



# Positivismo natural: entre la onto-ética y la ética instrumental

Una propuesta de interpretación de los  
derechos humanos no legislados

Zeus Adrián Munguía Ramos

UNIVERSIDAD DE COLIMA

# **Positivismo natural: entre la onto-ética y la ética instrumental**

---

Una propuesta de interpretación  
de los derechos humanos no legislados

enfoque académico

**UNIVERSIDAD DE COLIMA**

Dr. Christian Jorge Torres Ortiz Zermeño, Rector

Mtro. Joel Nino Jr., Secretario General

Mtra. Vianey Amezcuá Barajas, Coordinadora General de Comunicación Social

Mtra. Gloria Guillermina Araiza Torres, Directora General de Publicaciones

# **Positivismo natural: entre la onto-ética y la ética instrumental**

---

Una propuesta de interpretación  
de los derechos humanos no legislados

**Zeus Adrián Munguía Ramos**



**UNIVERSIDAD DE COLIMA**

© Universidad de Colima, 2021

Avenida Universidad 333

C.P 28040, Colima, Colima, México

Dirección General de Publicaciones

Teléfonos: 312 316 1081 y 312 316 1000, extensión: 35004

Correo electrónico: [publicaciones@ucol.mx](mailto:publicaciones@ucol.mx)

<http://www.ucol.mx>

Derechos reservados conforme a la ley

Publicado en México / Published in Mexico

ISBN electrónico: 978-607-8549-91-7



Este libro está bajo la licencia de Creative Commons , Atribución – NoComercial – CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0).

Usted es libre de: Compartir: copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato. Adaptar: remezclar, transformar y construir a partir del material bajo los siguientes términos: Atribución: Usted debe dar crédito de manera adecuada, brindar un enlace a la licencia, e indicar si se han realizado cambios. Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciatante. NoComercial: Usted no puede hacer uso del material con propósitos comerciales. CompartirIgual: Si remezcla, transforma o crea a partir del material, debe distribuir su contribución bajo la misma licencia del original.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution – NonCommercial – ShareAlike 4.0 International License.

You are free to: Share: copy and redistribute the material in any medium or format. Adapt: remix, transform, and build upon the material under the following terms: Attribution: You must give appropriate credit, provide a link to the license, and indicate if changes were made. You may do so in any reasonable manner, but not in any way that suggests the licensor endorses you or your use. NonCommercial: You may not use the material for commercial purposes. ShareAlike: If you remix, transform, or build upon the material, you must distribute your contributions under the same license as the original.

Proceso editorial certificado con normas ISO desde 2005

Dictaminación y edición registradas en el Sistema Editorial Electrónico PRED

Ilustración de portada: Retrato de Fernando Ulloa, Sandra Uribe, Lápiz de grafito sobre papel

Registro: LI-022-18

Recibido: Diciembre de 2018

Publicado: Abril de 2021

Este libro lo dedico a Dios, a mi abuelo Adrián Munguía,  
a mi mamá Adriana que me dio la vida  
y todas las personas que me han brindado su apoyo.

También al Dr. José Ángel Méndez Rivera, mi asesor y amigo,  
que el *Espíritu Absoluto* colocó en mi vida  
para *Su propio* desenvolvimiento.

# Índice

INTRODUCCIÓN .....	13	
CAPÍTULO I. LA DIGNIDAD HUMANA EN EL IUSNATURALISMO DE SANTO TOMÁS DE AQUINO Y SU OPERATIVIDAD PRÁCTICA DESDE LOS BIENES BÁSICOS DE JONH FINNIS .....		19
Acercamiento ontológico de la dignidad humana .....	19	
La dignidad humana en Santo Tomás de Aquino.....	23	
La operatividad de la dignidad humana en el iusnaturalismo (Jonh Finnis).....	29	
Relación entre lo descriptivo y lo prescriptivo, según Finnis.....	35	
Los bienes básicos fundamentales.....	36	
Presupuesto metodológico, las exigencias de la razón práctica .....	37	
Presupuestos sociopolíticos, comunidad, autoridad y derecho.....	39	
El bien común, fundamento de la justicia.....	40	
El derecho .....	42	
Los derechos humanos y bienes comunes .....	43	
Derechos absolutos y obligaciones absolutas .....	44	
Las leyes injustas en Finnis .....	45	
El ejercicio de la dignidad humana a través de los bienes básicos ..	46	
CAPÍTULO II. POSITIVISMO Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO DE LOS DERECHOS HUMANOS .....		49
El positivismo jurídico .....	49	
La construcción del sistema jurídico básico desde el positivismo kelseniano: La obligación sistemática.....	55	
El positivismo jurídico crítico o garantismo positivo .....	58	
El positivismo jurídico mexicano .....	61	

Reforma de derechos humanos y primer acercamiento a la construcción de un sistema jurídico mexicano diverso.....	65
Varios 912/2010, un antecedente de construcción del sistema jurídico mexicano .....	69
La obligación fundamental sistémica: Contradicción de Tesis 293/2011, la construcción del bloque mexicano de constitucionalidad .....	71
Corolario del segundo capítulo, el garantismo judicial de la Corte..	77
 CAPÍTULO III. LA CONSTRUCCIÓN CRÍTICA DE LA OBLIGACIÓN FUNDAMENTAL COMO ALTERNATIVA ENRIQUECIDA A LA VISIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO POSITIVISTA .....	
Acercamiento a la noción genérica sobre la obligación sistémica fundamental.....	79
Ventajas de la onto-ética jurídica sobre el positivismo jurídico, configuración de lo material en la obligación fundamental sistémica .....	82
Aportación crítica desde la revisión onto-ética al contexto de la reflexión jurídica .....	84
El axioma de la dignidad humana, fundamento del sistema y nuevos horizontes de enriquecimiento de lo formal y lo material ....	88
Positivismo natural. Bases de complemento del axioma desde el diálogo de dignidad humana formal material en su especial, desde la ética de Adela Cortina.....	90
La concreción de los subsistemas en los contenidos de la obligación sistémica fundamental .....	94
Prospectiva de las tensiones abiertas del sistema .....	98
CONCLUSIONES.....	103
BIBLIOGRAFÍA.....	109

# PRÓLOGO

Es para mí un motivo de satisfacción prologar el libro del maestro Zeus Adrián Munguía Ramos, titulado *El positivismo jurídico: Entre la onto-ética y la ética instrumental jurídica. Una propuesta de interpretación de los derechos humanos no legislados*. Obra que es producto de su tesis en la maestría en derecho por la Universidad de Colima, en la que tuve el privilegio académico de acompañarle en el desarrollo de dicha investigación. De esa manera me fue posible seguir el proceso desde la protocolización y desarrollo, hasta su conclusión, en cuyo trabajo reconozco la valía de la aportación que Munguía Ramos hace al ámbito del derecho desde un enfoque ético-filosófico.

En este libro nos presenta una visión jurídica que el autor denomina *positivismo natural* como hipótesis nueva y posible, que abre las posibilidades de que los derechos fundamentales no legislados —o específicamente indeterminados— se determinen a partir del descubrimiento de los contenidos básicos o bienes a determinar, con la participación de los actores que van a ser los destinatarios de los derechos fundamentales, desde una ética instrumental de carácter consensual. No obstante, el autor parte del núcleo duro de la ética de los derechos humanos u onto-ética al anteponer como centro la dignidad humana, en cuanto a que se refiere a un bien intrínseco o valor interno del sujeto humano como persona, cuya máxima es que es un fin en sí mismo.

Bajo el esquema anterior, propone como hipótesis provocadora que la ética jurídica de la dignidad humana desde la onto-ética de Tomás de Aquino y John Finnis, no se encuentra proyectada en el sistema jurídico mexicano, lo anterior con relación a los alcances

de dicha categoría de la dignidad humana y de su correspondiente obligación fundamental sistémica; lo que implica la necesidad de que el concepto de dignidad humana pase de ser un iuspositivismo jurídico a una onto-ética jurídica para dotar de contenido a la obligación fundamental sistémica, tanto en su sentido material como formal.

Así, el autor propone una relación sistémica entre derecho positivo de los derechos humanos y la dignidad humana onto-ética, positivizada mediante la ética instrumental del consenso, desde la visión de Adela Cortina conectada con el pensamiento kantiano. Para justificar su hipótesis, Munguía Ramos revisa el problema que contiene el vacío epistémico en el sistema jurídico mexicano, a la luz del positivismo jurídico de Ferrajoli de corte meramente garantista y no onto-ético; particularmente revisa las resoluciones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) para abordar los derechos fundamentales no legislados, o sí legislados pero controvertidos.

En la misma lógica del *positivismo natural* que propone el autor pensemos en un caso no legislado, como la segunda vuelta electoral —que tan necesaria resultaba ante el conflicto postelectoral que se provocó en el año 2006—, ante el resultado tan cerrado de las elecciones presidenciales en nuestro país con una diferencia menor a un punto entre los candidatos punteros, con la consecuente crisis de legitimidad para quien asumió el poder y que le llevó (según la opinión de muchos buscando legitimarse) a desatar la llamada guerra contra el narcotráfico, con las funestas consecuencias aún presentes.

Quizá bajo esta novedosa visión de *positivismo natural* que se propone en la presente obra, la SCJN bien podría haber atraído el caso como un derecho humano a la democracia, bajo la vertiente onto-ética de un derecho colectivo o de tercera generación no legislado y, por lo tanto, no determinado en cuanto a la esencial y necesaria segunda vuelta electoral, en el caso concreto; ordenando un plebiscito legitimador previo, bajo el sustento de la ética del consenso, para efecto de ordenar en su caso la celebración de elecciones en segunda vuelta electoral.

Lo innovador de esta obra es que conjunta visiones filosóficas diferenciadas de la ética hasta arribar a una ética jurídica, que el autor denomina *positivismo natural*, ya que a partir de visones jusnaturalistas de la onto-ética, las positiviza mediante la ética instrumental del consenso como herramienta legitimadora de casos concretos frente a derechos humanos no legislados y por lo tanto no determinados.

Coincido con Munguía Ramos cuando afirma, en las conclusiones, que la propuesta del *positivismo natural* dota de contenido material y formal al sistema de los derechos humanos: con el axioma onto-ético de la dignidad humana en lo material y con la ética instrumental del consenso en lo formal, particularmente en lo que refiere a derechos humanos no legisladas, pero implícitos en la dignidad humana, sin importar si son individuales o colectivos, por vía de las normas de apertura y cierre y bajo la interpretación desde el *positivismo natural*, conforme a la pregunta ¿cuáles derechos aportamos éticamente y cuales cerramos jurídicamente?, particularmente en sociedades moralmente plurales. Lo que nos lleva a concluir, como dice Munguía Ramos, que se abren nuevos caminos en la investigación del llamado, *positivismo natural*.

*José Ángel Méndez Rivera*  
Profesor-investigador de la Universidad de Colima

# INTRODUCCIÓN

**L**a Reforma del 10 de junio de 2011 del Estado mexicano estableció que los actos y disposiciones normativas se regirían bajo el esquema de los derechos humanos, cuyo centro es la dignidad humana. Lo anterior, al tenor de lo señalado en el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo cambio obliga a proteger, garantizar y promover los derechos humanos.

En ese aspecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) establece la construcción de los alcances prácticos de los derechos fundamentales en México como un parámetro de regularidad constitucional, el cual tiene como contenido las normas fundamentales de la propia Constitución, los tratados internacionales en materia de derechos humanos y las restricciones constitucionales, según la interpretación de los expedientes de Varios 912/2010 y de la Contradicción de Tesis 293/2011.

Además, el contexto de los derechos humanos tiene como centro la dignidad humana; concepto principalmente ético, con referencia a un bien intrínseco o valor interno del sujeto en cuanto persona. Así, la máxima de obligación en el marco jurídico actual es considerarla un fin en sí mismo y jamás un medio.

No obstante que la dignidad humana es el constructo principal —fuente de los derechos humanos— y, según el texto constitucional, el enunciado fundamental del sistema jurídico (obligación sistémica fundamental u obligación primaria fundamental),<sup>1</sup> éste ha sido tratado por nuestra SCJN como un

<sup>1</sup> En cuanto a que es el enunciado que abre y cierra todo el sistema jurídico mexicano para la construcción de normas.

enunciado normativo sin una clara relevancia expresa vinculativa con la teoría ética. Además, en las sentencias antes citadas, parecen muy pobres las posibles consecuencias de la teoría de lo ético en la propia construcción del sistema jurídico mexicano.

Bajo estas premisas, es transparente la relevancia de la problemática jurídica, ya que la dignidad humana es un enunciado ético que genera obligación jurídica a través de los derechos humanos para la construcción de todo el sistema jurídico mexicano a partir de la Reforma en el año 2011.

Bajo esta base, surge la pregunta respecto a: ¿cómo es que las resoluciones de la SCJN reduzcan un enunciado ético, como la dignidad humana, a un alcance jurídico-positivo? Y, lo que es más importante, analizar y dar respuesta en esta investigación de cómo se puede generar una obligación sistemática fundamental desde la dignidad humana como categoría ética. Por lo demás, el vacío epistémico plantea la necesidad de pensar una razonabilidad teórica que explique la juridicidad de los propios derechos humanos en su proyección y sus implicaciones en el sistema jurídico mexicano con la adjunción de la dignidad humana, en cuanto a su primacía del contenido ético-jurídico.

Además, ¿cómo esta razonabilidad teórica podría servir para establecer el sentido del enunciado positivo de la categoría de los derechos humanos, entendidos como enunciados éticos? Esto es, ¿cómo construir un sistema jurídico con positividad, que recurre a un enunciado normativo no-positivo para su construcción?

Otro vacío consiste en determinar los alcances que se podrían explorar al momento de considerar una obligación fundamental del sistema jurídico mexicano, según la dignidad humana como categoría ética, tal es el caso del vacío epistémico primario, que se refiere a que el enunciado normativo de los derechos fundamentales se define en su contenido desde la base de la propia norma positiva como sustrato de la dignidad humana y de la obligación fundamental primaria o sistemática.<sup>2</sup>

Así pues, hasta este punto parece que el sistema jurídico mexicano considera clausurado el contenido y alcance desde un

<sup>2</sup> Esto se tratará en el segundo capítulo, relativo a las bases de la construcción de nuestro sistema jurídico, según las resoluciones ya citadas de la scjn.

enunciado positivo de la dignidad humana, de ahí que también se deba esclarecer cuál es la proyección positivista de nuestro actual sistema jurídico; más aún, si el concepto de dignidad humana se encuentra sustentado en una categoría ética-jurídica, el problema a resolver será sobre la forma de constituir la obligación fundamental sistémica, tanto a nivel material como formal, según el sentido de la dignidad humana. En ese contexto, una posible respuesta al problema consiste en la revisión del marco teórico referencial onto-ético del iusnaturalismo jurídico clásico, puesto que parte de una noción ética de la dignidad humana y establece —como centro referencial— a la persona humana, de tal forma que puede esbozar un contenido a las nociones anunciadas.

En el iusnaturalismo clásico, el concepto de persona se recoge de la definición propuesta por Boecio, esto es: “Substancia individual de naturaleza racional” (Tomas de Aquino, 1485, Parte I – Cuestión 29, Art. 4).

Además, habrá que retomar el iusnaturalismo clásico renovado por la *Nueva escuela del derecho natural* desde la orientación de su mayor exponente: Finnis, quien coloca la operativización de la persona a través de los bienes básicos humanos o inclinaciones humanas, que sirven como indicios deónticos respecto del bien ético fundamental. Ahora bien, los bienes básicos se configuran como la proyección deóntica de toda la acción humana, por lo tanto, se imponen como un deber absoluto (cuyo principal contenido es material) en el sistema de reglas, entre los que se encuentra el derecho.

Adicionalmente, la dignidad humana también es teorizada en contextos éticos actuales, en los que el reflector primario es el contenido formal, tal es el caso de la ética mínima del consenso de Adela Cortina (2000), donde el centro es la persona (como fin en sí mismo), pero a partir de un sentido formal del espacio del diálogo. No obstante, el derecho —en cuanto reglas positivas— también requiere del marco de referencia o de un esquema teórico que nos permita comprender la construcción del sistema actual mexicano; esto es, visualizar un positivismo que aclare —desde una perspectiva crítica— donde está situado el pensamiento jurídico actual. En este contexto, nuestra primera pretensión es la revisión del centro

principal onto-ético de santo Tomás de Aquino y John Finnis, para abonar al programa del iusnaturalista.

Además, bajo el positivismo jurídico buscamos, desde una postura crítica, la comprensión de nuestro sistema de justicia en su vertiente de garantismo jurídico, como clave de análisis imprescindible. En cuanto a la visión de Cortina (2000), cercano del pensamiento kantiano, tomaremos su propuesta como auxiliar a nuestra investigación; esto es, como referente que pudiera permitir enriquecer los resultados de nuestras pretensiones, ya que la hipótesis planteada gira en torno al contenido de la obligación sistémica fundamental según el contenido de la dignidad humana. No debe pasar desapercibido que la investigación centra su foco de atención en la teorización desde una ética-jurídica de corte ontológico, por lo que es relevante abonar a ese programa científico para dar respuesta al problema planteado.

En consecuencia, se plantean las siguientes preguntas justificadoras de la investigación.

- ¿Cuál es el contenido esencial de la obligación fundamental sistémica desde una ética jurídica de la dignidad humana según el iusnaturalismo de santo Tomás de Aquino y John Finnis?
- ¿Cómo se construye actualmente la obligación sistémica fundamental en el sistema mexicano, bajo un esquema de revisión positivistas?
- Operativamente, ¿cómo se construirá un sistema mexicano desde su obligación fundamental sistémica en su aspecto formal y material?, tomando en cuenta la dignidad humana, en el contexto del planteamiento de Adela Cortina.

Las preguntas son pertinentes para el programa científico de la teoría general del derecho, especialmente por la relación del contenido de la dignidad humana desde la ética jurídica de Tomás de Aquino y Finnis (en su aspecto material), con relación al contenido jurídico mexicano de tal categoría en su aspecto formal (Adela Cortina, 2000) para generar las bases constructivas de la obligación sistémica fundamental, esto es lo que he querido llamar *positivismo natural*.

Así pues, la hipótesis de este trabajo es que la ética jurídica de la dignidad humana desde la onto-ética de santo Tomás de Aquino y John Finnis, no se encuentra proyectada en el sistema jurídico mexicano, lo anterior con relación a los alcances de dicha categoría y de su correspondiente obligación fundamental sistémica; lo que implica la necesidad de que el concepto de dignidad humana pase de un iuspositivismo jurídico a una onto-ética jurídica de la persona humana para dotar de contenido a la obligación fundamental sistémica, tanto en su sentido material como formal (en el sentido de la propuesta de Adela Cortina, 2000); esto es, un positivismo natural.

En cuanto al objetivo general, debe hacerse un estudio crítico del sistema jurídico mexicano y su correspondiente obligación fundamental, revisar el pensamiento del iusnaturalismo de santo Tomás de Aquino y John Finnis, analizar lo que implica superar el iuspositivismo jurídico para asumir la riqueza entitativa de la persona humana y dotar de alcances a la obligación fundamental sistémica en su aspecto formal y material retomando un contenido de Adela Cortina (2000).

Los objetivos particulares son:

- Exponer la ética jurídica de la dignidad humana desde el iusnaturalismo de santo Tomás de Aquino y los bienes básicos fundamentales John Finnis.
- Revisar la construcción del sistema jurídico mexicano desde su proyección como sistema de derechos humanos, según el positivismo jurídico y los criterios de la Corte.
- Asumir la riqueza entitativa de la persona humana en el pensamiento de John Finnis y santo Tomás, para generar un pensamiento crítico respecto del iuspositivismo jurídico mexicano con relación a la dignidad humana y la obligación fundamental sistémica en su contenido material, así como el contenido formal cuando la dignidad humana es el axioma principal, según Adela Cortina (2000).

Estos objetivos dividen en tres capítulos el presente trabajo. En el primero, tratamos la dignidad humana en el iusnaturalismo de santo Tomás de Aquino y su operatización en John Finnis, para

lo cual se revisan los conceptos de la dignidad humana, la dignidad humana en santo Tomás de Aquino y la operatividad de la dignidad humana en John Finnis.

El capítulo segundo revisa la construcción del sistema jurídico mexicano a la luz del positivismo jurídico y las resoluciones relevantes de la Corte, respecto de la construcción del sistema jurídico, sobre todo la Contradicción de Tesis 293/2011. También revisa el positivismo jurídico, el positivismo jurídico en México, el positivismo garantista de Ferrajoli y la construcción de la obligación sistémica fundamental según la Corte.

El capítulo tercero intenta dar una solución crítica al iuspositivismo jurídico mexicano de los derechos humanos desde el iusnaturalismo, para efecto de construir una obligación sistémica fundamental con contenido material pero con un agregado formal, donde la dignidad humana como consenso es el referente, según Adela Cortina (2010), personalmente denominado positivismo natural. En este capítulo se abordan los temas de las ventajas del iusnaturalismo jurídico sobre el positivismo (obligación fundamental para el sistema jurídico), el contenido material y formal de la obligación sistémica fundamental y los retos de la construcción de un positivismo natural como una hipótesis abierta que puede dar pie a nuevas investigaciones.

Para finalizar, si se me preguntara respecto a qué postura es la que propongo en esta tesis, afirmaría que el contenido de la dignidad humana es un referente ético, que tiene un contenido material (iusnatural) y un contenido formal (discursivo), y que ambos podrían posibilitar pensar el derecho en lo que respecta a su norma fundamental como un positivismo natural.

## CAPÍTULO I

# La dignidad humana en el iusnaturalismo de santo Tomás de Aquino y su operatividad práctica desde los bienes básicos de John Finnis

### Acercamiento ontológico de la dignidad humana

Como lo señala Carpintero (2016: 104): “La noción de dignidad ha ido históricamente unida a la de persona”, de ahí que el contenido semántico de la dignidad humana se encuentre directamente relacionado con el significado de persona humana; por lo tanto, las propiedades intrínsecas del ser humano en cuanto persona, construye un concepto de dignidad.

En la visión occidental, la concepción de dignidad humana se justifica con la vinculación del sujeto-hombre<sup>1</sup> frente a los demás seres que constituyen el universo de lo existente. En ese universo, el hombre se percibe como sujeto y lo no-hombre como lo otro; es decir, lo no-sujeto. Desde el punto de vista metafísico occidental, podemos referirnos a cada uno de estos seres existenciales e intramundanos con el concepto de ente, puesto que es *todo lo que es* (Alvira y Melendo, 2001: 27).

<sup>1</sup> Entiéndase hombre como ser humano.

Esta visión occidental comprende la dignidad humana bajo un campo semántico antropocéntrico, cuyo contenido es la designación existencial como un ente que, en sí mismo, aparece como un ser con relevancia única; esto es, con la capacidad cogitativa de pensar, representar, razonar y actuar el mundo.

La dignidad, desde la *praxis*, queda colocada en su capacidad volitiva, que posibilita la orientación del sujeto con un grado de libertad radical en el mundo y permite una relación diferenciada con todos los entes del universo del ser. Por eso el hombre es autodeterminación trascendente, libre y racional que actualiza su ser como libertad cognitiva y volitiva frente a los entes del mundo.

El punto de partida del concepto de dignidad de la persona humana deriva de la experiencia vital; es decir, de un sujeto que se encuentra inmerso en el mundo del ser, repleto de otros entes con los que se relaciona y a los que se dirige en su acción que busca el bien (Aristóteles, s.f.: 71). Así pues, es la experiencia vital la que revela a un sujeto inmerso entre un conjunto de entes que pueblan el mundo que habita, seres animales, seres minerales, seres racionales y, desde ahí, el mundo emerge como una colisión entre la acción humana y el propio mundo, desde su especial dignidad. En esta realidad, el hombre es un ente con propiedades únicas en el mundo del ser, y es así como la atribución de un concepto específico del sujeto como persona, genera la identificación de propiedades específicas: la dignidad es la referencia de ese contenido o valor óntico intrínseco como una condición necesaria de un sujeto en tanto persona.

La relevancia humana en su especial modo de hacerse en el mundo genera la expresión de dignidad del propio sujeto. En ese aspecto, Heidegger (2017) señala que el *dasein* —o ser ahí— se nos presenta como inmerso en el mismo mundo del ser, por lo que se considera que la experiencia vital otorga el contenido de la dignidad humana en su especial referencia al mundo del ser, que es la expresión del contenido.

En el *dasein* mismo y, por consiguiente, en su propia comprensión de ser, hay algo que más adelante se mostrará como el reflejarse ontológico de la comprensión del mundo (Heidegger, 2017: 26).

La relación primaria radical del ser en la que está inmerso el hombre es la que permite comprender al sujeto como persona, en un horizonte de relación con los entes que se le manifiestan a través de acciones libres y conscientes, cuyo objetivo prioritario es la búsqueda de la bondad de la elección y acción, como lo señala Aristóteles (siglo IV a.C.: 133):

Toda acción y libre elección parecen tender a algún bien; por esto se ha manifestado, con razón, que el bien es aquello hacia lo que todas las cosas tienden.

La dignidad humana puede ser conceptualizada como el desenvolvimiento entitativo dentro de la *praxis* humana, esto significa que es una relación de proyección del ser frente a los otros, donde su orientación es al otro ente y especialmente al otro-sujeto persona, proyectando una *praxis* en un mundo de acción de reciprocidad que obliga o exige un trato o forma de relación en su interrelación con los entes.

La acción humana, frente a la relación con otros, adquiere el sentido de acción ética en cuanto a que involucra la libertad del sujeto, puesto que queda condicionado a otorgar una respuesta razonable a su propia conducta, que le permite el desenvolvimiento vital en el mundo del ser del propio hombre. En ese sentido, la ética vincula al sujeto con dos tipos de exigencias de trato con los otros, que garantizan el perfeccionamiento del sujeto: una respecto de otros seres personales, cuya capacidad de trato obliga a un tipo de relación de igualdad por la especial dignidad de éstos; y la otra, respecto del trato de los otros seres no personas que rodean al hombre, como responsabilidad fundamental de crecimiento del mundo vital en que se habita. Estas relaciones responden al perfeccionamiento de la condición ética del sujeto, capaces de compartir y desarrollar el espacio vital con otras personas y con las otras especies que comparten un medio de realización común.

Respecto al trato frente a otro sujeto ético, Ramírez y Pállares (2015: 6) mencionan:

La dignidad se descubre como un debo-respetar-a otra persona, a otro yo, de donde nace el deber de comportarse fraternalmente con los demás. De este dato de la

experiencia, reconocido en la DUDH, se presenta el titular del derecho como el primer obligado a realizar los derechos de los otros.

La propuesta de la filosofía de la liberación de Enrique Dussel (2016: 4) también expresa el sentido ético del hombre, que es lo que genera una *gloria* especial frente a los demás seres vivientes (en el lenguaje que hemos señalado la definiríamos como dignidad), pues su especial forma de estar dentro del mundo se establece a través de relaciones esencialmente éticas. Cabe agregar que este autor matiza el antropocentrismo fuerte occidental, porque considera que los otros seres vivos tienen cierta dignidad en cuanto vivientes. Así, establece que el sustrato especial óntico de autoconciencia humana, en el fenómeno de la vida, le otorga una gloria especial (dignidad) en el mundo, el mismo autor señala:

Es un hecho físico [...] en la biosfera de la Tierra (y de todo el universo conocido). Habíase originado un ser vivo con *capacidad ética*. Es decir, se había hecho presente en el *cosmos* la “ética” como un hecho inédito, desconocido desde el origen de nuestro *universo*. Sin autoconciencia no hay responsabilidad, y sin ella no hay posibilidad de justicia o injusticia, pretensión de bondad o maldad. Queremos con esto expresar que el fenómeno ético [...] es la culminación del fenómeno de la vida, su “gloria”. Muchos piensan que colocar al ser humano en un lugar privilegiado es “antropocentrismo”. No advierten, en cambio, que el ser humano es la culminación del proceso de la vida, su “gloria”.

Lo cual no significa que todos los vivientes restantes no tengan *dignidad*. Tienen *dignidad* por ser vivientes, que es mucho más que mero *valor* [...] Esto no quita que el ser humano es el fruto insigne de la misma vida, como única vida autoconsciente (Dussel, 2016: 4).

Como podemos apreciar, la dignidad humana se convierte en un referente del hombre como autoproyección ontológica como relación con los otros, de tal forma que su cualidad óntica le otorga esa forma en que se desenvuelve a través de la acción ética con los otros. En ese sentido, el libro 2 de la serie de Derechos Humanos, editado por la SCJN con relación a la dignidad humana señala:

El ser humano, por naturaleza, es un ente individual, racional, libre y con voluntad, atributos que le dan un carácter de superioridad respecto de los demás seres (SCJN, 2016: 1).

La visión del hombre como un ser digno, queda plasmada también en el reconocimiento del texto más importante de nuestro sistema de regulación jurídica, como es el artículo 1º Constitucional, donde circula su contenido a los derechos humanos.

De esta forma, el concepto y atributo del ser como persona, con relación a los derechos humanos, se convierte en el asidero de ciencia del derecho y la proyección ideal de la práctica jurídica ordinaria; esto es, la pretensión de los derechos humanos como fundamento de todo el sistema jurídico.

Para culminar este primer apartado, podemos decir que la dignidad humana es, ante todo, un tipo de referente entitativo del sujeto frente a todos los demás seres y que, además de ser entitativo, tiene su especial referente de proyección en la *praxis*; es decir, en la acción ética del hombre como una obligación incondicional de trato frente a los otros sujetos éticos, y de responsabilidad especial frente a los demás entes no hombres.

### La dignidad humana en santo Tomás de Aquino

El concepto de dignidad humana de santo Tomás deriva de su relación con el concepto de persona, en cuanto que la cualidad define la onticidad del sujeto y cuya construcción referencial establece un sentido óntico y ético de éste.

Bajo esta premisa, la concepción de dignidad humana tomista queda justificada en la teoría-jurídica-clásica que recoge la definición propuesta por Boecio, donde persona es una “sustancia individual de naturaleza racional” (Tomas de Aquino, 1485, Parte I – Cuestión 29, Art. 4).

El mismo Tomás de Aquino señala, con relación al término de la persona:

La definición de persona que da Boecio en el libro *De duabus naturis* y que es la siguiente: “Persona es la sustancia individual de naturaleza racional...”

Respondo: Aun cuando lo universal y lo particular se encuentran en todos los géneros, sin embargo, el individuo se encuentra de modo especial en el género de la sustancia. Pues la sustancia se individualiza por sí misma, pero los accidentes se individualizan por el sujeto, que es la sustancia. Ejemplo: esta blancura es tal blancura en cuanto que está en este sujeto. Por eso también las sustancias individuales tienen un nombre especial que no tienen otras: *hipóstasis* o *sustancias primeras*. Pero particular e individuo se encuentran de un modo mucho más específico y perfecto en las sustancias racionales que dominan sus actos, siendo no sólo movidas, como las demás, sino que también obran por sí mismas. Las acciones están en los singulares. Es así como, de entre todas las sustancias, los singulares de naturaleza racional tienen un nombre especial. Este nombre es *persona*. Por eso, en la definición de persona que se ofreció, entra la sustancia individual por significar lo singular en el género de la sustancia. Y se le añade naturaleza racional por significar lo singular en las sustancias racionales.

Según el filósofo en V *Metaphys.*, sustancia tiene dos acepciones. Una, por la que *sustancia* es tomada como la *esencia de algo*, y se la indica con la definición y, así, decimos que la *definición expresa la sustancia de algo*. Esta sustancia los griegos la llaman *ousía*, y que nosotros podemos traducir por *esencia*. Otra acepción es la de sustancia como *sujeto o supuesto que subsiste en el género de la sustancia*. Esta acepción, en su sentido general, puede ser denominada con un nombre intencional. Es llamada *supuesto*. Hay también tres nombres con los que se expresa algo y que corresponden a la triple consideración que puede hacerse de la sustancia, a saber: *realidad natural, subsistencia e hipóstasis*. Pues por existir por sí mismo y no estar en otro es llamada *subsistencia*; pues decimos que subsiste lo que existe en sí mismo y no en otro. Por ser supuesto de alguna naturaleza común es llamada *realidad natural*. Así, *este hombre* es una realidad natural humana. Por ser supuesto de los accidentes es llamada *hipóstasis o subsistencia*. Estos tres nombres son comunes a todo género de sustancias. El nombre de persona sólo lo es en el género de las sustancias racionales.

Persona significa lo que es más perfecto en toda la naturaleza, es decir, el subsistente en naturaleza racional.

Pues, como ya se dijo (a.1), en general, persona indica la *sustancia individual de naturaleza racional*. Individuo es lo indistinto en sí mismo, pero distinto de los demás. Por lo tanto, en cualquier naturaleza, persona significa lo que es distinto en aquella naturaleza, como en la naturaleza humana indica esta carne, estos huesos y esta alma, que son los principios que individualizan al hombre. Estos principios, aun cuando no significan persona, sin embargo, sí entran en el significado de persona humana (Tomás de Aquino, 1485, Parte I – Cuestión 29).

Como queda claro en santo Tomás de Aquino, la persona es individualidad; al respecto, Martí (2017) dice que la nota distintiva de sustancia individual es el supuesto originario del ser (condición intrínseca para que el ser esté concreto completo y no otro).

Esta nota, en el plano del ser, refiere a la sustancia del sujeto que se puede denominar como supuesto del sujeto humano, que es el grado de subsistencia del hombre mismo, e implica la individualidad del hombre como una unidad especial de todo el sustrato óntico.

Martí (2017: 2), señala:

Y es el significado que adquiere el término en la definición de Boecio y santo Tomás. La persona, por tanto, es un supuesto (o hipóstasis), es decir, un individuo que, en cuanto que tal, es algo completo y acabado, un todo unitario integrado por sustancia, con su ser y su esencia, y accidentes y cuyos aspectos fundamentales son la individualidad y la subsistencia.

Ahora bien, el elemento de la racionalidad en el concepto de persona de santo Tomás, a decir de Martí, es la naturaleza propia que le otorga la calidad única de serlo.

Tomás de Aquino usa el término de razón estrictamente como función del pensamiento del sujeto y, en sentido lato, como todo el conjunto de potencias intelectivas.

Estas potencias intelectivas las concibe como una unidad funcional en la totalidad del propio sujeto como mente o espíritu,

que comprende: memoria, entendimiento y voluntad de forma individual; un alto grado entitativo único e individual que difiere de todos los demás entes que le otorga el carácter de ser personal (Tomás de Aquino, s.f.: 3).

Así, a decir del mismo Martí (2017), el sistema de lo personal es un sustrato entitativo funcional que se manifiesta como una unidad constitutiva interdependiente, operativa, en autoproyección del sujeto individual.

De ahí que en el sustrato personal de la inteligencia y voluntad, se impliquen intrínsecamente de forma unida en el desarrollo intelectual o cognitivo y praxiológico, o de acciones libres como resultado único de un sujeto humano de forma individual.

En este caso, la precedencia de la inteligencia se genera con relación a la voluntad, pues orientará a esta última, como una fuerza integradora entre intelecto-voluntad desde el propio sustrato del ser persona.

Por eso es por lo que se define a la persona, en tanto persona como al ser, cuya capacidad es la de poseer una vida o un vivir intelectual de naturaleza única en cada sujeto humano (Martí, 2017: 347-346). Lo que significa que el hombre posee una especial capacidad, que es relevante en el mundo de la vida de los seres otorgándole la calidad de persona y, por lo tanto, le genera una especial dignidad frente a todos los entes.

Esta relevancia o especial capacidad humana se deriva del hecho de que hombre es un ente que posee una inteligencia y voluntad racional. En ese sentido Carpintero (2016) señala:

Tomás indica que la persona por sí misma significa sustancia individual e intelectual, y si hablamos de la persona humana significa lo que es subsistente en tal naturaleza tan racional como individual. En el mismo sentido, el propio Tomás de Aquino menciona: "Pero particular e individuo se encuentran de un modo mucho más específico y perfecto en las sustancias racionales que dominan sus actos, siendo no sólo movidas, como las demás, sino que también obran por sí mismas". Las acciones están en los singulares. Es así como, de entre todas las sustancias, los singulares de naturaleza racional tienen un nombre especial. Este nombre es persona. Por eso, en la definición de

persona que se ofreció, entra la sustancia individual por significar lo singular en el género de la sustancia. Y se le añade naturaleza racional por significar lo singular en las sustancias racionales.

Así la visión tomista de la inteligencia, como aquello que le otorga a la persona la capacidad de conocer el mundo por medio de conceptos o ideas generales y se le conoce como razón teórica.

Al respecto Carpintero (2016: 113) expresa:

El momento intelectual es superior al corporal porque estos actos de la vida se componen de formas corruptibles y cambiantes; las inteligencias superiores (*superiores spirituales substantiae*), que no requieren de un órgano corporal para conocer, poseen una dignidad mayor. Lógicamente, a las criaturas racionales se les debe mayor honor *seu reverentia* que a las irracionales, para las que no existe reverencia si no la impone la naturaleza racional del hombre.

Pero además, la persona humana posee una voluntad libre y deliberativa con la que puede percibir y estimar las cosas como valiosas, como buenas, como justas, como correctas y, con base en esta especial apreciación, puede decidir un proyecto de vida único e irrepetible. Esta capacidad humana tan especial se denomina razón práctica.

Cabe destacar que Tomás pretende establecer que el ejercicio de nuestra inteligencia —en su desenvolvimiento, en su razón práctica— es el fundamento ético de nuestras acciones; más aún, de nuestra especial forma de determinar la dirección de nuestra vida y de nuestra conducta; es decir, de la vida moral de cada uno, que es lo que nos hace seres con un grado de mayor dignidad sobre los demás seres.

Tomas lo expresa así:

Hemos visto [a.1] que la ley, al ser regla y medida de los actos humanos, pertenece a aquello que es principio de estos actos. Pero, así como la razón es principio de los actos humanos, también hay en la razón misma, algo que es principio de todo lo demás, a lo cual, por tanto, ha de responder la ley de manera principal y primaria. Aho-

ra bien, el primer principio en el orden operativo, del que se ocupa la razón práctica, es el último fin. Y, como el último fin de la vida humana, según ya vimos [q.2 a.7; q.3 a.1; q.69 a.1], es la felicidad o bienaventuranza (Tomás de Aquino, 1485: Partes I y II – Cuestión 90, Art. 2).

En ese sentido, Martínez (2012: 141) expresa:

La dignidad de la persona humana en santo Tomás de Aquino se funda en los aspectos ontológicos y morales, concebidos desde su comprensión como unidad sustancial de alma y cuerpo. Las facultades del alma, inteligencia y voluntad posibilitan la libertad humana, base desde la cual se concibe la dignidad.

La peculiaridad humana de poseer una razón teórica y una razón práctica es la riqueza entitativa que, vivida individualmente, otorga el sentido de ser persona; y ser persona es lo que otorga la especial dignidad intrínseca al ente que la posee; por lo tanto, ser dignos es ser con una especial riqueza entitativa racional.

El concepto tomasino de persona, según Alvira y Melendo (2001), tiene ciertas características que lo identifican en su sustrato personal, que si bien es cierto refiere a la vida intelectual del propio sujeto humano, se expresan como dignidad humana inmanente, derivado de la onticidad del hombre; éstas son:

- Libertad
- Responsabilidad
- Amor
- Capacidad de trascendencia.

Con relación a la *libertad*, se manifiesta como la propiedad de las acciones del ser persona, así como por la aptitud de ser sujeto a obligaciones éticas y jurídicas. Respecto a la *responsabilidad*, el sujeto singular responde de sus virtudes y vicios como actor de su propia acción. Para al *amor*, es el propio sujeto quien es capaz de reconocer al otro como una finalidad en sí mismo y no un simple medio. Y, finalmente, con relación a la *trascendencia*, el hombre puede buscar dirigirse a un fin último que se extiende en todas sus obras humanas; para ello, los autores mencionados señalan:

La persona, en virtud de su naturaleza [...] posee una dignidad muy elevada, que se manifiesta por medio de muchas perfecciones, entre ellas enumeramos algunas de mayor relieve (Alvira y Melendo, 2001: 126).

El concepto de persona representa, en Tomás de Aquino, un iusnaturalismo, ya que parte de un sustrato natural ontológico del sujeto –de dignidad del hombre– frente a los demás entes, de tal modo que la riqueza entitativa obliga, de forma absoluta, a tratar al hombre siempre como un fin en sí mismo y no como medio.

El iusnaturalismo, como bien lo señala Speamann (citado por Massini, 2005: 139-141), al definir la dignidad humana como un “absoluto fin en sí mismo” que encuentra su fundamentación desde una ontología de lo absoluto y que, como sustrato real, es una verdadera obligación supra-positiva ética que permite justificar los derechos humanos de forma absoluta con relación a las obligaciones, los titulares y los contenidos que de ella derivan.

### La operatividad de la dignidad humana en el iusnaturalismo (John Finnis)

La operatividad de la dignidad humana nos remite a la forma en que se actualiza la realización concreta de la razón práctica, cuestión que trataremos en este punto. Es relevante recordar que éste ha sido tratado por John Finnis, quien revindica y actualiza tal corriente jurídica.

#### *Justificación de los principios de la razón práctica*

La operatividad de la persona se desenvuelve desde su modo de ser hacia otros y hacia sí mismo; esto es, el sustrato óntico del sujeto acompaña la forma de acción humana desde la propia personalidad del sujeto en cuanto sustancia individual de naturaleza racional.

En ese sentido, cuando la acción se torna libre e individual en la dirección de la existencia frente a otros, ésta se dirige preponderantemente por la razón práctica, más aún, por la autodeterminación subjetiva acompañada por la búsqueda de la proyección libre del sujeto en el mundo social en que se encuentra.

La operatividad espontánea de la razón práctica se comporta como una potencia o facultad intrínseca que aprehende y aprecia la realidad como deseable o buena, y aparece en el desenvolvimiento natural del ser humano, como la dirección u orientación a las cosas aprehendidas bajo el aspecto del bien real.

La acción práctica que origina el movimiento de la persona humana como un ser libre, aprehende de forma originaria, espontánea y primaria, los principios de la razón, los principios de la acción deseable. El contenido de éstos se expresa como un precepto fundamental de dirección de la razón práctica sustantivada, y deriva en la operatividad o vivencia del sujeto hacia el bien.

El aspecto del bien es la forma subjetiva de perfección de sí mismo, que inclina y determina la acción práctica del sujeto; en ese sentido, esta facultad originaria es una intuición práctica que se expresa como una abstracción inherente a la persona respecto de los primeros principios prácticos.

Ahora bien, entre las cosas que son conocidas de todos hay un cierto orden. Porque lo primero que alcanza nuestra aprehensión es el ente, cuya noción va incluida en todo lo que el hombre aprehende. Por eso, el primer principio indemostrable es que “no se puede afirmar y negar a la vez una misma cosa”, principio que se funda en las nociones de ente y no-ente y sobre el cual se asientan todos los demás principios, según se dice en IV *Metaphys*. Mas, así como el ente es la noción absolutamente primera del conocimiento, así el bien es lo primero que se alcanza por la aprehensión de la razón práctica, ordenada a la operación; porque todo agente obra por un fin, y el fin tiene razón de bien. De ahí que el primer principio de la razón práctica es el que se funda sobre la noción de bien, y se formula así: “el bien es lo que todos apetecen”. En consecuencia, el primer precepto de la ley es éste: “El bien ha de hacerse y buscarse; el mal ha de evitarse”. Y sobre éste se fundan todos los demás preceptos de la ley natural, de suerte que cuanto se ha de hacer o evitar, caerá bajo los preceptos de esta ley en la medida en que la razón práctica lo capte naturalmente como bien humano (Tomás de Aquino, 1485: Partes I y II – Cuestión 94, Art. 2).

Es por ello que la actividad operativa de la razón práctica capta de forma evidente (sin mediación analítica explícita) los primeros principios que rigen la acción humana, en cuanto a que se busca un perfeccionamiento de contenido en la razón formal, que le es indicado desde su propia naturaleza como dirección material.

Esta naturaleza se evidencia en la acción formal del sujeto que acompaña una búsqueda de perfeccionamiento en la bondad de las cosas o razón material de la acción; es decir, que la razón práctica, desenvolviéndose en su acción propia, descubre en su operatividad el perfeccionamiento entitativo real y concreto del ser como persona; es una inclinación natural de su propia subjetividad. En ese sentido, el Aquinate señala:

Como el bien tiene razón de fin, y el mal, de lo contrario, sigue que todo aquello a lo que el hombre tiene natural inclinación, la razón naturalmente lo aprehende como bueno y, por ende, como algo que debe ser procurado; mientras que su contrario lo aprehende como mal y como vitando. De aquí que el orden de los preceptos de la ley natural sea correlativo al orden de las inclinaciones naturales. Y así encontramos, ante todo en el hombre, una inclinación que le es común con todas las sustancias, consistente en que toda sustancia tiende por naturaleza a conservar su propio ser. Y de acuerdo con esta inclinación, pertenece a la ley natural todo aquello que ayuda a la conservación de la vida humana e impide su destrucción. En segundo lugar, encontramos en el hombre una inclinación hacia bienes más determinados, según la naturaleza que tiene en común con los demás animales. Y a tenor de esta inclinación se consideran de ley natural *las cosas que la naturaleza ha enseñado a todos los animales*, tales como la conjunción de los sexos, la educación de los hijos y otras cosas semejantes. En tercer lugar, hay en el hombre una inclinación al bien correspondiente a la naturaleza racional, que es la suya propia, como es, por ejemplo, la inclinación natural a buscar la verdad acerca de Dios y a vivir en sociedad. Y, según esto, pertenece a la ley natural todo lo que atañe a esta inclinación, como evitar la ignorancia, respetar a los conciudadanos y todo lo demás relacionado con esto (Tomás de Aquino, 1485: Partes I y II – Cuestión 94, Art. 2).

La autoevidencia o inteligencia de los primeros principios prácticos se concibe, en un juicio analítico explícito, como la apreciación de la razonabilidad con relación a la acción y a su fin práctico: el bien. Así, puede decirse que el primer principio práctico que expresa que toda persona debe realizar el bien y evitar el mal se refiere al bien como el contenido de la inclinación que perfecciona o desarrolla al ser personal en su acción; a todo lo que el sujeto debe hacer, expresando la relación intrínseca entre el bien como el predicado que queda integrado al sujeto; es decir, como aquello que lo hace bueno por ser sujeto y ser sujeto es igual a ser bueno. Este juicio no deriva de otro, sino que lo implica, y toda acción personal se guía bajo este principio, porque la formalidad de la acción personal es el apetito hacia el bien.

La operatividad otorga la pauta del ejercicio verificativo de su propia naturaleza. Así pues, la operatividad del conocimiento, bajo el aspecto de la razón práctica, es el bien que la acción verifica como perfeccionamiento intrínseco de la persona que lo realiza, como algo que lo hace florecer en su subjetividad; por lo tanto, la operatividad de la persona, guiada por la razón práctica, genera la aprehensión de las acciones prácticas bajo aspecto de bien. De tal modo que estas operaciones se constituyen como el perfeccionamiento objetivo de la persona con relación al contenido de su acción práctica, enlazadas a sus inclinaciones naturales.

Tomás de Aquino (s.f.) señala:

La virtud moral puede existir, ciertamente, sin algunas de las virtudes intelectuales, como la sabiduría, la ciencia y el arte; pero no puede existir sin el entendimiento y la prudencia. No puede darse virtud moral alguna sin la prudencia, porque la virtud moral es un hábito electivo, es decir, que hace buena la elección, para lo cual se requieren dos cosas: primera, que exista la debida intención del fin, y esto se debe a la virtud moral que inclina la facultad apetitiva al bien conveniente según la razón, y tal es el fin debido; segunda, que el hombre escoja rectamente los medios conducentes al fin, lo cual no se verifica sino por la razón en el uso correcto del consejo, del juicio y del imperio, cual hacen la prudencia y las virtudes anexas a la misma, según queda dicho (Cuestión 57,

Arts. 5 y 6). Luego la virtud moral no puede existir sin la prudencia.

En consecuencia, tampoco puede existir la virtud moral sin el entendimiento, pues por el entendimiento se poseen los principios naturalmente conocidos, tanto de orden especulativo como de orden práctico. Por tanto, así como la recta razón en el orden especulativo, en cuanto que argumenta desde los principios naturalmente conocidos, presupone el entendimiento de los principios, así también lo presupone la prudencia, que es la recta razón de lo agile (Tomás de Aquino, 1485: Partes I y II – Cuestión 58, Art. 4).

*La actualización de los principios de la razón práctica en John Finnis*

En el planteamiento actual, la teoría del derecho de John Finnis ha desarrollado la propuesta de los bienes básicos fundamentales como operatividad de la onticidad de la persona humana, la cual se puede considerar como la forma concreta de realización de la razón práctica planteada por santo Tomás; es decir, la concreción de la dignidad humana en el ejercicio de la razón práctica.

Para Vigo (2003: 106), la filosofía práctica de Finnis toma como base la reflexión sobre los bienes que realizan la acción del sujeto de acuerdo las propias exigencias fundamentales de la persona; esto es, según su razonabilidad práctica. Dichos bienes acompañan la acción que realiza el sujeto para que ésta sea considerada como buena y necesaria en un marco institucional que permite el florecimiento de la propia personalidad del sujeto.

Finnis (2003: 37), por su parte, expresa:

Hay bienes humanos que solamente pueden ser conseguidos mediante instituciones de la ley humana, y exigencias de razonabilidad práctica que sólo esas instituciones pueden satisfacer. El fin de este libro es identificar esos bienes y esas exigencias de razonabilidad práctica, y así mostrar cómo y bajo qué condiciones tales instituciones se justifican y las formas en que ellas pueden ser (y a menudo son) defectuosas.

Finnis, según Vigo (2003), señala que la *praxis* humana y su desarrollo se encuentran —en orden al florecimiento humano— en su razonabilidad práctica, de tal modo que dan la pauta de la justificación de todos los órdenes de la acción, como la moral, la política y lo jurídico. Asimismo, para Finnis existe un conjunto de primeros principios premorales que se proyectan en la razonabilidad de la acción moral, política y jurídica, se pueden denominar principios derivados de la ley natural, que son formas básicas del bien captadas por cualquier sujeto que tenga un uso de razón.

Los principios son evidentes en cuanto que son *per se nota*; es decir, indemostrables, pero aprehendidos por la experiencia intrínseca de la operatividad natural del sujeto bajo la forma específica de sus propias inclinaciones; así pues, el acto de comprensión inferencial se capta con relación al objeto de la inclinación y, su fin, bajo la forma de bien del sujeto (Vigo, 2003: 107).

Esto significa que un acto interno —directivo del bien o de la formalidad de la inclinación como bien— es aquel que se dirige aprehensible por la razón práctica y se coloca como óptimo e indicativo de la orientación de la acción, para quedar orientado al mundo social como bienes imprescindibles para la persona.

Finnis considera que la captación inmediata de los fundamentos de la razonabilidad práctica (*simpli intuitio, self-evident*), previene y responde a la imputación de la falacia naturalista contra el iusnaturalismo, puesto que ahora el razonamiento práctico se justifica en un principio normativo que sirve de fuente de todos los demás razonamientos y órdenes prácticos, proporcionando verdaderas razones sobre el contenido de la dirección de la acción humana sobre lo que es correcto y bueno (Vigo, 2003: 107-108).

En ese aspecto, Finnis y la tradición clásica-iusnaturalista consideran que, así como la razón teórica busca la verdad, la razón práctica refiere a la verosimilitud de la acción: el bien; por eso es lo razonable en la acción volitiva del sujeto la especial forma de realidad, de verosimilitud práctica en el bien, que podemos denominar en cuanto real la acción correcta, objetiva, práctica o relativa.

El mismo santo Tomás de Aquino, fuente principal de Finnis, en un comentario a Aristóteles expresa:

Dice que lo justo natural es aquello que en todas partes tiene el mismo poder y fuerza para inducir al bien y para apartar del mal. Lo cual sucede porque la naturaleza —que es la causa de lo justo natural— es la misma en todas partes. Pero lo justo que es puesto por una ciudad o por un gobernante es tan sólo valedero para los que están sujetos a la jurisdicción de esa ciudad o de ese gobernante. *De otra manera* muestra lo justo natural según su causa, cuando dice que dicho justo natural no consiste en lo que a uno le parece o no le parece, es decir, no se origina a partir de alguna opinión humana sino de la naturaleza. Pues como en las ciencias especulativas hay ciertas cosas naturalmente conocidas, como los principios indemostrables y lo que está próximo a los mismos, y otras descubiertas por el estudio y lo que está próximo a ellas; así también en lo operativo hay ciertos principios naturalmente conocidos, a modo de principios indemostrables y lo que está próximo a ellos, tales como que hay que evitar el mal, que nadie debe ser dañado injustamente, que no hay que robar y otros similares. Pero hay otras cosas conocidas mediante el quehacer humano que aquí se denominan lo justo legal (Tomás de Aquino, s.f.: 1018, libro V, lección XII).

### Relación entre lo descriptivo y lo prescriptivo, según Finnis

Finnis considera que el conocimiento de lo que es mejor y más perfecto para el desarrollo humano requiere una metodología de interrelación entre la ciencia social descriptiva y los principios de la razonabilidad práctica prescriptivos; de tal modo que la interdependencia intrínseca entre ambas —bajo campos diferenciados— permitan establecer qué es lo más óptimo o más bueno para desarrollar el bien o el mal (Vigo, 2003: 112).

Finnis manifiesta:

Una mutua, si bien no del todo simétrica, interdependencia entre el proyecto de describir los asuntos humanos por vía teórica y el proyecto de valorar las opciones humanas con vistas, remotamente al menos a actuar ra-

zonablemente y bien. Las valoraciones no se reducen de ninguna manera a descripciones, pero es poco probable que alguien, cuyo conocimiento de los hechos de la situación humana sea muy limitado, juzgue bien al discernir las implicaciones prácticas de los valores básicos (citado por Vigo, 2003: 50).

## Los bienes básicos fundamentales

Según Finnis, el presupuesto premoral de la praxis humana son los bienes básicos, mismos que se muestran en la acción práctica como principios de realización plena, y prescriben una exigencia que ha de perseguirse y realizarse.

Los principios son generales, de todos los hombres (*communissima*), porque derivan de la ley natural universal, ya que las inclinaciones naturales y las formas básicas del bien humano son el sustrato valorativo, cuya orientación comunica de forma genérica a todos los juicios morales de las personas humanas.

La relación con la universalidad se considera en cuanto a que todo hombre en el uso de su razón puede descubrir esos bienes básicos que se advierten como guías, oportunidades o fines deseables y realizable desde su propia inclinación natural. Por eso exigen ser buscados y realizados en la propia acción humana como un acto de comprensión práctica (Vigo, 2003: 114).

Con relación al bien, se consideran una meta deseable que puede ser realizada en un número general de acciones concretas que hacen florecer a la persona.

Esta afirmación permite a Finnis distinguir entre los bienes frente a los valores, siendo los unos el aspecto general del florecimiento humano, y los otros la acción concreta de realización del bien; sin embargo, cabe aclarar que usa de forma indistinta y transferible ambos términos (Vigo, 2003: 115).

Según Finnis, a decir de Vigo, los bienes básicos son:

- *La vida*, que incluye salud corporal, ausencia de dolor y transmisión de la vida.
- *El conocimiento*, que es la formulación de preguntas y respuestas en la búsqueda de la verdad.

- *El juego*, que son las actividades u ocupaciones lúdicas que se disfrutan en sí mismas, al margen de que sean solitarias, sociales, intelectuales, físicas, extenuantes, relajantes, estructurales o informales.
- *La experiencia estética*, que es la búsqueda y valoración de las formas de belleza, así como la experiencia interna de apreciarla.
- *La sociabilidad*, que son las formas de relaciones humanas que el hombre puede establecer, desde las más simples hasta las más complejas; por ejemplo, la amistad.
- *La razonabilidad práctica*, que comprende el propio orden inteligente en las acciones, hábitos y actitudes prácticas, tanto en su aspecto interno (acciones y disposiciones) como el externo (correspondencia auténtica entre preferencias, valoraciones y autodeterminaciones).
- *La religión*, que es el orden del hombre en su acción frente al orden perdurable del cosmos.

Estos bienes básicos operan combinándose sin que exista una jerarquía entre ellos, son fundamentales, pero es la libertad humana la que establece su jerarquía en cuanto a las opciones en el plan de vida de cada individuo y a las razones subjetivas. Por eso, el florecimiento de la vida refrenda el compromiso con los bienes, según una participación parcial de cada individuo en cada uno de ellos (Vigo, 2003: 114-115).

### Presupuesto metodológico, las exigencias de la razón práctica

Para Finnis (citado en Vigo, 2003), los bienes básicos fundamentales exigen ser practicados con razonabilidad para efecto de vivenciarlos; quien los realiza asiduamente se convierte en un sujeto que es capaz de vivir y obrar bien; es decir, en un *spoudaios* o *phronimos*, puesto que es quien los vive *hic et nunc*.

La razonabilidad práctica exhibe un conjunto de exigencias (obligaciones) como directrices a seguir por parte de quien ha de vivir en el bien y realizarlas de conformidad con la ley natural, convirtiéndose en el cenit de la exigencia en todo orden práctico de la persona humana.

Los principios de la razonabilidad práctica que orientan la acción, según Finnis son:

1. Un plan de vida coherente cuyo objetivo es estructurar un todo armónico, con propósitos, compromisos y orientaciones de vida que no se dejen llevar por impulsos pasajeros o respuestas aisladas.
2. Ninguna preferencia arbitraria frente a valores, que significa que un plan de vida implica concentrarse en una o algunas de las formas básicas de bien razonablemente; esto es, considerándose capacidades, circunstancias, gustos, pero sin que ello demerite o sobrevalore alguno de los bienes básicos fundamentales.
3. Ninguna preferencia arbitraria frente a personas, cuyo contenido es la autopreferencia razonable conciliada con una imparcialidad frente a las demás personas, excluyendo el egoísmo, hipocresía e indiferencia ante el bien de los demás. La regla de oro sintetiza esta exigencia: “Hacer a otros lo que querrías que hicieran por ti”.
4. Desprendimiento y desapego son la apertura a todo bien básico vital atento a las circunstancias de la vida, que rechaza la visión fanática de que excluirse de un proyecto no significa excluirse de un sentido de vida abierto a todos los bienes básicos.
5. Compromiso, que supone la fidelidad y empeño en el proyecto asumido, generando la acción constante en el propio proyecto vital.
6. Eficiencia razonable, exige acciones idóneas para alcanzar sus propósitos, por lo que se deben valorar las consecuencias de las decisiones alternativas cuando se tome una decisión razonable.
7. Respeto a todo valor básico en todo acto, aquí la razón rechaza todo acto que de suyo se dirige a dañar o impedir la realización o participación en un bien básico fundamental, aquí se encuentra el fundamento de la inviolabilidad de los derechos humanos básicos.
8. Las exigencias del bien común, significa que nuestras responsabilidades, obligaciones y deberes morales, en general,

y particularmente jurídico, tiene como base la exigencia de favorecer o promover el bien común.

9. Seguir nuestra propia conciencia, es un juicio prudencial que exige obrar lo que se considera exigido por la razón, aun cuando ese juicio sea inadvertido o inculpadamente erróneo (citado en Vigo, 2003: 118-119).

Estas exigencias permiten alcanzar en el orden práctico tanto moral como derecho razonable, según los bienes básicos fundamentales (*basic requierements*) de los mismos.

Finnis (citado en Vigo, 2003) señala que el principio moral más general es la vivencia de una exigencia de vida integral, donde se concretizan las siguientes reglas básicas: 1) actuar con la regla de oro; 2) no responder daño, con daño intencional; 3) no hacer mal, aunque produzca bien. Sin embargo, resalta Vigo (2003: 117-120) que lo más importante es que Finnis estableció una dirección que en el sistema jurídico puede tomar el sentido o fin, según el bien común que ha de realizar el orden político del mismo.

### Presupuestos sociopolíticos, comunidad, autoridad y derecho

Si la sociabilidad forma parte de los bienes básicos fundamentales, ésta implica la anuencia de la autoridad implícita, del orden y del derecho. Requiere de la existencia de una comunidad que desarrolle el bien común de los bienes, de tal forma que forje el surgimiento del derecho como un medio de cooperación social de relaciones intersubjetivas en el desarrollo de éstos.

Finnis sugiere que es por la necesidad de la cooperación, y no sólo por el egoísmo, malicia o incompetencia de los miembros de una sociedad, que surge la autoridad, cuya finalidad es regular y dirigir, en la medida necesaria, a los miembros sociales para alcanzar el bien común.

La autoridad se convierte en un bien que resuelve los problemas para procurar el bien común. Adicional a lo anterior, el contenido de la comunidad —en cuanto a su fin— deriva de la exigencia práctica que justifica el propio orden jurídico:

La principal preocupación de una teoría de la ley natural es explorar las exigencias de la razonabilidad práctica en relación con el bien de los seres humanos, quienes, porque viven en comunidad, enfrentan problemas de justicia y derechos, de autoridad, derecho y obligación (Finnis, citado en Vigo, 2003: 121).

Para Finnis, el estado moderno aparece como esa comunidad política por excelencia que pretende procurar y asegurar las condiciones materiales, las formas de colaboración social o cualquier otra que favorezcan, fomenten o faciliten que cada individuo desarrolle su plan de vida personal; es decir, el bien común. En ese contexto, agrega que la comunidad internacional también es foco central del derecho y de cualquier sistema jurídico, y que debe estar encaminada a realizar el bien común.

Finnis reputa el origen del orden jurídico en la interacción y coordinación para lograr el bien común, en la medida que la exigibilidad de la razón práctica busca congregar actividades individuales, colectivas, de asociaciones, según su justa coordinación respecto a la realización del bien común. Así, el derecho puede lograr su fin con relación a los problemas que surgen en el propio choque de intereses prácticos a través de la ordenación de las conductas.

En el contexto de la cooperación comunitaria, la justificación de la autoridad es la resolución eficaz de los problemas de coordinación y el cumplimiento de las reglas designadas. Junto a esta justificación, la autoridad debe generar las decisiones que son prácticamente razonables. Se agrega la medida axiológica de quien la ejerce. Un problema racional que involucra la razón excluyente; es decir, una razón para juzgar y actuar de una forma cuando no hay o no se comprenden otras razones para no obrar o no juzgar como se hizo; o la ausencia de la razón excluyente, una razón para juzgar y actuar de una forma que desatiende alguna razón comprendida y relevante, suficiente para justificar el proceder de otra manera (Vigo, 2003: 120-123).

## El bien común, fundamento de la justicia

Para Finnis, según Vigo (2003: 135), la sociabilidad es un bien básico, junto con la exigibilidad práctica del bien común; esto genera

comunidades de personas que coordinan sus actividades diversas bajo la cooperación mutua. Así pues, la necesidad de reglas y autoridad bajo una cooperación continua, orienta el objetivo compartido de la comunidad que es el *commun good* o bien común, que —en su sentido esencial— remite a los valores básicos, de modo que éstos son el bien de todas y cada una de las personas que viven en una comunidad. La justificación es que, al ser participado por todos, se materializa en cada sujeto en formas inagotables de estilos de vida; además, el bien común estructura el conjunto de condiciones que posibilita a todos los miembros de una comunidad alcanzar sus objetivos razonables, conectándose significativamente con el interés público o el bienestar general.

Por las condiciones de individualidad, no existe un plan de vida que el Estado deba procurar a los ciudadanos, pero el bien común se torna incompatible con ciertas instituciones, ordenaciones políticas o legislativas; por ello, no debe absorber al individuo, sino que debe generarle un espectro de acción amplia y razonable, dentro de la vida del propio Estado; es decir, la vida de la comunidad política.

En la comunidad política el bien común también funge como principio de orientación del establecimiento de la subsidiariedad comunitaria, la cual penetra los requerimientos de solidaridad en los miembros, cuya finalidad es asegurar condiciones materiales mínimas de todos los miembros según la proyección social de mutua cooperación (Vigo, 2003: 135-136).

### *La justicia y el bien común*

El objetivo de la justicia es el bien común y la competencia de la justicia son las relaciones intersubjetivas reguladas. El esfuerzo de la justicia es definir aquellos bienes humanos que la persona debe realizar y respetar en la comunidad como cometido de la razonabilidad práctica.

Por eso la justicia se caracteriza por:

- Ser intersubjetiva u orientada a otro.
- Ser un deber; es decir, prescribir lo que es adecuado para otro.
- Ser igualdad, proporcionalidad o equilibrio, entendido desde la analogía.

Finnis (citado en Vigo, 2003), expresa que existe una justicia general, que es una voluntad práctica de favorecer y promover el bien común, que se disuelve en la justicia particular, sea como justicia distributiva o conmutativa.

Los problemas del hacer práctico para coordinar las acciones que fomenten el bienestar individual, Finnis los divide en su orientación al bien común, en los siguientes puntos:

- La distribución de los recursos naturales.
- Las relaciones voluntarias o involuntarias entre individuos o grupos en los que no está en juego la distribución, en orden a rectificar o remedir las desigualdades.

Asimismo, Finnis considera que la igualdad es un elemento de la noción de justicia, por ende, la justicia distributiva es parte de la igualdad en cuanto que considera que todos deben poseer las posibilidades de ser considerados en la comunidad como con iguales oportunidades. Es en la justicia como igualdad donde el problema de la distribución se patentiza; sin embargo, el mismo Finnis considera que el objetivo de la justicia no es la igualdad en cuanto tal, sino que va más allá, es el bien común según la justicia nacional que debe abrirse a una justicia internacional.

## El derecho

Para Finnis (citado en Vigo, 2003), existe una vinculación entre moral, política y derecho, puesto que todos son parte de la razón práctica, que es el fundamento de los bienes básicos. Así, en el orden práctico jurídico, estos bienes son elementos que generan el florecimiento humano y sirven como guía de la acción jurídica; de tal forma que la acción humana de corte jurídico debe evitar perjudicarlos, porque son la base que justifica cualquier acción (Vigo, 2003: 114-115).

El derecho, según Finnis (citado por Vigo 2003), posee un aspecto focal definido por las reglas jurídicas regulativas producidas por la autoridad, que son efectivas para guiar a una comunidad completa. La autoridad busca el cumplimiento a través de las sanciones montadas por instituciones juzgadoras y guiadas por reglas que pretenden resolver razonablemente problemas de coordinación en orden al bien común.

La coordinación institucional es guiada entonces por el bien común que requiere especificidad, minimización de la arbitrariedad y mantenimiento de la reciprocidad bajo la confabulación entre súbditos y autoridades legítimas.

La definición focal supone que el derecho se actualiza cuando sus componentes se realizan plenamente (Vigo 2003: 126-129); por eso, el orden jurídico requiere del imperio del derecho, que es el buen estado de un sistema jurídico conectando a las exigencias formales según los requerimientos de justicia y bien común.

El reflejo de un sistema con estas formas constituye la existencia de la premisa *rule of law*, que satisface la medida de sus reglas con prospectivas no retroactivas, como imperatividad de cumplimiento o deber de promulgación; además, la *rule of law* condiciona la claridad, coherencia y suficiencia de las reglas generales. Así, la obligación es que la autoridad actúe de acuerdo con las reglas de la aplicación de un derecho coherente e institucional.

Es por ello que, para Finnis, el sistema jurídico presenta características formales, como las pretensiones de ser completo, supremo, ratificador e incorporador de reglas. Es formalmente coactivo mediante sanciones punitivas, intervenciones o restricciones; además, la producción de reglas es un elemento formal que permite validar aquellas que regulan condiciones de modificación, extensión y aplicación de las normas.

Formalmente, el sistema jurídico requiere promulgación y ejercicio de potestades públicas, de potestades privadas pero bajo el axioma de que todo ha sido previsto en lo referente a la coordinación total o parcial de los sujetos, cuya finalidad es dirigir la realización del bien común que es el fundamento de la justicia.

## Los derechos humanos y bienes comunes

Los derechos humanos, según Finnis, son el modo moderno de hablar de las exigencias de la razonabilidad práctica, de las exigencias de justicia y, por ende, del bien común.

Los derechos humanos son una forma de expresar todas las exigencias de la razonabilidad práctica, clasificándola y expandiéndola en la materialización de los contornos del bien común. El núcleo de la teoría finnisiana de los derechos es de la plena realización humana, donde distingue:

- Los derechos morales fundamentales y generales.
- Los derechos morales particulares concretos o derivados, también llamados derechos humanos o naturales.
- Los derechos legales.

Según Finnis, el derecho es un derecho-exigencia, un poder o una inmunidad, pero puede ser visto tanto del lado del beneficiario como desde sobre quién pesa el deber respectivo.

El concepto de explicación del derecho desde el beneficiario se da en torno a Suárez, quien otorga mayor peso al poder del titular del derecho; sin embargo, desde el deber, la justicia, el bien común, la obligación o la exigencia, es más explicativo.

Para Finnis, los derechos humanos se ven sometidos a limitaciones entre sí, que responden a aspectos generales del bien común, considerados como intereses de orden público; de tal forma que el límite de los derechos humanos deriva de un cierto paternalismo de la comunidad política.

De manera semejante a la función educativa de los padres, [ha de ser] nada más que una ayuda y un apoyo para la autocorrección y el autogobierno y que la resolución de todos estos problemas de derechos humanos es un proceso en el que pueden ponerse y debatirse diversas soluciones razonables y en el que debería resolverse mediante un procedimiento de toma de decisiones que sea autoritativo, pero que no pretende ser infalible o silenciar una discusión racional ulterior o prohibir la reconsideración de la decisión (Finnis, citado en Vigo, 2003: 248).

## Derechos absolutos y obligaciones absolutas

Finnis (citado en Vigo, 2003: 139) refiere que los derechos humanos se manifiestan en obligaciones absolutas que versan sobre la imposibilidad de elegir dañar directamente cualquier bien fundamental, mismas obligaciones que generan derechos absolutos; por ejemplo, no verse privado de la propia vida para otro fin y no ser juzgado con pruebas falsas, entre otros.

Así, los bienes básicos fundamentales son la fuente principal del deber jurídico que generan la prohibición absoluta de ciertas conductas que impiden la realización de tales fines.

Massini (2006: 67) expresa que estos son los denominados absolutos morales:

El primer y más abstracto principio de moralidad podría ser formulado así: al actuar voluntariamente buscando bienes humanos y evitando los que se le opone, debemos escoger y querer aquellas posibilidades cuyo quererlas es compatible con la realización humana integral.

Los absolutos morales ahora en discusión identifican acciones incorrectas, no acciones correctas; son normas negativas que resultan válidas siempre y en toda ocasión.

Los absolutos morales derivan de actos humanos contrarios a la ley natural o deber ontológico fundamental, y son los siguientes:

- a) Acciones que impiden la realización de un fin humano básico.
  - b) Acciones que dificultan la realización de un bien humano básico o principal.
  - c) Acciones que impiden la realización de un fin secundario.
  - d) Acciones que dificultan la realización de un fin secundario
- (Massini, 2006: 67).

Asimismo, el mismo Massini aclara que el carácter absoluto de prohibición solamente se refiere al grupo a): "Ya que impiden absolutamente la realización de un bien básico o fin principal" y que las acciones intrínsecamente malas están prohibidas por la obligación ética o ley natural sin excepción alguna, en cuanto que son aquellas que impiden absolutamente el logro de un fin humano principal o bien humano básico:

La realización de una conducta intrínsecamente mala frustra de modo definitivo una particular determinación del bien humano integral. Ese mal es un obstáculo tan decisivo a la perfección humana, que ha de ser excluido definitivamente para que esa perfección tenga la posibilidad de ser alcanzada (Massini, 2006: 68).

## Las leyes injustas en Finnis

Para Finnis (citado por Vigo, 2003), el problema de las leyes injustas es secundario al derecho, pues considera que una ley injusta

lo puede ser por la intención del autor, por ausencia o exceso de competencia del mismo, por la violación del procedimiento de creación, por la violación sustancial y por negar derechos humanos absolutos; sin embargo, acota que la obligación interna de la norma injusta persiste. En este punto, señala que puede haber una obligación jurídica intrasistémicamente que es injusta, pero válida formalmente. Cuando hay mecanismos para que se declare inválida debe recurrirse a éstos, pero una vez que ha sido declarada válida, no sirve para un fin práctico oscurecer la positividad del derecho, negando su obligación jurídica formal. El mismo autor señala que es la autoridad moral del derecho, sin que sea radicalmente incompatible con el bien común

En ese tenor, la obligación jurídica expresa la obligación moral del sistema jurídico que impone ajustarse a una ley injusta, en cuanto que es justo su cumplimiento de formalidad donde, incluso —según Finnis—, no cabe el argumento de la objeción de conciencia. Sin embargo, el autor considera que la ley, que es contraria al bien común o cualquiera de los principios de la razón práctica, carece de completa autoridad, en cuanto que está incapacitada para crear una obligación plena, lo que faculta al sujeto para dejarla de lado respecto de quien padece la injusticia.

También existe una obligación moral colateral de obedecer la ley injusta, quien opta por cumplirla lo hace en grado de conveniencia para evitar que el derecho en su totalidad sea despreciado y se tornen ineficaces sus partes justas.

Esta última obligación opera sobre el ciudadano y gobernante, teniendo este último la obligación de derogarla, en tanto que es injusta (Vigo, 2003: 139-141).

## El ejercicio de la dignidad humana a través de los bienes básicos

Para culminar este capítulo, se puede señalar que en el contexto general de la teoría iusnaturalista de la razonabilidad práctica, considera los bienes básicos como la forma de operatividad de esta.

Al respecto, el mismo Massini (2006) expresa que los bienes humanos básicos responden a la necesidad de comprender los

alcances de la dignidad humana, puesto que ésta se entrelaza con las posibilidades del ejercicio de la libertad en el terreno práctico, en cuanto que la propia acción humana se encuentra ordenada a realizar de forma primaria los bienes humanos básicos:

La dignidad del hombre-persona humana no se circunscribe sólo al plano ontológico, sino que se extiende también al práctico: no sólo es digno el hombre en sí mismo, sino también lo es su actividad libremente ordenada al logro de su perfección propia y los bienes —los bienes humanos básicos, los llama Finnis— en cuya posesión o participación esa perfección consiste (Massini, 2006: 68).

En ese aspecto, el marco de referencia de la propia dignidad humana genera una relación intrínseca de realización que permite establecer tanto el contenido de la propia dignidad como los absolutos morales o contenidos de la propia obligación general fundamental. Ahora bien, en la aplicación de la razonabilidad práctica al derecho, según Finnis, es imprescindible la relación entre la teoría descriptiva de conceptos y la práctica o experiencia del hombre justo o bueno (*spoudaios phronimos*) que complementa la operatividad práctica de la dignidad humana según cada caso.

Así pues, el derecho y la dignidad humana deben expresar la exigencia de la razonabilidad práctica y la práctica experiencial del ejercicio de lo razonablemente práctico, presente y actuabile, para que se genere una acción práctica de resguardo de la dignidad humana operativa desde los bienes básicos fundamentales en un sentido razonable.

Termino el presente capítulo con las palabras de santo Tomás de Aquino, 1485: Partes I y II):

La ley, como ya expusimos (q.90 a.1 ad 2), es un dictamen de la razón práctica. Ahora bien, el proceso de la razón práctica es semejante al de la especulativa, pues una y otra conducen a determinadas conclusiones partiendo de determinados principios, según vimos arriba (Cuestión 90, Art. 1).

De acuerdo con esto, debemos decir que, así como en el orden especulativo partimos de los principios indemostrables, naturalmente conocidos, para obtener las

conclusiones de las diversas ciencias, cuyo conocimiento no nos es innato, sino que lo adquirimos mediante la industria de la razón, así también, en el orden práctico, la razón humana ha de partir de los preceptos de la ley natural como de principios generales e indemostrables, para llegar a sentar disposiciones más particularizadas. Y estas disposiciones particulares descubiertas por la razón humana reciben el nombre de leyes humanas, supuestas las demás condiciones que se requieren para constituir la ley, según lo dicho anteriormente (Cuestión 90, Art. 2-4 ib. a.2-4). Por eso dice Túlio en la *Retórica* que “en su origen el derecho procede de la naturaleza; luego, con la aprobación de la razón, algunas cosas se convirtieron en costumbres; finalmente, estas cosas surgidas de la naturaleza y aprobadas por la costumbre, fueron sancionadas por el temor y el respeto de las leyes” (Cuestión 91, Art. 3).

Como ya dijimos (q.91 a.3), los principios de la ley natural son en el orden práctico lo que los primeros principios de la demostración en el orden especulativo, pues unos y otros son evidentes por sí mismos. Ahora bien, esta evidencia puede entenderse en dos sentidos: en absoluto y en relación a nosotros. De manera absoluta es evidente por sí misma cualquier proposición cuyo predicado pertenece a la esencia del sujeto; pero tal proposición puede no ser evidente para alguno, porque ignora la definición de su sujeto. Así, por ejemplo, la enunciación “el hombre es racional” es evidente por naturaleza, porque el que dice hombre dice racional; sin embargo, no es evidente para quien desconoce lo que es el hombre. De aquí que, según expone Boecio en su obra, hay axiomas o proposiciones que sean evidentes por sí mismas para todos; y tales son aquellas cuyos términos son de todos conocidos, como “el todo es mayor que la parte” o “dos cosas iguales a una tercera son iguales entre sí”. Y hay proposiciones que son evidentes por sí mismas sólo para los sabios, que entienden la significación de sus términos. Por ejemplo, para el que sabe que el ángel no es corpóreo y entiende lo que esto significa, resulta evidente que el ángel no está circunscripto a un lugar; mas no así para el indocto, que desconoce el sentido estricto de estos términos (Cuestión 94, Art. 2).

## CAPÍTULO II

### Positivismo y el sistema jurídico mexicano de los derechos humanos

#### El positivismo jurídico

**E**l positivismo jurídico o iuspositivismo puede ser considerado, desde una visión occidental, como un hecho histórico moderno cuyo objetivo es comprender, de forma racional y total, la justificación del fenómeno jurídico desde una perspectiva que otorgue sentido y sustento a la propia realidad jurídica o al fenómeno jurídico de las sociedades modernas (*Cfr.* Atienza, 2001: 273-312).

Al punto, Bobbio (2018) señala que el positivismo jurídico puede ser examinado como un positivismo ideológico que es el que toma la posición de valor hacia el derecho vigente; también puede ser pensado como teoría o concepción jurídica, que es la generalización racional coherente para comprender la realidad jurídica y, por último, puede ser considerado como un método de investigación del derecho, que es como un estudio a-valorativo del derecho (*Cfr.* Bobbio, 2018: 1-5).

Ahora bien, el positivismo jurídico nace en la modernidad como una forma de justificar la realidad desde tesis empíricas, idealistas o racionalistas, cuyo modelo se enfoca en la visión de la ciencia moderna, y su fuente principal es la experiencia empírica y el método de investigación. Bajo este esquema, el contexto general

de justificación del derecho, en todas las diferentes teorizaciones con pretensiones positivistas, representará el fenómeno jurídico como un sistema normativo cerrado que se fundamenta desde algo estrictamente fáctico, en tanto empírico o bajo una formación de la racionalidad pura del método de investigación la ciencia moderna.

Frente la modernidad, el positivismo jurídico se coloca como la búsqueda del fenómeno jurídico en su práctica racional del derecho, que debería reflejar el modelo de la ciencia geométrica y busca determinar en leyes absolutas y racionales los derechos y deberes de todos. Esta manera de concepción moderna del derecho producirá la mejor formación del espíritu positivista racional, cuya estructura se concentra en la creación de los códigos civiles de los estados-nación modernos, sobre todo en el famoso *Código de Napoleón*.

### *Diversidad teórica del positivismo*

El fundamento positivo del fenómeno jurídico se expande en formas teóricas diversas, de comprensión y delimitación del derecho. Esto hace comprensible su desenvolvimiento en diferentes direcciones.

Ciertas formaciones teóricas desarrollarán el sentido de lo positivo en su manifestación del lenguaje, idealmente normativo y cuya base es la pureza dogmática del derecho, considerándolo como una forma de lenguaje positivo y puro. Otras formas de positividad jurídica atenderán la observación positiva desde la realidad social, entendida como una práctica de conductas empíricamente observables.

La búsqueda de positividad en el derecho llevará a vislumbrar la realidad jurídica como psicológica; es decir, como percepción de los sujetos obligados en su sentido de fuerza constrictora, derivada de la percepción de los destinatarios de la norma. Bajo este esquema, la positividad jurídica percibirá al sistema jurídico como un ente autopoietico que puede ser conocido por vía de lo heurísticamente empírico y que ontológicamente tendrá como justificación de sí mismo su interno sistema de producción de reglas.

Del resultado de esta premisa de pureza positivista resulta la escisión del derecho frente a otros sistemas normativos (moral, política, ética), los cuales son vistos como ajenos al propio sistema jurídico o mínimamente relevante como integrantes de la norma. Por cierto, el positivismo jurídico justifica su *pureza* cuando

encuentra que lo *positivo* es lo empírico (social o normativo), en cuanto interno, en tanto que a las normas de producción del propio sistema le basta su autorreproducción como un modelo social o normativo. Es por ello que el positivismo concluye con que no existe una relación de necesidad entre los criterios de justicia ética o moral del propio sistema, y piensa que el derecho es un fenómeno intrasocial o intranormativo que no requiere justificación metaempírica, constriñendo el derecho a un método de conocimiento de exterioridad factual.

El positivismo jurídico centra su autojustificación formal distante de los sistemas ético-racionales, metafísico-racionales. Esta visión jurídica, *prima facie*, no considera relevante la justificación externa de la norma positiva, sino que adquiere preeminencia al sistema *a posteriori*, como un dictado relevante por autoridad del sistema mismo.

Por supuesto que el positivismo jurídico considera a la realidad jurídica en su relación con el mundo del *deber ser*, pero la regla de peso está en la construcción de la pura voluntad que obliga a la conducta de los otros porque puede, no porque pueda ser racionalmente justificada. En estos términos, la obligación se justificaría en un puro acto de voluntad del sujeto que obliga. Al respecto, Kelsen (1994: 174) señala:

Es cierto que el enunciado, al igual que la norma, es el sentido de un acto; pero la verdad de un enunciado no depende del acto de su formulación, mientras que la vigencia de la norma depende del acto de su disposición.

Aquí hay que tener en cuenta que el acto, con el cual se dispone una norma, el acto, cuyo sentido es la norma, es la condición de la vigencia de la norma, pero no es idéntico a la vigencia de la norma. El acto es un ser; la vigencia de la norma, un deber.

La causa de la vigencia de una norma, de un deber, no es un ser, sino un deber; es decir, la vigencia de otra norma.

El positivismo jurídico otorga la fuerza del derecho al acto de voluntad que asume dentro de un sistema jurídico sobre el conjunto de las obligaciones y derechos, sólo ahí donde son otorgados o reconocidos, separando la posibilidad de la existencia de una juri-

dicidad extra sistémica. En esta visión, el derecho será una norma jurídica cuando es reconocida u otorgada por la autoridad, su fuerza jurídica derivará de este presupuesto, Bobbio (2018) lo refiere como positivismo teórico:

Por positivismo jurídico como teoría entiendo aquella concepción particular del derecho que vincula el fenómeno jurídico a la formación de un poder soberano capaz de ejercitar la coacción: el Estado.

[A] la concepción estatal del derecho, están vinculadas algunas [...] características del positivismo jurídico:

1) Con respecto a la definición del derecho, la teoría de la coactividad, según la cual se entiende por derecho un sistema de normas que se aplican por la fuerza, o bien, de normas cuyo contenido es la reglamentación del uso de la fuerza.

2) Con respecto a la definición de norma jurídica, la teoría imperativa, según la cual las normas jurídicas son mandatos, con todo un cortejo de subdistinciones.

3) Con respecto a las fuentes del derecho, la supremacía de la ley sobre las otras fuentes y la reducción del derecho consuetudinario del derecho científico, del derecho judicial, del derecho que deriva de la naturaleza de las cosas, al carácter de fuentes subordinadas o aparentes.

4) Con respecto al orden jurídico en su conjunto, la consideración del complejo de las normas como sistema al que se atribuye el carácter de plenitud o de ausencia de lagunas y, subordinadamente, también de coherencia o falta de antinomias.

5) Con respecto al método de la ciencia jurídica y de la interpretación, la consideración de la actividad del jurista o del juez como actividad esencialmente lógica, en particular, la consideración de la ciencia jurídica como mera hermenéutica (escuela francesa de la exégesis) o como dogmática (escuela pandectista alemana).

Bajo estas premisas expuestas, puede observarse que el positivismo delimita los siguientes rasgos estructurales:

- Reacción contra una filosofía del derecho *metajurídica*.
- Oposición a la reflexión metafísica como justificación última de la norma (*dilema ser versus deber-ser*).

- Rechazo de toda realidad normativa que no se considere fáctica.
- La continua búsqueda de relaciones de modelos de típicos-causales entre los hechos a-valorativos para investigar la ciencia del derecho.
- Sobrevaloración del modelo de ciencia de tipo empirista, entendida como determinante para progreso de la vida social y cultural.

Por otro lado, el positivismo jurídico moderno encuentra tres concepciones estructurales que toman como base el carácter estéril, irrelevante o accidental de lo ético, metafísico o religioso dentro del derecho. Estas nociones positivistas conciben el derecho: ya sea como una pura estructura normativa, cuyo contenido principal son las leyes, o como un fenómeno sociohistórico positivo que ha generado de una práctica colectiva; y también como una reacción psicológica ante el deber que surge de los sujetos a quienes se les dirige la norma.

Podríamos definir estas posturas estructurales positivistas como positivismo iusnormativista, positivismo historicista-social y positivismo-psicologista.

#### *Positivismo iusnormativista*

Visión donde el derecho se constituye como pura estructura normativa, articulada desde una norma fundamental interna que otorga identidad, plenitud y autonomía al derecho, frente otros ordenes normativos fenoménicos. Aquí, el contenido relevante del derecho es el lógico o lingüístico prescriptivo, atendiendo a la división entre formulaciones normativas, normas jurídicas y proposiciones normativas (Rodríguez y Sucar, 1998: 507-409). Cabe agregar que este iuspositivismo puede derivar en un iusnormativismo analítico, cuando el contenido semántico-lingüístico se relaciona con el fenómeno social y la práctica lingüística que remite al lenguaje jurídico o viceversa (Hart, 1998: 16-21).

En este esquema también podríamos considerar la existencia de un marco teórico que podría denominarse iusnormativismo sistémico-interno; esto es, un sistema jurídico que se percibe bajo una pureza de justificación interna desde relaciones entre normas

o leyes en una situación jerárquica y escalonada según una norma fundamental (Kelsen, 1982: 244-246).

### *Positivismo historicista-social*

En esta visión positivista, el derecho se constituye como una realidad derivada de un fenómeno histórico-social progresivo; esto es, el derecho es una práctica social, un instrumento social, que hunde su raíz en cada pueblo como un fenómeno de control social y político bajo lazos internos que generan un sistema diferenciado que resuelve problemas conflictivos de forma institucional (Luhmann, 1983: 11-25).

### *Positivismo psicologista*

Esta concepción positivista señala que el derecho es un fenómeno psicológico, por lo que su justificación queda vinculada al hecho específico de la conciencia individual o colectiva, donde el inmanentismo del sujeto atiende al grado de coerción psíquica de los destinatarios de la norma,<sup>1</sup> cuyas repercusiones prácticas son, ante todo, los deberes cumplidos según la conformación de la psique del individuo o la sociedad en la cultura normativa en que se encuentra inmerso, a condición de la acción social comprensiva.

El problema del psicologismo es [...] el problema de la validez del conocimiento jurídico. La filosofía del derecho del psicologismo quiere [...] responder al problema [...] de la posibilidad misma de la gnoseología empírica en el campo del derecho.

La esencia del derecho [...] [en el] campo fáctico de lo psicológico, abandona [...] la esfera normativa. No hay un Derecho en sentido objetivo, es decir, como un orden de conducta situado fuera de los hombres (González, 1979: 44).

El derecho, según lo señala Bierling en *Zur Kritik* (1877: 266, citado en González, 1979: 61) no es:

Algo que flota sobre los obligados por él, sino esencialmente algo interior, algo que vive en el ánimo de ellos y es posible decir, por eso, sin reparo, que las normas tal

<sup>1</sup> No obstante que distinguimos la diferencia entre norma jurídica, enunciado y proposición, en nuestro trabajo hasta este punto hemos prescindido de esta diferencia.

como las formula la jurisprudencia son [...] la expresión de un cierto comportamiento espiritual constante, una peculiar actitud espiritual de los sometidos a un derecho.

### *Condiciones básicas del positivismo jurídico*

El positivismo jurídico expresa el modo ontológico de lo jurídico construido a través de un sistema de normas diferenciado respecto de otro tipo de sistemas de normas no jurídicas (moral/ética). La vinculación entre los diferentes sistemas de normas no es necesaria, si acaso sólo accidental, por lo que el sello de la realidad de lo jurídico es construcción voluntaria de la norma, sea por la percepción social, individual, institucional o intranormativa.

Bajo esta premisa, el positivismo jurídico otorga relevancia al mundo del deber puro, donde se parte de una diferencia entre lo prescriptivo como deber ser y lo descriptivo como ser de las normas, de tal forma que la base del sistema jurídico (que también podemos denominar la obligación primaria fundamental del sistema) descansa sobre la pura voluntad construida de los destinatarios de la norma.

En esta construcción positivista, la obligación primaria fundamental se encuentra en esta especial relación entre el mundo jurídico del deber, desde donde deriva la fuerza de derecho, pero es un deber que se justifica desde la forma, la conciencia social; esto es, la pureza de la voluntad sin más.

### La construcción del sistema jurídico básico desde el positivismo kelseniano: La obligación sistémica

Una de las formas de positivismo jurídico que más influyeron en nuestro país es el positivismo de Kelsen, un modelo de saber que señala la obligación fundamental de todo sistema.

En este sentido, para Kelsen es la plenitud, la unidad y la coherencia del sistema que genera el horizonte de validez de un sistema jurídico concreto. Por lo demás, el fundamento de garantía se postulará a través de una norma fundamental, que es la que otorga la fuente de validez a todo el sistema jurídico y cuya finalidad es un juicio de pretensión, integridad del sistema jurídico

mediante la relación interna y autorrecíproca del derecho (*Cfr.* Ruiz, 2002: 15).

Kelsen lo expresa de esta forma:

La norma fundamental que la teoría pura del derecho establece como condición de la validez objetiva del derecho, sirve de fundamento a la validez de todo orden jurídico positivo, es decir, del orden coactivo, eficaz en general, instaurado mediante actos humanos (Kelsen, 1982: 228).

Al respecto, Ruiz (2002: 19-21) considera que Kelsen infiere en una relación de enlace intrínseco entre unidad y coherencia de los sistemas jurídicos positivos; esto es, la unidad en Kelsen es entendida desde la norma fundamental que dota de contenido jurídico a las normas y genera una relación necesaria de coherencia interna en todo el sistema jurídico.

En el positivismo kelseniano, los conflictos entre normas son aparentes, dada la unidad del sistema jurídico. La coherencia interna del sistema es la plataforma que, frente a antinomias, postula una respuesta a través de la interpretación jurídica, siendo preferente aquella interpretación que apela a la norma general de coherencia.

Puesto que la norma fundante básica es el fundamento de validez de todas las normas pertenecientes a un mismo orden jurídico, constituye ella la unidad dentro de la multiplicidad de esas normas. Esa unidad también se expresa diciendo que el orden jurídico es descrito en enunciados jurídicos que no se contradicen.

Pero una norma no es ni verdadera ni falsa, sino válida o inválida. De ahí que los principios lógicos, en general, y por ende también el principio de contradicción en particular, puedan aplicarse a los enunciados jurídicos que describen normas jurídicas y también indirectamente a las normas jurídicas.

La estructura del orden jurídico es una construcción escalonada de normas recíprocamente supra y subordinadas, donde la norma de nivel superior determina la producción de la norma de nivel inferior, se plantea el problema del conflicto normativo, dentro de un orden jurídico en formas diversas (Kelsen, 1982: 214-215).

Como se aprecia, el positivismo de Kelsen es un modelo de construcción teórico del positivismo jurídico con énfasis en la coherencia interna de las normas, como una condición esencial de la que deriva la validez de normas inferiores por mediación de la producción de las superiores.

A decir de Ruiz (2002: 18), Kelsen admite la aplicación indirecta de la lógica en las normas por la coherencia de proposiciones utilizadas en la ciencia jurídica y la coherencia interna —que es un reflejo de la unidad del propio sistema jurídico—, pero internamente la justificación es la norma superior intraproductiva de las inferiores.

En cuanto a la idea de plenitud del sistema jurídico, según Cárdenas (2009), el ordenamiento jurídico positivo regularía cada caso posible, atendiendo a que ante la ausencia de normas que producen lagunas jurídicas, el supuesto del sistema será una respuesta que excluya o en su caso integre el caso concreto a las normas ya existentes, según la norma fundamental (*Cfr.* Cárdenas, 2009: 138). Kelsen señala al respecto:

Así posibilita la norma fundante básica interpretar el material propuesto al conocimiento jurídico, como un todo dotado de sentido. [...] Entre una norma de nivel superior y una norma de nivel inferior; es decir, entre una norma que determina la producción de otra y en esta otra no puede suscitarse ningún conflicto, dado que la norma de nivel inferior tiene en la norma de nivel superior su fundamento de validez. Si se considera como válida una norma de nivel inferior, ello quiere decir que es vista como correspondiente a una norma de nivel superior.

Como suceda, ello se mostrará en la exposición de la construcción escalonada del orden jurídico. Las normas de un orden jurídico valen en tanto no se pone término a su validez conforme a las determinaciones de ese orden. En tanto un orden jurídico regula su propia producción y aplicación, determina el comienzo y el fin de la validez de las normas que a él pertenecen [...]

De acuerdo con la norma fundante básica de un orden jurídico estatal, es el gobierno efectivo que impone fundándose en una constitución eficaz, normas generales e individuales, el gobierno legítimo del Estado (Kelsen, 1982: 217-219).

En cuanto a la unidad del derecho, Buenaga (2016: 169-171) menciona que un sistema jurídico puede ser definido como un sistema diferenciado frente a otros, atendiendo a que todas las normas que pertenecen al propio sistema se integran conectándose entre sí. De esta forma, la unidad del sistema jurídico se concentra en la naturaleza de la norma, al diferenciar la realidad jurídica de la no jurídica, de tal forma que la ausencia de norma genera un vacío de irrelevancia; esto es, de realidad no jurídica.

Como se puede observar, en la construcción del sistema de Kelsen la unidad es la que señala la juridicidad de las normas, en tanto que hila intrínsecamente la coherencia como vínculo íntimo de validez según la prioridad jerárquica del propio sistema. En ese sentido, la plenitud se refiere a la compactación/norma, cerradura o norma clausura del sistema jurídico que ordena la norma jurídica fundamental. Por lo demás, la construcción de un sistema jurídico expresa una obligación fundamental primaria sistémica (norma fundamental), que consiste en otorgar la calidad de ingreso y cierre a todos los conflictos, para efecto de ser calificados como relevantes o irrelevantess. Esta obligación se sustenta en la apertura del mundo del deber, según sus alcances de unidad, plenitud y coherencia del propio sistema jurídico; es decir, según las condiciones intrasistémicas que remiten a sus propias fuentes de producción de la realidad jurídica.

**El positivismo jurídico crítico o garantismo positivo**  
La justificación principal del positivismo jurídico puede ser definida, según Bayón, como una realidad convencional que se manifiesta en la creación de normas de derecho:

Esto es, [la realidad jurídica] está construida y consiste en un conjunto de creencias compartidas y de actitudes y expectativas interdependientes constitutivas de la práctica social. En ese sentido, los límites de las convenciones son los límites del derecho (Bayón, 2005: 111).

A esta afirmación habrá que agregar el hecho sobre el cual el sistema jurídico positivo descansa en la estructura de las peculiaridades inmanentes al mismo; esto es, unidad, coherencia y

plenitud, que adicionalmente construyen la obligación general primaria del sistema.

Ahora bien, el contexto actual de incursión —del discurso de los derechos humanos (espectro valorativo) a través del constitucionalismo— ha generado la reformulación de los postulados clásicos del positivismo. Esta actualización ha replanteado las bases teóricas y prácticas, pero sin renunciar al postulado fundamental del positivismo jurídico, la artificialidad del derecho como creación de la voluntad humana.

Ferrajoli es el principal teórico en replantear y actualizar el contenido del positivismo jurídico para dar respuesta al constitucionalismo contemporáneo; para ello construye al derecho como un sistema de fuentes diferente a la moral, colocándose como producto volitivo de una sociedad determinada, y señala:

Ello no debilita en absoluto la vieja separación jus-positivista entre derecho y moral, entre la validez y justicia, entre el punto de vista interno y punto de vista externo: precisamente, la autonomía de la moral y aquello que reiteradamente he llamado la “primacía del punto de vista externo” al derecho, impiden, en efecto, aquella variante del legalismo ético y del juspositivismo ideológico que será el constitucionalismo ético (Ferrajoli, 2002: 19).

Para Ferrajoli (2002), el positivismo actual es un positivismo crítico y garantista, cuya relevancia estriba en la integración del postulado de la racionalidad sustantiva por vía del Estado constitucional. Con este complemento jurídico de validez sustancial, el positivismo jurídico moderno o paleo-positivismo queda actualizado, ya que su ausencia producía una inclinación a la pura racionalidad formal de validez jurídica; es decir, parte del supuesto ineludible de la sustantividad —que son los derechos fundamentales— como criterio de validez material y limitación al poder legislativo, los cuales son creación artificial del lenguaje jurídico y están constituidos según un pacto originario.

El positivismo jurídico, que se expresa a través del principio de mera legalidad, se funda, con el formalismo, sobre este conjunto de normas sobre la producción. El derecho no se deriva, en ningún sentido, de la moral o de la

naturaleza o de los otros sistemas normativos, sino que es totalmente un objeto artificial, *puesto o producido* por los hombres, que, por lo mismo, conllevan toda la responsabilidad, ya que el derecho es, por completo, como los hombres lo piensan, lo proyectan, lo producen, lo interpretan y lo aplican.

La segunda diferencia estructural —la que distingue entre el estado legislativo de derecho y el *estado constitucional de derecho* o *estado de derecho en sentido fuerte*— consiste en que, a partir del mismo lenguaje jurídico artificial o positivamente construido, se preestablecen, rígidamente a través de normas superiores, tanto las reglas sintácticas sobre la forma de los signos como también las reglas semánticas que les vinculan el significado. No sólo las reglas sobre *cómo* decir el derecho sino también aquellas sobre *qué cosa* el derecho no puede decir y sobre qué cosa debe decir.

[...]

Esta naturaleza contractual es, en su conjunto, intrínseca a la noción misma de constitución. Lo es en el plano filosófico y lo es en el plano histórico. En el plano filosófico es el fruto de la idea contractualista, formulada por Hobbes y después desarrollada por el pensamiento jurídico iluminista, de que el Estado no es, como en la concepción clásica y premoderna, un hecho natural, sino un fenómeno artificial y convencional, construido por los hombres para tutelar sus necesidades o derechos (Ferrajoli, 2002: 9-10, 14).

Como podemos observar, el positivismo crítico otorga la preponderancia a la construcción voluntarista de la norma y determina la diferencia estructural y real de la misma respecto de otros sistemas normativos que se denominan externos al derecho.

En efecto, el positivismo jurídico justifica las normas desde un sistema artificialmente construido, en tanto que la ética o los derivados de la razón práctica fungen como sistemas externos no-jurídicos, exterioridad que la justifica en la propia coherencia interna del sistema jurídico.

## El positivismo jurídico mexicano

En el caso mexicano, la cultura jurídica predominante se construyó y consolidó desde la Independencia, permitiendo el florecimiento del positivismo jurídico legalista.

Para Ortega (2016: 6-7), la cultura jurídica mexicana se cimenta de un legalismo positivista y sus antecedentes se remontan desde mediados del siglo XIX hasta después del siglo XX, pues es hasta el año 2011 cuando se promulga la reforma de derechos humanos, que en nuestro país se pretende construir un constitucionalismo emergente. Asimismo, considera que el legalismo mexicano tiene su causa en el valor supremo que el jurista mexicano propensa respecto de la ley abstracta, como un cumulo de razones formales de vigencia y validez, con independencia de su contenido.

Por otro lado, este legalismo mexicano tradicional limita todo el derecho a la ley; es decir, presenta una sinonimia entre derecho y ley sin que la validez jurídica derive de un elemento ajeno, pues la expresión de justicia es sólo la forma de la ley.

El origen histórico de esta cultura jurídica se remonta hasta el México independiente, pero adquiere su punto máximo de culturización en el siglo XX, específicamente en el contexto de la creación de la Constitución de 1917, cuando construye su ideología jurídica con base en los estudios constitucionales positivistas de Rabasa y en el positivismo de Gabino Barreda.

El texto constitucional pretende configurar un estado legal de derecho mexicano, cuya fuerza reside en la ley y en el Estado, que es el que otorga prerrogativas o garantías individuales como dádivas protectoras de la libertad del individuo (*Cfr. Ortega, 2016: 6, 13*). Al respecto señala el diputado Macías, del constituyente de Querétaro:

Las constituciones no necesitan declarar cuáles son los derechos: necesitan garantizar de la manera más completa y más absoluta todas las manifestaciones de la libertad. Por eso deben otorgarse las garantías individuales (citado en Ortega, 2016).

Ahora bien, la estructura conceptual básica sobre la que se instituyó la cultura jurídica legalista mexicana, y por tanto positivista, es la siguiente:

- El imperio de la ley.
- La superioridad del principio de legalidad.
- El catálogo taxativo de las fuentes de derecho, donde el lugar de la pirámide lo ocupa la ley, luego la jurisprudencia y al final los principios generales del derecho.
- La función principal de la Constitución como la que reproduce la organización política y la distribución competencial.
- El presidencialismo político.
- Controles constitucionales limitados, formales y con efectos *inter-partes*: amparo.
- Los derechos humanos se consideran prerrogativas otorgadas por el Estado; esto es, garantías mediadas por el propio texto constitucional (*Cfr.* Ortega, 2016: 8-13).

Bajo esta perspectiva, el legalismo mexicano adquiere peculiaridades que determinan la forma de impartir justicia positivista, por ejemplo:

- El juez aplica el derecho bajo el principio de interpretación literal.
- Se privilegia la exacta aplicación de la ley.
- Los controles constitucionales del juez son limitados y sus efectos son *inter-partes*.
- El juez acepta, bajo un dogmatismo epistemológico [*Cfr.* Hesse, 2011: 18] la plenitud y completitud de la ley.
- El modelo legalista se refuerza con los controles jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia.
- Se agudiza el centralismo judicial interpretativo, principalmente desde la primera hasta la octava época (*Cfr.* Ortega, 2016: 7, 11).

Por lo demás, puede decirse que el legalismo positivo mexicano es aquel que privilegia la construcción de la obligación primaria fundamental,<sup>2</sup> como un sistema jurídico que se limita al cumplimiento firme y ciego de la ley; esto es, a la búsqueda de una justicia formal literalista.

<sup>2</sup> También la podemos denominar obligación sistemática fundamental, por estar a la cabeza de todo el ordenamiento jurídico.

*La influencia de Kelsen en el positivismo legalista mexicano*

En el siglo pasado, la cultura jurídica mexicana —cuya tradición estuvo influenciada por la positiva-legalista— se alimentó también del pensamiento del Hans Kelsen, quien fuera el creador de la teoría pura del derecho formalista y antimetafísica. La influencia de este positivista fue tal que, incluso, el propio Kelsen llegó a visitar México (Flores, 2014) y sus ideas en la cultura jurídica del país se debe a la confrontación teórica, tanto de sus críticos como de sus adeptos. Al respecto Recasens Siches manifiesta:

En suma: la teoría del derecho y del Estado, en nuestra época, se ha producido y sigue elaborándose necesariamente en diálogo con Kelsen; pues si las doctrinas de este no siempre logran adhesión, en todo caso incitan al debate científico, obligando a formular puntos de vista nuevos, que tal vez no se habrían producido sin el concurso del estímulo aportado por Kelsen (citado en Flores, 2014).

Según Flores (2014), la relación de Kelsen con la cultura jurídica de México fue una relación de amor-odio, pero su obra construyó toda una idiosincrasia de las formas de teorizar y aplicar el derecho durante el siglo XX. Todavía más, no fue tanto el Kelsen puro quien influenció la cultura mexicana, sino la lectura por parte de los juristas mexicanos para, de esta manera, adaptar la teoría kelseniana. Rolando Tamayo y Salmorán (citado en Flores, 2014) así lo expresan:

Su obra es continuamente citada, pero en realidad apenas se estudia, apenas se conoce [...]. Su obra es vulgarizada, mal reproducida, se la reduce a una serie de lugares comunes o, en el mejor de los casos, se repiten algunas frases hechas. Esto puede perfectamente verificarse con el hecho de que es la traducción española de la reducida versión francesa de la teoría pura la edición comúnmente manejada.

Otro factor que permitió la inmersión de los postulados kelsenianos en México fue el contexto sociopolítico que se vivía en el siglo pasado, que consistía en la existencia de un arraigado sentido de cultura legalista y de hegemonía de un partido. Estos factores

se convirtieron en condiciones de incorporación del formalismo kelseniano, pues su visión antimetafísica y apolítica del derecho servía como ancla de adaptación al régimen autoritarismo del presidencialista de la época.

La visión antipolítica y antimetafísica del derecho aplicado a la realidad mexicana, propició desvincular los problemas de la judicialización de lo político y lo ético en la protección de los derechos humanos. Bajo este contexto, poco a poco se forjaron hábitos interpretativos en el ejercicio de la función jurisdiccional que operativizaran el formalismo kelseniano mexicano; a saber, se estructuró un modo de interpretación de órganos jurisdiccionales donde prevalecía el contenido gramatical del texto.

En ese sentido, para los juristas mexicanos de la época, la problemática del contenido material de los derechos no fue un problema jurídico relevante, puesto que nuestra versión positiva fue una versión de formalismo puro, donde el deber de cumplimiento de la obligación primaria se autojustificaba formalmente. Recasens Siches (citado por Flores, 2014) advierte:

En su teoría pura del derecho, Kelsen no aborda los problemas estimativos, es decir, no se ocupa de la valoración crítica del derecho positivo y de los idearios políticos, ni establece criterios ideales; deja completamente aparte este tema y se limita de modo exclusivo y con todo rigor a una teoría lógica pura del derecho positivo, a una especie de doctrina de la ciencia jurídica, inspirándose en unos supuestos filosóficos neokantianos.

Al respecto, a mediados del siglo XX, el gran filósofo mexicano Eduardo García Mánynez escribía sobre la importancia de la teoría pura del derecho, destacando el aspecto del formalismo metodológico de su obra; es decir, la importancia del estudio del derecho bajo el aspecto formal de las normas como una construcción unitaria y coherente (Cfr. Mánynez, 1999: 36-40). Por lo demás, el siglo pasado de la cultura jurídica de México supuso un acompañamiento de la obra de Kelsen, que fue leída desde sus comentadores mexicanos como el referente de justificación de todo el sistema de derecho mexicano. De dicha lectura se buscó una simbiosis con la cultura jurídica legalista y las condiciones políticas de la época. Lo

cual propició la afirmación de la visión positivista formalista del derecho y la aplicación continua de la misma con un esquema positivista gramatical.

Hasta este punto se constata que la cultura jurídica mexicana posee gran raigambre legalista y positivista que ha intentado palear la Reforma de 2011 de derechos humanos para construir otra forma de proteger y entender el sistema jurídico mexicano bajo un esquema de una obligación sistemática fundamental de contenido material. Sin embargo, el tránsito de una cultura positivista a una cultura nueva de protección de derechos —bajo el contenido material de los derechos— supone un constitucionalismo emergente, cuya finalidad primordial ha de proteger la dignidad humana desde la perspectiva de los derechos fundamentales.

### Reforma de derechos humanos y primer acercamiento a la construcción de un sistema jurídico mexicano diverso

Como es sabido, la Reforma del 10 de junio de 2011 trajo consigo un cambio paradigmático que se reflejó en una nueva conformación del sistema de fuentes de la norma fundamental mexicana, mismo que originó que, tanto la norma de apertura como la de clausura, se construyesen desde la dirección de los derechos humanos. Bajo dicho esquema, la juridificación del contenido de la obligación primaria fundamental quedó orientada con substancia material y formal, puesto que ahora persigue la unidad, coherencia y plenitud del mismo pero partiendo del contenido de los derechos fundamentales, sobre todo de la dignidad humana.

A propósito, la norma de apertura de un sistema jurídico es aquella que abre e inicia el sistema de fuentes con relación a las obligaciones y facultades jurídicas. En tanto que la norma de clausura es aquella que cierra el sistema de determinación y asignación de los deberes convenientemente jurídicos, según la idea de completitud de los sistemas jurídicos (*Cfr.* Redondo, 2006: 303-306).

Para Bayon (2005: 108-112), un sistema jurídico confirma la regla de clausura respecto de la relevancia de las situaciones fácticas (conflictos jurídicamente admisibles) y cierra aquellas con ciertas

clases de causas. En tanto que, los sistemas jurídicos producen convenciones interpretativas o incondicionales preestablecidas *prima facie* de asunción de peso de una regla de prioridad en el supuesto de colisión de situaciones jurídicas relevantes; caso contrario sucede cuando lo que existe es una regla de irrelevancia, puesto que se produce una convención interpretativa que autoanula la problemática en cuestión.

Por tanto, en México, el contenido de reglas de apertura y de clausura se encuentra expresado en el artículo primero constitucional, el cual fue reformado en 2011, por lo que constituye el nuevo parámetro de regularidad del sistema jurídico y una nueva regla fundamental, que establece:

Art. 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado

civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas (CPEUM, 2018).

El texto transscrito refleja un contenido indicario respecto de la protección de derechos fundamentales, cuya disposición transversal conduce a orientar los límites configurativos del sistema jurídico mexicano, bajo el principio de la dignidad humana. Es por ello que la obligación primaria del sistema jurídico es la propia dignidad de la persona, con relación a la coherencia, unidad y plenitud, y cuyo contenido se refleja dentro del marco de los derechos fundamentales.

Por otro lado, para conocer los alcances de la Reforma y la manera en que se construye la obligación sistémica primaria, debe recurrirse al órgano constitucional, que tiene la potestad de máximo interpretante del texto constitucional; esto es, al convencionalismo interpretativo que genera la asignación de significado, capaz de producir la norma por ser el competente.

En efecto, la diferencia entre texto interpretado, interpretante e interpretación, parte del principio de diferencia que existe entre disposición y norma, según lo manifiesta Guastini (2010: 1-3). Es un texto comunicativo capaz de atribuirse un sentido, en tanto que la norma es la construcción de asignación de sentido dado por el intérprete o interpretante, que es aquel sujeto y órgano que válidamente atribuye el significado; de ahí que el sentido del texto es el que el órgano intérprete define. Al respecto, Rodríguez y Sucar (1998) muestran las distinciones conceptuales entre formulaciones normativas, normas y proposiciones normativas:

Las formulaciones normativas son textos a los que no se les ha fijado todavía totalmente su significado [...] el intérprete adjudica significado a una formulación normativa, identificando o estipulando reglas de uso definidas a sus términos componentes, ella se transforma en una norma.

La norma jurídica es entonces un enunciado al que se ha fijado un cierto significado a partir de una o a varias formulaciones normativas.

La proposición normativa es [...] el enunciado singular (no universal) que afirma la existencia de una norma en un cierto sistema jurídico, interpretando la expresión

“existencia”, ya sea como pertenencia a un sistema, validez u obligatoriedad, vigencia o aplicabilidad. Como tal, es un enunciado del cual puede predicarse verdad o falsedad, y esa verdad o falsedad es relativa al sistema jurídico de referencia (Rodríguez y Sucar, 1998: 407).

Bajo este contexto, podemos señalar que el texto o formulación normativa es el artículo citado, en tanto que el contenido de sentido deriva de la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de México (SCJN) realice bajo la asignación de carácter autoritario de función jurisdiccional, y que revista de contenido a la obligación sistémica fundamental.

El fundamento dispositivo de la función jurisdiccional se encuentra en el artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el título cuarto de la Ley de Amparo.

Artículo 94. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito (CPEUM, 2018).

Título cuarto. Jurisprudencia y declaratoria general de inconstitucionalidad (Congreso de la Unión, 2018).

Bajo esta premisa, dado que es a la SCJN a donde se ha asignado la función jurisdiccional, su mérito consiste en generar una interpretación que guía las conductas con carácter autoritario, y cuya consecuencia es la determinación de la completitud, unidad y coherencia de todo nuestro sistema jurídico.<sup>3</sup>

Por lo demás, la construcción del paradigma de un sistema jurídico, cuya base son los derechos humanos, se conforma en torno a la idea de contenido caracterizado por unidad, plenitud y coherencia; es decir, un sistema jurídico que ordena las fuentes y otorga un sentido de coherencia y consistencia a todo el conjunto de relaciones entre normas, al que se le agrega como centro el concepto de la dignidad humana (*Cfr.* Ruiz, 2002: 16).

<sup>3</sup> No se pretende afirmar que el sentido asignado de la SCJN sea el mejor, el más óptimo o más correcto, sino que guarda relación de análisis en nuestra investigación para expresar la forma y condición en que nuestro sistema jurídico ha sido construido hasta este momento, por quien reviste la máxima autoridad de interpretante del texto constitucional, en la construcción de la obligación sistémica fundamental.

## Varios 912/2010, un antecedente de construcción del sistema jurídico mexicano

La construcción de los alcances de unidad del nuevo paradigma del sistema jurídico mexicano tiene como antecedente lo que la Corte mexicana determinó en materia de derechos fundamentales bajo dos grandes precedentes judiciales: el expediente Varios 912/2010 y la Contradicción de Tesis 293/2011.

En la sentencia de Varios 912/2010 se vislumbró un primer intento de especificación del nuevo sistema jurídico mexicano, el cual se perfeccionó en la Contradicción de Tesis 293/2011. La sentencia de Varios 912/2010 funge como un antecedente que actualiza el contenido sustancial de la Reforma en la forma de aplicación y control judicial de los derechos humanos; esto es, señala un sistema de competencias. Es además antecedente de admisión de los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano (expediente que derivó de la recepción del caso de Rosendo Radilla Pacheco, donde México fue condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por violación a derechos convencionales); sin embargo, los criterios emanados de la sentencia no abordan la temática de la construcción fundamental del paradigma mexicano, puesto que el tópico deriva de la recepción del caso Radilla Pacheco por parte de la SCJN. Según Herrera García, la trascendencia del caso refiere a la construcción de un modelo de control en materia de derechos humanos, bajo el marco constitucional del artículo primero constitucional. Con base en ello, también señala que la irrupción del modelo mexicano de control de la regularidad constitucional se transforma en un sistema mixto, a la vez difuso y concentrado. Control difuso en cuanto a que las autoridades en el ámbito de sus competencias están obligadas a proteger los derechos fundamentales; y concentrado, en cuanto a que los jueces federales son los únicos que, en última instancia, pueden declarar la invalidez de una norma.

En lo que concierne al control difuso, se considera que los jueces de todo el país pueden ejercer un control *ex officio* convencional/constitucional en materia de derechos humanos, cuyo efecto puede ser la determinación de inaplicación de una norma, siempre y cuando utilice una metodología que señala: primero

realizar una interpretación conforme en sentido amplio, luego en sentido escrito y, por último, una inaplicación de la norma.

Las autoridades no jurisdiccionales estarán obligadas a aplicar disposiciones jurídicas bajo el principio de interpretación *pro personae*; es decir, buscarán la interpretación más favorable, pero sin que puedan inaplicar o declarar incompatibilidad de una norma con los derechos humanos.

Los jueces, en la aplicación de integración de la norma —según Herrera García—, deben realizar un parámetro de análisis al resolver casos concretos, para los que se deben observar los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales, los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación y acudir a criterios de la Corte Interamericana para evaluar si alguna resulta de mayor beneficio. Además, los jueces deben:

- Determinar derechos humanos en la Constitución.
- Determinar derechos humanos contenidos en los tratados internacionales.
- Verificar los criterios vinculantes y orientadores de la Corte Interamericana (Herrera García, 2015).

Por cierto, la Contradicción de Tesis 293/2011 supera la relación de los precedentes vinculantes y orientadores de la Corte Interamericana, porque en el precedente Varios 912/2010 se consideraban vinculantes aquellos criterios donde México había sido parte, en tanto que aquellos donde México no hubiese sido parte eran sólo criterios orientadores. Por lo demás, Varios 912/2010 reitera la limitación del fuero militar y señala que el artículo 13 de la Constitución mexicana se interpreta expresando que la violación de los derechos humanos de los sujetos procesales donde intervienen militares y civiles no pueden ser tratados en los órganos jurisdiccionales castrenses (Herrera García, 2015: 34-49).

En suma, como se observa hasta este momento, esta resolución es un antecedente que no permite determinar la forma sustancial en que se construye el sistema jurídico de fuentes con relación a los derechos fundamentales. Esto significa que el sistema de fuentes jurídicas —en su versión positivista o no positivista— se determinó en la Contradicción de Tesis 293/2011; sin embargo, la sentencia fue un antecedente relevante para generar

la incursión del sistema de aplicación difusa de los derechos humanos en México.

## La obligación fundamental sistémica: Contradicción de Tesis 293/2011, la construcción del bloque mexicano de constitucionalidad

Para el análisis de la continuidad o discontinuidad del positivismo jurídico en México frente a la Reforma de derechos humanos del año 2011, es relevante asumir la condición interna del sistema de fuentes. Por lo demás, la asunción de la obligación fundamental sistémica derivada del parámetro de los derechos humanos interpretados por la SCJN, específicamente para el caso, cobra relevancia con la Contradicción de Tesis 293/2011, debido a que orienta el contenido de reglas de apertura y clausura del sistema jurídico mexicano, así como la determinación del contenido básico de la obligación primaria sistémica de la construcción del mismo.

En efecto, dado que la obligación se condiciona al sistema de fuentes para procesar la resolución de conflictos, la Contradicción de Tesis 293/2011 operatiza el sistema de fuentes de los derechos fundamentales en México y es por su contenido que emerge la manera en que el sistema jurídico suministra forma a la concepción y aplicación de tales derechos; es decir, condiciona la construcción de la obligación fundamental sistémica del país.

En la Contradicción de Tesis 293/2011, es la supremacía constitucional mexicana el parámetro de regularidad, el marco de referencia que sirve como criterio de validez de los actos, enunciados y futuras normas de todo un sistema jurídico; es decir, es el marco efectivo de contenido de la obligación sistémica primaria.

A propósito de la supremacía constitucional —como norma fundamental de clausura y norma fundamental de apertura del sistema—, se identifica como una condición interna lógica de normas a través de la integración armónica de todo el sistema, unidad, consistencia y coherencia; es decir, como una relación interna de todo el sistema de normas, cuestión que acontece en la contradicción que presentamos. Es por ello que, dada la relevancia de la Contradicción como construcción de la misma obligación del

sistema fundamental, no puede pasar desapercibido lo que, según Aguiló (2000), se refiere respecto a la aplicación práctica del derecho, como un problema de determinación de fuentes jurídicas que sirven tanto para regular casos jurídicos abstractos como para resolver los casos concretos. Por lo demás, esto es lo que sucede, puesto que, al momento en que se resuelve, es dicha Contradicción la que señala el parámetro de aplicación de los derechos fundamentales en México.

Por su puesto que Aguiló (2000) remarca que, para identificar e integrar la unidad de las normas jurídicas en un sistema, dichas normas de producción así como la práctica de resolución de casos otorgan el pedigrí de identidad jurídica. Por ende, un sistema jurídico que establece integridad, determina un orden de fuentes cuyas relaciones intranormativas integran un sistema de unidad. Por lo tanto, el principio de supremacía en el caso mexicano se convierte en la norma que genera una relación de identidad y unidad de todo el sistema jurídico mexicano bajo condición de obligación necesaria, según lo que determina la propia Contradicción de Tesis estudiada.

Respecto a la identificación y unidad del sistema jurídico, podemos agregar que el contexto de las relaciones de las normas deriva del principio de completitud del sistema. De tal modo que la obligación sistémica, para efecto de señalar el contenido de la base de todo el sistema, deriva de los alcances interpretativos de la propia Corte, contenidos en la propia supremacía constitucional.

En efecto, tal principio construye el cierre (norma residual de clausura) del sistema, el cual permite calificarlo como el parámetro superior o supremo de las normas que válidamente se integran al sistema jurídico. Esto es, la norma con supremacía constitucional funge como el principio de razón suficiente que valida todas las normas, actos y prohibiciones del sistema jurídico: una obligación sistémica fundamental contenida en la propia autovalidez de la norma fundamental (*Cfr.* Redondo, 2006: 307).

Bajo esta tesisura, puede concluirse que la supremacía constitucional es el reflejo de los ideales positivistas normativistas-kelsenianos, de racionalidad lógica y de unidad, completitud e identidad del derecho. De tal modo que la forma en que el sistema

jurídico mexicano dota de contenido a estas características es lo que conforma y dirige las relaciones de las normas de todo el sistema jurídico y, por lo tanto, las fuentes primarias del derecho se vuelven un parámetro de validación de todo el sistema por la propia supremacía constitucional (*Cfr.* Ruiz, 2002: 11-15).

Sentadas estas bases, la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011 que emitió la SCJN cobra sentido y relevancia, tanto práctica como teórica, debido a que tal sentencia es la respuesta al problema del sistema de fuentes, de unidad, completitud, identidad y validación de las normas de clausura y apertura del sistema jurídico mexicano. Más claro aún, es la determinación que construyó el criterio de validez en México como el *parámetro de regularidad constitucional* en cuanto al *contenido* normativo de todo el sistema jurídico del país. Además, determinó el alcance de aplicación en la resolución de controversias jurídicas concretas, para dotar de contenido básico a la obligación sistémica fundamental respecto a los parámetros de protección de los derechos fundamentales, convirtiendo a la dignidad humana como un accesorio accidental no primario frente a la autovalidación de la supremacía constitucional.

Así pues, la obligación fundamental sistémica queda construida en el concepto de supremacía constitucional formal, y la dignidad es formal en su protección, puesto que deriva especialmente de la propia norma fundamental en cuanto a sus alcances y contenidos.

Respecto al contenido de la concepción de supremacía constitucional mexicana, la SCJN maneja un esquema positivista que considera debe maximizar la Constitución en todo momento, como una norma fundamental que indica que todas las normas inferiores (normas secundarias) o verticalmente iguales (derechos humanos) deben ser acordes con la misma, tanto en su sentido formal de ingreso como en su sentido material de protección.

La SCJN determina en Contradicción de la Tesis 293/2011, que la Constitución es una norma residual de clausura, que dota de unidad, coherencia y consistencia en sentido kelseniano (Ruiz, 2002: 16-19) a todo el sistema jurídico y no así a la dignidad humana. Adicionalmente, esta Contradicción indica el cierre del sistema

jurídico mexicano como un sistema ideal racional que es capaz de autootorgarse la validación formal de ingreso de una disposición al sistema sobre la dimensión material de la norma que es ingresada, porque, en caso de una restricción, *se estará a lo que marque la Constitución*. Así, la dignidad humana es tomada bajo un referente de contenido formal de la norma.

Ahora bien, la SCJN también considera que esa supremacía constitucional es un criterio vigente en el sistema jurídico mexicano, se constituye desde el referente de la reforma de derechos humanos del año 2011, la cual sólo ha ampliado el contenido de disposiciones jurídicas pero no la condición propia de dicho sistema. En este contexto, la obligación sistemática fundamental recae sobre la Constitución, que amplía el catálogo de disposiciones adicionando las fuentes convencionales de los tratados internacionales sobre los derechos humanos como parte integrante de las disposiciones que se encuentran resguardadas y que dan alcance a la dignidad humana desde la supremacía constitucional. Esto significa que para el máximo órgano judicial mexicano el marco de irradiación de los derechos humanos, sea cual fuere la fuente, es sinonimia de la defensa de la Constitución (unidad kelseniana del sistema).

Es por ello que los derechos humanos, según la SCJN, no se relacionarían bajo el principio de jerarquía sino conformarían un catálogo unitario de derechos que debe ser armonizado, pero prevaleciendo la supremacía constitucional.

En efecto, los derechos del sistema jurídico mexicano son catalogados de forma coherente para determinar el contenido de cada uno; sin embargo, es claro que la SCJN continua bajo el marco de referencia de la norma positiva, cuyo parámetro último es la propia Constitución, como clausura y cierre de todo el sistema jurídico mexicano y que se relaciona bajo un principio de prioridad normativa. Por lo demás, en México, el catálogo de derechos humanos se convierte en un parámetro de regularidad constitucional del resto de normas, mismo que sólo permite ser restringido por la propia Constitución, como un bloque unitario. Por lo tanto, la regularidad de dicho sistema jurídico contiene derechos fundamentales de fuentes convencional o constitucional, bajo el esquema positivista kelseniano de unidad, coherencia y completitud del sistema de derecho, que es el margen de la obligación sistemática fundamental.

Esta positivización de los derechos fundamentales se observa en la incorporación al parámetro de regularidad constitucional de los derechos humanos de fuente convencional.

Para la SCJN, la forma genérica de incorporación de los tratados debe cumplir requisitos formales de validación, correspondiente a disposiciones de ingreso según los artículos 133, 73 y 89, así como requisitos materiales de validez conforme al numeral 15 y 133 de la Constitución mexicana; lo que significa que la construcción de la norma parte de estas formulaciones. Ahora bien, una vez que los tratados cumplen con el requisito formal de incorporación, el contenido de los mismos genera una situación especial que lo confronta con la validez material del artículo 133 y 15, con relación al artículo 1 de la Carta Magna, bajo el criterio de Supremacía Constitucional; de tal manera que cuando un tratado regula un derecho humano, es la norma fundamental positiva (para cumplir con su función kelseniana de unidad, coherencia y consistencia del sistema) la que otorga autonomía normativa al contenido de éste, incorporándolo a la Supremacía Constitucional con independencia de su fuente, cuestión que no sucede en el caso de otros tratados.

Por tales razones, la SCJN insiste reiteradamente en que las normas del derecho que integran el parámetro de regularidad, tanto de fuente doméstica como internacionales, no deben relacionarse entre ellas en términos jerárquicos, pero sí bajo el principio de supremacía constitucional. Y es en este punto donde la Corte genera un marco de obligación sistemática fundamental, que relaciona la norma incondicionada de la Constitución en términos de prioridad del propio texto constitucional, en cuanto a que el sentido positivo de unidad de la norma es la que otorga ingreso, validez y alcance (restricciones, limitaciones) al sistema de derechos fundamentales en México, donde la dignidad humana no es el centro sino que lo es la supremacía constitucional.

En lo que concierne a la aplicación de la supremacía constitucional, respecto de los derechos de fuente convencional, la SCJN relaciona el contenido normativo del texto de la *Convención Interamericana de los Derechos Humanos* con su intérprete, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de tal forma que señala

la metodología de aplicación de los precedentes para los jueces mexicanos. Dicho esto, la SCJN considera que existe una doctrina de precedentes en el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que debe permitir un diálogo jurisprudencial entre Cortes y que es vinculatorio para los jueces nacionales, bajo los parámetros que establece la propia supremacía constitucional.

Para determinar la vinculatoriedad de los precedentes internacionales, la SCJN parte de distinguir la disposición y norma; en ese sentido, concluye que los precedentes son extensión de la convención y que por ello son vinculatorios para los jueces nacionales, bajo el esquema del parámetro de supremacía constitucional. Sin embargo, la gradualidad de la vinculatoriedad de los precedentes internacionales deriva de los supuestos donde México es parte, ya que, aunque en ambos supuestos son obligatorios para el Estado mexicano, el caso donde no forma parte de la controversia recae bajo condiciones de aplicación distintas a nuestro contexto. Así pues, para aplicar precedentes donde México no fue parte, el juzgador debe establecer un argumento de relevancia de analogía que vincule a las mismas razones que hayan dado origen al precedente internacional.

Partiendo de estas premisas, la SCJN considera que la jurisprudencia nacional e internacional se encuentra en una colaboración constante con la aplicación de los derechos humanos bajo un criterio interpretativo del principio *pro personae*, que indica la primacía de prevalencia en la interpretación, donde debe preferirse la interpretación que favorezca más a un derecho humano frente aquella que lo restrinja menos; de ahí que los jueces, al momento de aplicar los derechos humanos, deben buscar armonizar ambos criterios y no sólo cuando sea imposible aplicar el criterio que más favorezca a la persona.

Como ya se dijo, en el precedente donde el Estado mexicano no es parte de la controversia internacional, debe analizarse si éste resulta aplicable según el marco normativo, contexto fáctico y particularidades del caso concreto, de tal forma que sean análogas al problema a resolver; esto es, el juez deberá determinar si las razones que motivaron el pronunciamiento son las mismas para aplicar el criterio jurisprudencial. En este sentido, la forma de apli-

cación de precedentes internacionales por los jueces nacionales —que es la forma práctica de aplicar los derechos convencionales positivizados— deben ser acordes con la siguiente metodología, cuyo vínculo es una convención interpretativa de la propia Corte para todos los jueces mexicanos:

10. I. Cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento.
11. II. En todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional.
12. III. De ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos de las personas.

Por lo demás, como se puede constatar, en el caso mexicano la interpretación es positivista y la obligación sistemática fundamental se rige bajo un positivismo normativista de corte formal, tanto en lo referente a la aplicación como en el alcance de los derechos humanos, por restricción o limitación, según la supremacía constitucional.

## Corolario del segundo capítulo, el garantismo judicial de la Corte

A lo largo de este segundo capítulo se determina el esquema general de las condiciones básicas de validez en el sistema jurídico mexicano; esto es, la obligación fundamental sistemática que reposa sobre la propia norma constitucional. En ese aspecto, para el sistema jurídico mexicano, la categoría de la dignidad humana es un elemento formal, dado que los derechos humanos en México consolidan su validez de razón suficiente en la Constitución.

La formalidad de la dignidad humana se refiere al resguardo por la norma de la supremacía constitucional, privilegiado frente al valor intrínseco de la persona humana más allá del texto constitucional. De ahí que, en el caso de México, el paradigma de los derechos humanos —interpretado por la SCJN— se puede definir como un positivismo jurídico garantista de corte judicial.

Este garantismo positivista mexicano vierte su marco de validez desde el sistema de fuentes, autorizado por la Constitución e interpretadas por la SCJN. Por tanto, es un positivismo de precedentes judiciales, puesto que son los juzgadores quienes deben precisar el contenido de los derechos humanos según el principio *pro personae*, en cada caso concreto, pero bajo la primacía de la supremacía constitucional.

En tales circunstancias, el positivismo garantista judicial es más protector y busca dotar de un contenido de mayor sustantividad al derecho mexicano; pero la limitante es que queda supeditado al plano de la supremacía constitucional. Por lo demás, es el parámetro de regularidad constitucional de los derechos fundamentales, cuyas fuentes son las normas internacional y nacional bajo la premisa implícita del sistema jurídico como un orden coherente, dotado de unidad y de consistencia. Por tanto, el positivismo garantista refleja una obligación fundamental sistémica de los derechos, constreñida a la supremacía constitucional, ya que las restricciones a estos derechos serán las que establezcan el propio texto constitucional.

Ante ello, la pregunta que surge es si ¿dada la obligación sistémica fundamental frente a la dignidad humana como parámetro de certeza y finalidad de la construcción de sistema jurídico mexicano es que este positivismo sea el idóneo para construir las bases del sistema jurídico? Además, ¿cómo es que abonaría la construcción de una obligación fundamental sistémica de la dignidad humana entendida desde Tomás de Aquino y la estructura jurídica plateada por Finnis a los alcances del paradigma en las normas de cierre y apertura de nuestro sistema jurídico de derechos fundamentales? Por último, frente a la situación de la construcción del sistema jurídico mexicano, también surge el cuestionamiento sobre los límites de la norma de cierre para la protección de la dignidad humana, así como la obligación fundamental que deriva de una dignidad humana ontológica. Aspectos que serán tratados en el siguiente capítulo.

## CAPÍTULO III

### La construcción crítica de la obligación fundamental como alternativa enriquecida a la visión del sistema jurídico mexicano positivista

#### Acercamiento a la noción genérica sobre la obligación sistémica fundamental

**E**n este apartado abordaremos una noción general de la obligación sistémica fundamental definiéndola como un deber general, cuya característica es la de ser un principio o axioma principal de todo un orden deontico, que funge como base y condición interna fundante u originaria del mismo.

Esta obligación sistémica asume dos elementos: uno formal, que se identifica con la estructura interna de plenitud, integridad y unidad desde la justificación interna o del sistema sobre la base de la validez interna sujeta a sus propias reglas de admisión; el otro material, que se refiere al contenido preciso del deber fundante que responde a una condición de posibilidad cuya fuente no es interna sino sobre todo de exterioridad (o identidad externa del sistema) como fuente primordial.

En cuanto al sentido sistémico de la obligación, desde la perspectiva formal —siguiendo a Luhmann (1983)—, se refiere a una situación de información estructurada desde una autorreferencia o autopoiesis. La condición formal es lo que intentan reducir la complejidad de información a través de la especialización funcional bajo el control dicotómico de legalidad-ilegalidad; ahora bien, en cuanto a lo jurídico, opera en la totalidad y se conforma como un subsistema de lo social, donde lo jurídico asume la integración necesaria a un sistema social que es parte funcional de una totalidad de comunicación capaz de ejercer una función interna de información de conductas.

La autopoiesis del sistema jurídico confiere la calidad normativa bajo la autointegración de unidades de información, cuyo regente es un subsistema social de control normativo pero a la vez cerrado; es decir, la premisa del establecimiento de una norma general de apertura del sistema que integra la norma general de clausura y delimita los sistemas de información, dentro de las pautas comunicativas y conductuales del sistema social de información.

La obligación interna del sistema proyecta cognitivamente la continua y ardua autoobligación de revisar su reproducción, de tal forma que los hechos nuevos son cognitivos y se tornan en el elemento de información abierta para ser calificados e integrados en referentes del propio sistema; es decir, adquirir el *pedigree* deón-tico-jurídico, esto es *normas genéricas de aplicación o interpretativas* (Cfr. Pavlovich, 2007).

La demarcación del derecho como sistema radica en el manejo de asuntos, respecto de los procesos comunicativos que son autorreferenciados, esto permite distinguir entre exceptivas normativas y cognitivas. Lo normativo se torna como lo fijado, lo que no requiere modificación. Lo cognitivo es la constante de revisión de los procesos comunicativos para la referencia o reintegración, información nueva, a los sistemas de forma autogenerativa, a través de la aplicación o interpretación de las pautas que la dirigen.

El sistema jurídico, así entendido, tiene la autorreferencia de apertura cognitiva y clausura normativa como principio estructurado, cuya finalidad es representar nuevamente acciones de los sujetos generales para que sean reproducidas en su entorno interno y práctico.

La base de la integración de la nueva información es el uso de los conflictos como procesos comunicativos, que pueden ser nuevamente calificados por el sistema, solucionados e integrados por las pautas interpretativas (*Cfr.* García, 2018).

Adicionalmente el sentido formal positivista de la obligación fundamental, lo presenta Kelsen, en lo concerniente a su visión de la norma fundamental. Por supuesto que Kelsen expresa que la condición de validez del orden derecho es una norma fundamental positivista, que se constituirá por plenitud, unidad y coherencia, pero como un postulado hipotético de referencia de todo el sistema jurídico.

La norma fundamental que la teoría pura del derecho establece como condición de la validez objetiva del derecho, sirve de fundamento a la validez de todo orden jurídico positivo, es decir, del orden coercitivo, eficaz en general, instaurado mediante actos humanos (Kelsen, 1982: 228).

Bajo esta premisa, la obligación sistémica fundamental se puede definir formalmente como la relación de coherencia interna de todo un conjunto de normas, cuyo punto de referencia es la validez intrínseca e ideal de la norma fundamental. En el contenido formal, la obligación fundamental se encuentra auspiciada por la plenitud del sistema jurídico, que regula en el ordenamiento jurídico positivo los casos que se denominan como calificación jurídica de hechos o la regulación del supuesto en el orden deontico previsibles (*Cfr.* Ruiz, 2002: 138).

La unidad se define como el criterio de identidad interna del orden deontico frente a otros, atendiendo a las normas que pertenecen al sistema y se integran en él conectándose entre sí (*Cfr.* Buenaga, 2016: 169-171). Aquí cabe agregar que la construcción del sistema expresa una obligación fundamental primaria sistémica, que consiste en otorgar el sentido de calidad de ingreso y cierre a todos los conflictos que son calificados como jurídicos, por ser relevantes para el derecho.

La obligación se sustenta en la apertura del mundo del deber jurídico, según los alcances de la unidad, plenitud y coherencia del sistema jurídico; es decir, según resuelva el problema de sus fuentes en su aspecto formal.

Todo lo que hasta este punto se ha señalado se sintetiza en el concepto de elemento formal de la obligación sistémica fundamental de un orden jurídico, puesto que la aportación de la reflexión crítica que se pretende, va enlazada a la posibilidad de adherir al elemento formal uno material. Esto es, conducir el contenido material de la obligación sistémica fundamental desde la dignidad humana, como un elemento onto-ético que intrínsecamente forma parte de la axiomática del sistema, tanto formal como materialmente.

### Ventajas de la onto-ética jurídica sobre el positivismo jurídico, configuración de lo material en la obligación fundamental sistémica

Hasta este punto, el positivismo jurídico analizado permite remitir al propio sistema como autoproductor de la norma, también apreciable en lo relativo a la visión del derecho como sistema social de totalidad.

Ahora bien, el punto de referencia para reconstruir el sistema jurídico cuya base sea la noción de contenido material, tiene como consecuencia que la relación de la obligación fundamental establezca ventajas subyacentes como referencia de análisis del paradigma iusnaturalista onto-ético, que abre otra fuente de conocimiento frente a una visión únicamente positivista formal.

Como se constata, el capítulo 1 versa sobre el concepto de persona en el iusnaturalismo de Tomás de Aquino y su complemento operativo en los bienes básicos fundamentales de John Finnis. En este paradigma, la relevancia deontica es la dignidad humana desde el sustrato ontológico; esto es, la riqueza entitativa del sujeto que obliga a la realización de bienes fundamentales bajo el auspicio de la cooperación social, según las reglas de un sistema de derecho.

Bajo estas condiciones, la propuesta iusnaturalista se presenta como una onto-ética que evidencia, justifica y exige el contenido material en la obligación general del sistema jurídico. Frente a esta situación, el positivismo —en cualquiera de sus vertientes, incluso en el avance del garantismo judicial mexicano— sólo confiere la

justificación de la construcción del sistema desde la idealidad no ontológica, cuyo centro es el sistema jurídico (bajo el concepto de supremacía constitucional) subordinando el elemento ontológico material de la persona humana.

En efecto, en nuestro caso concreto mexicano, el sistema positivista de protección de los derechos fundamentales deriva del propio sistema jurídico, cuya configuración coloca, en el centro del derecho, la creación intrasistémica (desde el propio sistema).

La dignidad humana está subordinada a un *convencionalismo positivista*, concebido como supremacía constitucional. De tal forma que es la estructura jurídica la que se transforma en un fin en sí mismo de la protección y no en el medio de protección de la dignidad humana.

Hasta aquí es lícito preguntarse por las ventajas de la propuesta de justificar la obligación sistémica fundamental<sup>1</sup> desde un aspecto puramente positivista formal, donde el contenido del referente de protección es el propio sistema que se autorregula convencionalmente o, en su caso, busca adicionar un contenido material de la obligación sistémica fundamental en el contexto de los derechos.

Desde nuestra postura, un sistema jurídico de los denominados derechos fundamentales soportados desde una onto-ética es la pauta y ventaja social de centralización de la persona humana. En el contexto material, el sistema razonable del ejercicio de los derechos, desde el contenido de dignidad humana, proporciona un referente real no convencional, sino de un *ser ahí*<sup>2</sup> como fuente de los derechos. Además, la obligación sistémica fundamental, con un referente material, la dignidad humana une el sentido y alcance del referente formal traducido en unidad, plenitud y coherencia del sistema, desde las normas de apertura, cierre, clausura e interpretativas, bajo una determinada institucionalidad operativa.

<sup>1</sup> Su contenido es el punto y principio fundante y base de todo el mundo jurídico, cuyo aspecto formal está patentizado por los conceptos racionales de unidad, plenitud y coherencia.

<sup>2</sup> Referencia a Heidegger ya tratada en el presente trabajo de investigación.

## Aportación crítica desde la revisión onto-ética al contexto de la reflexión jurídica

Bajo nuestra reflexión, se aporta un nuevo enfoque que establece el sentido de la obligación sistémica fundamental de referencia material integrándola de forma estructural. En ese sentido, Speamann, citado por Massini (2006), recuerda que la dignidad humana, materialmente concebida, se convierte en un verdadero “absoluto fin en sí mismo”; el continente da verdadera fuerza objetiva de sentido a la obligación sistémica fundamental, cuya juricidad intrínseca impregna el sistema de derecho.

La presencia de la idea de lo absoluto en una sociedad es una condición necesaria para que sea reconocida la incondicionalidad de la dignidad humana de esa representación de lo absoluto en el hombre.

Dicho de otro modo, sólo unos principios éticos objetivos, es decir, que no dependen de los demás hombres, pueden fundar los derechos humanos en serio; es decir, que valga la pena exigir (Speamann, citado en Massini, 2005: 139-141).

Por eso la fundamentación realmente absoluta (o *verdadera obligación*) de los derechos fundamentales, es la dignidad onto-ética de los seres humanos.

Se aporta la obligación jurídica como realmente obligatoria, porque configura la obligación sistémica fundamental respaldada y protegida por los derechos fundamentales. En ese sentido, la categoría de dignidad humana funge como una fuente objetiva y verdadera que contrasta con la construcción de un simple convencionalista positivista, que al final del día puede cambiar con el paso del tiempo o de las decisiones políticas.<sup>3</sup>

La dignidad humana ontológica es verdaderamente obligatoria y se convierte en sustrato material de una obligación suprapositiva que rige todo el mundo del deber ser. Es también la norma esencial

<sup>3</sup> Esto en nada significa una afirmación de inexistencia, ausencia de necesidad o importancia del convencionalismo positivista intrínseca al derecho, más adelante se aborda en el tema con un poco más de soltura, respecto de la construcción del convencionalismo positivo desde la dignidad humana, el contenido formal de la obligación sistémica fundamental.

del ejercicio de la razón práctica que concretiza la obligación sistémica que aporta el contenido material en la concreción de los derechos fundamentales del sistema jurídico mexicano. Así, el derecho se formula como un modo de realización de la persona humana y no lo contrario. Al respecto Peczenik (2000: 11) señala:

Los valores... juegan un gran papel en el razonamiento jurídico. Su propósito no es imponer la obediencia ciega al texto de la ley sino interpretarla de la manera más justa posible.

Por otra parte, la consecuencia de que la dignidad humana ontológica sea base del sistema jurídico de los derechos humanos, es dotar de contenido a la obligación fundamental sistémica. Así, la materialidad de la obligación sistémica se coloca como un nuevo alcance de las reglas jurídicas principales; es decir, reglas de apertura, clausura y aplicación del sistema de protección de los derechos fundamentales. Bajo este esquema, la consecuencia principal abre las posibilidades epistémicas y prácticas para el replanteamiento del parámetro de regularidad en México.<sup>4</sup>

La visión planteada justifica la condición de la construcción de todo sistema jurídico de forma absoluta en su contenido de unidad, coherencia y plenitud, bajo el aspecto material ontológico de la razón práctica que realiza un cambio en la forma de construir la protección de los derechos fundamentales de las personas; esto es, dotar de nuevos contenidos y alcances a la formalización del sistema.<sup>5</sup>

Por supuesto que es el sistema jurídico que complementa la relación de una obligación primaria sistémica de unidad, coherencia y plenitud a los contenidos de la propia dignidad humana y no viceversa, como lo hace un puro positivismo jurídico que procura la SCJN. No obstante, esta protección requiere un sentido de centro bajo la dignidad humana que coloca a la persona en el núcleo del derecho. No dejamos de lado que el sentido positivo del propio derecho es relevante en cuanto convencionalismo operativo del sistema, pero bajo el centro de la dignidad humana.

<sup>4</sup> Dejamos la temática abierta, puede ser un cuestionamiento posterior que se intentaría resolver como otro problema de investigación, aquí lo importante es que la ventaja es el replanteamiento del parámetro de regularidad constitucional.

<sup>5</sup> Lo mismo que en la nota 3.

Es por todo ello acertado lo que expresa Speamann (citado por Massini, 2006), cuando señala que la pregunta por la fundamentación de los derechos humanos desde la dignidad humana tiene dos posibles respuestas y donde la más coherente, con el sentido de obligación objetiva y de dignidad humana, es la que dota de contenido ontológico al derecho. Éstas oscilan entre los extremos de una alternativa que parece insuperable, o bien:

- (i) Se entienden esos derechos como reivindicaciones que corresponden a cada hombre debido a su pertenencia a la especie *homo sapiens*.
- (ii) Los derechos humanos son reivindicaciones que nosotros nos concedemos recíprocamente gracias a la creación de sistemas de prerrogativas, con la cual depende del arbitrio del creador del sistema de derechos (Speamann, citado en Massini, 2005: 139-141).

A decir de Massini, esta última propuesta es la solución establecida por varios positivismos jurídicos, “que no aceptan la idea de un *mínimum* debido a todo hombre y sustraído de la arbitrariedad del legislador”, a lo que agregamos que colocan en el centro al propio sistema jurídico, cuya obligación se convierte en la protección del aspecto formalista del sistema.

Por lo tanto, es el iusnaturalismo onto-ético el horizonte de amplitud material que contrasta por la pureza convencional positivista para adentrarse en el contenido y fin del sistema de derecho, que es el medio propio de realización del ejercicio de la razón práctica en el ser humano respecto de la dignidad humana (Massini, 2005: 139-141).

En efecto, el sistema de los derechos humanos —como reflejo del iusnaturalismo ontológico de corte tomista-finiano— dota de contenido, objetividad y fundamentación de verdadera obligación supra e intrasistémica de los derechos fundamentales; estos últimos son verdaderas obligaciones que exigen comportamientos concretos, adaptables pero invariables.<sup>6</sup>

Speamann señala que la necesidad de coherencia lógica interna, respecto del concepto de dignidad humana como verdadero derecho fundamental, exige y requiere una justificación onto-ética.

<sup>6</sup> Es decir, ser absolutamente obligatorios.

No tendría sentido hablar de derechos humanos, porque un derecho que puede ser anulado en cualquier momento por aquellos para los que ese derecho, fuente de obligaciones, no merecería en absoluto el nombre de derecho. Los derechos humanos entendidos de modo positivista no son otra cosa que edictos de tolerancia revocables (Speamann, citado en Massini, 2005: 139-141).

En ese sentido, nuestra propuesta es coherente en lo que respecta al sentido de obligación de los derechos fundamentales, pues la dignidad humana dota de contenido material como ejercicio de la razón práctica, en tanto que el positivismo jurídico tiene la debilidad de expresar la pura relación de unos enunciados normativos convencionales que quedan reducidos a un elemento del lenguaje, puramente positivo-lingüístico como *edictos de tolerancia revocables*.

Por supuesto que es evidente que en el positivismo jurídico la obligación no tiene sustrato de un absoluto fuera de su propia formalidad. Su foco principal de protección es la formalidad de la unidad, coherencia y plenitud (es el supuesto implícito de la SCJN en su concepto de supremacía), por eso sólo la dignidad humana ontológica es la que otorga un contenido material a la obligación sistemática de los derechos fundamentales. Bajo otro contexto, y con la cautela de la propia posición que Hart tiene al respecto de su positivismo analítico con otros supuestos teóricos, Hart<sup>7</sup> llega a consideraciones parecidas, puesto que para él la fuerza de la obligación incondicionada de las reglas jurídicas señalan que la pauta de las verdaderas reglas se refieren al cumplimiento de sentido de la obligación:

La imagen de una ligazón que ata a la persona obligada, imagen que la palabra *obligación* lleva en sí, y la noción similar de una deuda, latente en la palabra *deber*, son explicables en términos de estos tres factores, que distinguen las reglas de obligación o deber de otras reglas.

En esta imagen... una cadena... sujet a aquellos que tienen obligaciones para que no puedan hacer lo que quieren (Hart, 1988: 109).

<sup>7</sup> Cabe agregar que, en este aspecto, se podría considerar lo que Hart denomina regla de reconocimiento, como equivalencia al principio *pro personae* que permite generar la dignidad humana como centro del sistema jurídico.

Por cierto, la pretensión del contenido de la dignidad humana y de los derechos fundamentales que se subordinen a la pura positividad formal de la Supremacía Constitucional, fungen como una obligación jurídica relativa (*edicto de tolerancia revocable*) dado que no existe una norma jurídica materialmente incondicionada.<sup>8</sup>

Para finalizar este apartado, conviene recordar las palabras de Peczenik y Hage (1999) cuando señalan, respecto a la interacción de la razón práctica con el ejercicio axiológico de las personas:

El derecho y la moral están estrechamente conectadas con el razonamiento práctico... interdependencia del derecho y la moral... [que] se refleja en la práctica de la argumentación jurídica (Peczenik y Hage, 1999: 37).

### El axioma de la dignidad humana, fundamento del sistema y nuevos horizontes de enriquecimiento de lo formal y lo material

El axioma es la base de un sistema, Aristóteles (s.f.) señala que las ciencias aprovechan los axiomas porque aplican su sentido y alcance sin que esperen encontrarse en el curso de la demostración, sino que son sus principios de enlace principal.

En el sistema jurídico son los axiomas, los enunciados de la razón práctica —específicamente la regla jurídica de admisión o apertura, la regla de clausura y la regla interpretativa autopoietica—, pero cuya condición se relaciona en el contenido o deber material y formal.

Del sistema jurídico, las reglas y su contenido fungen como integrante del axioma que irradia las consecuencias sobre los contenidos de conocimiento y aplicación del derecho, social y materialmente reconocido como válido. La finalidad del axioma es integrar, bajo la acción dinámica de las reglas enunciadas, el sentido material y formal del derecho, aplicados a los casos que se sometan al subsistema social de lo jurídico. Al respecto, la razonabilidad como subyacente, es el axioma fundamental de una ciencia

<sup>8</sup> Sin embargo, sigue en pie y abierta la posibilidad de admitir un convencionalismo positivista que tome como centro a la propia dignidad humana.

y práctica jurídica que establece el sentido lógico de unidad, plenitud y coherencia del sistema jurídico, el cual es guía del sentido formal y material del derecho, para proveerle de contenido en un todo dinámicamente estructurado.

En ese sentido, cuando en un sistema se integran esos principios internos del derecho, el axioma de la dignidad humana —al ser la obligación sistemática fundamental— centra su horizonte de aplicación y esencia de ser en la razón práctica material, que se desprende de la evidencia analítica del sistema jurídico.

Así pues, el derecho, consecuentemente con el axioma de la dignidad humana como fundamento, requiere un complemento que dé razón integrativa de la parte formal de la obligación del sistema; es decir, una formalidad positiva y convencional derivada. Esta positividad, además, está relevantemente asumida desde la extensión complementaria del axioma; esto es, desde el espacio de lo que Finnis y Tomás de Aquino connotan como lo material en el derecho, el sentido onto-ético del deber. Por lo demás, el contenido de protección de la dignidad humana como una extensión, refleja la naturaleza de la persona humana, cuya afirmación dota de contenido jurídico al derecho en su axioma fundamental.

Es por ello que la dignidad humana como axioma, desde lo material y formal, se representa como ciencia de los fundamentos y espacios concretos de aplicación, en un diálogo concreto entre lo formal y material del sistema, pero cuyo centro es la dignidad humana.

El axioma de la dignidad humana adquiere la fuerza racional en su contenido de proposición analítica *per se nota*. Kalinowski expresa:

Los juicios analíticamente evidentes son por fuerza generales... son llamados primeros... exigen en forma especial conocimientos previos [experiencias primigenias] sobre los seres que tratan. Estos conocimientos nos hacen evidentes los juicios en cuestión sin ser premisas de ellos.

La estimación moral más fundamental: “Todo hombre es moralmente bueno en la medida en que la humanidad está desarrollada en él”.

En qué consiste la plenitud humana... esta idea refleja nuestra esencia, que también llamamos naturaleza cuando queremos subrayar que sirve de base para las acciones que nos son propias... a partir de nuestras acciones podemos reconocer nuestras inclinaciones naturales, nuestras disposiciones esenciales... nuestra esencia (Kalinowski, 1979: 133-136).

En el fondo, la evidencia analítica es resultado de un conocimiento intelectual del obrar humano en su operatividad natural de la razón práctica, que permite descubrir los primeros principios que fungen como axiomas de todos los deberes jurídicos para expandirse en lo formal y material del sistema jurídico. Por eso se formula la obligación sistemática material de unidad, coherencia y plenitud jurídica, cuya finalidad es el resguardo de la dignidad humana, sin que eso decline la necesidad de dialogar con un complemento adicional de convencionalismo positivista formal desde la centralidad de la dignidad humana.

En este contexto, el axioma de la dignidad humana como elemento de la obligación general fundamental, emerge como una condición de posibilidad del diálogo de la norma de interpretación o aplicación, de la norma de apertura y de cierre. Así pues, la dignidad humana busca concretarse en un modelo formal y material, donde enriquezca un discurso que contenga una formalidad interna como una reflexión trascendental, pero desde la materialidad de los bienes, para que se produzca un reflejo concreto en todo el sistema jurídico que la reconoce.

### Positivismo natural. Bases de complemento del axioma desde el diálogo de dignidad humana formal material en su especial, desde la ética de Adela Cortina

Las bases de la obligación sistemática constituidas en la existencia del axioma de la dignidad humana como fundamento material relativo al contenido del sistema jurídico, supone ahondar el requerimiento adicional de un elemento formal, condición que se construye en la *ratio sine qua non*, respecto a la estructura del sistema en su esencia real que integra plenitud, coherencia y unidad en un enunciado normativo.

Así, el complemento esencial de las bases soporta la objetividad del deber jurídico bajo la integridad material y formal; esto es, si el axioma es la dignidad humana, habrá que integrarla tanto en lo material como en su formalización positiva que refleje la voluntad activa de los participantes en la condición de adecuación de las normas o determinación de las normas, como base de la estructura. Por lo que, el enunciado principal, que es la dignidad humana, dota de contenido material a todo el sistema positivo; es decir, la concreción en el sistema jurídico es una positividad, y cuya condición jurídica es la realización efectiva y verdadera de la dignidad humana, relativa a los bienes básicos fundamentales.

Por su parte, el sustrato de condición de posibilidad de la obligación fundamental intrasistémica, requiere un contenido formal para integrarse a un subsistema jurídico institucionalizado que pauta la conducta de los participantes, lo anterior en cuanto que, de la voluntad de los sujetos, se posibilita el contenido activo de la calidad y potencia de la dignidad humana. Por lo tanto, la base del sistema jurídico se transforma en norma jurídica, expresión racional de un juicio normativo práctico intencional-institucionalizado bajo un sistema de derecho positivo concreto, cuya referencia de contenido son los actos o hábitos que tienen por objetivo ordenar nuestra conducta, según los principios ontológicos de la persona humana, pero con un complemento de requerimiento de dignidad humana formalmente necesaria.

En efecto, lo que es conveniente ontológicamente a la persona humana es la obligación básica material de todo el sistema y su expresión en intencionalidades o proyecciones volitivas concretas, referidas a la alteridad positiva. Se concretiza, así, la operativización como sistema integrado desde un sistema general de comprensión del axioma de la dignidad humana, como horizonte de posibilidades de lo material y formal del propio sistema como estructura intrínseca.

La forma de construir el sentido onto-ético material con su vinculación en el sentido formal de la obligación sistémica fundamental, que requiera adicionar un positivismo convencional incondicionado, sustentado en la dignidad humana y capaz de

determinarse en cada momento histórico, pero desde la persona humana, lo denominó el positivismo natural.

Lo anterior es una forma de enriquecer el diálogo intrínsecamente y que relacione lo formal positivo y material natural de la obligación fundamental sistémica de la dignidad humana. Su contenido es la obligación jurídico-ética formalmente operativizada desde acuerdos generales, donde la dignidad sea material, centro y ejercicio de ese acuerdo.

Ahora bien, la positividad de la dignidad humana interna y jurídica se localiza más allá del simple reconocimiento por alguna autoridad o una positividad convencional que reconoce el derecho; puesto que esta es la base para descubrir y concretizar los fines naturales en cada momento histórico, determinado a través del diálogo y por acuerdo estructural como expresión de sí.

Así pues, la condición material de la dignidad humana transmite al sistema jurídico el criterio que complementa el sentido formal de unidad, coherencia y plenitud; esto es, la obligación en cuanto a colaboradoras y subordinadas. Claro que la positividad es la que forja una norma positiva vigente e intrínsecamente válida; pero esto no significa que no pueda enriquecerse a través del diálogo y la participación de la formalidad comunicativa; esto es, la pertinencia convencional de la protección de la dignidad humana en el diálogo. En ese sentido, es la ética consensual que tome como base la formalidad de la dignidad humana y el sentido del diálogo como integrante de la misma.

La ética mínima del consenso de Adela Cortina, sirve para estructurar el positivismo natural, ya que el elemento formal de la dignidad humana se basa en la voluntad de los sujetos, como imperativo categórico. Por lo demás, puede tomarse como centro complementario positivo de nuestro axioma de la dignidad humana, en lo relativo a la parte de la formalidad intrínseca en la condición de los sistemas jurídicos reales.

Para complementar el elemento formal de la obligación fundamental, podemos tomar lo que la autora señala:

Existe una base moral común a la que nuestro momento histórico no está dispuesto a renunciar en modo alguno y que, a su vez, justifica el deber de respetar las di-

ferencias... es el reconocimiento de la dignidad del hombre y sus derechos; el techo de cualquier argumentación práctica continúa, siendo aquella afirmación kantiana de que:

"El hombre, y en general todo ser racional, *existe como fin en sí mismo, no sólo como medio* para usos cualesquiera de esta o aquella voluntad; debe en todas sus acciones, no sólo las dirigidas a sí mismo, sino las dirigidas a los demás seres racionales, ser considerado siempre *al mismo tiempo como fin*".<sup>1</sup>

Lo cierto es que, hoy por hoy, la premisa... de cualquier razonamiento en torno a derechos y deberes es el reconocimiento de la dignidad de la persona (Cortina, 2000: 20-21).

Así pues, partiendo del axioma de la dignidad humana en nuestro positivismo natural, es una vía de enlace para maximizar alcances de la formalidad o positividad del propio derecho desde una dignidad humana material y formalmente considerada; esto es, se pueden ensayar los contextos que otorguen mayor razonabilidad coherente al sentido de la positividad natural de la propia obligación sistémica fundamental. No obstante, también se pueden ensayar formas del contenido material de la obligación sistémica. Lo relevante es que estos ensayos se pueden realizar a partir de horizontes onto-éticos diversos, pero que coloquen a la dignidad humana como centro en el contenido de los bienes básicos fundamentales.

En el caso concreto para nuestra investigación, el referente de posibilidad para el derecho en la ética mínima de Adela Cortina, aporta al contenido de la dignidad humana en su sentido formal a través del diálogo. Así, el positivismo natural como centro de la dignidad humana pero considerada en lo formal y material como complemento relevante, queda fortalecido en cuanto a la ética de Cortina, pues permite establecer un sentido referencial en su aspecto formal dialógico y material de los bienes que se discuten.

Por lo demás, es imprescindible como estructura de los derechos donde la dignidad humana es centro, porque es un completo de la obligación sistémica en su completitud real.

## La concreción de los subsistemas en los contenidos de la obligación sistémica fundamental

El contenido de la obligación sistémica fundamental deriva de la dignidad humana, se puede decir que el centro se encuentra en la razón práctica, la cual realiza el bien ético.

Siguiendo a Ferrater Mora (1990), se puede considerar que la dignidad es el aspecto inmanente al sujeto del que deriva y es trascendente al mismo, en cuanto del objeto en el que se proyecta.

La dignidad humana es simbiosis entre las inclinaciones naturales y el medio que puede realizarlas, por eso funge como subsistema material de la propia construcción de la obligación fundamental y se convierte en un subsistema necesario que se concretiza con la operatividad de los sujetos en sus contextos históricos determinados.

El positivismo natural presenta el contenido material de la obligación como el bien ético que debe trascender al sujeto, porque el bien es aquello que lo perfecciona objetivamente (Ferrater Mora, 1990: 208-211). Pero este es completado con el discurso de la ética mínima de Cortina (2000), en cuanto al *faktum* argumentativo que genera una razón comunicativa y requiere de la voluntad autónoma de los sujetos, en la conformación histórica según sus relaciones intersubjetivas. Por ello, el positivismo natural también apela a la necesidad de un convencionalismo positivo complementario, que pone como centro a la propia dignidad humana desde su aspecto de racionabilidad dialógica de reconocimiento mutuo e intersubjetivo (Cortina, 2000: 36).

Por lo demás, el perfeccionamiento del sujeto se hace inmanente de contenido por los inscritos en su propia naturaleza, siendo la inclinación o apetito del sujeto lo que indica el tipo de bien objetivo en su acción práctica. Pero este bien objetivo –en cuanto a que es aquella realidad valiosa capaz de perfeccionar la dignidad de la persona humana como centro– se realiza de forma intersubjetiva formal y positivamente como argumento práctico, con una comunicación ideal e historizada. El propio Tomás de Aquino señala que el bien objetivo es algo real que perfecciona al ser; es decir, es una acción o actividad objetivamente valiosa para

hacer florecer las potencialidades de sus virtudes en ejercicio de su razón práctica, que obviamente —como dice Cortina— requiere de la voluntad de los sujetos en lo que respecta a la aportación de la revisión de las normas fundamentales.

Bajo este esquema, la *Nueva escuela del derecho natural*, a través de su mayor exponente: Finnis, indica las inclinaciones que sirven para generar indicios de lo que debemos considerar como el bien ético fundamental. En nuestra reflexión, las mismas sirven como un horizonte creativo que permite ser un subsistema básico de obligación material de los derechos fundamentales.

Este bien ético fundamental del que derivan los bienes básicos éticos, en el contexto de la realización de la cooperación social de la razón práctica jurídica, se consolida como el conexo del contenido material de la obligación sistémica fundamental, como elemento de proyección para ser realizado por subsistemas de la dignidad humana. Pero aquí la sociabilidad humana, como bien básico fundamental, juega un rol importante que imprime en el derecho su positividad natural y exige concretizarse por la positividad convencionalizada a través de una razón comunicativa, que también completa el subsistema de derechos como un control de protección, puesto que el bien básico es ante todo el sentido focal que, desde nuestro punto de vista, genera la regla incondicionada de sociabilidad de todo el sistema jurídico, como base de construcción argumentativa de la regla de cierre, apertura y aplicación del derecho.

Asimismo, la norma primaria de admisión —de la que nos habló Kalinowski (1979) e hicimos referencia— admite otras reglas subordinadas de las cuales el predicado enuncia un tipo de acción, que a su vez designa una dimensión del bien humano que Finnis denomina “bienes básicos” y que, por tanto, son proyecciones de la obligación primaria sistémica fundamental como parte material.

Estos bienes básicos son subsistemas en la determinación de la razón comunicativa, esto es, la construcción propia del convencionalismo positivo, puesto que, a partir de ellos, el diálogo emerge como referente de proyección de la obligación básica fundamental desde su perspectiva social o de cooperación. Así pues, Cortina señala que las reglas de derecho procedimentales son ne-

cesarias para la realización formal de la dignidad humana y que, desde nuestra perspectiva, son las condiciones formales de la obligación sistémica fundamental.

El subsistema material del axioma de la dignidad es el siguiente:

- 1. *La vida*: incluye salud corporal, ausencia de dolor y transmisión de la vida.
- 2. *El conocimiento*: es la formulación de preguntas y respuestas en la búsqueda de la verdad.
- 3. *El juego*: son las actividades u ocupaciones lúdicas que se disfrutan en sí mismas, al margen de que sean solitarias, sociales, intelectuales, físicas, extenuantes, relajantes, estructurales o informales.
- 4. *La experiencia estética*: es la búsqueda y valoración de las formas de belleza, así como la experiencia interna de apreciarla.
- 5. *La sociabilidad*: son las formas de relaciones humanas que el hombre puede establecer, desde las más simples hasta las más complejas, por ejemplo, la amistad.
- 6. *La razonabilidad práctica*: comprende el propio orden inteligente en las acciones, hábitos y actitudes prácticas, tanto en su aspecto interno (acciones y disposiciones) como el externo (correspondencia auténtica entre preferencias, valoraciones y autodeterminaciones).
- 7. *La religión*: es el orden del hombre en su acción frente al orden perdurable del cosmos.

Estos bienes básicos operan combinándose entre ellos, son fundamentales y establecen la jerarquía de opciones en el plan de vida de cada individuo, según las razones subjetivas por las que opere.

Ahora bien, el subsistema requiere agregar el referente formal que se puede tomar de la propuesta de Adela Cortina. Estos derechos básicos fungen como razón cordial comunicativa y como condición de posibilidad formal-materializante de participar en competencias comunicativas:

- Dimensión lógico-formal de la argumentación sobre la justicia.
- Ser dotado de competencia comunicativa.

- Derechos pragmáticos a participar en los discursos o no ser obligado a participar.
- Derechos de vida-dignidad.
- Derecho a la vida en cuanto seres dotados de competencias comunicativas.
- Libertades básicas, conciencia, expresión, información, asociación y deliberación en lo que afecta.
- Condiciones materiales y culturales para una igualdad material.

Ahora bien, advierte Cortina (2010: 114-116) que “no todo está sometido a las decisiones concretas de los discursos concretos. Las decisiones que atenten contra los derechos de los posibles afectados dotados de competencia comunicativa, actual o virtual, son injustas e irracionales”.

Por eso es que el florecimiento de la vida refrenda el compromiso con todos los bienes; según una participación de los sujetos, integra el acuerdo de lo racionalmente posible en las reglas incondicionadas de clausura, apertura e interpretativas. Estas reglas encierran el contenido de unidad, coherencia y plenitud del sistema, bajo la premisa de que siempre es irracional atentar contra la vida digna en cuanto a vida de sujetos actual o virtualmente comunicativos, así como el incondicionado del florecimiento de los bienes básicos.<sup>9</sup>

Así pues, las reglas jurídicas de la positividad natural, que requieren la positividad convencional de su específico y desen vueltas en el derecho histórico, son completadas y enriquecidas con la razón comunicativa, cuyo contenido propio es un sistema de reglas jurídicas en tensión constante.

El esquema que se integra es una regla de apertura, donde la dignidad humana es el axioma del sistema jurídico y la obligación fundamental se expande desde las siguientes posibilidades:

- Axioma: dignidad humana.
- Regla de apertura 1: vida digna.

<sup>9</sup> La finalidad de la investigación no es el resultado de las formas en que se construirán estas normas como bases del sistema, puesto que nuestro objetivo es develar los contenidos materiales y formales de la obligación fundamental.

- Regla de apertura 2: razón dialógica.
- Regla de clausura 1: el aspecto individual, libertad del sujeto.
- Regla de clausura 2: aspecto de obligaciones sociales del sujeto.
- Regla de aplicación o interpretación 1: límites del derecho (mas no de la moral).
- Regla de aplicación o interpretación 2: límites de la protección de la dignidad humana (en su sentido social).
- Regla comunicativa argumentativa.

Así, en el sistema general de la obligación sistémica, se representaría utilizando los signos anteriores a, b, c, d, e, f, g, h, de la siguiente forma (Bosch, 1977):

$$SJx = a.h + fg(bc + de) = SJy^{10}$$

Por lo demás, se constata que la visión ontológica es ventajosa para justificar una obligación jurídica, así como lo es el hecho de establecer la obligación sistémica fundamental desde su contenido de la dignidad humana, en el sentido formal y material. Además, es cierto que se constituye como una verdadera obligación que pretende generar una protección fundamental a través de la construcción de un sistema jurídico de protección especial de la norma y según los bienes básicos fundamentales acordes a una regla comunicativa de base.

## Prospectiva de las tensiones abiertas del sistema

La obligación fundamental, derivada del contenido del referente ontológico de la naturaleza humana, de la dignidad humana y de la razón comunicativa formalizada, genera el centro individual relevante, el *suppositum* o individual único de cada persona.

<sup>10</sup>  $SJx$  = Sistema jurídico indeterminado;  $a.h$  = Dignidad humana y regla comunicativa argumentativa;  $fg$  = Primera regla de interpretación y segunda regla de interpretación;  $bc$  = Primera regla de apertura y segunda regla de apertura, dentro de las reglas de interpretación;  $de$  = Primera regla de cierre y segunda regla de cierre, dentro de las reglas de interpretación;  $SJy$  = Sistema jurídico determinado.

El sistema jurídico indeterminado es igual al axioma de dignidad humana; en suma, de regla comunicativa según la primera y segunda regla de interpretación, con relación a la primera y segunda reglas de clausura, que dan como resultado el sistema jurídico determinado.

Esto se traduce en el contenido de una regla incondicionada de clausura con el hombre, como fin en sí mismo, cuyo efecto-reflejo es la construcción de la obligación fundamental sistémica en tensión continua, o la revisión de los acuerdos comunicativos de protección que generan constantes tensiones. Así, el contexto de límite y la adjudicación de este deber genérico se especifica en lo social, en cuanto a que el derecho es una visión de realización práctica de los sujetos en un medio social; es decir, la regla de clausura 2 frente a la regla 1: la obligación social del individuo en su contexto del fin en sí mismo, de los bienes del hombre según los subsistemas de la obligación fundamental; por tanto, lo social es lo que permite establecer un cierto tipo de deberes básicos, y el derecho es parte de este contexto. La construcción del derecho es una obligación fundamental sistémica pero desde lo estrictamente social.

La tensión que surge entre los límites de la construcción es el contenido ontológico focal, que es el *supositorum* del sujeto; es decir, su unidad, coherencia y plenitud en la libertad del sujeto y los límites sociales de la alteridad en ese ejercicio de libertad propia se manifiesta en los problemas jurídicos relevantes, cuyo impacto es social. Por supuesto, la norma de apertura del sistema es la dignidad humana, pero la cooperación en su sentido focal ha de ser lo social: una dignidad individual socializada que irradia todos los bienes básicos y genera tensiones en su ejercicio, que requieren los consensos materiales de los sujetos comunicativos actual y virtualmente.

Bajo este esquema, la unidad, coherencia y plenitud del sistema en su aspecto material y formal de contenido del derecho, expresa una norma residual de clausura que ha de ser doble: un *incondicionado de peso en la vida social* como valor relevante, pero con un *incondicionado de peso de protección a la individualidad* del sujeto en su desarrollo vital, que debe argumentarse en el contexto de la delimitación de las normas del sistema y dar paso a las tensiones entre lo individual y lo social.

Así las cosas, la regla de autoclausura del sistema de tensiones es una incondicionada interpretativa, puesto que es la interpretación la que genera la irrelevancia o relevancia de un problema individual o social en los sujetos, según los conflictos que

susciten ambos incondicionados y que debe ser consensada según la finalidad de sí mismo, que busca la protección del sujeto social.

Un incondicionado interpretativo de esta índole requiere entonces una justificación ética objetiva-relacional de la tensión de derechos individuales y colectivos, cuya base debe ser la ética en cuanto a generar alcances y límites, de lo que para el derecho es socialmente relevante objetivamente, y desestimar relaciones que, siendo éticamente necesarias, son irrelevantes para el derecho.

Un ejemplo de tensión es el aborto: si es relevante para el derecho, ¿cómo se protege?; pero, si es irrelevante, ¿qué implicaciones surgen en su sentido ético?, o ¿se genera un coto vedado en la referencia a establecer si es o no derecho? Obviamente no damos una respuesta por no ser objeto de estudio, pero el planteamiento puede ser una forma en que se puede operativizar lo que hemos venido aduciendo. Incluso si la protección de los sujetos —que son un fin en sí mismo, en tanto comunicativos virtuales—, genera la tensión de cierre del sistema de protección jurídica de los no nacidos, pero virtualmente seres comunicativos.

Estas cuestiones son relativas al derecho en su contenido de obligación sistémica material y formal, que debe ser dialogado según el sentido de la vida digna en la protección del sistema de cierre del propio derecho. Por supuesto que el incondicionado de peso de convención interpretativa de justificación en una hermenéutica ética de la dignidad humana, refrenda la finalidad de un positivismo natural abierto (y lo llamo abierto porque el contenido es ontológico) que requiere un límite sistémico, ya que no todo problema ético necesariamente es jurídico y viceversa, por eso esta norma requiere la justificación ética de sus resoluciones.

Dignidad humana y positivismo abierto, límites del derecho y una ética jurídica de la dignidad humana evidencian en su discurso de referente ético que no se encuentra proyectado en el sistema jurídico mexicano, con relación a la categoría de dignidad humana y de su correspondiente obligación fundamental que usamos como referente de todo nuestro sistema. Esto implica la necesidad de que el concepto de dignidad humana pase a formar parte de la obligación sistémica, según el referido contenido formal y material al que hemos aludido con el positivismo natural.

Para finalizar, podemos aducir que la obligación sistémica fundamental tiene un axioma de la dignidad humana, cuyo contenido material son los bienes básicos y su contenido formal son los derechos pragmáticos; siempre en el sentido de la protección de la vida humana, que es una finalidad en sí misma y que genera tensiones relevantes, que bien pueden servir como punto de apoyo para otra investigación.

# CONCLUSIONES

**S**e presentan posibilidades abiertas de indagación en lo que se refiere a la construcción de un sistema jurídico que coloca, como base de la obligación sistémica fundamental, a la dignidad humana; esto es, como su axioma fundamental del sistema jurídico.

En ese tenor, lo primero que se puede señalar es que el derecho es un fenómeno complejo, cuya posibilidad de fundamentación sólo se puede construir con grado de certeza desde la razón práctica onto-ética y comunicativa, por eso la obligación sistémica de todo el ordenamiento puede construirse con un contenido material (desde un iusnaturalismo) así como un complementario formal de la dignidad humana (ética del consenso), construcción que he denominado como *positivismo natural*.

En ese aspecto, el caso de la justificación onto-ética tiene sus bases en Aristóteles y santo Tomás de Aquino, quienes apelaban a una razón práctica que puede conocer, por el análisis, el principio fundamental de la razón práctica: "haz el bien y evita el mal".

En cuanto al desarrollo contemporáneo de este tipo de visión onto-ética dentro de la reflexión teórica iusnaturalista del derecho, encontramos a Finnis, especialmente con su aporte de bienes básicos fundamentales. Para nuestra investigación, Finnis permite identificar el contenido material de la obligación fundamental y, por lo tanto, el núcleo duro de los derechos fundamentales.

A su vez, esta razón práctica requiere del ejercicio de una comunidad de sujetos comunicativos, lo cual permite acercarse a un estadio de concreción, según el acuerdo condicionado de los sujetos participantes en la construcción de normas principales de un sis-

tema; es decir, un aspecto formal, determinado por acuerdo de los participantes sobre los alcances de las normas de cierre, apertura e interpretativas del sistema, las cuales requieren que los sujetos racionales determinen el sentido del alcance de las normas primarias como sustrato de derechos fundamentales pragmáticos.

En lo que respecta al positivismo jurídico puro, éste ha tenido gran historia con varias vertientes, pero es rescatable el sentido de que el núcleo de esta teoría centra el sistema jurídico, en cuanto a su construcción, en el convencionalismo; es decir, el axioma es el propio sistema en la formalidad pura del mismo, que construye desde una esfera institucional sistémica que progresá, según la protección de sí misma, y apela a conductos de la propia esfera para autorreproducirse.

Bajo el esquema señalado, la obligación sistémica fundamental se considera como el deber primario de todo el sistema. En sentido formal, esta obligación es definida por el positivismo jurídico como unidad, coherencia y plenitud, pero restringido a una hipótesis de protección que relega el contenido material real de la obligación.

En el caso de México, la tradición positivista tiene gran arraigo; en tal sentido, la construcción de nuestra visión de la obligación sistémica fundamental, a partir de la Contradicción de Tesis 293/2011 y Varios 912/2010, ha sido de un positivismo garantista judicial tipo de Ferrajoli, porque el centro es la Supremacía Constitucional; es decir, la propia unidad, coherencia y plenitud formal del sistema.

Es por ello que la visión positivista actual que pretende justificar los derechos fundamentales en México, es una visión positivizada del sistema, donde se matiza el sentido formal del derecho y se construye una obligación sistémica fundamental desde un garantismo de Ferrajoli, pero de carácter judicial; donde el propio sistema obliga el replanteamiento de los sentidos de protección, cuyo fundamento es el propio axioma de la Supremacía Constitucional que, *a priori*, delimita el alcance de los derechos.

Frente a esta situación, la ventaja de optar por la visión onto-ética es que existe coherencia de la integración de la dignidad humana como verdadera obligación y centro del sistema jurídico, no como en el positivismo que sólo es un *edictito* de tolerancia revocable. Esto genera la posibilidad de dotar de sentido y contenido

a la obligación sistémica fundamental; pero, además, con el agregado de los derechos pragmáticos de la propuesta de Cortina, se adiciona el sentido convencional centrado en la dignidad humana como elemento formal del sistema. Así, los subsistemas del axioma de la dignidad humana construyen un núcleo duro de bienes básicos con sentido formal de la obligación, y requiere de una pragmática comunicativa que se centre en la dignidad humana.

Una obligación sistémica nueva que intenta construir derechos fundamentales con contenido onto-ético propone la deliberación genérica desde la base de la dignidad humana para, así, considerar la construcción de un sistema de normas de apertura, cierre e interpretativas, según el esquema axiomático deliberativo que protege la dignidad humana y donde el centro es la persona en sí misma.

Esta forma de construir la obligación sistémica fundamental se conoce como *positivismo natural*, cuya visión de la obligación sistémica tiene un axioma fundamental: la dignidad humana, en su aspecto individual (*suppositum*) y en su aspecto social (*praxis*). El contenido material son los bienes básicos, como los referentes primordiales de la dignificación en el derecho, pero agrega los derechos pragmáticos.

La dignidad humana es la autonomía de los sujetos en el contexto de su vivencia social, requiere de una construcción deliberativa que consense los alcances de operatividad en su sentido de eficacia en el sistema jurídico institucionalmente dado. Así pues, el axioma de la dignidad, cuyo contenido material y formal aspira a la construcción de un sistema (positivismo natural), abre nuevas posibilidades de conjecturas respecto de la construcción de las normas de cierre, apertura y aplicativas, en cuanto a los alcances de la unidad, plenitud y coherencia del propio sistema.

El positivismo natural es considerado una hipótesis nueva de los derechos fundamentales no legislados,<sup>1</sup> o específicamente determinantes e históricamente determinables; sean entonces determinados a través de los contenidos básicos de los bienes,

<sup>1</sup> Respecto a los derechos fundamentales no legislados, pero en el entendido de la textura abierta de los conceptos cuyo significado se alcanza en el contraste de reconstrucción teórica meta-legislativa.

que adicionalmente exigen la participación de los actores. En ese aspecto, se concretiza un sistema jurídico donde los derechos pragmáticos que se judicializan, exigen que la dignidad humana sea referente axiomático de los derechos fundamentales para que genere una posibilidad de aplicación del sistema, bajo el principio *pro personae* de los derechos fundamentales no legislados, mismos que reclamarían un acto deliberativo de los actores y que se afectaría radicalmente en sus derechos; por ejemplo, el aborto: cuando la Corte determina la inexistencia de la norma regulativa,<sup>2</sup> tendría que establecer un consenso para efecto de determinar en los sujetos implicados, si el sentido de protección de la persona en sí misma requiere de una adición de establecimiento extrasistémico del derecho de tal cuestión o, en su caso, un agregado nuevo a las normas de apertura de éstas según el consenso.

El positivismo natural configura el contenido del derecho desde los bienes básicos fundamentales, pero también opta por un pragmatismo deliberativo, que podría generar el sentido de los alcances del sistema jurídico en sus relativas normas de aplicación. Esto es, el positivismo natural es una conjectura posible que determina que el derecho requiere del sentido interpretativo de la Corte en dicho aspecto: el consenso de los sujetos que son legitimados en el acto jurisdiccional del propio sistema judicial establece la gradualidad de un activismo judicial o de autorrestricción necesaria.

El positivismo natural establece esas normas de cierre material en la plenitud, unidad y coherencia de la obligación sistémica fundamental: la norma de clausura individual y la norma de clausura social, ambas en realización de la dignidad humana.

En las constantes tensiones entre libertad y deberes objetivos de los sujetos, el positivismo natural opta por una norma

<sup>2</sup> Un caso, sólo para exemplificar, es la Acción de Inconstitucionalidad 146/2007, donde la Corte resolvió la causa de despenalización del aborto de la interrupción voluntaria del embarazo del entonces Distrito Federal. Bajo nuestra propuesta lo que la Corte debió de hacer fue establecer el sentido material de la norma que es la vida como bien básico fundamental, y luego ordenar inmediatamente un referéndum o plebiscito con el sentido de la protección de la dignidad humana y del hombre como fin en sí mismo, para efecto de que se validase la propuesta, máxime porque en la Carta Magna no hay una protección explícita al derecho a la vida y el caso de que México ha realizado reserva expresa en el caso del Pacto de San José, esto solamente es un modo de exemplificar para buscar que se operativice nuestra propuesta.

superior de interpretación de una ética mínima del consenso, cuya característica es construir una visión interpretativa desde una visión ética mínima que agrega constructos pragmáticos. En ese aspecto, se abren las puertas a la eficacia del núcleo duro de los propios derechos debatibles, en el marco de apreciación del hombre racional prácticamente definido como fin en sí mismo.

En esta investigación se considera que la hipótesis ha sido probada, en cuanto a que la ética jurídica de la dignidad humana desde la onto-ética de santo Tomás de Aquino y de la de John Finnis, pues no se encuentran proyectadas en el sistema jurídico mexicano; lo anterior con relación a los alcances de dicha categoría de dignidad humana y de su correspondiente obligación fundamental sistémica. Por ello es necesario que el concepto de dignidad humana pase de un iuspositivismo jurídico a una onto-ética jurídica, dotando de contenido a la obligación fundamental sistémica, tanto en su sentido material como formal; es decir, el positivismo natural.

Se considera que la propuesta y comprobación aquí presentadas: el positivismo natural, dota de contenido material y formal al sistema con el axioma de la dignidad humana, en lo referente al elemento material que lo conforma, y que tal situación no se encuentra en nuestro sistema jurídico, por lo que requiere adicionar derechos pragmáticos de legitimación en normas fundamentales no legisladas.

También se considera que, vía normas de cierre, apertura e interpretativas, el positivismo natural puede servir para responder a los límites de lo que es éticamente justo pero jurídicamente no-trascendente en una sociedad moralmente plural. Nuevas hipótesis se abren en este trabajo, bajo el esquema metodológico de Bunge-Méndez Rivera, usado en la presente investigación (Pineda y Morán, 2012: 131).

# BIBLIOGRAFÍA

- Aguiló Regla, Josep (2000). *Teoría de las fuentes del derecho (y del orden jurídico)*. España: Ariel Derecho.
- De Aquino, Tomás (1485). *Summa theologiae / Suma teológica*. Recuperado el 30 de noviembre de 2017 de: <http://hjg.com.ar/sumat/>
- De Aquino, Tomás ([s.f.] 1983). Comentario de la ética a Nicomaco. En: *Decem Libros Ethicorum Aristotelis ad Nicomachum Expositio*. Traducción y nota preliminar de Ana María Mallea. España: Ediciones CIAFIC - Centro de Investigaciones en Antropología Filosófica y Cultural. Recuperado el 5 de diciembre de 2017 de: [http://www.servidoras.org.ar/CGI-BIN/om\\_isapi.dll?clientID=38376&infobase=etica.info&softpage=browse\\_frame\\_pg42](http://www.servidoras.org.ar/CGI-BIN/om_isapi.dll?clientID=38376&infobase=etica.info&softpage=browse_frame_pg42)
- Aristóteles ([siglo IV a.C.] 1985). *Ética a Nicomaco*. España: Editorial Gredos.
- Aristóteles ([s.f.] 1994). *Metafísica*. España: Editorial Gredos.
- Atienza, Manuel (2001). *El sentido del derecho*. España: Ariel.
- Bayón, Juan Carlos (2005). *Derrotabilidad, indeterminación del derecho y positivismo jurídico*. Recuperado en 2018 de: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/derrotabilidad-indeterminacion-del-derecho-y-positivismo-juridico-0/>
- Bobbio, Norberto (2018). *El problema del positivismo jurídico*. Recuperado en 2018 de: [http://cv.uoc.edu/mat/03\\_001/Teod4-1.htm](http://cv.uoc.edu/mat/03_001/Teod4-1.htm)
- Bosch, Jorge (1977). *Introducción al simbolismo lógico*. Argentina: Editorial Universitaria.
- Buenaga Ceballos, Óscar (2016). *Metodología del razonamiento jurídico-práctico. Elementos para una teoría objetiva de la argumentación jurídica*. España: DYKINSON.

- Bunge-Méndez Rivera (2012). La ineluctable transición de la ficción normativista a la científicidad del Derecho: Del aislamiento a la transversalidad en la investigación jurídica. En: Jorge Pineda Villareal, *Metodología e investigación jurídica*. México: Editorial Porrúa.
- Cárdenas Gracia, Jaime (2009). *Introducción al estudio del derecho*. México: Nostra Ediciones y UNAM.
- Carpintero, Francisco (2016). *La dignidad humana en Tomás de Aquino*. Recuperado el 28 de agosto de 2017 de: <http://franciscocarpintero.com/pdf/ArtiRev/LaDignidadHumana.pdf>
- Cortina, Adela (2000). *Ética mínima*. España: Tecnos.
- Cortina, Adela (2010). *Justicia cordial*. España: Trotta.
- Dussel, Enrique (2016). *14 tesis de ética*. España: Trotta.
- Ferrajoli, Luigi (2002). *Juspositivismo crítico y democracia constitucional*. Recuperado en 2018 de: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-02182002000100007](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182002000100007)
- Ferrater Mora, José (1990). *Diccionario de filosofía*. Tomo I. Argentina: Sudamericana.
- Finnis, John (2000). *Ley natural y derechos naturales*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Flores, Imer (2014). *Una visita a Hans Kelsen en México*. Recuperado en 2018 de: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/problema/article/view/50303>
- García Amado, Juan Antonio (1985). *Teoría del sistema jurídico y concepto de derecho*. Recuperado 2018 de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/142066.pdf>
- García Méynez, Eduardo (1999). *Importancia de la teoría jurídica pura*. México: Fontamara.
- González Vicén, Felipe (1979). *El positivismo en la filosofía del derecho contemporánea*. Recuperado en 2018 de: <https://es.scribd.com/document/234029335/Felipe-Gonzalez-Vicen-El-positivismo-en-la-filosofia-del-derecho-contemporanea-II-pdf>
- Guastini, Ricardo (2010). *Estudios sobre la interpretación jurídica*. México: Porrúa.
- Hart, Herbert L. (1988). *El concepto de derecho*. Argentina: Abelendo- Perrot.
- Heidegger, Martín (2017). *Ser y tiempo*. Recuperado el 30 de noviembre de 2017 de: <http://www.foiceeomartelo.com.br/posfsa/Autores/Heidegger%20Martin/Heidegger%20-%20Ser%20y%20tiempo.pdf>

- Herrera García, Alfonso (2015). *La interpretación de los derechos humanos y sus garantías por la Suprema Corte de Justicia. Una aproximación jurisprudencial*. México: CNDH.
- Kalinowski, Georges (1979). *El problema de la verdad en la moral y en el derecho*. Argentina: Universitaria de Buenos Aires.
- Kelsen, Hans (1994). *Teoría general de las normas*. México: Trillas.
- Kelsen, Hans (1982). *Teoría pura del derecho*. México: UNAM.
- Luhmann, Nicolas (1983). *Sistema jurídico y dogmática jurídica*. España: Centro de Estudios Constitucionales.
- Martí, Gabriel (2005). *La noción de persona en Tomás de Aquino: El estatuto ontológico del alma separada*. Recuperado el 1 de diciembre de 2017 de: <http://institucional.us.es/revistas/themata/35/36%20marti.pdf>
- Martínez, Jean Paul (2012). *La dignidad de la persona humana en santo Tomás de Aquino. Una lectura moral acerca de la ancianidad*. Recuperado el 1 de diciembre de 2017 de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4510574.pdf>
- Massini Correas, Carlos (2005a). *Filosofía del derecho. Tomo I. El derecho, los derechos humanos y el derecho natural*. Buenos Aires: Lexis Nexis Abelendo- Perrot.
- Massini Correas, Carlos (2005b). *Filosofía del derecho. Tomo II. La justicia*. Buenos Aires: Lexis Nexis Abelendo- Perrot.
- Massini Correas, Carlos (2006). *La ley natural y su interpretación contemporánea*. Buenos Aires: Lexis Nexis Abelendo-Perrot.
- Ortega García, Ramón (2016). *La filosofía del derecho mexicana en la era del constitucionalismo*. Recuperado en 2018 de: <https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/9261>
- Pavlovich Jiménez, Gretty del Carmen (2007). *Concepciones del sistema jurídico. Reglas y principios. Colisión y ponderación de principios. Incidencia en la interpretación constitucional en el contexto de los derechos fundamentales*. Recuperado de: <http://repositorio.uac.edu.co/bitstream/handle/11619/1060/Concepciones%20del%20sistema%20jur%C3%ADcico.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Peczenik, Aleksander y Hage, Jaap (1999). *Conocimiento jurídico, ¿sobre qué?* Recuperado en 2018 de: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/conocimiento-juridico-sobre-que/>
- Pineda Villareal, Jorge (coordinador) (2012). *Obra jurídica enciclopédica*. Volumen: Metodología e investigación jurídica. México: Porrúa y Escuela Libre de Derecho.

- Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús (2015). *Derechos humanos*. México: Oxford.
- Redondo, María Cristina (2006). *Sobre la completitud de los sistemas jurídicos. Análisis*. Recuperado en 2018 de: [http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1851-96362006000200006](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-96362006000200006)
- Rodríguez, Jorge L. y Sucar, Germán (1998). *Las trampas de la derrotabilidad. Niveles de análisis de la indeterminación del derecho*. Recuperado en 2018 de: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc3t9w2>
- Ruiz Sanz, Mario (2002). *Sistemas jurídicos y conflictos normativos*. España: DYKINSON.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2016). *Dignidad humana, derecho a la vida y derecho a la integridad personal*. Libro 2, serie de Derechos Humanos: México: Editorial SCJN.
- Tomás Alvira, Clavell, Luis y Melendo, Tomás (2001). *Metafísica*. España: EUNSA.
- Peczenik, Aleksander (2000). *Derecho y razón*. México: Fontamara.
- Vigo, Rodolfo Luis (2003). *El iusnaturalismo actual*. México: Fontamara.

## Fuentes directas

CPEUM, 2018.

Congreso de la Unión (2018). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Recuperado en 2018 de: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_150917.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf)

Congreso de la Unión (2018). *Ley de amparo*. Recuperado en 2018 de: [www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp\\_150618.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_150618.pdf)

Suprema Corte de Justicia. *Contradicción de Tesis 293/2011*. Recuperado en 2018 de: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=24985&Clase=DetalleTesisEjecutorias>

Suprema Corte de Justicia. *Varios 912/2010*. Recuperado en 2018 de: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=23183&Clase=DetalleTesisEjecutorias>

*Positivismo natural: entre la onto-ética y la ética instrumental. Una propuesta de interpretación de los derechos humanos no legislados*, por Zeus Adrián Munguía Ramos, fue editado en la Dirección General de Publicaciones de la Universidad de Colima, avenida Universidad 333, Colima, Colima, México, [www.ucol.mx](http://www.ucol.mx). La edición digital se terminó en abril de 2021. En la composición tipográfica se utilizó la familia ITC Veljovick Book. El tamaño del libro es de 22.5 cm de alto por 15 cm de ancho. Diseño de portada: Guillermo Campanur. Diseño de interiores y cuidado de la edición: Myriam Cruz Calvario.

Esta obra propone una visión jurídica innovadora que conjunta perspectivas filosóficas diferenciadas de la ética hasta arribar a una ética jurídica, que Munguía Ramos denomina *positivismo natural*. Es así cómo —a partir de una óptica jusnaturalistas de la onto-ética— se aproxima a la positivización mediante la ética instrumental del consenso, como herramienta legitimadora de casos concretos frente a derechos humanos no legislados. En ese sentido, el autor trata a los derechos fundamentales como aquello que comparte, tanto un elemento objetivo de los contenidos básicos o bienes a determinar, como una subjetividad legitimadora que deriva en un consenso positivo de los mismos.

ZEUS ADRIÁN MUNGUÍA RAMOS

Maestro en Derecho con investigación en derechos humanos. Se ha despeñado como docente de universidades públicas y privadas del estado de Colima. Es coordinador de la revista *De-Jure* en el Centro Universitario de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Colima. Sus temas de interés versan sobre la ciencia y metodología jurídica, los derechos humanos, la filosofía del derecho y la argumentación e interpretación jurídicas.



UNIVERSIDAD DE COLIMA