

Sección

doctrinal

Principios y reglas en el derecho electoral mexicano y la polémica entre *iusnaturalismo* y *iuspositivismo*

J. Jesús Orozco Henríquez*

SUMARIO:** I. Introducción; II. La polémica entre *iusnaturalismo* y *iuspositivismo*, 1. Los términos del debate, 2. La diferencia central entre *iusnaturalismo* y *iuspositivismo*; III. La distinción entre principios y reglas, 1. La distinción según Dworkin, 2. La distinción según Hart; IV. Principios jurídicos, identificación del derecho y positivismo jurídico; V. Diversas acepciones de la expresión «principios jurídicos»; VI. Una propuesta de clasificación referida al derecho electoral mexicano, 1. Principios en sentido estricto y normas programáticas, 2. Principios dirigidos a los destinatarios en general y principios dirigidos a los órganos aplicadores, en particular los órganos jurisdiccionales, 3. Principios explícitos y principios implícitos, 4. «Principios fundamentales» y «principios generales», y VII. Consideraciones conclusivas.

I. Introducción

En la teoría del derecho y la filosofía jurídica contemporáneas se ha registrado en los últimos años una viva discusión acerca de la distinción entre principios y reglas. El punto de partida de este debate lo constituye un artículo de Ronald Dworkin aparecido en 1967 intitulado «¿Es el derecho un sistema de reglas?»¹ y que posteriormente apareció como capítulo segundo de su obra *Los derechos en serio*.² Cabe señalar que antes de Dworkin, el tema de los principios, especialmente de los «principios generales del derecho», no estuvo ausente en el pensamiento jurídico.³ Así, por ejemplo, destacan las contribuciones de Wal-

ter Winburg en Austria, en la década de los cuarenta, y Josef Esser en Alemania, en los cincuenta, habiendo trazado este último una distinción entre principios y reglas;⁴ asimismo, de Norberto Bobbio, en Italia, y Eduardo García de Enterría, en España,⁵ en tanto que, en nuestro país, Eduardo García Máynez en 1956 publicó un ensayo intitulado «Los principios generales del derecho y la distinción entre principios jurídicos normativos y no normativos».⁶ No obstante, Dworkin, con su crítica al positivismo jurídico, en particular a la versión de H. L. A. Hart, expuesta en su obra *El concepto del derecho*, a la que califica de «poderosa»,⁷ inició una amplia discusión —que aún continúa—

¹ Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Asimismo, es Investigador Titular del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México bajo licencia.

** El autor agradece al profesor Javier Ortiz Flores sus valiosos comentarios y sugerencias respecto de una versión preliminar del presente trabajo.

¹ Versión castellana de Javier Esquivel y Juan Rebollo G., *Cuadernos de crítica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 1977, número 5.

² Traducción de *Taking Rights Seriously*, London, Duckworth, 1978, especialmente el capítulo 2 [existe versión en castellano de Marta Gustavino, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1988 (1984)].

³ Vid. Atienza, Manuel, y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona, Ariel, 1996, p. 1.

⁴ Vid. Alexy, Robert, «On the Structure of Legal Principles», en *Ratio Iuris*, No. 3, 2000, p. 294.

⁵ Vid. Bobbio, Norberto, *Teoría general del derecho*, 2ª ed., Santa Fe de Bogotá, Temis, 1992, pp. 238-241, y García de Enterría, Eduardo, *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho*, Madrid, Civitas, 1996.

⁶ Incluido en García Máynez, Eduardo, *Ensayos filosófico-jurídicos 1934/1979*, 2ª ed. México, UNAM, 1984, pp. 161-172. Vid. *idem*, *Filosofía del derecho*, México, Porrúa, 1974, p. 313, en donde el iusfilósofo mexicano sostiene, con Bobbio, que los principios generales del derecho que se usan con propósitos hermenéuticos o de integración tienen un carácter normativo, *i. e.*, tienen el carácter de normas, pues de lo contrario no podrían cumplir con esa finalidad y añade: «Las resoluciones de los jueces deben, en todo caso, basarse en normas; los juicios o principios generales de índole enunciativa no pueden, pues, servirles nunca de fundamento».

⁷ Cfr. Dworkin, *op. cit.*, (*supra*, nota 1), p. 9.

con consecuencias, entre otros tópicos, en la dogmática y metodología jurídicas, en el concepto de sistema jurídico, en la relación entre derecho y moral y en la argumentación jurisdiccional.⁸

Una de las tesis centrales de Dworkin en su artículo seminal era que el positivismo jurídico, al ser un «modelo de y para un sistema de reglas», es un modelo deficiente, ya que en el derecho existen pautas o patrones de una clase distinta de las reglas, como son los principios jurídicos, que desempeñan un papel fundamental en el razonamiento judicial. Según Prieto Sanchís, el reto para el iuspositivismo es que los principios constituyen el «vehículo de la moral en el derecho».⁹ En este sentido, algunos críticos del positivismo jurídico sostienen que actualmente éste «se bate en retirada»;¹⁰ que es un residuo ideológico del pasado; que no puede dar cuenta de los rasgos del derecho moderno e, incluso, que se requiere de una nueva filosofía del derecho. Robert Alexy, por ejemplo, sostiene que la idea de los principios jurídicos socava la tesis positivista de la separación conceptual entre moral y derecho.

Las contribuciones de Dworkin han estimulado el desenvolvimiento dentro de la filosofía jurídica de una corriente marcadamente antipositivista, de modo que en la actualidad muchos juristas, tanto teóricos como prácticos, son «dworkinianos» aunque, en ocasiones, no se percaten de ello.¹¹ Algunos jueces pueden «invocar —afirma Prieto Sanchís— los principios y su inseparable ponderación para argumentar de forma más elegante a favor de sus propias opciones morales y políticas ... con ello tampoco sus decisiones serán más discrecionales que antes, pero lo parecerán mucho menos,

contribuyendo a cimentar sus anhelados mitos a propósito de la pasividad y la neutralidad».¹²

Sin embargo, a mi juicio, la constatación de que los principios jurídicos desempeñan un importante papel en la praxis jurídica, *v. gr.*, en el razonamiento judicial, no implica un abandono de los postulados centrales del positivismo jurídico. En otros términos, el reconocimiento de la validez de principios jurídicos es compatible con las tesis irrenunciables del iuspositivismo.

En el ámbito del derecho electoral, algunos tratadistas reconocen claramente que esta rama del derecho está integrada no sólo por reglas sino también por principios, y que éstos tienen una doble finalidad: sirven para interpretar el ordenamiento y tienen una «proyección normativa», derivada del grado de indeterminación que los principios tienen con respecto a las reglas, que hace que en ellos estén prefigurados ciertos contenidos normativos que informan todo el ordenamiento, y que corresponde a los jueces desarrollar, bajo ciertos parámetros.¹³ Así pues, la identificación de los principios no es un problema únicamente teórico o filosófico-jurídico, sino que tiene una importancia práctica en el ámbito del derecho positivo.¹⁴ En efecto, como lo ha puesto de relieve José Luis de la Peza, cuando «nos enfrentamos a la tarea de identificar los principios de derecho aplicables en alguna de las materias que están sometidas al orden normativo, lo hacemos con el propósito de orientar correctamente nuestro estudio, establecer los fundamentos de una investigación de carácter doctrinal y formular criterios de interpretación de las leyes, todo ello ordenado al correcto planteamiento y solución de los casos que se presentan en la práctica».¹⁵

⁸ Cfr. Alexy, Robert, *op. cit.*, (*supra*, nota 4), p. 294.

⁹ Prieto Sanchís, Luis, «Diez argumentos a propósito de los principios», en *Ley, principios, derechos*, Madrid, Dykinson, Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas» Universidad Carlos III de Madrid, 1998, p. 66.

¹⁰ Prieto Sanchís, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, México, Fontamara, 1997, p. 8.

¹¹ Cfr. Guastini, Ricardo, *Distinguiendo, Estudios de teoría y metateoría del derecho* (traducción de Jordi Ferrer i Beltrán), Barcelona, Gedisa, 1999, p. 277.

¹² Prieto Sanchís, Luis, «Prólogo» a García Figueroa, Alfonso, *Principios y positivismo jurídico. El no positivismo principialista en las teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 18.

¹³ Cfr. Hernández Valle, Rubén, «Los principios del derecho electoral», en *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, No. 4, México, 1994, pp. 21-22.

¹⁴ Cfr. Guastini, Ricardo, «Principi di diritto e discrezionalità giudiziale», en *Diritto Pubblico*, No. 3, 1998, p. 644.

¹⁵ Cfr. De la Peza Muñoz Cano, José Luis, «Principios generales del derecho electoral», p. 1.

En particular, en el derecho electoral mexicano el tema de los principios ha cobrado relevancia, ya que, como veremos, en el orden jurídico mexicano están previstos expresamente en el nivel constitucional determinados principios fundamentales que articulan y dan coherencia al derecho electoral. Además, el artículo 2º de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral dispone que para la resolución de los medios de impugnación previstos en la citada ley, las normas se interpretarán conforme con los criterios gramatical, sistemático y funcional, atendiendo a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 14 de la Constitución federal, es decir, a falta de disposición expresa, se aplicarán los «principios generales del derecho» (en el entendido de que existe una disposición equivalente, relativa a los criterios de interpretación normativa, en el artículo 3º, párrafo 2, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales). Al respecto, cabe advertir que, de acuerdo con el artículo 232 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, las salas del propio Tribunal Electoral pueden establecer jurisprudencia no sólo por reiteración de criterios de aplicación o interpretación sino de integración de una norma (en tres sentencias ininterrumpidas, tratándose de la Sala Superior, o cinco por lo que se refiere a las Salas Regionales, si bien en este último caso requiere de la ratificación de aquélla, además de que es atribución de la Sala Superior resolver la eventual contradicción de criterios entre dos o más Salas Regionales o entre éstas y la Sala Superior, adquiriendo el criterio que prevalezca el carácter de jurisprudencia).

Incluso, en diversas sentencias, así como jurisprudencias y tesis relevantes, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación expresamente ha admitido la existencia de principios generales del derecho y principios jurídico-electorales, mismos que ha sustentado como apoyo en la resolución de diversos medios de impugnación bajo su jurisdicción. Algunos estudiosos de la práctica judicial electoral mexicana han llegado a cuestionar, en una concepción similar a la asumida por Prieto Sanchís, en términos

generales, si la admisión de tales principios por el órgano jurisdiccional electoral federal mexicano implica la adopción de una posición iusnaturalista.

El propósito primordial de este trabajo es abordar una arista de la compleja cuestión de la distinción entre principios y reglas, y considerar qué relevancia tiene para el derecho electoral mexicano, teniendo como trasfondo la polémica entre iusnaturalismo y iuspositivismo. Sostengo la tesis de que la admisión de la validez de principios generales del derecho y principios jurídico-electorales por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, así como su aplicación y utilización en el razonamiento judicial para sustentar diversos fallos, ha sido plenamente consistente con los postulados centrales del positivismo jurídico, con independencia de la formación y posición teórico-jurídica individual de cada uno de los integrantes de su Sala Superior; al efecto y en la última parte de este estudio, propongo una clasificación de los principios referida al derecho electoral mexicano.

Presentaré, a grandes rasgos, el estado actual de la discusión acerca de la distinción entre principios y reglas, centrándome, en particular, en el problema de si se trata de una distinción de clase o una distinción de grado, ya que, como dice Aulis Aarnio,¹⁶ las diferentes posturas acerca de la distinción entre principios y reglas pueden agruparse en dos grandes grupos, según se trate de establecer la distinción en términos de una demarcación fuerte, como pretende Dworkin, o en términos de una demarcación débil, como pretende el último Hart.¹⁷ Examinaré estos temas bajo la premisa metodológica de que un entendimiento claro y preciso de

¹⁶ Cfr. Aarnio, Aulis, «Las reglas en serio», en A. Aarnio, Ernesto Garzón Valdés y Jyrky Uusitalo (comps.), *La normatividad del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1997, pp. 17-18.

¹⁷ Vid. «Postscript», en Hart, H. L. A., *The Concept of Law*, 2ª ed., Bulloch, Penélope A. y Raz, Joseph (eds.), Oxford, Oxford University Press, 1994 (existe versión en español de Rolando Tamayo y Salmorán, *Post scriptum al concepto del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000).

las cuestiones involucradas, como advierte Raz, constituye un avance importante en su solución.¹⁸

II. La polémica entre iusnaturalismo y iuspositivismo

1. Los términos del debate

El propósito primordial de esta sección consiste en puntualizar la diferencia fundamental entre la doctrina del derecho natural y la del positivismo jurídico.¹⁹

Cabe advertir que, por obvias razones, no pretendo analizar aquí cada uno de los postulados sustentados por los distintos autores considerados iusnaturalistas o iuspositivistas, sino establecer, sencillamente, cuál es la tesis —o las tesis— compartidas por los diversos autores partidarios de la doctrina del derecho natural, por un lado, y los del positivismo jurídico, por el otro, cuya sustentación por tales autores nos permite clasificarlos en una u otra corriente.

En la historia de la teoría general del derecho y de la filosofía jurídica ha sido habitual distinguir entre los partidarios de la doctrina del derecho natural y los del positivismo jurídico, mismos que han protagonizado una milenaria y apasionada polémica. En términos muy generales y con respecto a la época moderna, se puede afirmar, por ejemplo, que la doctrina iusnaturalista dominó durante los siglos XVII y XVIII; esta última, caracterizada por postular la existencia de ciertos «derechos» innatos al hombre cuya validez era independiente de lo dispuesto por los sistemas positivos, alcanzó

¹⁸ Cfr. Raz, Joseph, *La autoridad del derecho, Ensayos sobre derecho y moral*, 2ª ed. (traducción de Rolando Tamayo y Salmorán), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1985, p. 105.

¹⁹ En el desarrollo de esta sección, utilizo parte de lo expuesto en mi trabajo, Orozco Henríquez, J. Jesús, «Los ‘derechos humanos’ y la polémica entre iusnaturalismo y iuspositivismo», en *Teoría del derecho y conceptos dogmáticos*, México, UNAM, 1987, pp. 23-39. Para un panorama sobre los principales postulados de los diversos partidarios de cada una de estas corrientes, puede consultarse a Verdross, Alfred, *La filosofía del derecho del mundo occidental* (traducción de Mario de la Cueva), México, UNAM, 1983.

sin duda su mayor expresión en esa época a través de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789.²⁰ Después de los severos ataques formulados, principalmente, por Bentham con respecto al alcance jurídico normativo de este tipo de «declaraciones», así como de sus objeciones a la pretensión doctrinal de que hubiera ciertos «derechos naturales» ajenos a los derechos de carácter positivo,²¹ el siglo XIX presencié un paulatino retroceso del iusnaturalismo en favor del positivismo jurídico; típico de esta época, entre la teoría jurídica inglesa, fue el pronunciamiento de Austin: «La existencia del derecho es una cosa, sus méritos o deméritos son otra. Si una norma (*a law*) es, se trata de una cuestión; si ella *debiera* ser o si se adecua a ciertos patrones dados o supuestos, se refiere a otra distinta». ²² Asimismo, el predominio doctrinal del positivismo jurídico perduró buena parte del siglo XX, donde destaca la influencia de Kelsen —especialmente entre los juristas de los sistemas de tradición romanista—, quien objetaba el carácter científico del iusnaturalismo.²³

Sin embargo, después de la última guerra mundial, se apreció un resurgimiento de la doctrina del derecho natural, primordialmente como reacción contra las iniquidades morales que, bajo la tutela del derecho positivo, fueron cometidas por los ciudadanos y funcionarios del régimen de

²⁰ Cuyo artículo 16 establece: «Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution».

²¹ Vid. Bentham, Jeremy, «Anarchical Fallacies: Being an Examination of the Declaration of Rights Issued During the French Revolution», en *The Works of Jeremy Bentham*, vol. II, Ed. por J. Bowring, 1969, pp. 489-534; citado por Hart, Herbert L. A., *Essays on Bentham. Studies in Jurisprudence and Political Theory*, Oxford, Oxford University Press, 1982, especialmente el capítulo IV.

²² Austin, John, *The Province of Jurisprudence Determined*, 2ª ed., New York, Burt Franklin, 1970, Lecture VI, p. 233.

²³ Vid. por ejemplo, Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado* (traducción de Luis Legaz Lacambra), México, Editorial Nacional, 1974; *idem*, *Teoría pura del derecho* (traducción de Moisés Nilve), Buenos Aires, EUDEBA, 1971; *idem*, *Teoría pura del derecho* (traducción de la segunda edición en alemán por Roberto J. Vernengo), México, UNAM, 1979; cada una de estas obras publicadas originalmente en alemán, respectivamente, en los años 1925, 1934 y 1960.

la Alemania nazi. Célebre fue la crítica dirigida, principalmente por Radbruch, a la doctrina del positivismo jurídico en el sentido de que, algunos de sus principios —como el de que «la ley es la ley» y «ante todo hay que aplicar la ley»—, reflejaban una actitud sin moral y parcialmente responsable del régimen de Hitler, ya que al justificar una legislación como la nacional-socialista, según dicho autor, el iuspositivismo había impedido que se combatiera el contenido arbitrario e injusto de la misma.²⁴

Es necesario advertir que, como se pretenderá demostrar más adelante, la posición atribuida por Radbruch a la doctrina iuspositivista nada tiene que ver con el positivismo jurídico entendido correctamente sino que, en realidad, tal posición —denominada por Ross cuasipositivismo— refleja una controversia entre dos escuelas iusnaturalistas divergentes.²⁵

Por lo pronto, cabe señalar que lo anterior hace patente que uno de los problemas más importantes para abordar la polémica entre iusnaturalismo y iuspositivismo es el carácter marcadamente ambiguo de ambos términos —en especial de la expresión «positivismo jurídico»— por lo que se hace indispensable establecer, claramente, qué es lo que cada uno de esos términos denota para centrar la discusión.

Uno de los primeros intentos fructíferos para identificar y distinguir las diversas actitudes, tesis, concepciones y doctrinas ocultas bajo los rótulos «iusnaturalismo», o bien, «positivismo jurídico», atribuidas a, y/o sostenidas por, pensadores considerados iusnaturalistas, por un lado, o iuspositivistas, por otro, fue sin duda el realizado por Hart en 1958, bajo el título «Positivism and the Separation

of Law and Morals».²⁶ En esa misma dirección, en 1961 se publicaron dos artículos esclarecedores: «Sul positivismo giuridico», de Norberto Bobbio (el cual se incluyó en el libro de dicho autor *El problema del positivismo jurídico*, traducido al español por Ernesto Garzón Valdés y publicado en 1965),²⁷ así como «Validity and the Conflict Between Legal Positivism and Natural Law», de Alf Ross.²⁸

Así, gracias a estos autores, entre otros, se vieron con claridad cuestiones que hasta entonces se habían sometido a un tratamiento confuso e inadecuado, con lo cual se pudieron deslindar diversos problemas como independientes, tornando así inteligibles muchas de las cuestiones encubiertas por un uso poco cuidadoso de los rótulos «iusnaturalismo» y «positivismo jurídico».

Entre nosotros, una contribución significativa al esclarecimiento de los términos de la polémica fue la del maestro García Máynez en el cursillo impartido en 1967 en el Colegio Nacional y que se publicó al año siguiente bajo el título *Positivism jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*.²⁹

Por otra parte, a partir de esa misma época, se observó un recrudecimiento de las objeciones contra el positivismo jurídico, formuladas por el jurista y filósofo norteamericano Ronald Dworkin, las cuales se encuentran reunidas en su libro *Taking Rights Seriously*, publicado en 1978,³⁰ reanudándose así el debate, particularmente entre los iusfilósofos del mundo angloamericano. Asimismo, cabe mencionar las importantes aportaciones que, con respecto al mismo, han formulado Genaro R. Carrió, en su artículo «Dworkin y el positivismo jurídico» (aparecido en español en 1981),³¹ así como Carlos S. Nino, en la segunda edición de su

²⁴ Cfr., Radbruch, Gustav, «Leyes que no son derecho y derecho por encima de las leyes», en *Derecho injusto y derecho nulo* (traducción de J. M. Rodríguez Paniagua), Madrid, Aguilar, 1971, pp. 322; en este mismo sentido, véase, Fuller, Lon L., «Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart», en *Harvard Law Review*, Cambridge, Mass., February 1958, vol. 71, No. 4, pp. 630, 657 y ss.

²⁵ Cfr. Ross, Alf, «Validity and the Conflict between Legal Positivism and Natural Law», en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, Buenos Aires, octubre-diciembre de 1961, No. IV, pp. 68 y ss.

²⁶ *Harvard Law Review*, Cambridge, Mass., February 1958, vol. 71, No. 4, pp. 593-629.

²⁷ Buenos Aires, EUDEBA, 1965, el capítulo II, pp. 37-66.

²⁸ Cfr. *op. cit.* (*supra*, nota 25), pp. 46-88.

²⁹ 2ª ed., México, UNAM, 1977.

³⁰ *Vid. op. cit.* (*supra*, nota 2).

³¹ *Cuadernos de crítica*, México, UNAM, 1981, número 16.

libro *Introducción al análisis del derecho*, de 1980;³² y Javier Esquivel, en su comunicación al X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, celebrado en esta ciudad en 1981, bajo el título «Positivismo jurídico y iusnaturalismo».³³

A los anteriores, claro está, cabría agregar otros trabajos como ejemplos relevantes de alguna de las corrientes aquí examinadas, pero los mencionados se caracterizan porque sus autores se preocuparon, además de establecer su posición, por deslindar a través del método analítico las características fundamentales tanto del iusnaturalismo como del positivismo jurídico. De este modo, como se apuntó, se pudieron distinguir problemas que antes, por tratarse en bloque, provocaban confusión y estériles discusiones, en tanto que ahora pueden abordarse con mayor claridad, según correspondan, por ejemplo, a la filosofía moral, a la metodología jurídica, a la filosofía del derecho o a la argumentación jurídica.

2. La diferencia central entre iusnaturalismo y iuspositivismo

Aun cuando hay gran diversidad de corrientes entre los partidarios de la doctrina del derecho natural, se puede caracterizar a dicha doctrina —siguiendo especialmente a Hart³⁴ y a Nino—³⁵ porque sostiene la siguiente tesis: «Hay ciertos principios morales y de justicia universalmente válidos, los cuales pueden ser conocidos a través de la razón humana y, en caso de que algún sistema o norma no se adecue a tales principios universales, los mismos no podrán ser considerados como jurídicos».

Para el iusnaturalismo tradicional, pues, por encima del derecho positivo, imperfecto y mutable, hay un derecho natural de carácter universal, el cual constituye el auténtico derecho; el primero sólo podrá ser considerado como derecho válido en la medida que se adecue a dicho derecho natural.

Si bien todos los iusnaturalistas coinciden sustancialmente en defender la tesis de que las normas jurídicas (o los sistemas jurídicos) inmorales o injustos no son derecho válido, discrepan acerca del origen o fundamento de los principios morales y de justicia que conforman el llamado «derecho natural» y acerca de cuáles son tales principios, lo cual conduce, en ocasiones, a postulados contradictorios *q. gr.*, cuando con diversos argumentos iusnaturalistas se pretende apoyar, según el caso, las tesis del liberalismo o las del socialismo). En efecto, la naturaleza de la que se han hecho derivar los principios universales ha sido la naturaleza del cosmos, o bien, la naturaleza de Dios, o de la sociedad, o de la historia, pero más frecuentemente lo ha sido la naturaleza del hombre, en particular como ser racional. De este modo, se puede distinguir, cuando menos, entre un derecho natural teológico, otro sociológico, otro historicista y otro racionalista; pero todos ellos se caracterizan por sostener la tesis mencionada que, como señala Bobbio,³⁶ se pronuncia por una definición valorativa del derecho, esto es, por una concepción que no considera al derecho como un mero hecho, sino como algo que tiene (o realiza) un valor, limitando el uso del término derecho al derecho moral o justo.

Más difícil de caracterizar resulta, sin embargo, la concepción positivista del derecho, debido a su intolerable ambigüedad, ya que ella hace referencia a posiciones diferentes que a veces nada tienen que ver entre sí, las cuales, en muchos casos, fueron incluso rechazadas por algunos juristas considerados positivistas y, en otros, fueron sostenidas por ciertos iuspositivistas, pero no como parte esencial del positivismo por ellos defendido.

³² Buenos Aires, Editorial Astrea, especialmente el capítulo I, pp. 11-50.

³³ *Memoria del X Congreso Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social*, México, UNAM, 1982, vol. VI, pp. 129-131.

³⁴ *Cfr.* Hart, H. L. A., *El concepto de derecho* (traducción de Genaro R. Carrió), 2ª ed., México, Editora Nacional, 1978, p. 230.

³⁵ *Cfr. op. cit.* (*supra*, nota 32), pp. 27-28.

³⁶ *Cfr. op. cit.* (*supra*, nota 27), pp. 83-86.

La tesis que parece más plausible es la formulada por Hart, sosteniendo que no hay una conexión necesaria entre derecho y moral,³⁷ y por Bobbio, en el sentido de que el derecho, esto es, las normas jurídicas constituyen un fenómeno social condicionado por la experiencia, razón por la cual el concepto de derecho debe estar determinado según propiedades fácticas o descriptivas sin acudir a criterios valorativos.³⁸

En cuanto al primer aspecto, Hart señala expresamente que por «positivismo jurídico» se entiende «la afirmación simple de que en ningún sentido es necesariamente verdad que las normas jurídicas reproducen o satisfacen ciertas exigencias de la moral, aunque de hecho suele ocurrir así».³⁹

Así pues, es falsa la imputación habitual y simplista a la doctrina iuspositivista en el sentido de que ésta rechaza toda relación entre la moral y el derecho. Es obvio que los hechos jurídicos y morales se encuentran relacionados entre sí de varias maneras. Las ideas morales son, sin duda, uno de los factores causales que determinan el contenido de las normas jurídicas, y éstas, por su parte, frecuentemente influyen a las ideas y actitudes morales predominantes. No hay impedimento alguno para que un positivista admita, por ejemplo, esta mutua dependencia.

Asimismo, es altamente equívoco sostener que lo que caracteriza al iuspositivismo es la negación de que existen principios morales y de justicia universalmente válidos que puedan ser conocidos por medios racionales y objetivos. Ciertamente es que hay juristas positivistas, como Kelsen⁴⁰ y Ross,⁴¹ que sostienen esta última tesis, pues consideran que los juicios morales son subjetivos y relativos, en tanto que sólo expresan los estados emocionales de quienes los formulan, y

que no se cuenta con procedimientos objetivos para demostrar la verdad o falsedad de tales juicios.

Conocida es la crítica de Kelsen a la pretensión iusnaturalista de hacer coincidir el concepto de derecho con un ideal específico de justicia; como pudiera ser, por ejemplo, la democracia y el liberalismo. Esto es, que se incluya como elemento necesario de la definición de derecho que en la elaboración de éste haya participado directa o indirectamente toda la comunidad y que el respectivo sistema establezca cierto *mínimum* de libertad y la posibilidad de la propiedad privada. Desde el punto de vista científico, afirma Kelsen, la democracia y el liberalismo son sólo dos tipos de organización posible, al igual que la autocracia y el socialismo, por lo que no hay razón científica para excluirlos. Según este autor, tal pretensión no es científica (en tanto que no busca explicar racionalmente la realidad) sino política e ideológica (ya que sólo trata de justificar o rechazar la realidad según criterios subjetivos, valorativos y actitudes emocionales).⁴² Con el método de la doctrina del derecho natural —señalan Kelsen y Ross— es posible sostener postulados contradictorios; desde un punto de vista político-práctico, las corrientes iusnaturalistas han sido tanto conservadoras como evolucionistas y revolucionarias; se puede afirmar que todos los sistemas políticos, desde el absolutismo extremo hasta la democracia directa, han sido justificados por los diversos partidarios de la doctrina del derecho natural. De este modo, la idea de un derecho natural válido en todo tiempo y lugar se ha modificado, en la vida práctica, en un derecho natural variable, según las circunstancias o según la ideología del sustentante.⁴³

Sin embargo, es necesario advertir que el escepticismo ético de los juristas mencionados constituye una tesis de filosofía moral independiente de la tesis de carácter metodológico que,

³⁷ Cfr. *op. cit.* (*supra*, nota 26), *passim*, especialmente, pp. 622 y 626; asimismo, *op. cit.* (*supra*, nota 34), pp. 230 y 256.

³⁸ Cfr. *op. cit.* (*supra*, nota 27), pp. 83-86.

³⁹ *Op. cit.* (*supra*, nota 34), p. 230.

⁴⁰ Vid. *Teoría general del derecho y del Estado* (traducción de Eduardo García Máynez), 2ª ed., México, UNAM, 1979, pp. 3-15.

⁴¹ Vid. *On Law and Justice*, Berkeley, University of California Press, 1958, pp. 268-275.

⁴² Cfr. *op. cit.* (*supra*, nota 40), pp. 3-15.

⁴³ Cfr. por ejemplo, Kelsen, Hans, «La doctrina del derecho natural y el positivismo jurídico», en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, Buenos Aires, octubre-diciembre de 1961, No. 4, pp. 35-41; asimismo, Ross, Alf, *op. cit.* (*supra*, nota 25), pp. 57-61.

como señalé, permite identificar al iuspositivismo. Al respecto, cabe mencionar que hay autores considerados ampliamente como positivistas que no comparten dicha tesis de filosofía moral; piénsese, por ejemplo, en Bentham⁴⁴ y Austin,⁴⁵ de quienes se puede afirmar que son los fundadores del iuspositivismo moderno, pero creían en la posibilidad de justificar racionalmente un principio moral de validez universal, como el «principio de utilidad», del cual se derivaban todos los juicios valorativos; el propio Hart, uno de los más destacados iuspositivistas del siglo XX, es claro que no es un escéptico en materia ética.⁴⁶ Incluso Kelsen y Ross, si bien sus postulados sobre el relativismo moral los utilizan como apoyo para defender su posición positivista, ellos no identifican ésta con su escepticismo ético.

Antes de insistir en la tesis que caracteriza al iuspositivismo en tanto enfoque metodológico, considero conveniente distinguirlo, siguiendo a Bobbio,⁴⁷ de otros dos significados habituales de la expresión «positivismo jurídico».

En efecto, hay ocasiones en que la expresión «positivismo jurídico» se utiliza también para designar un conjunto de teorías, concepciones y tesis acerca, por decirlo así, de la «naturaleza» del derecho positivo, o de las normas jurídicas, o de las llamadas «fuentes del derecho», o de las características del orden jurídico, o de los métodos de aplicación del derecho positivo a casos concretos, etcétera, varias de las cuales se identifican con lo que se conoce como formalismo jurídico. A este significado Bobbio lo denomina «positivismo jurídico como teoría».⁴⁸ Sin embargo, la adopción del positivismo jurídico como enfoque metodológico

—la tesis de que el derecho es un fenómeno social y de que no existe conexión necesaria entre el derecho y la moral—no nos compromete a aceptar como verdaderas ninguna de las tesis y concepciones que caracterizan al positivismo jurídico como teoría, por lo que para los efectos de este trabajo no se insistirá en él.

El otro significado, como apunta Bobbio, alude al positivismo jurídico como ideología.⁴⁹ En efecto, es frecuente que se atribuya al iuspositivismo la adopción de una actitud valorativa frente al derecho positivo, según la cual existe un deber moral de obedecer el derecho positivo independientemente del contenido de sus normas. Sin embargo, esta posición padece una seria incongruencia, ya que combina la tesis de que se debe definir al derecho en términos puramente fácticos, como la que los positivistas propugnan, con la idea iusnaturalista de que toda norma jurídica tiene fuerza obligatoria moral. En realidad, el positivismo ideológico es una posición valorativa que postula que los órganos jurídico-aplicadores deben tener en cuenta un solo principio moral: el que prescribe observar todo lo que dispone el derecho positivo. Cabe advertir, al respecto, que no hay un solo positivista importante que sostenga esta posición. Alf Ross llama a esa ideología «cuasipositivismo» y la desmascara como una forma perversa de iusnaturalismo.⁵⁰

Para ilustrar la controversia podría tomarse como ejemplo el sistema jurídico positivo de la Alemania nazi: Los iusnaturalistas (como Radbruch) dirían que eso no era derecho y no debía ser obedecido; los cuasipositivistas afirmarían que eso era derecho y debía ser obedecido; en tanto que los iuspositivistas sostendrían, como Hart, que lo que hay que decir es «Esto es derecho; pero es demasiado inicuo para ser aplicado u obedecido».⁵¹

De lo anterior se desprende que la polémica entre iusnaturalismo y iuspositivismo se centra sobre el método para definir el derecho, esto es, si el

⁴⁴ Vid. *Fragmento sobre el gobierno* (traducción de Julián Larios Ramos), Madrid, Aguilar, 1973, pp. 30-31; *idem*, *The principles of Morals and Legislation*, New York, Hafner Press, 1948, pp. 4-7.

⁴⁵ Vid. *op. cit.* (*supra*, nota 22), pp. 31-37 y 101-104.

⁴⁶ Vid. por ejemplo, *Derecho y moral: Contribuciones a su análisis* (traducción de Genaro R. Carrió), Buenos Aires, Ed. Depalma, 1962; *idem*. «Entre el principio de utilidad y los derechos humanos», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, 1980, No. 58, pp. 7-28.

⁴⁷ Vid. *op. cit.* (*supra*, nota 27), pp. 39-62.

⁴⁸ Cfr. *ibidem*, pp. 46-49.

⁴⁹ Cfr. *ibidem*.

⁵⁰ Cfr. *op. cit.* (*supra*, nota 25), pp. 75-79.

⁵¹ Hart, *op. cit.* (*supra*, nota 34), p. 256; *idem*, *op. cit.* (*supra*, nota 26), p. 626.

concepto de derecho debe estar determinado según criterios valorativos, o bien, de conformidad a propiedades fácticas o descriptivas.

Esta discusión, a diferencia de la controversia sobre la objetividad de los principios morales y de justicia, no es un problema de la ética sino de la filosofía del derecho, en tanto que se trata de determinar el concepto mismo de derecho.

III. La distinción entre principios y reglas

1. La distinción según Dworkin

En la crítica de Dworkin al positivismo jurídico la distinción entre principios jurídicos y reglas jurídicas es fundamental. El ataque se centra en que cuando los juristas discuten acerca de derechos y obligaciones jurídicas, especialmente en los casos difíciles, emplean otras pautas o patrones que no son reglas, tales como los principios. Los principios jurídicos no son patrones extrajurídicos y son vinculantes para el juez. Los principios juegan un papel central en los razonamientos que justifican las decisiones acerca de derechos subjetivos y obligaciones. Para Dworkin el positivismo jurídico es un modelo de, y para, un sistema de reglas y, por lo tanto, es un modelo insuficiente y limitado para explicar la institución que llamamos derecho.

Pero, ¿qué son los principios? y ¿cómo se distinguen de las reglas? Al distinguir los principios en sentido específico de otros estándares como las directrices (*policies*), Dworkin afirma que entiende por «principio» una pauta que ha de observarse porque es una exigencia de la justicia, equidad o de otro aspecto de la moral, y ofrece como ejemplo el patrón de que «nadie puede beneficiarse de sus propios actos ilícitos». ⁵² A juicio de Dworkin, la distinción entre principios jurídicos y las reglas jurídicas es «lógica». Supongo que con ello quiere decir, al menos en parte, que es una distinción que

abstrae el contenido de uno u otro tipo de pauta, y se concentra en la forma en la que operan en el razonamiento jurídico. La distinción entre principios y reglas es una distinción de clase, toda vez que pertenecen a clases diferentes de pautas. Las reglas operan de la manera todo o nada, es decir, en forma disyuntiva (disyunción no exclusiva): se aplican o no se aplican, se siguen o no se siguen, y no hay una tercera posibilidad. Las reglas son válidas o no válidas. Si es válida, entonces «la solución que proporciona debe ser aceptada». ⁵³ En caso de no ser válida, resulta totalmente irrelevante para la decisión. En el caso de un conflicto entre dos reglas, una de las dos no es válida, y la colisión se resolverá mediante una regla de conflicto del propio sistema, como las que dan preferencia a la regla dictada por la autoridad más superior, a la regla más especial, a la regla dictada más recientemente o alguna otra. La regla dejada a un lado tiene que ser abandonada o reformulada para hacerla consistente con la regla que pervive. En contraste, los principios tienen un aspecto de peso o importancia que las reglas no tienen, de modo que los conflictos entre principios se resuelven por peso. Si un principio es aplicable en un caso, constituye una consideración que debe ser tomada en cuenta por el juzgador en el balance de razones. No obstante otros principios en sentido contrario, si son más pesados, pueden inclinar la balanza, y el principio original no deja por esa razón de formar parte del orden jurídico. Los principios —en palabras de Dworkin— «inclinan la decisión en una dirección, aunque no de manera concluyente, y sobreviven intactos aun cuando no prevalezcan». ⁵⁴ Los principios jurídicos son —para usar la frase de Hart— «no concluyentes». ⁵⁵

2. La distinción según Hart

Hart reconoce que Dworkin tiene el mérito por haber llamado la atención sobre la importan-

⁵² Dworkin, *op. cit.* (*supra*, nota 1), p. 19.

⁵³ *Cfr. ibidem*, p. 22.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 39.

⁵⁵ Hart, *op. cit.* (*supra*, nota 17), p. 261.

cia y la función que los principios jurídicos no concluyentes desempeñan en el razonamiento jurídico. Admite que es un defecto de su obra *El concepto de derecho* haberlos tratado sólo marginalmente. De hecho, confiesa que examinó muy superficialmente los temas de la función jurisdiccional y del razonamiento jurídico. Considera, sin embargo, que lo procedente que puede haber en las críticas que le han formulado, puede ser acomodado dentro de su teoría sin implicaciones serias para la misma. En particular, sostiene que, a diferencia de lo que piensa Dworkin, no necesita abandonar sus tesis de la regla de reconocimiento, de la discreción judicial y de la separación conceptual entre derecho y moral,⁵⁶ que no sólo considera centrales de su teoría sino características del positivismo jurídico.⁵⁷

Con respecto a los principios, Hart afirma que estos presentan, en relación con las reglas, dos rasgos sobre los cuales no hay discrepancia: su carácter general —como se anticipó— y su «carácter deseable», en virtud de que encierran o suponen ciertos valores, propósitos o fines.⁵⁸ No obstante, hay un tercer rasgo acerca del cual Dworkin considera que es una distinción de clase mientras que Hart piensa que es una distinción de grado. Por tanto, a juicio de Hart, no existe una distinción tajante entre principios y reglas.

Contrariamente a lo que Dworkin piensa, Hart considera que en el caso de un conflicto entre reglas, una regla puede ser superada por otra de mayor importancia, y la regla así vencida no pierde su validez, sino que puede determinar la solución en otro caso en donde sea aplicable si es que no hay otras reglas más importantes en conflicto.⁵⁹ Así, las reglas, al igual que los principios, tienen una dimensión de peso y pueden pervivir en caso de conflicto.

⁵⁶ Acerca de esta última tesis, Hart, en su obra póstuma, reitera que si bien existe una multiplicidad de vínculos contingentes entre derecho y moral «no hay ninguna conexión conceptual necesaria entre el contenido del derecho y la moral». Por consiguiente, no hay contradicción alguna en afirmar que puede haber reglas o principios jurídicos injustos (*cf. ibidem*, p. 268).

⁵⁷ *Cfr. ibidem*, pp. 259 y 263.

⁵⁸ *Cfr. ibidem*, p. 260.

⁵⁹ *Cfr. ibidem*, pp. 261-2.

Hart considera que la explicación de Dworkin de que el derecho consiste de reglas que funcionan a la manera todo o nada y de principios no concluyentes es incoherente. En los primeros casos que discute, por ejemplo en el caso *Riggs v. Palmer*, Dworkin, en realidad, está tratando un caso de un conflicto entre una regla y un principio, en el que la regla es superada por el principio. En ese caso, conocido también como caso Elmer, el principio de que nadie puede beneficiarse de sus propios actos ilícitos supera a las reglas también aplicables que rigen la sucesión testamentaria, determinando la solución del caso al efecto de impedir que un homicida pueda heredar mediante el testamento de su víctima. Este ejemplo de un principio que supera reglas en conflicto muestra —a juicio de Hart— que «las reglas no tienen un carácter de todo o nada, toda vez que son susceptibles de entrar en conflicto con los principios, los cuales pueden vencerlas».⁶⁰ Hart añade que aun si redescibimos el citado caso como una colisión entre dos principios, uno de los cuales sirve de justificación a la regla, y algún otro principio, la dicotomía tajante entre principios y reglas se desvanece, ya que una regla no determina la solución a un caso cuando el principio que justifica la regla es vencido por otro.⁶¹

Hart piensa que la incongruencia derivada de considerar el derecho consistiendo de reglas que funcionan a la manera todo o nada y de principios no concluyentes puede ser disuelta si consideramos que la distinción entre principios jurídicos y reglas jurídicas no es una distinción de clase sino una cuestión de grado. De este modo, considera que puede trazarse una distinción razonable entre, por un lado, reglas «casi concluyentes» que, si se satisfacen sus condiciones de aplicación, son suficientes para determinar una solución, salvo los casos en los que son vencidas por otras reglas aplicables, y, por otro lado, principios generalmente no concluyentes que, simplemente, apuntan hacia

⁶⁰ *Ibidem*, p. 262.

⁶¹ *Cfr. ibidem*.

una solución, pero que con frecuencia no la determinan del todo.⁶²

Así, en un derecho formado por reglas y principios, si bien las reglas no tienen una fuerza concluyente —en virtud de que pueden ceder, en ocasiones, frente a argumentos basados en principios—, tienen una fuerza justificatoria de decisiones muy importante. Como dice Juan Carlos Bayón: en «un Derecho de principios y reglas la solución prevista por la regla goza de una presunción *prima facie* de aplicabilidad que sólo puede ser desvirtuada en un caso concreto mediante una argumentación basada en principios [...] lo cual dota a las reglas de una fuerza de justificación de decisiones, si no irrefutable, tampoco despreciable».⁶³

No obstante, Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero sostienen, en su obra *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, que la aplicabilidad de las reglas está subordinada a los principios, aunque reconocen que en la mayoría de los casos la solución normativa está dada por las reglas.⁶⁴ Para

mantener ambas tesis, dichos autores afirman que el derecho guía el razonamiento de los órganos jurisdiccionales en dos niveles distintos: En el primer nivel, establece el deber de los jueces de hacer un balance de razones, integrado únicamente por pautas jurídicas, pudiéndose tomar en cuenta consideraciones extrajurídicas únicamente cuando así lo autorice el propio derecho. En el segundo nivel, las reglas jurídicas, en tanto razones perentorias, determinan la solución. Sólo se pasa al segundo nivel cuando el principio de que debe hacerse lo prescrito en las reglas jurídicas no es desplazado en el primer nivel por otros principios de mayor peso. En ese caso, las reglas perentorias funcionan en el razonamiento jurisdiccional como razones perentorias y constituyen el fundamento de la decisión.⁶⁵

IV. Principios jurídicos, identificación del derecho y positivismo jurídico

Dworkin sostiene no sólo que hay una distinción de clase entre las reglas y los principios, sino también que los principios jurídicos no pueden ser

⁶² Cfr. *ibidem*, p. 263. Dworkin ha respondido a esta objeción de Hart, señalando que, como resultado de la decisión del tribunal de apelaciones de Nueva York en el caso *Riggs vs. Palmer*, la regla que establecía la validez de los testamentos que cumplían con los requisitos formales de la ley testamentaria cambió. Juan José Moreso hace notar que esta réplica llama la atención, ya que precisamente uno de los motivos de Dworkin para introducir la distinción cualitativa entre reglas y principios es que una concepción positivista del derecho que no diera cuenta de los principios implicaba la idea de que los jueces legislan *ex post facto* (cfr. Moreso, Juan José, «El encaje de las piezas del derecho», en *Isonomía*, No. 14, 2001, p. 147, nota 9).

⁶³ Bayón Mohino, Juan Carlos, «Principios y reglas: legislación y jurisdicción en el Estado constitucional», *Jueces para la democracia*, 1996, p. 48.

⁶⁴ Cfr. *op. cit.* (*supra*, nota 3), p. 33. En esta importante obra Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero ofrecen tres enfoques de la distinción entre reglas y principios: Un enfoque estructural, un enfoque funcional en términos de razones para la acción y un enfoque en conexión con los intereses y relaciones de poder en la sociedad. Diré algo aquí acerca de la aproximación funcional —que los autores consideran más esclarecedora que el enfoque estructural—, que atiende a la manera cómo reglas y principios funcionan en el razonamiento práctico, particularmente en el razonamiento jurisdiccional. Para ello recurren a la noción de razón jurídica perentoria e independiente del contenido, que Hart («Mandatos y razones jurídicas dotadas de autoridad», en *Isonomía*, No. 6, 1997, pp. 83-105) forjó siguiendo a Raz (*op. cit.*, *supra*, nota 18). La noción de razón perentoria equivale a la de razón protegida de Raz y, en este contexto, significa una razón de primer orden para resolver conforme con el contenido de la regla y una razón para no decidir con base en una deliberación independiente del órgano jurisdiccional sobre las

razones en pro y en contra. El carácter independiente del contenido se relaciona con las razones por las cuales los órganos jurisdiccionales deben tomar las reglas como perentorias o protegidas, y deben hacerlo así, no en virtud de su contenido sino en virtud de su «fuente», es decir, la autoridad normativa que las creó o promulgó. Ahora bien, según Atienza y Ruiz Manero, las reglas son razones perentorias e independientes del contenido, en tanto que los principios —ya sean los principios en sentido estricto, los principios explícitos y las pautas dirigidas a los órganos jurisdiccionales— no son razones perentorias sino razones de primer orden, que han de ponderarse con otras razones (*vid.*, Atienza y Ruiz Manero, *op. cit.*, *supra*, nota 3, pp. 12-14). Las tesis de estos autores han sido objeto de críticas y debate (*vid.*, Ródenas, Ángeles, *Razonamiento judicial y reglas*, México, Fontamara, 2000, pp. 41-2; Moreso, *op. cit.*, *supra*, nota 62). No me ocuparé de estas críticas, aunque sí mencionaré que Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero modificaron (persuadidos por Josep Aguiló) posteriormente su caracterización de los principios (*vid.*, Atienza, Manuel, y Ruiz Manero, Juan, *A Theory of Legal Sentences*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 1998, citado por Moreso, *op. cit.*, (*supra*, nota 62), pp. 155-6; Ródenas, *op. cit.*, *supra*, esta misma nota, p. 38, y Aguiló Regla, Josep, *Teoría general de las fuentes del derecho (y del orden jurídico)*, Barcelona, Ariel, 2000, pp. 136ss].

⁶⁵ *Ibidem*, pp. 33-34.

identificados como derecho por los criterios proporcionados por una regla de reconocimiento. El origen de los principios «como principios jurídicos —afirma Dworkin— no descansa en la decisión particular de una legislatura o tribunal...»;⁶⁶ en este sentido, puesto que los principios constituyen un componente esencial del derecho, la doctrina de la regla de reconocimiento tiene que ser abandonada. Sin embargo, a juicio de Hart, Dworkin comete aquí una doble equivocación: En primer lugar, al considerar que los principios jurídicos no pueden ser identificados por lo que él denomina su pedigrí, es decir, por la forma como fueron creados o adoptados por una autoridad normativa dotada de autoridad; en segundo lugar, al creer que la regla de reconocimiento sólo puede proporcionar criterios de identificación del derecho por su pedigrí. Respecto de lo primero, resulta que nada hay en los rasgos que caracterizan a los principios que excluya la posibilidad de ser identificados como derecho por criterios que atiendan a la manera como fueron creados o adoptados por una fuente normativa autoritativa. De hecho, principios jurídicos, incluidos principios fundamentales del *common law* —como el de que nadie puede beneficiarse de sus propios actos ilícitos—, se identifican por su pedigrí y han sido aplicados por los tribunales constituyendo razones para sus decisiones. La segunda creencia está equivocada, ya que —aclara Hart— no es verdad que los criterios de validez jurídica que proporciona la regla de reconocimiento tengan que ser necesariamente criterios que atiendan sólo a la manera como fueron creados o aceptados. En palabras de Hart: «...la regla de reconocimiento puede incorporar como criterios de validez jurídica la conformidad con principios morales o valores sustantivos; por lo que mi doctrina es lo que se ha denominado ‘positivismo suave’ ... no hay nada en mi libro [se refiere a *El concepto del derecho*] que sugiera que los criterios de ‘meros hechos’ proporcionados por la regla de reconocimiento tengan que ser únicamente cuestiones de pedigrí; por el

contrario, pueden ser límites sustantivos al contenido de la legislación como las Enmiendas Dieciséis o Diecinueve de la Constitución de los Estados Unidos con respecto al establecimiento de la religión o restricciones al derecho de voto».⁶⁷

Lo anterior se vincula con la cuestión de las conexiones entre derecho y moral. Como se anticipó, Hart reafirma en el *Post scriptum* su tesis de la separación, es decir, de que, aun cuando puede haber muchas relaciones de carácter contingente, no hay una conexión necesaria conceptual entre derecho y moral, de modo que no es autocontradictorio afirmar que algo es derecho válido pero es inmoral.⁶⁸ Respecto de esta cuestión, Hart afirma que la discrepancia más radical entre su teoría y la de Dworkin es la referente a la identificación del derecho. Hart sostiene la tesis de las fuentes sociales, es decir, la idea de que el material jurídico es susceptible de ser identificado por sus fuentes sociales (como legislación, resoluciones judiciales o prácticas sociales), sin recurrir a consideraciones morales, aunque con una cualificación, a saber, excepto que el propio derecho identificado por determinadas fuentes sociales «haya incorporado criterios morales para su identificación».⁶⁹ Pero obsérvese que aun en este caso es el propio derecho, identificado sin recurrir a la moral, el que incorpora ciertos parámetros de carácter moral adicionales para su identificación.

Por consiguiente, a mi juicio, la existencia de principios jurídicos en el derecho no implica la negación de la tesis de las fuentes sociales, como tampoco implica la negación de la tesis de la separación entre derecho y moral. La constatación de principios jurídicos en el derecho es compatible con el mantenimiento de ambas tesis;⁷⁰ en este sentido, la aceptación de principios jurídicos es compatible también con la tesis de que el concepto de derecho debe estar determinado según propiedades fácticas o descriptivas sin acudir a criterios

⁶⁶ Dworkin, *op. cit.* (*supra*, nota 1), p. 46.

⁶⁷ Hart, *op. cit.* (*supra*, nota 17), p. 26.

⁶⁸ *Cfr. ibidem*, p. 268.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 269.

⁷⁰ *Cfr. Prieto Sanchís, op. cit.* (*supra*, nota 9), p. 68.

valorativos. En otros términos, una explicación positivista del derecho no está reñida con el reconocimiento de la importancia y del papel de los principios jurídicos en el derecho, particularmente en el razonamiento judicial.

V. Diversas acepciones de la expresión «principios jurídicos»

El término «principio jurídico» padece vaguedad y ambigüedad.⁷¹ Por lo tanto, no sólo es necesario precisar su significado sino que es menester distinguir varios de los sentidos en que se usa en el lenguaje jurídico,⁷² ya que, como señala Juan Carlos Bayón, todo análisis sobre la noción de «principio jurídico» debe iniciar con una taxonomía de los diversos sentidos en que se usa el término. En primer lugar, conviene anotar que la expresión «principio» tiene una connotación de mayor generalidad y de mayor importancia que la palabra «regla».⁷³

- a) **«Principio» con el significado de norma, con un alto grado de generalidad;**⁷⁴ así, por lo que se refiere al derecho electoral mexicano, *v. gr.*, piénsese en la previsión de que en el financiamiento de los partidos políticos nacionales y las campañas electorales federales, los recursos públicos deben prevalecer sobre los de origen privado [artículo 41, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos];
- b) **«Principio» en el sentido de formulación normativa redactada en términos particularmente vagos;** vaguedad resultante de utilizar «conceptos jurídicos indeterminados», que son no sólo marginalmente vagos, sino central-

mente vagos; al respecto, piénsese en la «autonomía» de los organismos electorales, tanto del federal como de los locales [artículos 41, fracción III, y 116, fracción IV, inciso *c*), constitucionales];

- c) **«Principio» en el sentido de norma programática, *i. e.*,** de norma que establece la obligación de alcanzar determinados fines u objetivos. Así, por ejemplo, la previsión de que las constituciones y leyes de los Estados en materia electoral deben garantizar que «Se propicien condiciones de equidad para el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación social» [artículo 116, fracción IV, inciso *g*), constitucional];
- d) **«Principio» en el sentido de norma que expresa los más altos valores de un orden jurídico, de un sector del mismo o de una determinada institución.** Así, por ejemplo, piénsese en el principio de que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo establecido en el artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; o bien, en el principio según el cual «La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas» consagrado en el artículo 41, párrafo segundo, de la propia Constitución federal;
- e) **«Principio» en el sentido de normas cuyos destinatarios son los órganos jurídico-aplicadores del sistema jurídico en cuestión** y que establecen de forma general cómo han de aplicarse o interpretarse otras normas del sistema, *v. gr.*, considérese la previsión de que en el ejercicio de la función estatal electoral, la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad serán principios rectores [artículo 41, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos]. También es un principio de este tipo el de inexcusabilidad, que obliga a los jueces a resolver todos los casos que se le sometan en el ámbito de su competencia, así como el de exhaustividad en las sentencias, como deriva-

⁷¹ Cfr. Atienza y Ruiz Manero, *op. cit.* (*supra*, nota 3), p. 5.

⁷² En lo sucesivo sigo muy de cerca las propuestas de Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, así como de Ricardo Guastini (*vid.* Atienza y Ruiz Manero, *op. cit.*, *supra*, nota 3, y Guastini, *op. cit.*, *supra*, nota 11), relacionándolas con el derecho electoral mexicano.

⁷³ Cfr. Raz, Joseph, *Razón práctica y normas*, 2ª ed. (traducción de Juan Ruiz Manero), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 55.

⁷⁴ Utilizo el término «norma» como género al que pertenecen tanto principios como reglas (*cfr.* Alexy, *op. cit.*, *supra*, nota 4, p. 295).

ción, entre otras disposiciones, de lo previsto en el artículo 17 de la Constitución federal que establece el derecho fundamental de las personas a que se les administre justicia de manera completa.

Es pertinente señalar que un mismo principio jurídico, eventualmente y como se mostrará más adelante, puede tener diversas acepciones; esto es, por ejemplo, el principio de que la renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas no sólo tiene el sentido de norma que expresa los más altos valores del régimen electoral, sino que algunos de sus términos tienen un alto grado de generalidad e, incluso, adolecen de cierta vaguedad (*v. gr.*, «elecciones libres y auténticas»).

VI. Una propuesta de clasificación referida al derecho electoral mexicano

1. Principios en sentido estricto y normas programáticas

Esta distinción se hace sobre la base de diferenciar los principios en el sentido indicado arriba —de normas que establecen los valores superiores de un orden jurídico, de un sector normativo o de una institución jurídica—, y los principios en el sentido de normas programáticas. Esta distinción es exhaustiva, ya que todos los principios o bien son principios en sentido estricto, o bien son normas programáticas, o es posible reformularlos en términos de uno u otro tipo de pautas.⁷⁵

Como ejemplos de principios en sentido estricto del derecho electoral mexicano destacan los siguientes principios fundamentales o sustanciales previstos expresamente en el artículo 41, párrafos primero y segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: El pueblo ejerce su soberanía por medio de los

Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, así como la «renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas», ya que, sin duda, consagran valores supremos del orden jurídico mexicano en su conjunto y, por ende, del derecho electoral mexicano, esto es, valores propios de un Estado constitucional democrático de derecho. En efecto, el derecho electoral mexicano se integra por aquellas disposiciones jurídico-positivas que permiten actualizar no sólo la soberanía popular, sino nuestra naturaleza de República representativa, democrática y federal [artículos 39, 40 y 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos].⁷⁶

Como ejemplo de principio que tiene el carácter de norma programática, como se apuntó, se encuentra el de que las constituciones y leyes estatales electorales garantizarán que se propicien condiciones de equidad para el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación social [artículo 116, fracción IV, inciso *g*], constitucional].

2. Principios dirigidos a los destinatarios en general y principios dirigidos a los órganos aplicadores, en particular los órganos jurisdiccionales

Esta distinción se traza a partir de la consideración de que hay principios que tienen como destinatarios o sujetos normativos a las personas en general, y hay principios que guían la conducta de los órganos jurídico-aplicadores, especialmente los jurisdiccionales. Esta clasificación también es exhaustiva.⁷⁷

⁷⁵ *Cfr.* Atienza y Ruiz Manero, *op. cit.*, (*supra*, nota 3), p. 5.

⁷⁶ *Cfr.* Orozco Henríquez, J. Jesús, «Consideraciones sobre los principios y valores tutelados por el derecho electoral federal mexicano», en *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, No. 9, México, 1997, p. 88.

⁷⁷ *Cfr.* Atienza y Ruiz Manero, *op. cit.*, (*supra*, nota 3), p. 5.

En el ámbito del derecho electoral mexicano ocupa, ciertamente, un lugar toral el principio del sufragio universal consagrado constitucionalmente en el artículo 41, fracción I, párrafo segundo, de la Constitución federal. Este principio, por su propio rasgo de universalidad, se aplica por igual a todos los destinatarios del derecho electoral y, además, desempeña un papel fundamental en relación con los principios del sufragio libre, secreto y directo, que también están previstos constitucionalmente [artículos 41, fracción I, y 116, fracción IV, inciso *a*), constitucionales]; además, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales prevé que el voto es personal e intransferible. Todos los principios citados se dirigen a la generalidad de los sujetos normativos del derecho electoral.

Por su parte, los principios rectores de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad, previstos en los artículos 41, fracción III, y 116, fracción IV, inciso *d*), de la Constitución federal, están dirigidos tanto a las autoridades electorales como a las locales. Sin embargo, los citados principios también tienen repercusión en otros destinatarios del derecho electoral, ya que, *v. gr.*, el principio de certeza, que consiste en dotar de facultades expresas a las autoridades locales, permite que «todos los participantes en el proceso electoral, conozcan con claridad y seguridad, las reglas a las que están sujetas en su actuación las autoridades electorales».⁷⁸ Otro ejemplo de un principio dirigido a los órganos aplicadores es el principio de exhaustividad, dirigido a las autoridades electorales tanto administrativas como jurisdiccionales, tal como lo establece la tesis relevante de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, bajo el rubro «EXHAUSTIVIDAD, PRINCIPIO DE LAS AUTORIDADES ELECTORALES

DEBEN OBSERVARLO EN LAS RESOLUCIONES QUE EMITAN».⁷⁹

3. Principios explícitos y principios implícitos

Los principios explícitos están formulados expresamente en el orden jurídico y los principios implícitos se derivan o son «extraídos» de otras normas del sistema. Los principios explícitos son resultado de la actividad interpretativa, como cualquier otra norma. Los principios implícitos son forjados por los operadores jurídicos mediante una actividad integradora.⁸⁰ Esta importante clasificación es igualmente exhaustiva.⁸¹

Por ejemplo, en el derecho electoral mexicano son principios explícitos la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad, los cuales son «principios rectores» en el ejercicio de la función estatal consistente en la organización de las elecciones federales y locales (artículos 41, fracción III, y 116, fracción IV, inciso *b*), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Asimismo, se prevé el establecimiento de un sistema federal y local de medios de impugnación para garantizar que todos los actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente a los principios de constitucionalidad y legalidad (artículos 41, fracción IV, y 116, fracción IV, inciso *d*), de la propia Constitución federal).⁸² De este modo, para

⁷⁹ *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, Suplemento No. 1, 1997, p. 42. Asimismo, *vid.*, las tesis relevantes identificadas bajo los rubros «EXHAUSTIVIDAD, MODO DE CUMPLIR ESTE PRINCIPIO CUANDO SE CONSIDEREN INSATISFECHAS FORMALIDADES ESENCIALES» y «EXHAUSTIVIDAD EN LAS RESOLUCIONES. CÓMO SE CUMPLE», en *ibidem*, suplementos 3 y 4, respectivamente, pp. 45-47 y 39-40.

⁸⁰ *Cfr.* Guastini, *op. cit. (supra, nota 11)*, pp. 155-6.

⁸¹ *Cfr.* Atienza y Ruiz Manero, *op. cit. (supra, nota 3)*, p. 6.

⁸² Es importante destacar que el artículo 41, fracción IV, de la Constitución federal consagra expresamente los «principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales», disponiendo que para «garantizar tales principios, se establecerá un sistema de medios de impugnación en los términos que señalen esta Constitución y la ley. Dicho sistema dará definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales y garantizará la protección de los

⁷⁸ Sentencia relativa a la Acción de inconstitucionalidad 18/2001 y sus acumuladas 19/2001 y 20/2001, promovida por los partidos políticos Acción Nacional, de la Revolución Democrática y del Trabajo, en contra de la Quincuagésima Legislatura del Congreso y del Gobernador, ambos del Estado de Yucatán.

garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, a partir de 1996 se ha establecido en México un sistema contencioso electoral de naturaleza plenamente jurisdiccional, con lo que quedó superado uno de carácter político que prevaleció durante más de 175 años, cuya importancia radica en que excluye las consideraciones de carácter político carentes de fundamento jurídico que pudieren afectar el sentido de la voluntad popular expresado en las urnas, con el objeto de asegurar la celebración de elecciones libres, auténticas y periódicas, estrictamente apegadas a la Constitución y la ley.⁸³

En este respecto, tal como lo puntualiza una tesis relevante de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, «se estableció un sistema integral de justicia electoral cuya trascendencia radica en que por primera vez en el orden jurídico mexicano se prevén los mecanismos para que todas las leyes, actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente a lo previsto en la Constitución federal y, en su caso, las disposiciones legales aplicables, tanto para proteger los derechos político-electorales de los ciudadanos

derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votado y de asociación, en los términos del artículo 99 de esta Constitución»; por su parte, el artículo 116, fracción IV, inciso *d*), del propio ordenamiento, prevé que las constituciones y leyes estatales garantizarán que «Se establezca un sistema de medios de impugnación para que todos los actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente al principio de legalidad».

⁸³ En el derecho comparado son múltiples los casos de países que, como México, han evolucionado hacia un sistema contencioso electoral jurisdiccional en el que las impugnaciones ya no se resuelven conforme con el criterio de la oportunidad y la negociación política (de acuerdo con los intereses del grupo o partido político que conformaba la mayoría parlamentaria en determinado momento, ante quienes se ejercían presiones políticas para intentar una decisión favorable, llegándose a dar el caso de que se asignara alguna curul a candidatos de partidos políticos sin tener derecho a la misma), sino que en la actualidad se resuelven por un tribunal independiente y preestablecido, tercero imparcial, ajustándose a lo que establece el derecho, esto es, a los principios de constitucionalidad y legalidad; tal es el caso, por ejemplo, de Gran Bretaña a partir de 1869; Uruguay, 1924; Chile, 1925; Costa Rica, 1949; Alemania, 1949, con su antecedente de 1919; Francia, 1958, y España, 1978, con su antecedente de 1907 (*cf.* Arenas Bátiz, Carlos; Ávila, Raúl; Orozco Henríquez, J. Jesús, y Silva Adaya, Juan Carlos, *El sistema mexicano de justicia electoral*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2000, pp. 34-35).

mexicanos como para efectuar la revisión de la constitucionalidad o, en su caso, legalidad de los actos y resoluciones definitivos de las autoridades electorales federales y locales»,⁸⁴ en el entendido de que el «principio constitucional federal de legalidad en materia electoral rige a los comicios de todas las entidades federativas de la República».⁸⁵

De este modo, los citados principios de constitucionalidad y legalidad se erigen en una razón dotada de autoridad que rige la actuación de las autoridades electorales. Además, es menester señalar que los citados principios son valorados expresamente como tales por el constituyente permanente y no por un intérprete.

Además, el citado artículo 41, fracción IV, constitucional también establece en forma expresa el principio de definitividad de las distintas etapas de los procesos electorales, que rige el sistema de medios de impugnación electoral. Conforme con este principio, por «razones de seguridad y de certeza jurídicas, es imprescindible que cada etapa del proceso que se cumple, quede firme e inquestionable».⁸⁶ Asimismo, el artículo 116, fracción IV, inciso *e*), del propio ordenamiento dispone que las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral garantizarán, entre otros aspectos, que «se fijen los plazos convenientes para el desahogo de todas las instancias impugnativas, tomando en cuenta el principio de definitividad de las etapas de los procesos electorales». Así, el principio de definitividad tiene rango constitucional por mandato del poder revisor de la Constitución.

Como ejemplos de principios implícitos, según Guastini, pueden citarse el principio de prohibición, según el cual «todo lo que no está prohibido está permitido», y el principio de certeza del derecho.⁸⁷

⁸⁴ «PRINCIPIO DE LEGALIDAD ELECTORAL», en *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, Suplemento No. 1, 1997, pp. 58-59.

⁸⁵ «PRINCIPIO DE LEGALIDAD CONSTITUCIONAL ELECTORAL. ESTÁ VIGENTE PARA TODOS LOS ESTADOS DESDE EL 23 DE AGOSTO DE 1996», en *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, Suplemento No. 1, 1997, pp. 57-58.

⁸⁶ De la Peza Muñoz, *op. cit.* (*supra*, nota 15), p. 5.

⁸⁷ *Cfr.* Guastini, *op. cit.* (*supra*, nota 11), p. 157.

Respecto de los principios implícitos, Eduardo García Máynez refiere la opinión de que con la expresión «principios generales del derecho» se alude a normas implícitas a las que se arriba mediante «generalizaciones sucesivas a partir de los preceptos del sistema en vigor».⁸⁸ Dicha opinión fue considerada propia del positivismo jurídico y fue combatida por Giorgio del Vecchio, para quien los principios generales del derecho no son sino los del *ius naturale*.⁸⁹

Importa destacar aquí tres cuestiones. En primer término, García Máynez alude a la operación de «generalizaciones sucesivas» a partir de las normas del orden jurídico como un método para «extraer» los principios generales del derecho. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una tesis aislada de 1938, sostiene el criterio de que los principios generales del derecho son «verdades jurídicas notorias, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, mediante procedimientos filosófico jurídicos de *generalización*, de tal manera que el juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiere pronunciado si hubiere estado presente, o habría establecido, si hubiere previsto el caso; siendo condición también de los aludidos principios, que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales, cuyas lagunas u omisiones han de llenarse aplicando aquéllos...».⁹⁰

⁸⁸ García Máynez, *Filosofía del derecho* (*supra*, nota 6), p. 315.

⁸⁹ *Vid.* Del Vecchio, *Los principios generales del derecho* (traducción de Juan Osorio Morales), 2ª ed., Barcelona, Casa Editorial Bosch, 1948, pp. 41ss, citado por García Máynez, Eduardo, *Lógica del raciocinio jurídico*, México, Fontamara, 1994, pp. 60-67.

⁹⁰ Amparo civil directo 6187/34, Meza de Díaz, Catalina y coag., 15 de marzo de 1938, Unanimidad de cinco votos, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tercera Sala, p. 2642. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido dos criterios más: i) Bajo el rubro «PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO, APLICACIÓN DE», que establece que por «principios generales del derecho» se entienden aquellos que «pueden desprenderse, de otros argumentos para casos análogos», y el único caso autorizado por el artículo 14 constitucional en que la controversia respectiva no puede resolverse por la ley (las cursivas son mías; Amparo civil directo 120/53, Agrícola San Lorenzo, S. de R. L., 20 de enero de 1954, Mayoría de cuatro votos, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tercera Sala, p. 418); ii) Bajo el rubro «PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO», establece que deben entenderse por tales «los principios consignados

En segundo término, la cuestión del método o de los métodos mediante los cuales se llega a los principios generales del derecho es un problema complejo. Según Guastini, es ampliamente compartida la tesis que sostiene que la operación intelectual mediante la cual los intérpretes forjan los principios implícitos es la inducción a partir de normas particulares.⁹¹ Con todo, dado que la cuestión de la identificación de los principios implícitos coincide con los tópicos de la interpretación y de la integración, no la abordaré, pues excede los propósitos de este trabajo. Baste decir aquí que cabe distinguir entre los casos en que se le atribuye el carácter de principio a determinada norma del sistema que se encuentra formulada de manera expresa (aunque no se le contemple explícitamente como principio), como resultado de lo que podría considerarse una mera función interpretativa, de aquellos otros en que se arriba a la identificación de un principio mediante generalizaciones sucesivas o inducciones a partir de las normas específicas del sistema en vigor, como consecuencia de lo que podría estimarse como una función integradora por parte del órgano jurisdiccional. Como ejemplos del primer caso podrían mencionarse el «principio» de que la «renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas»,⁹² así como el «principio de no reelección

en algunas de nuestras leyes, teniendo por tales no sólo las mexicanas que se hayan establecido después del Código Fundamental del país, sino también las anteriores» (Competencia 532/35, suscitada entre los Jueces del Ramo Civil de Soconusco y Décimo de lo Civil de esta capital, 13 de octubre de 1936, la publicación no menciona el sentido de la votación ni el ponente; Competencia 224/34, Suscitada entre los Jueces del Ramo Civil de Zacatecas y Segundo de Letras del Ramo Civil de Saltillo, Coahuila, 11 de febrero de 1935, Mayoría de nueve votos, la publicación no menciona el nombre del ponente, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Pleno, p. 283). Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Jurisprudencia 145/2000, distingue las siguientes clases de principios generales del derecho: a) Principios jurídicos positivos particulares; b) Principios jurídicos positivos sistemáticos; c) Principios jurídicos teleológicos, y d) Principios doctrinarios o filosóficos, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XIII, febrero de 2001, p. 494.

⁹¹ *Cfr.* Guastini, *op. cit.* (*supra*, nota 11), p. 157.

⁹² Efectivamente, el artículo 41, segundo párrafo, de la Constitución federal expresamente establece que «La renovación de

para el período inmediato de los miembros de los ayuntamientos»,⁹³ en tanto que del segundo cabría señalar el principio general del derecho denominado «principio de conservación de los actos públicos válidamente celebrados», recogido en el aforismo latino *utile per inutile non vitiatur* (lo útil no debe ser viciado por lo inútil) y de especial relevancia en el derecho electoral mexicano según jurisprudencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en tanto derivación de la interpretación sistemática y funcional de lo dispuesto en los artículos 41, fracciones III, párrafo primero, y IV, así como 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 69, párrafo 2, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales; 71, párrafo 2, y 78, párrafo 1, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, así como 184 y 185 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, caracterizándose, entre otros aspectos, porque la nulidad de la votación recibida en alguna casilla y/o determinado cómputo y, en su caso, de cierta elección sólo puede ser decretada cuando las irregularidades acreditadas sean determinantes para el resultado de la votación o elección.⁹⁴

los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas ...», respecto de lo cual la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación sostuvo que tal disposición, entre otras, constituye un «principio fundamental» o «elemento esencial» de una elección democrática, «cuyo cumplimiento debe ser imprescindible para que una elección se considere producto del ejercicio popular de la soberanía, dentro del sistema jurídico-político construido en la Carta Magna y en las leyes electorales estatales, que están inclusive elevadas a rango constitucional, y son imperativos, de orden público, de obediencia inexcusable y que no son renunciables ...» (sentencia recaída en el expediente SUP-JRC-487/2000 y su acumulado SUP-JRC-489/2000, relativa a la elección de gobernador de Tabasco; criterio sustancialmente reiterado en la sentencia recaída en el expediente SUP-JRC-120/2001, relativa a la elección de gobernador de Yucatán).

⁹³ Vid. la jurisprudencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral, bajo el rubro «NO REELECCIÓN. ALCANCE DE ESTE PRINCIPIO EN LOS AYUNTAMIENTOS», como resultado de una interpretación funcional del artículo 115, fracción I, párrafo segundo, de la Constitución federal, en *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, Suplemento No. 4, pp. 18-21.

⁹⁴ Vid. «PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS PÚBLICOS VÁLIDAMENTE CELEBRADOS. SU APLICACIÓN EN LA DETERMINACIÓN DE LA NULIDAD DE CIERTA VOTACIÓN, CÓMPUTO O ELECCIÓN», en

En tercer lugar, a propósito de la afirmación de Del Vecchio, según la cual los principios generales del derecho son los del «derecho natural», sólo una posición ultrapositivista afirmaría que éste no existe; el iuspositivismo como enfoque metodológico —que asumo— sostiene que hay una distinción entre el derecho que es y el derecho que debería ser, aunque sólo el primero es objeto del conocimiento jurídico (con independencia de que el segundo pudiera encontrar justificación en determinada tesis o doctrina de filosofía moral o filosofía política).

Asimismo, tal como lo señala la citada tesis aislada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y lo han puesto de relieve Atienza y Ruiz Manero,⁹⁵ es menester que los principios implícitos sean congruentes con las reglas y principios explícitos del orden jurídico. Esta exigencia, también advertida por Eduardo García Máynez, aunque hacía referencia a la noción poco clara de «espíritu del sistema»,⁹⁶ es de suma importancia, ya que si en un contexto argumentativo los principios implícitos entran a formar parte del balance de razones, entonces, lo hacen no en virtud (sólo) de su fuente sino de su contenido, en tanto que sean congruentes con las reglas y principios basados en fuentes, es decir, las reglas y principios explícitos.⁹⁷

4. «Principios fundamentales» y «principios generales»

Unos y otros, además de su naturaleza jurídica, pueden expresar determinados valores ético-políticos que, como dice Guastini, «informan todo el ordenamiento» y le dan «fundamento o justificación».⁹⁸

Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento No. 2, pp. 19-20.

⁹⁵ Cfr. Atienza y Ruiz Manero, *op. cit.* (*supra*, nota 3), p. 24.

⁹⁶ Cfr. García Máynez, *op. cit.* (*supra*, nota 6), p. 316.

⁹⁷ Cfr. Atienza y Ruiz Manero, *op. cit.* (*supra*, nota 3), p. 13, en el entendido de que lo puesto entre paréntesis es de quien esto escribe.

⁹⁸ Guastini, *op. cit.* (*supra*, nota 11), p. 152.

Al calificar un principio como «fundamental» se pone énfasis en su jerarquía o posición en el ordenamiento. Al calificar un principio como «general» se hace hincapié en su extensión o generalidad.

Ejemplos de principios fundamentales en el derecho electoral mexicano son los citados principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, ya que no sólo permean por completo este sector normativo, sino que le dan sustento y coherencia, sirviendo como parámetros de validez de los actos y resoluciones impugnados. Asimismo, entre los principios fundamentales del derecho electoral mexicano —derivados de lo previsto, entre otros, en los artículos 41, párrafo segundo, fracciones II, III y IV, así como 116, fracción IV, de la Constitución federal— la Sala Superior del Poder Judicial de la Federación ha identificado los relativos a que las elecciones deben ser libres, auténticas y periódicas; el sufragio debe ser universal, libre, secreto y directo; en el financiamiento público de los partidos políticos y sus campañas electorales debe prevalecer el principio de equidad; la organización de las elecciones debe hacerse a través de un organismo público y autónomo; la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad constituyen principios rectores del proceso electoral; en el proceso electoral deben estar establecidas condiciones de equidad para el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación social, y en los procesos electorales debe haber un sistema de impugnación para el control de la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales.⁹⁹

La trascendencia de los citados principios fundamentales ha sido evidenciada por la referida Sala Superior del Tribunal Electoral a través de diversas ejecutorias. Así, por ejemplo, la conculcación de los principios rectores (certeza, legalidad, independencia, imparcialidad u objetividad) por parte de las propias autoridades encargadas de

preparar, desarrollar y vigilar los comicios equivale a una violación sustancial que puede ser determinante para el resultado de la elección y dar lugar a decretar la nulidad de la misma.¹⁰⁰ Además, los «principios» de autonomía en el funcionamiento de los organismos electorales e independencia de sus decisiones, previstos constitucionalmente, exigen que la designación de los integrantes de su órgano superior de dirección se realice, en su caso, por mayoría calificada de la respectiva asamblea legislativa a fin de propiciar el mayor consenso posible entre las distintas fuerzas políticas y evitar que un solo partido político, por sí mismo, adopte tal decisión,¹⁰¹ además de que se les garantice a los organismos electorales contar con los elementos indispensables que les permita iniciar su funcionamiento y ejercer sus atribuciones.¹⁰²

Respecto de los principios generales del derecho —aplicables, por tanto, al derecho electoral— la jurisprudencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, bajo el rubro «AGRAVIOS. PARA TENERLOS POR DEBIDAMENTE CONFIGURADOS ES SUFICIENTE CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR», establece que, conforme con lo previsto en los artículos 2º, párrafo 1, y 23, párrafo 3, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, son «principios generales del derecho» los principios *iura novit curia* (el juez conoce el derecho) y *da mihi factum dabo tibi jus* (dame los hechos y yo te daré el derecho).¹⁰³ Asimismo, cabe mencionar que la referida Sala Superior ha considerado que el principio general del derecho

¹⁰⁰ Vid. «NULIDAD DE ELECCIÓN. VIOLACIONES SUSTANCIALES QUE SON DETERMINANTES PARA EL RESULTADO DE LA ELECCIÓN (LEGISLACIÓN DE SAN LUIS POTOSÍ)», en *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, Suplemento No. 1, 1997, pp. 51-52.

¹⁰¹ Vid. sentencias recaídas en los expedientes SUP-JRC-391/2000, así como SUP-JRC-440/2000 y SUP-JRC-445/2000 acumulado, relacionados con la designación de los miembros del Consejo Electoral del Estado de Yucatán.

¹⁰² Vid. resolución del 6 de marzo de 2001 recaída en el incidente de inexecución de sentencia en los expedientes SUP-JRC-440/2000 y SUP-JRC-445/2000 acumulado.

¹⁰³ *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, Suplemento No. 4, p. 5.

⁹⁹ Cfr. las sentencias recaídas en los expedientes citados, (*supra*, nota 93).

nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, scripta et stricta, recogido en los artículos 14 y 16 de la Constitución federal, resulta aplicable al régimen electoral disciplinario, atendiendo a lo previsto en el numeral 41, fracciones II, III y IV, del propio ordenamiento constitucional, que establece el principio constitucional de legalidad electoral y el requisito de que sea la ley la que prevea las sanciones que deban imponerse a los partidos políticos por el incumplimiento de las disposiciones relativas a los límites a las erogaciones en las campañas electorales, los máximos autorizados para las aportaciones pecuniarias de sus simpatizantes y los procedimientos de control y vigilancia sobre el origen y uso de todos sus recursos.¹⁰⁴ Igualmente, la propia Sala Superior ha establecido que, con base en el principio de la plena ejecución de las sentencias, recogido en el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución federal, tiene facultades para exigir el cumplimiento de todas sus resoluciones.¹⁰⁵

Conviene puntualizar que el hecho de que se reconozca que las normas que integran el orden jurídico mexicano tutelan ciertos valores morales o políticos no implica asumir una postura iusnaturalista, ya que no se exige que el referido ordenamiento se adecue a tales valores para que pueda ser calificado como «jurídico»; en todo caso, si el orden respectivo no se ajustara a dichos valores, ello podría afectar su legitimidad moral o política, pero no impediría que fuera considerado como jurídico, razón por la cual la posición aquí sustentada se inscribe dentro del iuspositivismo.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Cfr. «RÉGIMEN ELECTORAL DISCIPLINARIO. PRINCIPIOS JURÍDICOS APLICABLES», en *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, Suplemento No. 2, pp. 78-79.

¹⁰⁵ Vid. «TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. ESTÁ FACULTADO CONSTITUCIONALMENTE PARA EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE TODAS SUS RESOLUCIONES», en *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, Suplemento No. 2, p. 86, así como la resolución recaída en el incidente de inexecución de sentencia citado (*supra*, nota 102), relacionado con la designación de los miembros del Consejo Electoral del Estado de Yucatán.

¹⁰⁶ Cfr. Orozco Henríquez, *op. cit.* (*supra*, nota 76), p. 86.

Finalmente, cabe señalar que —como se ha evidenciado— un mismo principio jurídico puede quedar encuadrado dentro de una u otra de las clasificaciones propuestas. Así, por ejemplo, los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales no sólo son principios fundamentales, sino que también son principios en sentido estricto y principios explícitos, además, desde luego, de principios constitucionales.

VII. Consideraciones conclusivas

No hay una distinción cualitativa entre reglas y principios. Las reglas, a diferencia de lo que Dworkin piensa, no funcionan a la manera todo o nada, sino que pueden competir con los principios. Así, en el razonamiento jurisdiccional hay ciertamente una interacción entre reglas y principios. No sólo existen casos de conflictos entre reglas y conflictos entre principios, sino también colisiones entre reglas y principios.

Las reglas tienen una fuerza justificatoria de las decisiones judiciales muy importante aunque no concluyente, cuando están en juego argumentos basados en principios. Según Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, para resolver un caso en el que están en juego principios es necesario el establecimiento de una nueva regla a partir de esos principios; operación que los citados autores llaman «concreción», consistente en transformar los principios en reglas, gracias a la «fuerza expansiva» de los principios.¹⁰⁷ En este sentido, por ejemplo, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha establecido el alcance de la atribución de la autoridad electoral administrativa al declarar la validez de una elección, cuyo ejercicio no se reduce a una revisión formal de las etapas del proceso electoral sino a la verificación de que se haya cumplido con los principios funda-

¹⁰⁷ Cfr. Atienza y Ruiz Manero, *op. cit.* (*supra*, nota 3), pp. 31 y 43-44.

mentales de una elección democrática.¹⁰⁸ Con todo, como han puesto de relieve Atienza y Ruiz Manero, la deliberación de los órganos jurisdiccionales —independientemente de que involucre o no un acto jurídico de creación—, está normativamente guiada. No cualquier consideración válida entra en juego en la deliberación, sino únicamente las razones reconocidas por el propio derecho.¹⁰⁹

En esta cuestión cobra singular importancia el principio formal de la certeza del derecho, ya que cuando hay certeza jurídica —como apunta Comanducci— «cada ciudadano está en situación de prever cuáles serán las consecuencias jurídicas de sus propias acciones y cuáles serán las decisiones de los órganos de aplicación en el caso en que su comportamiento deba ser juzgado conforme al derecho».¹¹⁰ Como se ha mencionado, el principio de certeza cobra especial relevancia en el derecho electoral mexicano y ha sido puntualmente sustentado y observado por las autoridades electorales jurisdiccionales y administrativas.

En un derecho formado por reglas y principios —aun asumiendo que hubiese una distinción fuerte entre reglas y principios—, en términos de un enfoque funcional como el propuesto por Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero según el cual las reglas

son de carácter perentorio, e independiente de contenido, mientras que los principios no tienen un carácter perentorio sino constituyen razones de primer orden, la deliberación que llevan a cabo los órganos está normativamente guiada. El derecho no reconoce a cualquier consideración válida como componente de esa deliberación.

En el ámbito del derecho electoral mexicano, como se ha mostrado en este trabajo, existen principios jurídicos que no sólo están previstos expresamente en el ámbito constitucional, calificados como tales por el poder revisor de la Constitución, sino que, además y como lo ha puntualizado la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación —junto con otros principios implícitos (identificados a través de generalizaciones sucesivas o inducciones a partir de las normas específicas del sistema en vigor y por resultar congruentes con las reglas y los principios explícitos del propio sistema)—, tienen un carácter fundamental, ya que dan coherencia o sentido e informan a este sector normativo del orden jurídico nacional, constituyen parámetros de la actuación de los órganos electorales y sirven como criterios interpretativos del derecho electoral, o bien, desempeñan una función integradora del mismo.

¹⁰⁸ *Vid.* sentencia recaída en el expediente SUP-JRC-120/2001, relativa a la elección de gobernador de Yucatán.

¹⁰⁹ *Cfr. ibidem*, p. 23.

¹¹⁰ Comanducci, Paolo, *Razonamiento jurídico. Elementos para un modelo*, México, Fontamara, 1999, p. 98.