

340.1  
M521d  
1979  
FJ. y CS.

095085  
EJ. 3.

UNIVERSIDAD NACIONAL  
DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DEFINICION DEL DERECHO

TESIS SUSTENTADA POR:

OSCAR ARMANDO MELHADO MONTES

PREVIA OPCION AL TITULO DE DOCTOR EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



TESIS QUE DEDICO:



A mis compañeros ALCOHOLICOS ANONIMOS, quienes me ayudaron a vislumbrar y a encontrar el camino de mi vida, lo que me permitió continuar y coronar mis estudios.

A mis padres: JULIO ARTURO MELHADO GUARDADO y  
ASCENCION ESPERANZA MONTES DE MELHADO.

A mi esposa: ARAMINTA.

A mis hijos: ORESTES, EDGARDO, ASTRID, JULIO ARTURO,  
ERNESTO Y ARMANDO.

A mis hermanos: JULIO ALBERTO, ANA, SONIA, IRIS, MARINA,  
LILIAN, DEYSI, MIRNA y MARIA ELENA.

A mis tíos: CARLOS ARTURO MELHADO y BLANCA MANCIA DE  
MELHADO.  
FRANCISCO JOSE LAZO y CORALIA MELHADO DE  
LAZO.  
FEDERICO MARTINEZ y HORTENSIA MELHADO DE  
MARTINEZ.  
RICARDO MELHADO.  
JOSEFINA MELHADO.

A mis abuelos del alma: ARTURO GUARDADO, HORTENSIA MELHADO  
y ROSENDA MONTES.

A todos mis primos, especialmente WILLIAM, CARLITOS, ARTU-  
RITO y AMINTA.

A los amigos, compañeros y profesores, con afecto y apre-  
cio, especialmente:

JOSE MARIA VILLAFANE HIJO, JOSE HUMBERTO -  
GUZMAN, RICARDO PEÑA ARBAIZA y RODOLFO AN-  
TONIO GOMEZ HIJO.

## I N D I C E

	Páginas
INTRODUCCION . . . . .	i a ii
TITULO I <u>PROBLEMAS PRELIMINARES</u> . . . . .	1 a 10
CAPITULO I   Acepciones de la palabra DERECHO . . . . .	1 a 6
CAPITULO II   Necesidad de definir el DERECHO y proble- mas que presenta su definición . . . . .	7 a 10
TITULO II <u>DEFINICION DEL DERECHO DE ACUERDO A LAS -</u> <u>REGLAS DE LA LOGICA</u> . . . . .	11 a 51
CAPITULO I   Determinación del género próximo del DERE- CHO . . . . .	11 a 26
CAPITULO II   Clasificación de las distintas normas de conducta . . . . .	27 a 32
CAPITULO III   Diferencia específica del DERECHO de las demás normas de conducta . . . . .	33 a 44
CAPITULO IV   Definición del DERECHO de acuerdo a la Ló- gica . . . . .	45 a 51
TITULO III <u>DEFINICION FILOSOFICA DEL DERECHO</u> . . . . .	52 a 73
CAPITULO I   Breves consideraciones de la Filosofía General . . . . .	52 a 59
CAPITULO II   Breves consideraciones de la Filosofía del Derecho . . . . .	60 a 65
CAPITULO III   Definición de Filosofía del Derecho de Giorgio Del Vecchio . . . . .	66 a 69
CAPITULO IV   Definición del DERECHO, de acuerdo a las reglas <sup>de la LOGICA</sup> y a la Filosofía del Derecho . .	70 a 73
CONCLUSIONES . . . . .	74 a 78

B I B L I O G R A F I A

TRATADO GENERAL DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO

"Luis Recasens Siches"

FILOSOFIA DEL DERECHO

"Giorgio Del Vecchio"

INTRODUCCION AL DERECHO

"Abelardo Torré"

FILOSOFIA DEL DERECHO

"Icilio Vanni"

I N T R O D U C C I O N

El ángulo de motivación para la presente tesis lo han conformado dos líneas; una de carácter imperativo por la exigencia de este requisito para la prosecución de la obra que inicié cuando fui matriculado en nuestra Facultad hace mucho tiempo; requisito necesario, en cuanto deviene del deseo de satisfacer aquella aspiración que comenzó a gestarse en ese primer año que conocí como alumno las Aulas de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales; la otra línea pertenece a lo íntimo de mi persona; si bien aquella me ordenó hacerlo, esta otra me permitió escoger lo que haría; y dentro del proceso de deliberación supuse que haría uso de mi libre albedrío y en ese instante resonaron los ecos lejanos de aquellas aulas de antaño y escuché de nuevo la voz ilustre de aquellos sabios maestros, quien al explicarnos las teorías sobre la libertad de la conducta nos decían: en nuestra vida hay un ámbito concreto dentro del cual tiene que moverse el sujeto, es decir, sería limitada de posibilidades a nuestro alcance, multitud de caminos diferentes en cuanto a calidad y a cantidad; pero dentro de ese hueco y ante el repertorio de caminos que el mismo le depara, el hombre no se halla determinado; antes bien tiene que resolver por su propia cuenta; todo -

sujeto puede hacer en cada instante de su vida, más de una sola cosa; por eso todo sujeto es albedrío, puesto que no se halla predeterminado a emprender forzosamente una sola de ellas; entonces comprendí que si bien es cierto era albedrío para escoger el tema, no podía sobrepasar de mis ni mies posibilidades para hacerlo y me compenetré más, de al go que hace mucho tiempo ya tenía por bien sabido: no podía crear, si acaso tal vez reproducir; y conociendo mis li mites y alcances, opté por seleccionar el tema escogido - con un único propósito: proveer de más material didáctico a aquellos que van a iniciarse en el estudio del derecho; - para ellos sin más pretensión.

# T I T U L O I

## PROBLEMAS PRELIMINARES

### CAPITULO I

#### ACEPCIONES DE LA PALABRA "D E R E C H O"

Son innumerables dentro de nuestro idioma las palabras homógrafas o sea aquellas que a pesar de escribirse lo mismo tienen múltiples significados o acepciones; y dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la falta del léxico apropiado ha llegado a trasladar a este campo tal homografía; dependiendo el significado de tales, de su ubicación en la norma a que se encuentran incorporadas literalmente o sea, no basta la acepción gramatical sola, sino que es preciso penetrar en el sentido de la Ley a fin de determinar su verdadera acepción jurídica, acepción que tendría comprensión diferente en distinta norma; por ejemplo el Art. 408 Pr. C. estatuye "Presunción es una consecuencia que la ley o el Juez deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas para averiguar un hecho desconocido", en esta disposición el significado de presunción es el de simple operación lógica crítica para la valorización de la prueba de indicios realizada sea por el Juez o por el Legislador; en el Art. 415 del mismo Código, que establece la preferencia de las pruebas, ubica en el número primero en el orden de preferencia, a la presunción de

derecho y en duodécimo a las presunciones cuando hacen plena prueba; obviamente en los numerales indicados, el término -presunción ya no tiene el carácter de operación mental verificada por el Juzgador, o por el Legislador plasmada en la ley, porque sería ilógico considerar tal operación como prueba; en tales numerales implica la prueba misma de los indicios: en el número primero cuando se han dado los antecedentes supuestos por la ley; en el duodécimo cuando tales indicios han sido graves, precisos y concordantes.

Con respecto a la palabra "DERECHO", en el aspecto puramente gramatical tiene multiplicidad de acepciones; tales como: buena suerte: derecho en el juego, situación; el brazo derecho, contrario a revés; el derecho de esta tela; recto: este árbol, no está derecho, etc.; en el aspecto netamente jurídico la multiplicidad disminuye, pero no por ello deja de ser polivalente. Sin llegar a la exhaustividad, citaré algunas disposiciones de nuestro ordenamiento legal, en que depende su acepción del sentido que se derive de la norma que lo contiene:

#### I. SINONIMIA DE LA FACULTAD QUE LA NORMA JURÍDICA CONCEDE AL SUJETO DE PRETENSIONES

Art. 183 Cn. "La mujer trabajadora tendrá derecho a un descanso remunerado antes y después del parto y a la conservación del empleo."

Art. 287 C. "La madre ilegítima tiene la patria potestad sobre sus hijos, con los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres e hijos legítimos entre sí".

Art. 112 C. "Si la persona que debe prestar este consentimiento lo negare, aunque sea sin expresar causa alguna, no podrá procederse al matrimonio de los menores de dieciocho años, pero los mayores de esta edad, tendrán derecho a que se exprese la causa del disenso y se califique la edad ante el Juez de Primera Instancia del Departamento respectivo."

## II. SINONIMA DE LA FACULTAD DE LAS PARTES EN LA RELACION JURIDICO PROCESAL

Art. 986 C. "5º De la de los árbitros cuando las partes no se reservaron en el compromiso el derecho de apelar."

## III. SINONIMA DE EQUIPARACION DE LOS ARBITROS A LOS JUECES ORDINARIOS:

Art. 58 Pr. C. "Los árbitros de derecho proceden como los jueces ordinarios y arreglarán sus procedimientos, como sus decisiones a las leyes vigentes en la materia..."

## IV. SINONIMA DE INTERES O PRETENSION:

Art. 458 Pr. C. "Este derecho debe ser positivo y cierto, aunque su ejercicio dependa de algún plazo o de alguna condición que deba cumplirse; y el tercerista será obligado a solicitud de cualquiera de las partes, a dar fianza de pagar costas, daños y perjuicios, como los otros demandantes, para el -

caso de que no resulte probado su interés, o no triunfe en sus pretensiones, excepto el caso del artículo 16 46 C."

Art. 250 Pr. C. "Recibida una causa a prueba con todos - cargos podrán las partes alegar su derecho, dentro del término de prueba y no después."

V. SINONIMA DE CREDITO PREFERENTE:

Art. 1480 C. "Iº Del Acreedor que paga a otro acreedor - de mejor derecho en razón de un privilegio o hipoteca."

VI. SINONIMA DE INADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA CONTRARIA EN MA-  
TERIA DE PRESUNCIONES:

Art. 45 C. inc. 4º "Si una cosa, según expresión de la - ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias".

VII. SINONIMA DE PROCEDIMIENTO DISTINTO AL DE MATERIAS DE HE-  
CHO

Art. 514 Pr. C. "Causa ordinaria de mero derecho es aque- lla en que solo se disputa sobre la aplicación de la ley a la cosa cuestionada, justificados los hechos con instrumentos pú- blicos o auténticos no contradichos, o por expreso consentimien- to de las partes."

VIII. SINDONIMA DE ACEPTACION TACITA DE LA SENTENCIA:

Art. 437 Pr. C. "Si no se apela por ninguna de las par- tes, queda de derecho consentida y ejecutoriada la sentencia, - debiendo enseguida procederse a su cumplimiento."

IX. SINONIMA DE SOLEMNIDADES Y PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS -  
POR LA LEY:

Art. 9 Pr. C. "El juicio civil se divide también en ordinario y extraordinario. Ordinario es aquel en que se observan en toda su plenitud las solemnidades y trámites de derecho."

Art. 536 Pr. C. Inc. 2 "Habrá lugar a esta solicitud cuando el actor deje transcurrir seis días sin pedir o sin hacer lo que conforme a derecho sea necesario de su parte para la continuación del juicio.

Art. 1101 Pr. C. "asimismo se reputa atentatorio el despojo que por providencia judicial se hace a alguno de su posesión sin ser citado ni oído con arreglo a derecho..."

X. SINONIMA DE OBLIGATORIEDAD DE INTERPOSICION DEL RECURSO DE CASACION CONTRA LA SENTENCIA QUE IMPONGA LA PENA DE MUERTE:

"CASACION DE DERECHO Art. 599 Pr. Pn. El recurso de casación procederá de pleno derecho contra las sentencias en que imponga la pena de muerte y respecto de todos los condenados a ella, aún cuando algunos no deban sufrirla."

XI. SINONIMA DE SENTENCIA PROCEDENTE:

Art. 1089 Pr. C. "En las causas en que se conoce en apelación, puede, según sea de derecho, confirmarse la sentencia, reformarse o revocarse o declararse nula, mandando reponer la causa."

De lo anterior se desprenden algunas de las distintas -  
acepciones que el Legislador da a la palabra derecho, suele -  
emplearse también por los expositores, como sinónima del Derecho  
Positivo o sea como el conjunto de normas que rigen en un  
país en una época determinada, cuando se hace relación preci-  
samente al ordenamiento jurídico de ese estado, así se afirma:  
"El derecho inglés, es consuetudinario, el derecho guatemalteco  
definió "el bien de familia"; se utiliza también, como si-  
nónima de justicia, la esclavitud es contraria al derecho; en  
fin abundantes son los significados o acepciones de la pala-  
bra derecho.

C A P I T U L O   I I

NECESIDAD DE DEFINIR EL DERECHO Y PROBLEMAS QUE  
PRESENTA SU DEFINICION

· Todos tenemos más o menos una idea aproximada de lo que es el DERECHO. Sin embargo, en el capítulo que precede notamos la ubicación del vocablo en distintas disposiciones de nuestro ordenamiento legal, con comprensión distinta en cada una de ellas, variando su sentido al ritmo del espíritu de la disposición en la cual se inserta.

Tales situaciones no facilitan en manera alguna la fijación del concepto; antes bien, translucen una anarquía de significados que hacen evidente la necesidad de acercarse en lo posible a una definición que contenga los caracteres esenciales o definatorios, para individualizar al DERECHO con cierta precisión; desde luego que aunada la capacidad, a la imposibilidad de lograr abarcar los múltiples aspectos que presenta un objeto cualquiera, en el estrecho marco de una definición; hacen difícil aspirar más que a una "más o menos" aproximación de una correcta definición del vocablo.

Se impone para todo aquel que se inicia en los estudios de nuestra Facultad, poseer un concepto integral y plenario de aquello que representa la síntesis de todas las ramas del saber jurídico, de aquello sobre lo que va a versar su apren-

dizaje, de lo que va a constituir su herramienta primaria de trabajo y para aquel que ya sorbió la savia del conocimiento a través de la carrera, para evitar la homografía del concepto.

El problema de la definición puede encararse en dos aspectos: bajo el de las reglas de la lógica o bajo el aspecto de la Filosofía; en cuanto a indagar la noción universal siguiendo las reglas del correcto pensar, no requiere más problema metódico que determinar su género próximo y buscar la diferencia específica que lo configure en forma distinta de las demás especies comprendidas dentro del mismo género; pero bajo el aspecto filosófico la situación cambia, la opinión de los autores se encuentra dividida, Eduardo García Maynez en su obra "La Definición del Derecho: Ensayo de Perspectivismo Jurídico" sostiene la imposibilidad de definir el DERECHO bajo este aspecto, en cuanto al DERECHO es tratado por la Filosofía Jurídica en tres aspectos radicalmente distintos acordes con la investigación de la Filosofía que respectivamente lo enfoque; o sea, si el DERECHO se encuentra en el ángulo visual de la investigación "Lógica" será una norma; si se estudia a las luces de la investigación "Fenomenológica" un fenómeno social y si a través de la investigación "Deontológica", un realizador de valores; agrega que no puede obtenerse una síntesis de las tres investigaciones para llegar a una noción universal y esencial del DERECHO, siendo tal situación insal-

vable, ya que no se trata de tres aspectos del mismo fenómeno, sino por el contrario de tres objetos de conocimiento completamente diferentes.

Con un pensamiento contrario respecto a la definición, - están los Iusfilósofos que sostienen la posibilidad de salvar tal dificultad y que tratan de buscar la noción sintetizante del DERECHO inspirados en el ideal del hombre de perseguir la unidad, la noción última de la cual se desprenden las demás y tal como lo explicara el doctor Reynaldo Galindo Pohl cuando servía su cátedra de Filosofía del Derecho en nuestra Facultad: la aspiración última de obtener la verdad autónoma y pantónoma; autónoma porque se sostiene a sí misma y no depende de ninguna otra y pantónoma porque comprende a todas las demás; aspiración humana que se ha mantenido latente a través del desarrollo de la mente del hombre a través de los tiempos para la totalidad del saber; reflejada también por estos últimos Iusfilósofos para los saberes particularizados como el de la definición del DERECHO.

Los anteriores, aspiran a la noción universal de lo jurídico que sintetice los tres aspectos dichos; entre quienes así piensan están don Luis Recasens Siches que en su obra: - "Tratado General de Filosofía del Derecho" sostiene que es posible llegar a ella, puesto que: "El Derecho no es un valor puro, ni es una mera norma con ciertas características especiales, ni es un simple hecho social con notas particulares. .

Derecho es una obra humana social (hecho) de forma normativa encaminada a la realización de unos valores" por lo cual las tres investigaciones de la Filosofía del Derecho "disciplinas que pueden ser relativamente distintas, no deben de ningún modo aspirar a constituirse por entero como independientes; por el contrario, entre los tres puntos de vista median esencialmente recíprocas conexiones, las cuales deben reflejarse por necesidad en cada una de esas disciplinas.

Esta es una idea aproximada de las situaciones que tienen que dilucidarse para aspirar a una definición aproximada del DERECHO; es preciso desglosar los puntos de contradicción entre ambas posiciones para obtener el fin que se persigue y para ello se impone la necesidad de aclarar algunos aspectos, cuya distinta comprensión origina la mayoría de las veces las discrepancias; pero como tal actividad, implica al mismo tiempo, el proceso a recorrer para llegar a la definición; es a través de ese camino que se tratarán en lo posible de fijar, para una aceptable consecución del objeto deseado.

## TITULO II

### DEFINICION DEL DERECHO

#### DE ACUERDO A LAS REGLAS DE LA LOGICA

##### DETERMINACION DEL GENERO PROXIMO DEL DERECHO

De acuerdo a las reglas de la lógica, toda definición consta de un género próximo y una diferencia específica; por lo tanto como acto previo para llegar al fin propuesto en el acápite de este título, es preciso formularse inicialmente la interrogante: ¿Qué clase de ser es el derecho?, buscar su respuesta implica ubicar, señalar, precisar dentro de la vasta gama ilimitada de seres que en el todo existen, la zona del ser a que corresponde el Derecho, lo que es lo mismo <sup>que</sup> determinar la zona ontológica del universo a la cual corresponde el derecho; por lo tanto determinar su género próximo es actividad que corresponde a la investigación ontológica de la filosofía general; es pues penetrar en la inmensidad del Ser, para que a través de un proceso de eliminación por sus características exclusivas, pueda establecerse un criterio diferenciador que traiga consigo la separación en distintos sectores, agrupando al mismo tiempo bajo una misma clase a aquellos de aspectos similares.

No existe en los Filósofos acuerdo total, sobre cuál es la clasificación que con mayor precisión determine los crite-

rios diferenciadores de las regiones del ser; el Jus-Filósofo español Luis Recasens Siches divide al ser en real e ideal; - siendo ésta la mayor división del ser que puede pretenderse, - el ser real además lo subdivide en físico y psíquico; son seres reales físicos los que comunmente el vulgo llama "cosas" - como una piedra, un árbol, un río, son aquellas que tienen la característica de la espacialidad por ocupar un lugar en el - espacio, pudiendo por ello ser aprehendidos por los sentidos y además la característica de la temporalidad, en cuanto su - existencia no es eterna, por lo que cabe imaginárseles como - "algo" que con el tiempo se transformará o desaparecerá.

Los seres reales síquicos son las reacciones psicológicas, los fenómenos llamados de la síque, como el acto de pensar, los sentimientos, las pasiones, etc., estos seres no ocupan un lugar en el espacio; pero sí son temporales en cuanto su duración o existencia en el tiempo puede ser determinada, - son seres temporales e inespaciales, ya que ser es todo lo - que existe, no sólo lo que es corpóreo, el odio no ocupa un - lugar en el espacio, pero podemos medir su nacimiento y su - término.

El derecho no es un ser real síquico porque no es un mecanismo psicológico, ni ser real físico porque este sector es está constituido por seres que acontecen según las leyes de la causalidad, están regidos por leyes de la naturaleza, mundo -

de la forzosidad material; y el derecho al contrario se manifiesta por un conjunto de normas jurídicas que pertenecen al mundo de la necesidad del deber ser; entre ambas clases, los seres a que están destinadas a regir hacen la separación contrastable por sus profundas diferencias, de donde es preciso enfocar la comprensión de ley en su sentido general y establecer la diferencia entre ley natural y norma para hacer claro que el derecho no es un ser real físico.

Ley en sentido general es toda relación constante y necesaria entre un fenómeno producido y la causa que lo produce, cuando entre dos términos observables se establece una relación constante y necesaria se habrá deducido la existencia de una ley; en el pensamiento del pueblo se cree comunmente que ley es un conjunto de imposiciones jurídicas que vienen del Estado; pero existen también leyes de otro orden, como la de gravedad, la muerte, la de dilatación de los cuerpos; etc., que son impuestas por la naturaleza a los seres que en ella existen; todos los fenómenos que se suscitan están sujetos a una relación de causa a efecto, sean estos sociales o naturales y cuando se establece esa relación de causa a efecto entre fenómenos naturales, podemos formular que existe una ley natural entendiéndose por tal; la relación constante y necesaria de causa a efecto que explica el proceso o la producción de un fenómeno natural o como dice el profesor Eduardo García Máynez:

"Ley Natural es un juicio que explica las relaciones necesarias que existen entre los fenómenos" fenómeno es un proceso de transformación, en la substancia de la cosa, en sus cualidades o transformación en el espacio; es innegable que la naturaleza no se encuentra estática, sino en constante movimiento, el hombre se trata de explicar estos movimientos, la primera realidad que descubre es la existencia de un enlace sucesivo de los fenómenos entre sí, unas son las causas de sus precedentes y los primeros a su vez, son el efecto de otros que les anteceden y así sucesivamente; es decir, que los fenómenos en la naturaleza están sujetos a una ley denominada de CAUSALIDAD; de donde para llegar a la formulación de una ley natural es necesario que el hombre observe muchas veces esos fenómenos y llegue a la certeza de que ese fenómeno es el efecto necesario y constante de una causa determinada, por ejemplo: el hombre observa que las cosas caen varias veces, ha observado que este hecho se presenta siempre, se da cuenta luego que en el vacío todos los cuerpos caen a la misma velocidad, de estos hechos llega a descubrir la atracción terrestre o sea la ley de gravedad. Nos explica la ley natural como son las cosas, no como debieran ser; pero el hombre así como está sujeto a las leyes de la naturaleza, está sujeto también a normas, la norma es un precepto, un mandato que se presenta como un imperativo en la conducta del hombre para obtener un determinado valor; son un conjunto de preceptos que dicen, no

como son las cosas, sino como deberían ser; los instintos naturales del hombre lo llevarían a ciertos actos dañinos a la sociedad, pero existen un conjunto de preceptos que regulan la vida del hombre en esa sociedad, una serie de esos preceptos forman las normas jurídicas, pero limitados estas últimas a aquellas que se le imponen en virtud que regulan la vida de cada uno con relación a los demás; pero además, de las normas jurídicas, existen religiosas, morales, de usos y convencionalismos sociales; todas ellas gravitan sobre el individuo en cuanto forma parte del núcleo social. Norma en sentido general: es un mandato imperativo que prescribe una conducta como necesaria para la realización de un valor; de donde sus diferencias con la ley natural son evidentes en cuanto:

A. La ley natural explica el fenómeno, la norma lo sujeta:

El hombre en su afán de saber descubre la relación constante y necesaria de causa a efecto que existe entre los fenómenos; estos descubrimientos o leyes naturales causales, forman las llamadas ciencias particulares, las cuales tratan de encontrar la razón de estas leyes, de tal manera que la ley natural nos dice cómo es el fenómeno y las ciencias particulares, la razón de por qué es que se suscita esa relación causal; la norma no se contenta con su ubicación, no le importa cómo es, ni por qué es; sino como deberá ser o sea su-

jeta el fenómeno, o sea como debería ser el fenómeno de la conducta; la norma que dice: "Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres" nos está indicando la sujeción del fenómeno a como debe ser la conducta de los hijos, no nos explica el por qué, la expresión popular "el pez grande se come al chico" es una ley natural se observa comprobada en la naturaleza, tiene su explicación, la norma no se explica, su jeta el fenómeno para lograr determinado valor.

B. La ley natural es indefectible, la norma es contingente:

Indefectible quiere decir que ocurre siempre, forzosa y necesariamente o sea que el juicio que expresa una ley natural se ve siempre confirmado en la naturaleza o deja de ser ley natural; pero hay que advertir, que al formular una ley que se cree natural, el hombre puede estar equivocado, por ser él naturalmente falible y además que recurriendo a otras fuerzas puede sobreponerse a la ley natural y contrarrestarla; por ejemplo: el vuelo del avión contrarresta la ley de gravedad; pero por esos dos hechos la ley no deja de ser indefectible; en el primer caso son los hombres los equivocados, y en el segundo, no es que se destruya la ley natural o se prescindiera de ella, sino que simplemente se contrarresta. Contingente indica que puede darse o no darse y cuando se afirma que la norma es contingente se está indicando que el mandato imperativo que prescribe puede ocurrir o no

ocurrir y no por ello la norma deja de ser tal, ya que su - condición propia es que lo prescrito en ella, pueda ser obedecido o no ser obedecido.

C. La ley natural se refiere al ser enmarcado en los - límites del determinismo; la norma está dictada para el dotado de libertad.

El supuesto de la ley natural es la relación constante y necesaria de causa a efecto y el supuesto filosófico de la norma es el de la libertad, la norma se dicta para el hombre, éste por formar parte de la naturaleza está sujeto a sus in-defectibles leyes, pero en cuanto a su conducta es libre.

Con relación a esta pretendida libertad se encuentran distintas corrientes filosóficas; entre ellas:

#### I. TEORIA FATALISTA:

Dice esta teoría, que el hombre tiene señalado de antemano su camino en la vida, por ello no es libre en su obrar, existe una especie de libro misterioso donde está escrito el destino de cada uno. Esta teoría tuvo su arraigo en la reli-gión primitiva y de tomar como cierta esta concepción de la vida; haría ilógica la existencia de la ley, destruyendo por su base toda estructuración normativa, puesto que no tendría objeto exigir determinado comportamiento y sancionar su in-cumplimiento, si al individuo le estaba vedada toda deliberación en cuanto su actuación no dependería de su propia moti-vación, no podría sustraerse al observar determinado sentido; porque precisamente tenía señalado otro distinto.

## II. TEORIA DETERMINISTA:

No pretende que la vida de cada hombre, esté preconcebida o prescrita y que forzosamente y por un previo señalamiento tenga que hacer algo; sino cuando el hombre efectúa un acto es una mera ilusión de los sentidos y de la conciencia, el creer que se obra por la propia voluntad ya que sus actos son el resultado forzoso y necesario de una serie de concausas conjugadas, que en términos generales pueden llamarse del ambiente psicológico y biológico, por ejemplo: la hija de una mujer que vende su cuerpo, creada en ese ambiente de prostíbulo, sin más contacto social que el anterior, según esta teoría, al llegar a determinada edad, creará que al escoger el medio de vida derivado de ese ambiente, estará ejecutando un acto de mera voluntad; pero lo que en realidad ocurre según esta teoría, es que esa actitud de decisión no es más que el resultado de ese influjo ambiental, que la está obligando a obrar en esa forma, a la que no puede sustraerse. De ser cierta esta teoría, no habrían excepciones para sujetos de idénticas circunstancias; no cabría la fase poética "del cieno brotó una flor", como tampoco habría arrepentimiento.

## III. TEORIA DEL LIBRE ALBEDRIO

El hombre es amo y señor de su voluntad y por ello decide la realización de un acto, en esta teoría se fundamentó la Escuela Clásica del Derecho Penal, para la aplicación de

la pena, argumentando de que si existe el libre albedrío puede castigarse al hombre por los delitos que comete, por lo tanto la pena era una consecuencia lógica del delito, un castigo.

#### IV. TEORIA ECLECTICA (LUIS RECASENS SICHES)

Expresa más o menos lo siguiente: Los deterministas no quieren ver la fuerza interior a cada individuo y los parciales del libre albedrío cierran los ojos ante las influencias ambientales somáticas y síquicas; el error cometido por ambas tesis consiste en suponer que el albedrío sea una cosa o una facultad o una energía que se pueda tener o no tener; pero el albedrío no es eso; no es algo, cosa o facultad anímica, susceptible de ser tenida o no ser tenida, el hombre no tiene ni deja de tener albedrío. "El hombre es albedrío" con esta frase expresa la situación del hombre respecto del contorno que lo enmarca, su inserción en la circunstancia, es decir su situación ontológica en el universo; esta situación o inserción no constituye un encaje fijo, estricto, sin movimiento como un tornillo en su tuerca, antes bien se trata de una inserción con un margen de holgura, este hueco o ámbito y esas posibilidades son diferentes para cada sujeto, según cuales sean las capacidades de su sique, las aptitudes de su cuerpo, el lugar donde está, la educación que haya recibido, la situación social que ocupe, los medios económicos de que disponga, la atmósfera colectiva que respire, etc., pero ca-

da sujeto dentro del espacio de su propia vida, halla siempre la posibilidad de diversas conductas en cada momento, ya que él tiene que elegir alguna de esas conductas posibles para él, puesto que no se halla predeterminado a emprender forzadamente una sola de ellas, por eso es albedrío, porque en nuestra vida hay algo predeterminado que es el ámbito concreto, dentro del cual tiene que moverse el sujeto, es decir serie limitada de posibilidades a nuestro alcance, multitud de caminos diferentes en cuanto a calidad y cantidad pero dentro de ese hueco y ante el repertorio de caminos que el mismo le depara, el hombre no se halla determinado, antes bien tiene que resolver por su propia cuenta; todo sujeto puede hacer en cada instante de su vida más de una sola cosa, por eso el hombre es albedrío.

Excluido EL SER DERECHO, del mundo de la naturaleza física y síquica, cabe buscarse dentro de los seres ideales; así como el hombre construye cosas o seres físicos, con determinados fines, como una lanza de piedra, por ejemplo, así también construye seres ideales como el poema La Sonata de Rubén Darío, el Himno Nacional, el pensamiento de Benito Juárez; son estos seres inespaciales e intemporales, no ocupan un lugar en el espacio, y tiene una existencia por si mismos independiente, de las personas que lo crearon, esta clase de seres vivirá siempre que la mente del hombre los piense aunque aquellos ya no existan. La clasificación de seres en sí-

quicos y físicos agota por completo el contenido de los seres reales, en cuanto a los ideales no se puede hacer una división, por lo que se señalan tres categorías principales o especiales.

- A) LAS VERDADES MATEMATICAS;
- B) LOS PRINCIPIOS LOGICOS; y
- C) LOS VALORES.

Las verdades matemáticas son expresiones simbólicas de la agrupación de la unidad, los principios lógicos son reglas que regulan el bien pensar; el derecho no es verdad matemática porque no tiene relación con la unidad, tampoco principio lógico porque no es una regla para el correcto pensar. Para determinar si el derecho es o no, un valor es preciso previamente una noción de los valores en sentido filosófico.

El hombre tiene la capacidad de distinguir unas cosas de otras y prefiere algunas por el grado mayor de la cualidad de la cosa; esta capacidad selectiva, es decir de apetecer una cosa más que otra, es lo que lleva al hombre a imaginar una cualidad ideal o sea el grado sumo de la perfección del ser; este sentido de valor no es el mismo que el valor monetario, difiere entre otras cosas, en que la utilidad no está en razón directa con el valor monetario de la cosa, y así por ejemplo, el vino vale más que el agua, pero no por ello diremos que es más útil, es más caro por el trabajo que se emplea en elaborarlo; el oro es más caro, aunque no más -

útil que el hierro debido a la escasez de aquel; el sentido de valor como ser ideal encarna en las cosas de que el hombre se vale, en la conducta del hombre, en lo que construye; por ello presuponen una distinción entre cosas y conducta, luego una selección y posteriormente una preferencia, además se caracterizan por la bipolaridad o sea que cada valor supone un antivalor; establecen jerarquías entre las cosas; si decimos que una cosa es más bella que otra, por su armonía, tamaño, simetría, color, etc., que una cosa es más útil que otra por el grado de servicio con relación a la satisfacción de las necesidades del hombre, se da esa jerarquía entre las cosas porque existen ciertas cualidades que se dan en mayor o menor grado con relación a la perfección del ser en cada una de ellas; como asimismo puede establecerse comparaciones entre las conductas de varios hombres y valorarlas ya que aquellas forman una gran escala relacionadas con un sujeto, como vida, propietario, padre, etc... por lo tanto valor en sentido filosófico, absoluto; es la cualidad ideal que supone la perfección del ser y que sirve como punto de partida para establecer jerarquía entre las cosas o entre los actos posibles de la conducta humana.

Ya con una noción de valor podría decirse que el Derecho es un valor? no, sería inexacto, cierto que el derecho tiene que ver con algunos valores, que es algo que implica una estimación; pues lo jurídico, como norma o criterio del

obrar, expresa una selección entre las posibilidades de la conducta y esa selección supone una preferencia y esta sólo puede darse en virtud de una estimación, por consiguiente a la luz de los valores; pero el derecho positivo histórico, no estaba constituido por esencias ideales de valor, aunque en él se dé una orientación hacia ciertos valores o una pretensión de realizarlos; además contenía algunos derechos o normas jurídicas en los que se negaban y no se realizaban los valores, como ejemplo clásico el de la esclavitud en el Derecho Romano, en relación a nuestro país, la norma que declaraba que tres días de detención de una persona padecidos antes de que se dictara la sentencia definitiva, equivalían a uno, si la pena era de presidio. Por lo que el derecho no fue ni lo es el valor en sí, sino un medio en el cual se realizan esos valores (positivos o negativos) es algo que puede ser justo o injusto o algo que quiere ser justo con relación a una determinada realidad social; pero no la justicia misma, pura y simple; así pues, al reino de los valores puros pertenecen los criterios fundamentales de estimación para lo jurídico; pero no el Derecho como tal, por lo tanto el Derecho no es valor, sino algo que fabrican los hombres en su vida y que lo viven en ella, con el propósito de realizar unos valores.

    Pero además de todos los seres reales e ideales tratados anteriormente, dice el maestro Recasens Siches "Hay otra

realidad distinta de todas las demás realidades, es la vida humana, y la vida objetivada en los actos de aquella; existen cosas que chocan con nuestro entendimiento, que puedan ser objeto de conocimiento, como los seres espacio-temporales, los procesos psíquicos, las verdades matemáticas, los principios lógicos y los valores; todos estos seres no son la vida, la vida misma es el hacer, el decidirse y el actuar personalísimo del hombre, es lo que deja una huella por las cosas y personas en que se ha realizado esta vida; puede compararse con una campana, que sería el medio ambiente, su badajo, la persona y el sonido particular para cada badajo y campana sería la vida, la vida es siempre un hacer algo, algo determinado positivo o negativo, pues no hacer nada es, en definitiva también una decisión, un determinar, en este sentido un hacer que además tiene una repercusión, pero aparte de la vida individual que se vive por un sujeto, se distingue la vida humana objetivada en las obras de aquella; es decir que el hombre en su quehacer produce y hace cosas, que no son los objetos en sí, sino que tienen un significado propio, como por ejemplo, un hacha de piedra, no ella como un objeto de piedra o como una piedra, sino como la idea reveladora de la vida humana objetivada, contenida en ella como un utensilio, un poema, un cuadro, una obra musical, una teoría científica, una lanza, un automóvil, una regla moral, un código, etc., son estos productos de la vida humana objetivada

en su conjunto lo que forma "la cultura"; o sea pues que después de los valores el maestro Recasens Siches da dos pasos; crea otra clase de ser (la vida humana) y en cuanto a las cosas, los productos de la vida humana objetivada y encaja al derecho dentro de la zona ontológica del universo denominada cultura la que a su vez, es producto de la vida humana objetivada. El término producto de la vida humana objetivada es ya más confuso que los anteriormente propuestos ya acá Recasens Siches, no atiende a la división que él mismo había hecho entre objetos reales y objetos ideales, ya que producto de la vida humana objetivada será tanto una carreta como un poema; por ello el doctor José María Méndez en la cátedra de Introducción al Estudio del Derecho que impartía en nuestra Facultad explicaba, que esta región del ser de la vida humana objetivada, no hay que tomarla en cuenta, ya que no está probada absoluta y claramente su existencia y afirmaba que el derecho pertenece a una categoría del ser ideal que se denomina lo normativo.

Cuando se habla de valores se dice que el hombre tiene la capacidad de poder distinguir unas cosas de otras tomando en cuenta las cualidades propias de las mismas, las cuales permanecen en la cosa independientemente de que el hombre las puede distinguir o no, como por ejemplo de un grupo de bolas de billar, se puede decir esta es verde, esta roja, aquella azul, etc., esta distinción de la cualidad se hace

sin hacer referencia a otras; si se dice esta bola verde es mejor que la roja, se hace referencia a un ideal de perfección y estas cualidades de perfección dependen de la existencia del hombre, ya que si éste desapareciere, desaparecerían también estas cualidades últimas <sup>que</sup> son los valores; se pueden estimar los distintos valores de una cosa, pero a ninguna cosa se le puede decir mejórate; con el hombre es diferente, ya que a él puede sugerírsele enmienda, mejora, etc..., por lo tanto para él se pueden establecer juicios normativos que le prescriban y ordenen una conducta cuyo peso se siente sólo cuando dejan de cumplirse; hay por lo tanto otra esfera ontológica, que no pertenece al ser real, ni a la zona de los seres ideales que corresponde a los valores; o sea la zona de lo normativo, cuya esfera está formada por el conjunto de juicios que prescribe la conducta debida en las relaciones posibles para la realización de determinados valores o sea el antecedente de necesaria realización para la consecución del valor. A esta categoría de lo normativo dentro del ser ideal pertenece el derecho; por lo tanto el género próximo del derecho es ser norma de valorización de la conducta humana.

## C A P I T U L O    I I

### CLASIFICACION DE LAS DISTINTAS NORMAS DE CONDUCTA

El hombre es conciente y reflexivo, además es albedrío aunque encerrado dentro de un marco determinista, más o menos amplio, posee un sentido de perfección que lo lleva a crear los valores, y elabora una clase de juicios que no indican lo "que es", sino lo que "debe ser", que prescriben la manera de realizar o acercarse en lo posible, a esos puntos de referencia ideal; juicios que referidos a la conducta humana dan lugar a varias clases de normas diferentes unas de otras, según el fin a que se propongan y el valor o valores hacia los cuales se orientan; esta finalidad o distinta entidad del valor de consecución, determina el criterio diferenciador que desgaja o desglosa la categoría de lo normativo del ser ideal, derivando en consecuencia la clasificación de las distintas normas de conducta; y en base a tales parámetros se establecen cuatro clases:

- 1) RELIGIOSAS
- 2) MORALES
- 3) DE LOS USOS O CONVENCIONALISMOS SOCIALES
- 4) JURIDICAS.

#### I. LAS NORMAS RELIGIOSAS

Esta clase de normas hacen referencia al orden universal por una fuerza creadora, es decir que parten de la exis-

tencia de Dios, quien ha impuesto deberes al hombre, para -  
que pueda mediante su observancia alcanzar una vida futura y  
ultraterrena llena de premios y evitar el castigo a que el -  
alma estaría sometida en otro mundo, también futuro y sobre-  
natural, prescribe la conducta debida para que el hombre -  
tenga su alma limpia de pecado y se oriente hacia el valor -  
SANTIDAD.

Son estas las que los creyentes en una confesión reli-  
giosa reputan derivadas y sancionadas por la divinidad, y al  
mismo tiempo las normas que prescribe aquella autoridad reli-  
giosa o eclesiástica; no tienen un contenido específico y de-  
limitado porque no consideran solo las relaciones del hombre  
con la divinidad, las prácticas del culto, etc., sino que -  
abarcan la vida en casi todas sus manifestaciones, tanto que  
comprenden en sí, todas o casi todas las normas morales; por  
ello justamente se dice que toda religión, cuanto mayor desa-  
rrollo ha conseguido, mayor contenido ético irradia; también  
algunas regulan acciones que a su vez son sancionadas, tam-  
bién por las normas jurídicas, por ejemplo "no matar" o "no  
robar", es una norma que al mismo tiempo que es religiosa, -  
es moral y jurídica, pero por amplio que sea su contenido, -  
la norma religiosa tiene siempre un carácter específico y -  
esencial, cual es el referirse siempre como último fin a la  
divinidad y así su función específica es la de hacer a los -  
hombres Píos, Devotos, Santos.

## II. NORMA MORAL

Puede dar lugar a confundirse con la norma religiosa, ya que ambas presentan las mismas características, pero la norma religiosa está referida a Dios, y la moral está fundada en el apetito de perfección del hombre que es lo que lo lleva a cumplirla; se orienta hacia el valor BONDAD.

## III. NORMAS DE LOS USOS O CONVENCIONALISMOS SOCIALES

Esta clase de normas como las jurídicas presuponen la existencia del hombre en sociedad, no tendrían sentido para un hombre aislado, en cuanto su fin es evitar las asperezas en el trato social; se refieren a la etiqueta, cortesía, etc., se orientan hacia el valor DECORO.

## IV. LA NORMA JURIDICA

Su presupuesto es la relación social, se orienta principalmente hacia el valor JUSTICIA, aunque se oriente hacia otros, la norma debe ser justa o al menos indiferente.

Consta la norma jurídica de dos elementos: un SUPUESTO JURIDICO y una CONSECUENCIA JURIDICA; el supuesto es el evento previsto en la norma como de posible realización, de donde se desprende su carácter contingencial; puede ocurrir o no; si acaece mediante la manifestación de la voluntad del hombre encaminada intencionalmente a producir efectos jurídicos, el evento ha consistido en un ACTO JURIDICO; pero si los efectos jurídicos se han dado con intervención del hombre, sin su voluntad encaminada a producirlos o por un fenó-

meno de la naturaleza, el evento ha consistido en un HECHO - JURIDICO, entonces pues, el supuesto puede consistir en un - ACTO JURIDICO, como un contrato que produce efectos por la - voluntad de las partes contratantes; o un HECHO JURIDICO, - que produce efectos sin que la voluntad del hombre esté enca - minada a producirlos, como un nacimiento, la muerte, etc., o con ausencia total de esa voluntad como un fenómeno de la na - turaleza, por ejemplo el rayo que al destruir una casa provo - ca el efecto jurídico a la compañía de seguros de pagar el - valor de la cobertura.

De tal manera que ese evento puede acaecer o no, depen - diendo de la realización del acto o hecho jurídico que lo mo - tiva; pero una vez se realiza deviene como necesaria e inde - fectible la consecuencia jurídica o sea la imposición de de - beres a un sujeto y la atribución de facultades a otro, por - que la norma jurídica es norma de relación, no puede suponer un solo sujeto; cuando se prevé el supuesto se enlazan las - conductas de dos personas, imponiéndole a una un DEBER JURI - DICO, y otorgándole a otra una FACULTAD JURIDICA; DEBER y FA - CULTAD que son correlativos, lo que significa que a un deter - minado deber corresponde una determinada facultad y que a de - terminada facultad, determinado deber.

Si bien es cierto que la consecuencia jurídica es inde - fectible o sea que sobreviene necesariamente a raíz del acae - cimiento del evento previsto en la norma como de posible rea

lización; no por ello su realización adquiere igual carácter ya que el deber jurídico que la norma señala puede hacerse efectivo o no, en cuanto la exigencia de tal deber con excepción de los delitos cuya acción puede iniciarse de oficio en el orden penal y los derechos irrenunciables, los demás generalmente son potestativos del sujeto de pretensiones y además existen casos en que el cumplimiento del deber se hace imposible; de tal manera que la realización de la consecuencia es contingente o eventual.

Dos de las modalidades del cumplimiento del deber jurídico: A) VOLUNTARIO y B) FORZOSO; si el sujeto obligado cumple espontáneamente con el deber que la norma señala, la realización de la consecuencia se habrá hecho efectiva; pero si ésta no cumple voluntariamente; por el mecanismo de la COERCIBILIDAD el sujeto de pretensiones puede exigir el estricto cumplimiento del deber contenido en la norma y que deviene a raíz del acaecimiento del supuesto jurídico; pero si este deber no puede ser cumplido por imposibilidad física o volitiva del sujeto obligado, se desequilibran las relaciones entre las partes a causa del incumplimiento y para equilibrar esa situación es necesario que opere siempre el mismo mecanismo de la coercibilidad, ya no como la exigencia del estricto cumplimiento del deber jurídico, sino en forma de medidas reparatoras que restauren en lo posible el equilibrio alterado por el incumplimiento del deber, siendo las principales -

C A P I T U L O    I I I

DIFERENCIA ESPECIFICA DEL DERECHO  
DE LAS DEMAS NORMAS DE CONDUCTA

Los distintos seres ideales que se encuentran ubicados en la categoría de lo normativo, se encuentran conformadas por algunas características que le son propias y otras que son comunes a las distintas normas de conducta; las características que sobre este sector puede decirse que gravitan son: AUTONOMIA, HETERONOMIA; INTERIORIDAD-EXTERIORIDAD; UNILATERALIDAD-BILATERALIDAD; COERCIBILIDAD-INCOERCIBILIDAD; de donde para dar un concepto de cada norma en concreto, es preciso determinar aquel criterio que la diferencia de las demás comprendidas dentro del mismo género; o sea lo que constituye su diferencia específica, para así cumplir con los preceptos que la lógica requiere de una definición.

El proceso de determinación de la diferencia específica del Derecho de las demás normas de conducta, no es ni más ni menos, que la indicación de cuál o cuáles de las anteriores características son exclusivas de la norma jurídica, que no son inherentes a las morales, religiosas y de usos o convencionalismos sociales; entonces pues, es preciso para llegar a la definición del Derecho, habiendo ya determinado su género próximo o sea que es norma de valoración de la conducta humana, diferenciar a la norma jurídica de las demás clases de normas.

AUTONOMIA-HETERONOMIA

Según el diccionario de Joaquín Escriche, Tomo I, página 607, Autonomía es "la libertad de gobernarse por sus propias leyes o fueros" en términos generales, es la capacidad de actuar libremente y con respecto a diferenciar la moral - del derecho desde este punto de vista, lleva la corriente - clásica sostenida por muchos a incurrir en el error de exponer: que la moral sea autónoma significa que sus normas pueden ser o no ser cumplidas, es decir si el sujeto quiere las cumple o no y que el derecho es Heterónimo quiere decir que el sujeto no puede desobedecer sus normas.

Claramente se advierte el error en cuantas ambas clases de normas están expuestas a ser violadas, precisamente porque el supuesto de toda norma es la violabilidad; pero no es este el sentido de los pensadores antes citados han dado a Autonomía y Heteronomía; la corriente clásica explica que hay normas que le vienen al individuo de fuera, que las encuentra ya hechas, a estas las denominan heterónomas (de Heteros: fuera) y otras que el sujeto elabora para sí, tienen una creación interna y propia, es el sujeto que las cumple - quien elabora sus propias normas y desde esta comprensión - concibieron a la moral como norma autónoma y al derecho por el contrario como Heterónimo, porque viene de fuera, emana - del Estado o lo impone la certidumbre de manera espontánea y aceptada por el hombre inconcientemente.

Según la corriente clásica pues, la moral es autónoma o sea, es el sujeto el que elabora su propia norma de conducta, suponiendo en tal creación su aceptación y convencimiento previos y el remordimiento como el efecto psicológico producido por su violación. Pero hasta donde puede sostenerse la autonomía de la moral? Si se admitiera que el sujeto elabora su propia norma de conducta, habrá también que concebir en que hay tantas normas morales, como individuos sobre la faz de la tierra y que serían morales las normas que cada individuo formulara conforme a su cultura y sentido del bien y el mal, pero la realidad es otra, lo que existe es una moral media, que el sujeto ya encuentra hecha en el pueblo donde nace; esta moral le viene al individuo de fuera ya que toda norma por ser coordinadora de la conducta del hombre en sociedad le es impuesta para lograr determinado valor; de donde toda norma es heterónoma en cuanto le está prescribiendo el sujeto determinada conducta; sostener la autonomía de la moral, es equivocar la zona anímica del sujeto en que incide; una cosa es que el sujeto está en libertad de cumplirla o no; y otra cosa es la elaboración íntima de la norma; tampoco es cierto que la sanción por la violación sea sólo el remordimiento; un individuo procaz por ejemplo, puede no experimentar remordimientos en su conducta y sin embargo es repudiado por la colectividad como un inmoral y este repudio social imprime el carácter objetivo y a la vez, complementa la hetero

nomía de la moral. En síntesis toda norma es heterónoma por lo que esta característica no constituye diferencia específica del derecho de las demás normas de conducta.

### INTERIORIDAD-EXTERIORIDAD

Acto es toda manifestación de voluntad que significa o que se traduce en una transformación en el mundo externo; se encuentra conformado por dos fases; una interna que constituye podría decirse, un proceso interior que implica estímulo, deliberación y decisión y una externa que es la de hacer lo que se ha decidido, ponerlo en práctica; se dice que una norma tiene el carácter de la interioridad cuando regula sólo la fase interna del acto y que tiene el de la exterioridad cuando regula la fase externa del acto. Bajo este punto de vista, tampoco encontramos la diferencia específica del Derecho de las demás normas de conducta en cuanto las únicas que son realmente externas son las de usos o convencionalismos sociales, no así el derecho, como tampoco las religiosas ni las morales; no obstante algunos sostienen que la norma moral tiene el carácter de la interioridad porque sólo regula la fase interna del acto y que la norma jurídica tiene la característica de la exterioridad porque regula sólo la fase externa del acto; lo cual no es exacto, porque al derecho no le es indiferente aquella fase; sino que la distinta posición interna de un sujeto, origina o determina un trato jurídico distinto para actos externos iguales, por ejemplo: un sujeto

mata de un disparo del corazón a otro actuando el hecho porque le habían pagado para que cometiera ese homicidio; esto dirá el derecho, constituye homicidio agravado según el Art. 153 Pn., y la pena será de veinte a treinta años; otro verifica el mismo hecho, no por precio, sino por móviles de piedad, con el objeto de poner fin a graves padecimientos de la víctima y acá el Art. 156 del mismo código determinará que es homicidio piadoso y el hecho lo sancionará con pena de uno a cinco años de prisión; el derecho penal como se observa procede de manera muy distinta ante estas circunstancias de carácter interno, aunque se trate de idéntico hecho externo y esto sucede en todas las ramas del derecho, así en el civil se preceptúa distinto tratamiento para el poseedor de buena o mala fe, etc..., tampoco es cierto que la moral sólo regule la fase interna del acto, o sea que no basta pensar o decidir ciertas acciones buenas, sino que es necesario ejecutar la parte externa, para que tales actos merezcan el calificativo de morales; así por ejemplo no basta que se reconozca la apremiante situación económica de un necesitado, de que se esté convencido de que se debe ayudar y sin estar impedido por una circunstancia grave, no se presta esa ayuda; no puede ser moral el acto en que sólo se piensa que el mendigo necesita la limosna, sino se cumple la fase externa de suministrársela pudiendo. De tal manera que ni la moral tiene sólo la característica de la interioridad, ni el derecho

sólo la de la exterioridad, ambas clases de normas participan de una y otra fase del acto; pero si se puede establecer las diferencias desde el punto de vista de tales características bajo otros aspectos, por ejemplo el que suministra la limosna, no por estar compenetrado de la moralidad del acto, sino por presumir de bondadoso ante otros, esta presunción es un segundo fin, un fin egoista, por ello el acto <sup>se</sup> vuelve inmoral, ya que serán morales aquellas cuyo único fin es el cumplimiento del deber, no hubo concordancia entre la fase interna de motivación egoista de la ayuda y la fase externa que efectivamente la suministra o sea que la norma moral exige armonía o concordancia entre ambas fases del acto; por el contrario el derecho no exige esa armonía, por ejemplo a las normas de tributación, les es indiferente que el sujeto pasivo del impuesto los haga efectivos maldiciendo el acto de pagarlos; lo que al derecho le importa es que se cumplan o sea la ejecución del acto; una segunda diferencia la constituye el hecho de que la moral regula la fase interna aunque la externa no se realice, el derecho en cambio, jamás regula la fase interna mientras la externa no se ha realizado, la fase interna de concebir un plan para acabar con la vida de otro constituye una transgresión a la norma moral aunque el plan no se realice, más no a la norma jurídica, a esta la mera decisión le es indiferente, nunca la regulará mientras la externa no se ejecute.

## UNILATERALIDAD-BILATERALIDAD

Gramaticalmente unilateral significa un lado; una norma supone necesariamente un sujeto, el cual está obligado a cumplirla, siendo además capaz de entender el contenido de dicha norma y gozando de libertad para acatarla o no; se dice que la norma moral es unilateral y para entrar en vigencia necesita sólo del sujeto de obligaciones, Giorgio Del Vecchio en su obra "Filosofía del Derecho" sienta la siguiente tesis: "cuando se emite un juicio normativo, se refieren diversos actos posibles a un valor determinado; se escoge entre las conductas posibles aquella que concuerda con un valor, la conducta que representa la perfección desde el punto de vista de la cualidad ideal que significa el valor a que se refiere; por lo tanto la norma presupone una valoración de la conducta, se llama unilateral aquella norma que en su realización solo aparece el sujeto de obligaciones; sentadas estas bases Del Vecchio dice: la valoración de la conducta puede ser valoración subjetiva y valoración objetiva.

A) VALORACION SUBJETIVA: es la comparación de los actos posibles de un sujeto con los actos posibles del mismo sujeto, para mantenerse en estado de perfección; esta valoración se funda en dos realidades psicológicas, la distinción del bien y el mal, y el apetito de perfección que todo hombre tiene consigo determina normas calificadora y normas en las cuales aparece nada más el aspecto imperativo.

B) VALORACION DBJETIVA: es la comparación de los actos posibles de un sujeto con los actos posibles de otro sujeto para conseguir la armonía entre ambos, determina normas de coordinación y da lugar a normas impero-atributivas; se puede decir que la norma jurídica protege a otro sujeto y la moral al mismo sujeto que la cumple; por lo tanto en toda norma, el hombre escoge con libertad, entre varias conductas la que juzgue conveniente.

Quando se escoge una de estas conductas con el solo objeto de obtener la perfección del mismo sujeto a quien se refiere el deber, estamos en presencia de una norma unilateral, producto de una valoración subjetiva; cuando entre varias conductas posibles se escoge una como beneficiosa para otro sujeto distinto del que va a cumplirla, estaremos en presencia de una norma bilateral producto de una valoración objetiva, la cual supone necesariamente la presencia de un sujeto de deberes y la presencia de un sujeto de atributos en cuyo beneficio se ha establecido el deber contenido en la norma.

Las valoraciones dan lugar a diferentes juicios normativos; pero la moral y el derecho no se contraponen, se han llegado a representar como dos círculos concéntricos; el mayor la moral, el pequeño el derecho; la moral prescribe la perfección y el Derecho más o menos lo siguiente: realiza los actos en cuanto no perjudiquen la vida social; no se le podrá cobrar fundándose en la moral, a un amigo que está ne-

cesitado y deba determinada suma; pero jurídicamente si; la moral supone al hombre como es, es decir actuando en medio de diferentes sujetos para con los cuales tiene más o menos obligaciones; pero la moral no prescribe el acto en favor de ellos, sino que para realizar la perfección del sujeto que la cumple.

La tesis de Del Vecchio, que considera bilaterales a las normas, que son producto de una valoración objetiva y unilaterales a las que son producto de una valoración subjetiva, es más filosófica que la de bilateralidad en sentido amplio y tradicional que llama normas bilaterales aquellas en las cuales existe un sujeto de obligaciones paralela o correlativamente a un sujeto de pretensiones dotado de poder compulsivo, debiéndose entender este poder compulsivo en forma indirecta, es decir por medio de la ley.

Según ambas tesis, esta característica de la bilateralidad, si es propia de la norma jurídica, por lo tanto, constituye una diferencia específica del derecho de las demás normas de conducta.

#### COERCIBILIDAD-INCOERCIBILIDAD

Coercibilidad, es la exigencia por medios compulsivos del estricto cumplimiento del deber jurídico, o la adopción de medidas reparatoras que restauren en lo posible el orden jurídico alterado por el incumplimiento del deber jurídico o la adopción de medidas preventivas que tienen por objeto evitar el incumplimiento del deber jurídico.

La norma jurídica es norma de relación y presupone la existencia por lo menos de dos individuos; una vez realizado el evento previsto en la norma como de posible realización - deviene necesariamente la consecuencia jurídica o sea la imposición a una persona de un deber jurídico y la concesión - de una facultad jurídica a otra, si bien es cierto esta consecuencia es forzosa o indefectible, la realización de ella es algo eventual o contingente, o sea puede cumplirse o no - el deber jurídico contenido en ella. Si el sujeto obligado - por la norma cumple tal deber sin necesidad, de la compulsión sobre sí de los organismos estatales jurisdiccionales, tal - cumplimiento es voluntario; pero si no lo efectúa espontaneamente, el cumplimiento puede exigirse por la vía forzosa de la coercibilidad, que no implica lo mismo que sanción, ya - que la coercibilidad supone la existencia de un sistema jurídico que puede imponer en un momento dado, la sanción, logramos también en el momento presente la realización forzada de la conducta debida; esta característica de la coercibilidad, es propia de la norma jurídica, todas las demás normas tienen sus respectivas sanciones pero no pueden ser exigidas - por la fuerza, la sanción en ellas no es forzosa, sino que - de tipo calificado; por ejemplo: la norma moral violada tiene como sanción tanto el remordimiento como el repudio colectivo, la norma religiosa infringida el remordimiento, el desprecio social y también tendrá según el sistema religioso, -

el castigo ultraterreno, como sanción; la norma social tiene como sanción el ridículo cuando viola la moda, el desprecio cuando se infringen reglas de urbanidad o la expulsión del círculo social cuando no se observan sus reglas; pero solo el derecho tiene la posibilidad de obtener la conducta impuesta por el deber contra la voluntad del obligado en forma inexorable imperativa y forzada; si las otras normas en algún caso pudieran tener esta característica, dejarían de ser el tipo que son para trocarse en jurídicas.

El mecanismo de la coercibilidad opera inicialmente, compulsando al estricto cumplimiento del deber jurídico contenido en la norma, pero muchas veces ese estricto cumplimiento se hace imposible físicamente; primero, en cuanto no puede hacerse cumplir contra la voluntad del obligado, por ejemplo: no existe mecanismo jurídico alguno para obligar a una parte contratante a que personalmente construya una obra a la que se ha comprometido; y segundo, aunque de su parte, existe toda la buena voluntad de cumplir con el deber jurídico convenido, si el plazo pactado ha llegado a su fin, está en imposibilidad de realizar la conducta debida prescrita en el acto jurídico, <sup>no se puede exigir</sup> el estricto cumplimiento del deber jurídico a sujetos obligados en casos similares a los anteriores, pero en estos, opera otra faceta de la coercibilidad, el órgano jurisdiccional no puede exigirles el estricto cumplimiento, pero si la adopción de medidas reparatoras que restauren

en lo posible el equilibrio alterado por el incumplimiento del deber jurídico; para los casos anteriores, si bien es cierto, el cumplimiento del deber se hizo imposible desequilibrando con ello las relaciones entre las partes, la coercibilidad trata de restaurarlas mediante medidas reparadoras, tales como la indemnización que es la acción de resarcir un daño o perjuicio; resarcir es compensar, pagar, desagraviar; pero esta indemnización debe ser por lo no cumplido por el obligado o sea el daño emergente, y además por los otros daños que se siguieron por no haberse ejecutado el deber que la norma imponía o sea el lucro cesante. Pero además la coercibilidad, para evitar el incumplimiento del deber jurídico, adopta la forma de medidas preventivas, por ejemplo: la censura oficial prohíbe el ingreso de menores a determinadas funciones de cine y el estado para evitar que esa disposición sea violada toma la medida preventiva de colocar un policía a la entrada del salón de espectáculos.

Es evidente que solo la norma jurídica puede exigir el cumplimiento del deber jurídico, y la adopción de medidas reparadoras contra la voluntad del obligado por lo que esta característica, configura otra diferencia específica del derecho del género normas de conducta.

C A P I T U L O   I V

DEFINICION DEL DERECHO, DE ACUERDO A LA LOGICA

Como antecedente lógico para llegar a la definición del derecho, se han buscado las diferencias que existen entre la especie: normas jurídicas, del género: normas de conducta; de tal actividad se ha obtenido como resultado, que de los conceptos tradicionales las únicas notas que pueden considerarse como propias y esenciales de la norma jurídica son dos: la bilateralidad y la coercibilidad; bilateralidad según se dijo antes, es la característica, rasgo o cualidad que se atribuye a la norma en la que existe un sujeto de obligaciones paralela o correlativamente a un sujeto de pretensiones dotado de poder compulsivo; este es el concepto clásico, y se presta a confundirse con la otra nota de la norma jurídica, llamada coercibilidad por el hecho de aludir al poder compulsivo del sujeto de atributos; pero este poder es indirecto en cuanto le deviene de la ley; además al examinar la teoría de Del Vecchio con respecto a las valoraciones subjetiva y objetiva de la conducta humana y en las que respectivamente, se basan estas normas; se concluyó en que normas unilaterales son normas de tipo calificador basadas en valoraciones subjetivas de conducta y en las que sólo existe el sujeto de obligaciones, es decir que en ellas sólo se toma en cuenta el aspecto imperativo y que las normas bilateram

les son de tipo coordinador y se basan en valoraciones objetivas de conducta, suponiendo necesariamente la presencia de un sujeto de deberes y la presencia de un sujeto de atributos por lo que tales, son normas impero-atributivas.

Asimismo se concluyó en que el derecho es esencialmente coercible esto es, caso de inobservancia es posible hacerlo valer mediante la fuerza; por lo que son las anteriores características, la distinción de la norma jurídica de cualquier otra especie de norma, deduciéndose esto de la naturaleza lógica del derecho ya examinada; se observa que el derecho como norma bilateral procede contraponiendo sujetos a sujetos, atribuyendo una pretensión de un lado, a la cual corresponde en el otro un deber, estableciendo siempre una relación y un límite entre varias personas, si el límite no es observado y se invade la esfera del poder jurídico que el derecho asigna a cada uno, entonces entra necesariamente dentro de esta esfera la posibilidad de repeler la transgresión; por lo cual los conceptos de derecho y coercibilidad se presentan unidos o coaligados indisolublemente, ya que la coercibilidad es una propiedad lógica del derecho; sin embargo algunos consideran que la coercibilidad es algo accidental en el derecho, se objeta por ejemplo que el derecho internacional público, ni tiene aparato coercitivo, ni es coercible; forma este derecho el conjunto de normas que regulan las relaciones entre los estados y además sujetos del derecho in-

ternacional; así como se regula una vida inter-individual, - así se regulan las relaciones inter estatales en la guerra y en la paz, el hombre desde los tiempos antiguos ha visto la necesidad de regular aún la guerra; así se encuentra en un - antiguo código procedente de la India, o sea el llamado Código Hamurabi, principios elementales, como el de no matar al enemigo desarmado, al herido, etc..., o sea pues, el derecho internacional, aunque tuvo manifestaciones en la antigüedad, es hasta nuestros días, que está adquiriendo desarrollo.

Dentro de un estado existe el gobierno, y este grupo - de personas que forman dicho organismo, tienen la suficiente fuerza para exigir el estricto cumplimiento del deber juridico, adoptar medidas preventivas o establecer medidas repara-doras, y dentro del estado no hay individuo con una fuerza - superior a él, que tenga la capacidad de violar impunemente lo que el gobierno ordena; con los estados no sucede lo mis-mo dado el enorme poderío de unos, y la enorme desigualdad - con otros, muchos hechos quedan impunes sin que el estado - ofendido tenga la posibilidad de que el ofensor cumpla o re-pare los daños que se sigan con lo que ha dejado de acatar y aunque han existido organismos como la Liga de las Naciones, los Tribunales Internacionales, las Naciones Unidas, etc., - se les hace difícil por no decir imposible, que ciertas po-tencias cumplan o reparen los daños inferidos. Nadie puede, - negar que el Derecho Internacional Público, está formado por

normas jurídicas, pero muchísimas no pueden hacerse efectivas por no haber organismo capaz. Si se decidiera establecer un desarme o la obligación de tener un armamento proporcional al país, ¿qué organismo haría cumplir lo decidido a Rusia o a los Estados Unidos?

Los partidarios de esta objeción argumentan que el Derecho Internacional es un derecho, pero no es coercible, con lo que pretenden demostrar que existen normas jurídicas incoercibles; por lo que concluyen afirmando que la coercibilidad no es esencial en el Derecho, sino accidental.

En el ejemplo citado, para fundamentar la anterior aseveración se trae a cuentas un derecho en formación; el derecho Internacional Público, como sistema puramente ideal, implica precisamente como exigencia ideal la posibilidad de la coercibilidad; pero entendido como sistema positivo debe reconocerse que el Derecho Internacional, en su fase presente no ha adquirido el desarrollo que el derecho interno, aunque se observa la tendencia a formar una jurisdicción super estatal; estos intentos de desarrollar un Tribunal permanente de Justicia Internacional, la Organización de las Naciones Unidas, representan un esfuerzo logrado en ese sentido; no siendo sin embargo el Derecho Internacional, una formación total y positivamente realizada, se explica porque la coercibilidad no aparece en él perfectamente determinada y regulada; pero cabalmente en esto se nota también que hay un paralelismo

mo entre Derecho y Coercibilidad; como el Derecho Internacional en su aspecto positivo está en formación así también se encuentra en formación el aparato de su coercibilidad; este se perfeccionará a medida que aquel vaya haciéndose más perfecto; si bien es cierto que en él, algunas veces, la fuerza, el poder, imperan sobre el derecho; esto no le es propio o esencial al Derecho Internacional, vemos ejemplo de otras ramas del Derecho, en las que no opera en algunos casos la coercibilidad y sin embargo no podemos en manera alguna sostener la incoercibilidad de tales normas; por ejemplo, ciertos tiranos trasgreden impunemente la norma jurídica amparados en su poder político, ordenan matar, mandan violar injustamente las moradas de los ciudadanos, etc..., y no hay poder capaz de hacerle responder por estos abusos; lo mismo que este poder de carácter político, la fuerza del dinero hace en algunos estados inoperante el derecho y aún hay ejemplos más concluyentes, como el hecho de que un reo se fugue o muera en los cuales lo impuesto por la norma jurídica no se cumple; la pena que el reo debía pagar queda burlada; cuando un estado es vencido por otro en una guerra puede comprometerse mediante un tratado a pagar un tributo monetario al vencedor, pero transcurre el tiempo y el vencido robustece su poderío bélico de tal manera que llega a negarse a pagar lo pactado, sin que se le pueda obligar a que lo cumpla.

En todos los anteriores ejemplos tanto de Derecho In-

ternacional como de Derecho Interno, por el hecho de que la norma jurídica se torne inoperante, no puede significar en manera alguna que por ello deje de ser coercible y por tales excepciones se niegue esta nota esencial del DERECHO y que contribuye a en gran parte a distinguirlo de otras normas de tipo calificador.

Si se confundiera el fenómeno de la fuerza con el de la coercibilidad, se tendría que aceptar que en el Derecho Internacional la coercibilidad no existe; pero si se entiende que la coercibilidad consiste en la exigencia del deber jurídico compulsivamente y se manifiesta además en la adopción de medidas reparadoras o preventivas, cuando no puede lograrse ni por la fuerza el cumplimiento del deber o se desea prevenir su violación, tiene que aceptarse que el Derecho Internacional si es coercible; cierto es, que debido a su propia naturaleza muchas de las medidas de coercibilidad no se imponen a ciertos estados; pero en algunos casos como el de Italia antes de la Segunda Guerra Mundial, al ser declarada agresora de Etiopía se le aplicaron severas sanciones por un tribunal internacional, consistentes en indemnizaciones reparadoras de tipo económico; por lo que es innegable que todo DERECHO es coercible.

Con todo lo anterior se ha establecido que el género próximo del DERECHO, es ser norma de conducta; pero dentro de este género nos encontramos con otras especies, como las

normas de la moral, de la religión y de los usos y convencionalismos sociales; de allí que para llegar a la definición. - del DERECHO fue preciso diferenciarlo de todas estas especies.

De toda las notas que la corriente clásica o tradicional aduce para establecer las diferencias entre las normas - de conducta, sólo dos son típicas del DERECHO: la bilateralidad y la coercibilidad, las demás tienen importancia para el caso, en cuanto son comunes a las otras clases de normas; - por ejemplo todas las normas de conducta son heterónomas, - ninguna es autónoma; en cuanto a la exterioridad, la moral - participa de lo externo, como el DERECHO de lo interno; es - por lo tanto muy poco lo que las dos últimas notas aportan - para llegar a diferenciar las distintas normas de conducta.

Con los antecedentes anteriores se ha cumplido con las reglas que la lógica requiere para una definición o sea de-terminar el género próximo del objeto a definir y las pecu--liares características que lo hacen distinto de las demás especies comprendidas dentro del mismo género, lo que constituye su diferencia específica; por lo tanto, habiendo cumplido con tales requerimientos, en base al anterior aspecto, puede decirse que DERECHO es un conjunto de normas de valorización de la conducta humana, bilaterales y coercibles.

T I T U L O   I I I

DEFINICION FILOSOFICA DEL DERECHO

CAPITULO I

BREVES CONSIDERACIONES DE LA FILOSOFIA GENERAL

Don Luis Recasens Siches en su "Tratado General de Filosofía del Derecho" expresa lo siguiente: "El Jurista estudia los preceptos del Derecho positivo. Como todo conocimiento científico, la ciencia del Derecho es un conocimiento de unos determinados objetos, seccionados por abstracción del resto de la cosa por tanto constituye un conocimiento fragmentario y también dependiente, un conocimiento apoyado en unos supuestos. Entre tales supuestos figura, en primer lugar, el concepto universal del Derecho, es decir, la esencia de lo jurídico común a todas las manifestaciones reales o posibles del Derecho. El establecimiento de este concepto esencial o universal no puede ser suministrado por la Ciencia Jurídica, en sentido estricto, porque ésta versa sobre las varias ramas concretas del Derecho Positivo, y por tanto, considera las especialidades que cada una de éstas ofrece, es decir, da cuenta y razón de lo que el Derecho Civil tiene de civil, de lo que el Penal tiene de penal, de las concreciones singulares del Derecho Mexicano, de las propias del Derecho Argentino, etc., ahora bien cuando se trata de dilucidar

la esencia o sea el concepto universal de lo jurídico pura y simplemente, se apunta a lo que es común y necesario al derecho sin más, sin adjetivaciones concretas, sin referencia a esta o aquella rama, sin límites de lugar ni de tiempo; es decir, se pide lo que es igualmente todos los derechos, de todas sus ramas, de todas sus especificaciones históricas, o posibles; en suma, se pide aquello en virtud de lo cual algo debe ser considerado como jurídico.

Adviértase que sería engañoso suponer que este concepto general o especial, pueda ser fundado por vía de comparación inductiva de los datos de los múltiples derechos conocidos, tal fundamentación resultaría injustificada lógicamente por dos razones: en primer lugar porque ese procedimiento de inducción requeriría acotar previamente el campo de la experiencia jurídica, sobre el cual habría de ejercerse la comparación y la generalización; pero cabalmente este deslinde del campo de la experiencia jurídica, precisa, en la estructura lógica su objetiva del conocimiento, que se disponga previamente del concepto general o esencial del derecho, gracias al cual se pueda delimitar con rigor el área propia de dicha experiencia jurídica así; pues, resulta que para llevar a cabo el procedimiento de inducción en vista a conseguir mediante él, la esencia de lo jurídico, haría falta tener de antemano esa noción esencial o universal, que es precisamente la que se trataría de encontrar. En segundo lugar, aque--

lla supuesta vía inductiva para lograr el concepto esencial o universal del Derecho, resultaría también imposible, necesariamente frustrada por otra razón; porque lo que se busca es una noción absolutamente universal; y ocurre que lo que se patentiza en cada una de las ramas concretas de la Jurisprudencia dogmática es tan solo la serie de singularidades o especialidades que ofrecen los contenidos jurídicos de cada una de ellas; consiguientemente, para obtener la noción universal o esencial de lo jurídico se precisa de una indagación de otro tipo diverso del que es característico de la ciencia jurídica, a saber; urge una indagación de carácter filosófico".

Entonces pues, es necesario para llegar a la definición del Derecho, tener una idea concreta de lo que es la Filosofía General y, de lo que es la Filosofía del Derecho.

¿Qué debe entenderse por Filosofía? etimológicamente significa amigo de la ciencia o amor a la sabiduría; se dice que fue Pitágoras quien usó por primera vez el término al preguntarle el Rey Leonte cual era su profesión y responderle: "soy un amigo de la sabiduría, un Filósofo"; nace originalmente el vocablo al campo del saber como acepción equivalente a sabio, al hombre que sabe, al que tenía conocimiento de todas las ciencias conocidas; por ello Filosofía significó no el amor a la sabiduría, sino la sabiduría misma; es así como Aristóteles consideraba que Filosofía era abarcar -

el conocimiento de todas las ciencias y denominaba filosofía prima al estudio de aquellas cosas que no pueden percibirse por medio de los sentidos; pero que se tiene un indicio de su existencia: la primera causa de todo cuanto existe, el alma, el universo, etc., en fin el estudio que actualmente se denomina Metafísica; de tal manera que durante mucho tiempo tuvo el significado del conocer sobre todas las cosas del Universo.

Dado en ese entonces lo limitado del saber era posible que existieran Filósofos o sabios, ya que las ciencias conocidas eran pocas: Lógica, Física, Metafísica y Ética, las cuales formaban el tronco común del saber, conservándose el concepto de Filosofía como conocimiento científico y universal hasta la Edad Media, separándose en esta época de ese saber general, una rama especial: la Teología, como ciencia que trata del conocimiento de Dios a la luz de la fé y con posterioridad se separa de la Teología la Teodicea o sea ciencia que estudia a Dios a luz de la razón; aún con estas separaciones de aquel tronco original, durante mucho tiempo la palabra Filosofía sigue significando el conocimiento científico universal excluido el estudio de Dios; en el siglo XVII ocurre un fenómeno de desprendimiento o desgajamiento: el hombre ordena sus conocimientos sobre ciertos fenómenos afines y da origen a la especialización o sea a saber cada vez más cosas de cada vez menos cosas; entonces ser Filósofo

se torna más difícil, con el transcurso del tiempo la separación se vuelve mayor, las distintas ciencias se ramifican experimentando adelantos, hasta que llegó el día que se hizo imposible tener un conocimiento universal de ellas por una sola persona.

García Morente hace ver, como aquel concepto de que filosofía era un saber universal de las ciencias conocidas, se va reduciendo a medida que nace una nueva ciencia o ramificación; como cada vez le va correspondiendo menos; por ello pretende definir la Filosofía por exclusión, diciendo que es el remanente del desgajamiento o sea lo que resta después del desprendimiento, implicando con ello la transitoriedad de la Filosofía en cuanto cuando se separen las que aún no lo han sido de aquel tronco original, forzosamente tendría que desaparecer la Filosofía; pero el hombre originó la especialización con el afán de conseguir una explicación total sobre las cosas que le rodean y sobre si mismo; de tal manera que ese desprendimiento de las ciencias particulares no puede interpretarse como síntoma anunciativo del desaparecimiento de la Filosofía; si el hombre ordenó sus conocimientos sobre ciertos fenómenos afines, lo hizo con el objeto de lograr una mejor interpretación de Universo, el proceso de separación continuará, no obstante la Filosofía no desaparecerá en el momento que nazcan todas las ciencias particulares posibles, porque tiene una pretensión distinta de las cien-

cias particulares, pretensión que la distingue notablemente de aquellas.

Si bien es cierto el término nace como una equivalencia de sabio, no es menos cierto que la Filosofía fue considerada como algo más: el hombre después de los conocimientos parciales que tiene de las ciencias conocidas o apoyado en ellas, se hace preguntas de carácter integral y total, la necesidad espiritual del intelecto, acicatea su afán por llegar a la interpretación del Universo y de si mismo; si en un tiempo el Filósofo fue un científico se debía no a la pretensión de conocer los secretos particulares de la naturaleza, sino a la pretensión concreta y mucho más ambiciosa de tener una explicación integral del universo; por ello algunos definen la Filosofía como doctrina que trata de los primeros principios o de las primeras causas, lo cual es erróneo, ya que de la mayoría de las cosas no se pueden dar esos conceptos, sino a través de la religión quien los funda no en la razón humana, sino en la fé; y la Filosofía no es una quimera. Todavía en este siglo los Filósofos eran al mismo tiempo matemáticos, físicos, etc..., como Descartes, Leibnitz y Newton, quien al exponer su teoría de la gravitación universal, tituló su obra "Principios Matemáticos de la Filosofía Natural".

Al operarse ese proceso de desprendimiento y organizarse una multitud de ciencias autónomas particulares, la Filo-

sofía no desaparece, subsiste; ya que no puede considerarse como el saber científico que resta después de organizadas - las ciencias particulares; porque la Filosofía es una disciplina que tiene por objeto lo universal, la unificación del saber y por ello es uno su organismo, aunque consta de tres partes, las cuales corresponden a las investigaciones especiales de la misma, partes que son correlativas a los tres - grandes problemas del pensamiento filosófico: EL SER, EL SABER y EL HACER; estudia pues la Filosofía, al ser como todo lo que existe visto desde un plano universal para pretender la explicación integral o total del universo; esta investigación se llama Ontológica y comprende a la metafísica. En segundo término estudia las relaciones entre el ser y la mente humana y los medios por los cuales el hombre puede tener ese conocimiento, utilizando como ciencias auxiliares la psicología y la lógica y se puntualiza el contenido de esta investigación con la teoría del método, es esta la investigación - gnoseológica; por último la Filosofía no satisfecha con el - conocimiento integral del ser y su relación con la mente del hombre hace reflexiones sobre la conducta, para que el hombre pueda realizar diversos valores siendo esta, una investigación axiológica relativa al deber ser, es decir, a las normas de conducta que el hombre debe observar para tratar de - acercarse en lo posible a la cualidad ideal que supone la - perfección del ser; o sea pues, como debe ser el hombre, no como es.

En base a lo anterior puede decirse que Filosofía es - la disciplina metódica y organizada, que estudia al Ser en - sus proyecciones universales (Investigación Ontológica), las relaciones entre el ser y la mente humana (Investigación gno seológica) y hace reflexiones sobre la conducta del hombre para que pueda realizar determinados valores (Investigación Axiológica).

## CAPITULO II

### BREVES CONSIDERACIONES DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO

En la cátedra de Filosofía del Derecho que el doctor Reynaldo Galindo Pohl impartiera en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, allá por el año de mil novecientos sesenta y dos, explicaba: la síntesis del saber es la filosofía y con respecto al campo de lo jurídico, la síntesis de esta rama del saber es la Filosofía del Derecho, la cual de no existir, cada rama de lo jurídico llevaría su propio camino, su propia concepción, ya no sólo en teorías sino incluso en terminología; situación anarquizante que se dio históricamente a influjos del positivismo. En efecto en el Siglo XIX la Filosofía del Derecho pasó una de las crisis más serias de su existencia; el positivismo, escuela filosófica que trata de apegarse estrictamente a las ciencias, pero toma como modelo de ellas principalmente a las naturales y quiere aplicar este modelo a todas las ramas del saber; niega a la Filosofía otro papel que el de presentar la generalización de la realización de las ciencias; dentro de este espíritu las indagaciones fundamentales de la Filosofía del Derecho ya no hallaron un campo propicio y lo que proliferó fue el estudio de las ciencias jurídicas particulares, se estudió y elevó al máximo la experiencia jurídica, debido a que el positivismo toma como base la expe-

riencia en el mundo de la naturaleza, lo cual, trasladado al campo jurídico, se resuelve en el estudio del derecho positivo o expresión de la experiencia jurídica; en tal época cada especialista iniciaba sus obras con explicaciones de como entendía los conceptos jurídicos fundamentales, tales como: acción, derecho subjetivo, persona, etc..., por lo que acaecía que cada uno trataba estas nociones generales con su enfoque de especialista, de donde surgió en el terreno jurídico, la mayor anarquía conceptual de que se tenga memoria.

La Filosofía del Derecho trata ciertos temas que parten de la experiencia jurídica, más no se queda en la base de partida, sino que va más allá de ella. La época no era propicia para que se desarrollase e inclusive viviera este modo de ver e investigar, pues todo se quería circunscribir a la experiencia y mantenerlo en la experiencia; pero el resultado de tal ideología fue el ya apuntado; el caos y la anarquía en el campo de lo jurídico y la imposibilidad de dar buena cuenta de ciertos hechos; por lo que los positivistas repararon que había de buscarse un remedio a este mal. Es lógico que los positivistas no buscaran el retorno a la Filosofía Jurídica anterior, que no compaginaba con su espíritu ni con sus objetivos y pertenecía, según ellos, a la ya superada etapa que Comte había sentenciado a muerte; la etapa metafísica; el esfuerzo por curar el mal, sin caer en la Filosofía Jurídica anterior se llamó TEORIA GENERAL DEL DERE

CHO; el objetivo principal de dicha disciplina era solucionar la precitada situación de desorden conceptual producida por el hecho de que los especialistas de cada materia jurídica, según su particular punto de vista, estaban queriendo explicar aquellas nociones que por su naturaleza son comunes a todas las ramas jurídicas. El otro punto, el de que hay que trascender la experiencia para aprehender las condiciones y el sentido de la experiencia, no pareció entrar en el círculo de las preocupaciones de los positivistas en el momento en que se propusieron reajustar sus investigaciones dentro de los cauces de su filosofía.

Los preconizadores de esta teoría se propusieron alcanzar el fin apuntado por medios positivistas, el método a emplearse debía ser consecuentemente: el inductivo; este es el método de las ciencias naturales y las ciencias naturales eran el modelo para los positivistas; por lo tanto, en el campo jurídico el camino era tomar la experiencia de todos lados y de su comparación extraer las nociones básicas comunes de lo que es Derecho, objeto, derecho subjetivo, derecho objetivo, supuesto jurídico, consecuencia jurídica, norma jurídica, justicia, etc.

De modo que la crisis de la Filosofía del Derecho, en la época del positivismo jurídico, movió el intento de establecer una Teoría General de Derecho de tipo rigurosamente inductivo.

Los Juristas no positivistas y Filósofos del Derecho hacen ahora una condena radical de la Teoría General del Derecho; y a lo más, la aceptan dentro de su tiempo como un esfuerzo que no hace sino confirmar la insuficiencia de la concepción positivista. La Teoría General del Derecho, en momentos de crisis de la Filosofía del Derecho cumplió una misión importante y hasta ahora, el esfuerzo más destacado y decidido de hacer una síntesis de la experiencia jurídica; Bierling, uno de ellos, terminó por decir que las nociones jurídicas fundamentales son formales y condicionales del pensamiento jurídico y por consiguiente, representan el enlace de la Teoría General del Derecho con las concepciones NeoKantianas de principios de este Siglo; lo que ocurre con la Filosofía positivista es que quiere enfrentar la experiencia jurídica como se enfrenta la naturaleza, sus cultivadores quieren presentarse frente al Derecho como el naturalista frente al fenómeno de la vida, o el astrónomo frente a la constelación: observar hechos singulares, luego compararlos y de allí extraer los principios generales, pero todo a partir de lo concreto.

En sus teóricos se encuentra la pretensión de llegar a la generalidad manejando una experiencia jurídica limitada, con lo cual obtuvieron nociones para su círculo cultural, esa fue una de sus fallas formal y no de fondo; el hombre no puede conformarse con su círculo cultural, su necesidad de

unidad lo lleva a pensar en algo valedero para todos los -- círculos culturales; además contra esa posibilidad de trabajar inductivamente en el derecho, de sacar las nociones sintetizantes a partir de la experiencia ¿Cómo se va a aislar - dentro del conjunto de todas las realidades la experiencia - jurídica, sin tener noción de lo jurídico?; el inductivismo lleva una noción preconcebida, la cual es anterior al estudio de la experiencia, pues, para manejar la experiencia usamos la aludida noción; las nociones jurídicas fundamentales tienen que ser construidas racionalmente, ellas serán las - que permitan manejar la experiencia y no son, como se pretende, fruto de ella.

El tema principal de la Filosofía del Derecho, es la - definición del mismo, responde a la pregunta ¿Qué es el Derecho? y es la única materia que da respuesta a ello, en cuanto contempla el fenómeno jurídico desde un plano universal, - pretende ante todo como antes se expuso, una definición del Derecho; no de una rama específica sino del derecho en sí, - como una realidad universal; las ciencias jurídicas parten - de la noción del derecho y de los conceptos jurídicos fundamentales que son suministrados por la filosofía del derecho, ésta los elabora a tenor de su carácter de disciplina filosófica que es; de donde tiene que identificarse y coincidir - con las investigaciones de la Filosofía General de la cual - forma parte, para el desarrollo de su actividad; de tal manene

ra que siendo tres las investigaciones de la Filosofía General: ONTOLOGICA, GNOSEOLOGICA y AXIOLOGICA; para merecer el calificativo de Filosofía del Derecho, es menester que las mismas sean sus investigaciones, sectarizadas del árbol del saber a la rama de lo jurídico únicamente; si las anteriores investigaciones tienen por objeto el estudio del mundo del ser, del saber o conocer y el mundo del hacer o deber ser; es obvio que la Filosofía del Derecho en su investigación ontológica estudiará al derecho como realidad universal que es, encuadrado en el mundo de lo que es o del ser; en su investigación gnoseológica el conocimiento o relación de la mente humana con ese ser: derecho y en su investigación axiológica la valoración filosófica de ese ser en orden a los criterios ideales hacia los cuales se orienta. Así expuesto, se han trasladado las tres grandes investigaciones de la Filosofía General para acoplarse con las de la Filosofía del Derecho; por lo que puede decirse repitiendo la definición del doctor José María Méndez, que Filosofía del Derecho: "Es la disciplina que estudia al Derecho como ser encuadrado en el Universo, lo define en su universalidad lógica y lo valora según los criterios ideales hacia los cuales se orienta.

CAPITULO III

DEFINICION DE FILOSOFIA DEL DERECHO

DE GIORGIO DEL VECCHIO

En su obra "Filosofía del Derecho", Del Vecchio dice:  
"La Filosofía del Derecho es la disciplina que define al Derecho en su universalidad lógica, investiga los fundamentos y los caracteres generales de su desarrollo histórico, y lo valora según el ideal de justicia trazado por la pura razón".

Comprende la definición de Del Vecchio tres clases de investigaciones:

A. INVESTIGACION LOGICA: Manifiesta Del Vecchio que en todo tiempo y en todos los pueblos se da un sistema positivo del derecho por lo que existe una serie múltiple de sistemas; la ciencia del derecho tiene por objeto los sistemas particulares considerados singularmente para cada pueblo en una época determinada y además no suele comprender propiamente todo un sistema, sino por lo general una parte singular del sistema en cuestión; claro está que ninguna ciencia jurídica particular puede explicar que sea el derecho universal, sino únicamente lo que fue o es derecho en un cierto pueblo y en un determinado tiempo; la definición del Derecho "in genere" es una investigación que trasciende de la competencia de todas o cada una de las ciencias jurídicas y constituye el primer tema de la Filosofía del Derecho; si se quiere, agrega, -

conocer el derecho en su integridad lógica, esto es, saber -  
cuáles son los elementos esenciales comunes a todos los sis-  
temas jurídicos, se deben forzosamente superar las particula-  
ridades de los órdenes concretos y mirar al concepto univer-  
sal del Derecho. La definición plena de tal concepto implica  
y supone varias indagaciones, a saber: sobre las relaciones  
entre moral y derecho, sobre la distribución de los varios -  
aspectos o momentos constitutivos del derecho; sobre varios  
conceptos compenetrados con el de Derecho o conexos con él; -  
por ejemplo: el de la coercibilidad; concepto de sujeto del  
derecho; sobre el de relación jurídica, etc..., todos estos  
temas pertenecen a la Filosofía del Derecho y constituyen -  
una esfera propia de investigación, cual es la Investigación  
Lógica.

B. INVESTIGACION FENOMENOLOGICA: Del Vecchio afirma -  
que el Derecho no tiene sólo carácter lógico y universal si-  
no que es un fenómeno humano, con carácter social y siendo -  
un producto humano tiene la característica de la evolución, -  
por lo que es necesario en la Filosofía del Derecho recoger  
estas evoluciones, estas constantes de lo jurídico a lo lar-  
go del proceso histórico y además obtener ciertas caracterís-  
ticas.

C. INVESTIGACION DEONTOLOGICA: Agrega Del Vecchio que  
la mente humana nunca ha permanecido pacífica por completo -  
frente al derecho: jamás se ha dado por plenamente aquietada

con los hechos realizados como si ello fuere un límite insuperable. Todo individuo siente en sí la facultad de juzgar y de valorar el Derecho existente; cada uno tiene el sentimiento de la justicia; de aquí la posibilidad de una investigación totalmente distinta de las que llevan a cabo las demás ciencias jurídicas.

Las ciencias jurídicas se limitan por su propia naturaleza a explicar un sistema vigente o histórico, ateniéndose estrictamente a él sin someter a discusión sus bases; y es lógico y necesario que un jurista estrictamente como tal considere sólo lo que es, se limite a comprender e interpretar en su propio sentido las normas positivas sin indagar si podrían o no ser mejores. Pero, además, y por encima de esta especial actividad del Jurista, está la necesidad humana de investigar la idea de justicia, o sea el deber ser jurídico o lo que es lo mismo: el Derecho que debiera ser. Esta investigación dice Del Vecchio, se desarrolla de un modo autónomo, y comprende la indagación del ideal, y la crítica de la racionalidad y legitimidad del Derecho existente; la Filosofía del Derecho investiga cabalmente aquello que debe o debiera ser en el Derecho, frente a aquello que es, contraponiendo una verdad ideal a una realidad empírica. Deontología es, pues, el conocimiento científico de aquello que debiera ser.

De tal manera pues, que según la definición de Filosofía del Derecho de Del Vecchio, cada una de las investigacio

nes de la Filosofía Jurídica considera al Derecho de manera diferente a saber: la investigación lógica lo estudia como norma, la fenomenológica como fenómeno social; y, la deontológica, como realizador de valores; es decir que son tres modos distintos de considerar lo jurídico, lo que origina la controversia entre la posibilidad de definir el Derecho, en cuanto se trata de tres objetos de conocimiento completamente diferentes.

CAPITULO IV

DEFINICION DEL DERECHO DE ACUERDO A LAS REGLAS DE LA LOGICA  
Y A LA FILOSOFIA DEL DERECHO

Derecho se deriva del latín DIRECTUS, principio pasivo de DIRIGERE, que significa dirigir, alinear, encausar; pero en el aspecto jurídico la acepción cambia; siguiendo el procedimiento que indica la ciencia de las leyes del pensamiento y del uso legítimo del entendimiento, consistente en determinar el género próximo y la diferencia específica del objeto a definir, se concluyó en que Derecho es el conjunto de normas de valoración de la conducta humana bilaterales y coercibles; agregándole ahora el adjetivo de "sistemizadas" para destacar que se trata de un conjunto ordenado y jerarquizado, puesto que entre las normas jurídicas hay relaciones de coordinación y de subordinación. Es obvio que las reglas de la lógica no ayudan lo suficiente para una amplia comprensión de la noción del Derecho; y es natural porque si bien es cierto, Lógica y Filosofía no se contraponen, en cuanto la última para expresarse tiene que observar las reglas de la primera; no es menos cierto que la definición del Derecho, es tarea enteramente filosófica aunque en el proceso definitorio no puedan soslayarse las reglas que aquella impone, en cuanto son preceptos que regulan el correcto pensar; pero esa determinación del género próximo y de la dife-

rencia específica de la especie Derecho, de las demás normas de conducta, ha implicado además de la observancia de carácter reglamentario de la lógica; una labor también de carácter meramente filosófica; en cuanto ha entrañado penetrar en las regiones onticas a fin de encontrar a ese ser encuadrado en el universo como una realidad integral, al DERECHO en sus proyecciones universales y además se han determinado sus contornos específicos que lo diferencian de todos los otros habitantes del mundo del Ser o sea pues, se ha encontrado lo universal jurídico, la parte de la noción sintetizante, aplicable al derecho de todos los centros culturales; la parte, se expresa, porque la definición no está completa; se ha realizado una investigación de la Filosofía del Derecho denominada Ontológica a la cual Del Vecchio llama investigación lógica, pero en definitiva es la misma; y una investigación gnoseológica en cuanto se ha definido su universalidad lógica, lo que ha implicado relaciones al derecho con la mente del hombre; pero aún falta la investigación axiológica, la cual Del Vecchio llama Deontológica y don Luis Recasens Siches Estimativa Jurídica. ¿Para qué existe el Derecho y con qué objeto se va a relacionar con la mente del hombre? la investigación axiológica de la Filosofía General tiene por objeto hacer reflexiones sobre la conducta del hombre para que pueda realizar diversos valores; entonces la investigación correspondiente a la Filosofía del Derecho, tendrá por

objeto la valoración según los criterios ideales o valores - hacia los cuales se oriente; el Derecho no se orienta hacia todos los valores, como tampoco solo al valor justicia como dice Del Vecchio; el Derecho que regula el Reglamento de -- tránsito preceptúa que los vehículos deben circular por la - derecha acá en el país, en Inglaterra y otros por la izquier- da; ¿Cuál de los dos derechos no cumple el valor justicia? - ninguno, sencillamente porque tal norma no está orientada a realizar ese valor; en esa norma el derecho tiende a reali-- zar el valor Seguridad Social; si alguien reside en determi- nado lugar, sobre el que va a constituirse una carretera ¿se rá justicia o seguridad social el valor a que tiende la nor- ma jurídica que regula la expropiación? tal norma ni es jus- ta, ni es de seguridad social; en ella el Derecho tiende a - realizar el valor Bien Común; de donde, el Derecho se orien- ta hacia los valores Justicia, Seguridad Social y Bien Común; y puede decirse que: JUSTICIA: es la cualidad ideal que re- presenta la perfección de la norma en la coordinación de li- bertades para mantener el equilibrio en la vida social.

Seguridad Social: Es la cualidad que representa la per- fección en cuanto a la no existencia de contradicción entre las normas jurídicas, para deparar una certeza ideal del -- ejercicio de la libertad en cuanto a la adecuación de la con- ducta a una norma determinada.

BIEN COMUN: Es la cualidad ideal que representa la perfección de la norma en cuanto protege o satisface, los intereses absolutamente de todos los componentes del conglomerado social.

Entonces pues puede definirse el DERECHO y como el conjunto de normas de valoración de la conducta humana bilaterales, coercibles, sistematizadas; que tienen por objeto mantener la cohesión social y que se orientan hacia los valores, Justicia, Seguridad Social y Bien Común.

C O N C L U S I O N E S

Se ha expuesto que siendo la Filosofía del Derecho, nada más que la Filosofía General aplicada a lo Jurídico, debe necesariamente que acoplar su estudio y concordar sus investigaciones con aquella de la cual es una especie; lo que trae como consecuencia que la Filosofía del Derecho debe comprender las mismas investigaciones que la Filosofía General, con la característica de su sectorización al plano eminentemente jurídico; esta conclusión es obvia y su aceptación involucra despejar parte de la controversia originada sobre la posibilidad o imposibilidad de llegar a una noción esencial y última del derecho. Tanto los iusfilósofos de uno y otro criterio estaban de acuerdo, en cuanto a que es tarea de la Filosofía del Derecho realizar tal actividad, aunque los que consideraban la imposibilidad de llegar a la definición lo hacían apoyándose en que cada una de las investigaciones de la Filosofía Jurídica considera al derecho de manera diferente, manifestando que la investigación lógica lo estudia como NORMA; la fenomenológica como FENOMENO SOCIAL; y la Deontológica como REALIZADOR DE VALORES; es decir tres modos distintos de considerar lo jurídico, no habiendo posibilidad de síntesis, ya que cada una de ellas alude a cosas radicalmente diferentes, no tratándose de tres aspectos de un mismo fe

nómeno. Los otros consideraron que tales investigaciones aparentemente son distintas, pero no aspiran en manera alguna a constituirse por entero como independientes.

La Filosofía General estudia al Ser en sus proyecciones universales, las relaciones entre ese Ser y la mente humana para que a través de su conocimiento el hombre haga reflexiones sobre su conducta y pueda realizar diversos valores; del objeto de la Filosofía se deduce la necesaria vinculación o enlace que existe entre sus investigaciones; ¿cuál sería la finalidad de relacionar al ser con la mente del hombre? la consecuencia es obvia: para que a través de ese conocimiento trate de mejorarse, de buscar su perfección; de lo contrario la Filosofía no tendría objeto en cuanto a que tendría que considerarse la vida como vegetativa; de tal manera que existe una concordancia entre las tres clases de investigaciones de la Filosofía General, un enlace necesario para verificar su estudio; por lo que una Filosofía de cualquier rama que carezca de ese enlace o concordancia, no podría llamarse Filosofía en cuanto le sería imposible realizar la pretensión de la Filosofía General aplicada a la rama del saber de que se trate; de tal manera que la Filosofía del Derecho debe contener ese necesario enlace y concatenación de las mismas investigaciones de la Filosofía General, aplicadas a lo Jurídico para merecer ese calificativo.

En la definición de Filosofía del Derecho de Del Vecchio se encuentra la investigación lógica que corresponde a la investigación ontológica; la investigación deontológica, - que don Luis Recasens Siches denomina Estimativa Jurídica, - nominaciones correspondientes a la investigación axiológica y además se encuentra una investigación que Del Vecchio llama Fenomenológica, que no puede corresponder a la investigación gnoseológica de la Filosofía General; ya que la Fenomenología Jurídica, no es de índole Filosófica, corresponde a la historia del Derecho o al Derecho comparado, es del campo científico, pertenece al sector científico de lo Jurídico, - no al conocimiento universal y Filosófico de lo Jurídico. De tal manera que su definición de Filosofía del Derecho, no - concuerda con las investigaciones de la Filosofía General; - además no es cierto como él dice que la Filosofía del Dere-- cho valore sólo al Derecho según el criterio ideal de justicia trazado por la pura razón; por dos razones: por que el - Derecho además de orientarse al valor Justicia, se orienta - también hacia los valores Seguridad Social y Bien Común; y - además porque lo que pertenece a la esencia del Derecho es - solamente su intención de ser justo y no el logrado cumpli-- miento de la justicia.

En otras palabras, sostener la imposibilidad de defi-- nir el derecho sustentando que las tres investigaciones con-

sideran lo jurídico bajo tres planos diferentes, equivale a emancipar la Filosofía del Derecho de la Filosofía General; y crearle distinta finalidad, en cuanto al resultado del estudio filosófico deviene necesariamente y forzosamente de las esencialmente recíprocas conexiones que existen entre sus investigaciones y desapareciendo tal enlace, no podría darse la consecución de su pretensión; ya que se obtendría otro resultado seccionado por la diferencia intrínseca de sus investigaciones, el cual evitaría la labor unificadora del saber universal y para el caso la noción sintetizante de lo jurídico.

La concordancia de las tres investigaciones de la Filosofía General señaladas en este trabajo concuerdan con las dadas también para la Filosofía del Derecho; no se han diversificado por el hecho de aplicarse a lo jurídico y el necesario enlace entre ellas es indudable; por la Investigación Ontológica se determinó al Derecho como una norma, como perteneciente a la categoría del Ser Ideal previa a la zona de los valores, como el necesario juicio normativo que es preciso relacionar con la mente del hombre para que éste mejore su conducta con lo cual se realizó la investigación Gnoseológica; para que a través de la observancia de la norma jurídica, al comparar objetivamente los actos posibles de su conducta con lo preceptuado por la norma jurídica, tienda a rea

lizar un determinado valor jurídico que puede ser el valor - Justicia, Seguridad Social, o Bien Común.

El Derecho es una norma; la fenomenología no es investigación filosófica por lo tanto tampoco puede decirse en base a ella que sea un fenómeno social; no es un hecho producto de la vida humana objetivada como dice don Luis Recasens Siches; porque esa zona cuya existencia dentro de las categorías del Ser no está comprobada suficientemente, sería una - tercera zona distinta de los seres reales e ideales; y aunque él manifiesta que una lanza, un hacha, una carreta, etc., lo que los configura dentro de esa tercera zona no es el material que los haría pertenecer a los seres reales; sino la idea en ellos contenida, la mentalidad de su estructura; pero al seguir este cauce, no habría distinción entre un poema de una danza; con lo que no habría criterios de distinción - del ser en reales e ideales. Tampoco el Derecho es un valor puro o un realizador de valores; el Derecho como juicio normativo que <sup>es,</sup> se orienta hacia determinados valores jurídicos, siendo esa su aspiración, indicar el camino para llegar a - los valores jurídicos; siendo esa la pretensión y el horizonte del hombre a través de su desarrollo cultural en los tiempos: observar el derecho para lograr por ese camino llegar a la perfección en la convivencia con sus semejantes.

FIN