lo es “el sociólogo del derecho”, responderá, previa lectura de los anuarios estadísticos y los sucesivos cálculos de las medias de las denuncias y de las condenas por la comisión de determinado delito en un periodo señalado.

²⁵ *Op. cit.*, p. 156.

“Dicho de otra manera, es el hecho del derecho y alcanza la observación al dirigirse a los hechos”²⁶. Continúa explicando que la ciencia jurídica busca la verdad en un nivel normativo y en un nivel práctico. En el nivel normativo, la norma sólo es considerada tal si reúne los requisitos exigidos por las normas fundamentales que irradian sustancia a las inferiores. Por el contrario, en el nivel factual únicamente hay que corroborar que una norma sea falsa o verdadera con una norma de grado superior.

De ahí surge la inmediatamente superior. La validez es una verdad valorativa que buscará la sustancia de la norma. La vigencia, para nuestro autor, es solo el aspecto formal de la ley. “Una norma es norma porque tiene tal reconocimiento por un ordenamiento positivo”²⁷. Por el otro lado, la validez cubre de contenido a la ley. Una norma es válida, si y sólo si, contiene significados normativos. Por ello, considera nuestro autor, la vigencia se comprueba empíricamente y la validez valorativamente.

4. *Los presupuestos de la lógica deóntica*

Cabe señalar que, la expresión “Lógica Deóntica” fue usada por primera vez con su significado actual en 1951, en el conocido Artículo *Deontic Logic* publicado en la revista *Mind* por Georg H. von Wright, en el que, junto a los conceptos modales aléticos (necesidad, posibilidad, contingencia; conceptos estudiados por la lógica modal), a los conceptos modales existenciales (universalidad, existencia, vaciedad; conceptos estudiados por la teoría de la cuantificación) y a los conceptos modales epistémicos (lo verificado, lo indeterminado, lo falsado), von Wright introdujo los conceptos modales deónticos: lo obligatorio, lo permitido, lo prohibido (von Wright, 1951). Desde entonces, el término “deóntico” ha ido haciéndose común en el léxico filosófico²⁸.

Sin embargo, en su Artículo de 1951 von Wright no dio una respuesta explícita a una cuestión muy debatida en los anteriores años en el ámbito filosófico escandinavo, estrechamente relacionada con la propia razón de ser y sentido de la lógica deóntica, que desde entonces se conoce como el dilema de Jorgensen, y que podría resumirse así: Por una parte, se considera tradicionalmente que la lógica se rige por los valores “verdadero” y “falso”. Inferir lógicamente una proposición de otra significa que, si una de ellas es verdadera, la otra también lo es; y, sucesivamente, una secuencia de proposiciones forma un raciocinio lógico si todas ellas son verdaderas. Esta condición no se cumple en las proposiciones no descriptivas, y en particular en proposiciones prescriptivas como las normas jurídicas, que

²⁶ Ferrajoli, Luigi. *Garantismo, Una Discusión sobre Derecho y Democracia*, Madrid, Trotta, 2006, p. 88.

²⁷ *Op. cit.*, p. 88.

²⁸ Alarcón Cabrera, Carlos, *Las lógicas deónticas de Georg H. von Wright*, Espagrac, Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante, 1989, p. 15.

no pueden asumir el valor lógico “verdad”, que no son ni verdaderas ni falsas, por lo que no es posible construir razonamientos lógicos con ellas, no es posible que las inferencias lógicas contengan premisas que sean prescriptivas, y por tanto no descriptivas. Ejemplo:

ARTÍCULO 302 del Código Penal Federal.

Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro.

Reformulando el Artículo para convertirlo en proposición prescriptiva y que a partir de dicha proposición se lleve a cabo la construcción de un raciocinio lógico del cual se pueda inferir la verdad o falsedad según von Wright se tiene que:

Premisa mayor: Todo aquel que priva de la vida a otro comete el delito de homicidio.

Premisa menor: Pedro privó de la vida a otro.

Conclusión: Pedro cometió el delito de homicidio.

De donde se desprende que el verbo imputativo a partir del cual nos indica que operador deóntico de debe usar (obligatorio, permitido o prohibido) es: Privar; por lo tanto el operador deóntico utilizado es prohibido; por el simple hecho de que está prohibido privar de la vida a otro.

III. CONCLUSIONES

Primera. El derecho, es aquel conjunto de normas, que tratan de regular la conducta externa humana, mediante ordenamientos, deberes, permisiones y prohibiciones.

Segunda. El *iusnaturalismo*, es un concepto jurídico con características éticas y filosóficas que reconoce la existencia de derechos humanos que vienen dados por la naturaleza antes que cualquier otro ordenamiento creado por el hombre.

Tercera. El positivismo jurídico, es aquella doctrina, que no reconoce valor sino a las normas del derecho positivo. De tendencia estatal o sociológica, rechaza toda metafísica y toda idea de derecho natural.

Cuarta. El método Kelseniano, se preocupa más por la relación lógica, que por el acto en sí. “Al jurista sólo le corresponde comprobar si se han realizado los presupuestos jurídicos del mencionado Artículo”. Todo interesa sólo en relación con la expresión o configuración de un presupuesto lógico.

Quinta. Hart, mejora el planteamiento de Kelsen, pues dice que un sistema jurídico es heterogéneo en cuanto a la naturaleza de sus normas, pues considera primarias a las que imponen deberes y secundarias a las normas más sofisticadas que incluyen modelos para modificar las normas primarias, se atiende más a la complejidad de la norma jurídica.

Sexta. Para Dworkin los principios deben ser considerados en un grado de importancia igual al de las reglas, pues aquellos permiten al juez buscar respuestas correctas a casos difíciles (con la ayuda de la moral) y evita la descabellada idea de permitirle de manera discrecional –llegando a bases extrajurídicas– solucionar las controversias.

Séptima. *Ulpiano*, menciona que la “*justicia*” es la virtud constante y perpetua de dar a cada uno lo que le corresponde.

Octava. La teoría del derecho garantista general es una estructura sostenida por tres pilares: La ciencia jurídica, la filosofía política y la teoría del derecho.

IV. FUENTES DE INFORMACIÓN

ALARCÓN CABRERA, Carlos, *Las lógicas deónticas de Georg H. von Wright*, Espagrac, Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante, 1989.

AQUINO, Tomás de, *Suma contra los Gentiles*, México, Porrúa, 1985.

ARISTÓTELES, “*Metafísica II, Ética Eudémica*”, *Obras Completas*, Madrid, 1991, t. V.

BOBBIO, Norberto y BOVERO, Michelangelo, *Sociedad y Estado en la filosofía moderna. El Modelo lusnaturalista y El Modelo Hegeliano-Marxiano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986.

COMTE, Augusto, *Discurso sobre el Espíritu Positivo*, México, Editorial Aguilar, 1980.

FERRAJOLI, Luigi, *Garantismo, Una Discusión sobre Derecho y Democracia*, Madrid, Trotta, 2006.

FALCÓN Y TELLA, María José, *Concepto y fundamento de la validez del Derecho*, Madrid, Civitas, 1994.

FLORES GÓMEZ, Fernando y CARVAJAL MORENO, Gustavo, *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*, 25ª. ed., México, Porrúa, 1986.

JIMÉNEZ MOLES, María Isabel, *La nueva ciencia y filosofía del derecho*, México, Fontamara, 2007.

HART, H.L.A., *El concepto de derecho*, 3ª. ed., trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012.

IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano*, Barcelona, Ariel, 1978.

KELSEN, Hans, *Teoría pura del Derecho*, trad. de R. J. Vernengo, México, UNAM, 1983.

MARTÍNEZ, Emilio, “*Justicia*” en *10 palabras clave en Ética*, España, Verbo divino, 1998.

MARTÍNEZ ROLDÁN, Luis y FERNÁNDEZ, Jesús A., *Curso de teoría del derecho*, Barcelona, Ariel, 1999.

PLATÓN, *Diálogos*, México, Porrúa, 2000, p. 362.

_____, *Las Leyes, Epinomis, el Político*, México, Porrúa, 1975, p. 330.

RAMOS PASCUA, J. A., *La regla de Reconocimiento en la Teoría jurídica de H. L. A. Hart*, Madrid, Tecnos, 1989.

ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, "El Concepto de Derecho de Ronald Dworkin", en *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, México, núm. 246, t. XVI, julio-diciembre, 2006.

SPENCER, Herbert, *La Justicia*, Buenos Aires, Ed. Heliasta, 1978.

VILLORO TORANZO, Miguel. *Lecciones de Filosofía*, México, Porrúa, 2006.