

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

INTRODUCCION A LA TEORIA GENERAL DE LA NORMA JURIDICA

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

JORGE ALBERTO GOMEZ ARIAS

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE

DOCTOR EN JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

MAYO DE 1969



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Dr. JOSE MARIA MENDEZ
Rector

Dr. JOSE RICARDO MARTINEZ
Secretario General

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dr. RENE FORTIN MAGAÑA
Decano

Dr. FABIO HERCULES PINEDA
Secretario

TRIBUNALES EXAMINADORES DE LOS EXAMENES PRIVADOS DE
DOCTORAMIENTO

PRIVADO SOBRE: "CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION
LABORAL"

Presidente : Dr. Marcos Gabriel Villacorta
Primer Vocal: Dr. Luis E. Gutiérrez
Segundo Vocal: Dr. Salvador Navarrete Azurdia

PRIVADO SOBRE MATERIAS: "CIVILES, PENALES Y MERCANTILES"

Presidente : Dr. José Napoleón Rodríguez Ruíz
Primer Vocal: Dr. José Enrique Silva
Segundo Vocal: Dr. Carlos Enrique Castro Garay

PRIVADO SOBRE MATERIAS: "PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS"

Presidente : Dr. Napoleón Rodríguez Ruíz
Primer Vocal: Dr. Julio César Oliva
Segundo Vocal: Dr. José Antonio Morales Ehrlich.

ASESOR DE TESIS

Dr. Salvador Navarrete Azurdia

TRIBUNAL DE CALIFICACION DE TESIS

Presidente : Dr. Guillermo Manuel Ungo
Primer Vocal: Dr. José Napoleón Rodríguez Ruíz
Segundo Vocal: Dr. Ricardo Guillermo Castaneda.

INTRODUCCION

Los temas de la Teoría General de la Norma Jurídica nunca habían sido tratados en forma integral, ha sido hasta el presente siglo que llegan a ocupar un lugar preferente como objeto de estudio para los filósofos, sociólogos y juristas contemporáneos, surgiendo una profusa literatura alrededor de las normas de conducta en general y del derecho en particular.

El enorme desarrollo que ha tenido la totalidad del conocimiento científico y, especialmente el gran auge de las Ciencias Sociales, han influido en forma positiva en el fenómeno antes indicado. Han surgido numerosos sistemas filosófico-jurídicos entre los cuales merecen citarse por su originalidad y profundidad, los de Kelsen, Stammler, Duguit, Cossio, García Maynez.

La Teoría General de la Norma Jurídica, puede ser considerada como el fundamento de las distintas ciencias jurídicas; tiene por objeto determinar el origen, naturaleza y estructura de las reglas de derecho, delimitándola y precisándola en sus alcances, para distinguirla de las otras disciplinas afines, y particularizar su contenido específico. En otras palabras, es el estudio de la composición, características y finalidades de la norma jurídica, a través de la comparación con otras normas dentro de la realidad empírica que vive la sociedad. Puede apreciarse así la gran importancia que tiene para la ciencia jurídica en general, el desarrollo de una configuración doctrinaria capaz de resolver la problemática general del derecho, ya que éste es su ambicioso propósito.

En el presente trabajo nos hemos propuesto hacer una síntesis de los temas principales acerca de la norma jurídica, así como de las soluciones que, de acuerdo a nuestro modesto criterio, resuelven mejor cada problema en particular.

CAPITULO I

RESEÑA ESQUEMATICA DE LAS IDEAS JURIDICO-POLITICAS.

La reflexión humana sobre los problemas jurídicos arranca desde los albores de la civilización, de ahí que sea posible rastrear planteamientos y soluciones diversas, dadas hace mucho tiempo, a problemas que todavía - tienen actualidad dentro de la filosofía del derecho; a pesar de ello, tales adquisiciones fueron tratadas siempre en forma tangencial; ha sido hasta el presente siglo, repetimos, que se ha tratado de elaborar una Teoría General de la Norma Jurídica.

Seguidamente, haremos un breve recorrido a lo largo de la historia, sin la pretensión de que éste tenga carácter exhaustivo, entre otras razones por no ser ese el objeto de este trabajo, pero destacando las ideas jurídico-políticas principales de las diferentes épocas, en relación con los temas centrales de la norma jurídica y con su enlace a concepciones posteriores.

BABILONIA.

En ese orden de ideas, puede señalarse que ya los babilonios, en el Código de HAMMURABI (1700 a. C.) mantienen, entre las 282 leyes que consta éste, reglas diferentes a la equidad que debe atemperar los fallos judiciales; acerca de la necesidad de investigar las motivaciones internas en los casos penales y contractuales y, en cuanto a técnica legislativa, un cuidadoso lenguaje jurídico y una redacción precisa de las disposiciones, lo que ha motivado que Bugada Lanzas ⁽¹⁾ diga, al referirse a esto último "es importante destacar el lenguaje jurídico con que están redactadas las disposiciones del Código de Hammurabi, verdaderamente sorprendente tomando en considera-

(1) Bugada Lanzas (Cultura Normativa Pág. 884. Revista de la Facultad de Derecho de México. 1968).

ción la época del documento".

ISRAEL.

El pueblo israelí, a pesar de que, como todos los pueblos antiguos, presenta igual indiferenciación normativa, nos muestra innegables conquistas jurídicas, con el sello peculiar que el individualismo judío imprime a sus manifestaciones culturales. En boca del profeta Isaías, nos entregan su apreciación sobre la justicia "La obra de la justicia es la paz", y con su concepción eminentemente religiosa, estiman que la justicia consiste en cumplir la ley de Dios, en acatar sus mandatos.

La Ley mosaica, ordenamiento positivo del pueblo hebreo durante - muchos siglos, está contenida en el Pentateuco, reunión de cinco libros: Génesis, Exodo, Levítico, Números y Deuteronomio. El arraigado monoteísmo religioso determina su estructura política teocrática, considerándose el pueblo elegido, formando una conciencia sólida de su unidad nacional y de su destino, que conservaron a pesar de haber soportado invasiones de babilonios, persas y asirios.

La Alianza, pacto entre Yaveh y el pueblo judío, moldea el carácter democrático de sus instituciones políticas y es considerado como un antecedente de las doctrinas contractualistas sobre el origen del Estado, la ley es recibida así directamente de Dios.

Tienen instituciones muy peculiares como la prohibición de la esclavitud para los hebreos, la prohibición de la usura, la liberación de los esclavos y remisión de las deudas cada siete años. En todo su ordenamiento preceptivo encontramos un gran contenido moral, como puede apreciarse en el Decálogo, su máxima concepción normativa.

LA INDIA.

En la India encontramos, al igual que en todos los pueblos primitivos,

la etapa de sincretismo normativo con su mezcla de reglas jurídicas, morales, religiosas, sociales. Rasgo característico de los pueblos orientales es la importancia que le dan al problema de la justificación del poder político, sin duda porque en ellos tal poder asume caracteres despóticos, esclavistas y, en la India particularmente, por la separación del pueblo en castas que se ha mantenido hasta hoy. El pensamiento jurídico político hindú anterior a Buda se encuentra condensado en el Código de Manú en especial y, en menor grado, en los libros sagrados de Veda y en los poemas épicos el Mahabarata y el Ramayana. El Código de Manú se divide en doce libros, en ellos tratan el orden jurídico como subordinado al moral y al religioso, se refieren a las sucesiones, a la familia, al matrimonio. El rey tiene un origen divino, constituido por elementos de los distintos dioses, tiene por misión conservar la sociedad, procurar el bienestar de los súbditos, vigilar la correcta administración de justicia y castigar a los malos. "Al igual que la garza, debe meditar sobre los asuntos; como el león, debe manifestar su fuerza; como el lobo, debe tomar (su botín); como la liebre, debe ponerse a salvo en lugar seguro." ⁽¹⁾ Para poder justificar el despotismo, el Código de Manú hace una verdadera apología del castigo, de la sanción enérgica, atribuyéndole origen divino. "El castigo es el rey, es el gobernante, el dirigente, y sirve de garantía para la subordinación a la ley" ⁽²⁾ "Solamente el castigo gobierna a todos los seres, sólo él vela cuando ellos duermen; los sabios consideran al castigo como la ley" ⁽³⁾ . Los reyes y los jueces que no obedecen las leyes, que no castigan a los culpables, se hunden en el infierno.

Posteriormente, Buda (Siglo V a. C.) defensor de los ideales democráticos, creó una doctrina religiosa basada en la igualdad entre los hombres, proclamando la necesidad de asambleas populares que decidieran los asuntos

(1) Pokrovski - Historia de las Ideas Políticas. Pág. 35

(2) Pokrovski - Obra citada Pág. 36.

(3) Pokrovski - Obra citada Pág. 36.

locales. Es la pureza del espíritu la que hace al hombre ser superior o inferior, sostiene Buda.

CHINA.

Rasgo esencial de la cultura china es el respeto por la tradición, ésto moldeó sus instituciones jurídicas, eminentemente consuetudinarias. Su sistema político es de tipo patriarcal, la familia está constituida por un gran número de parientes agrupados en torno a un jefe, casi siempre el de más edad, el cual generaba los derechos y obligaciones de sus miembros. Entre ellos no se concibe la idea del individuo separado del grupo familiar. El monarca, de tipo absolutista, representaba el poder divino y al humano. Confucio (Siglo VI y V a. C.) es el representante más completo de la ideología política china, manteniéndose sus ideas aún en nuestra época. Destácanse por su gran contenido moral. Los superiores (gobernantes, altos jefes políticos), deben ser el ejemplo de los inferiores, deben ser virtuosos y tener una idea correcta del bien y el mal.

Afirma Confucio que el buen gobierno de un Estado debe empezar por el buen orden que debe haber en la familia, especialmente en cuanto a la subordinación absoluta de los miembros jóvenes a los mayores. Debe inculcarse desde muy temprana edad, la idea del respeto y honra a los mayores. Sobre este aspecto Gabriel Tarde nos señala "Los chinos agradecen al mandarín juez por la pena. Sustituyen al condenado a muerte para lograr el perdón de la familia, pues estar deshonrado ante ella es el peor castigo".⁽¹⁾

Enseña Confucio que el pobre no debe ser servil, ni el rico arrogante. Alaba la frugalidad, la felicidad de tener una pequeña cantidad de arroz, un sorbo de agua y la propia mano doblada para apoyar la cabeza.

(1) Gabriel Tarde. Las Transformaciones del Derecho. Pág. 40-41.

Mao-Tsi (Siglo V o IV a. C.). Adversario en muchos aspectos de Confucio, predica el amor universal entre los hombres, la falta de éste sentimiento produce la violencia, la opresión, la dominación del débil por el fuerte. Condena la suntuosidad de los gobernantes y busca atenuar la diferencia entre gobernantes y gobernados.

Señala el origen contractualista del estado, a partir de una época primera de diferencias y odios constantes entre los hombres, hasta que eligen a un jefe escogido de entre los más capaces, para que vele por el bienestar del pueblo.
(1)

GRECIA.

No estaría completo este breve recorrido sobre las ideas jurídicas de las sociedades antiguas, si dejáramos de mencionar el legado del pueblo griego. Sus antecedentes remotos conocidos se remontan a los poemas homéricos y a la obra del poeta Hesíodo. Ambos hacen residir en la divinidad el origen de las reglas de conducta, entendidas éstas como una mezcla de preceptos religiosos, jurídicos, éticos y meramente sociales. Los dioses, no siempre se comportan de acuerdo a la justicia, conservando los mismos vicios y caprichos de los seres humanos. Tanto a Homero (algunos dudan de la existencia de este personaje), como a Hesíodo, se acostumbra localizarlos entre los siglos IX y VII a. C.

Pitágoras (Siglo VI a. C.), filósofo griego, fundó una escuela en la isla de Samos; más tarde, por dificultades políticas se trasladó a Crotona, en el Sur de Italia, en donde florecieron sus ideas, propagándose su doctrina en todo el mundo antiguo. Sus discípulos formaban ligas con carácter semi-religioso y semi-político, practicaban la gimnasia, la ciencia, la música, com

(1) C. F. Pokrovski. Historia de las Ideas Políticas. Pág. 39-40.

binándolas con ritos esotéricos. Consideran que el orden cósmico, en el cual está incluido el orden social, está formado por relaciones armónicas que obedecen a una estructura, matemática; lo único verdaderamente existente es el número; sobreestimado las relaciones cuantitativas y abstrayendo el concepto del número, como realidad óptica; de suerte que la Justicia, es una relación matemática de igualdad entre el derecho y la obligación, la sanción y el delito, la prestación y la contraprestación. De aquí en adelante, y como uno de los pocos casos de persistencia cultural de una idea, se mantiene a través del tiempo la identificación de la justicia con la igualdad. Simbolizan a la justicia con un triángulo equilátero.

Demócrito, uno de los primeros filósofos materialistas. Concibe a los cuerpos formados por pequeñas partículas invisibles y con movimiento caprichoso, llamadas átomos. Elabora una teoría del desarrollo del mundo, hasta llegar a la sociedad política. Hace residir en la necesidad y en el espíritu de imitación (ésto lo va a desarrollar siglos después Tarde) entre los hombres y animales la base del Estado, el hombre aprendió de los peces a nadar, de los pájaros a tejer, de las fieras a cazar. El estado es la obra más grande del hombre, todo reside en él. Los hombres son imperfectos, se dejan dominar por las pasiones, de ahí la necesidad de las leyes, las cuales deben imponerse con severidad. Sostiene que la esclavitud es algo necesario para la vida política y económica de la polis.

El Siglo V a. C. es conocido en la historia como el Siglo de Pericles, en homenaje al gobernante ateniense de esta época (495-429 a. C.) protector de las artes y las ciencias. En este período viven los filósofos y artistas más conocidos entre nosotros: Sócrates, Praxiteles, Fidias, Sófocles, Aristófanes, etc.

Sócrates, una de las figuras de mayor atractivo en el campo filosófico. Conocemos su obra a través de sus discípulos, especialmente de Platón

y Xenofonte pues no dejó nada escrito.

Es característico de la filosofía griega su reflexión sobre el hombre, en Sócrates se acentúa tal distinción, explicando que la respuesta del Oráculo de Delfos considerándolo el hombre más sabio, se debía a que era el único consciente de su ignorancia "Yo sólo sé que no sé nada", dice Sócrates, cambiando el rumbo de la filosofía que deja los problemas de la naturaleza para ocuparse de los problemas del hombre. "Desde entonces, de acuerdo con la voluntad de Dios, no he cesado de examinar a mis conciudadanos y a los extranjeros que considero sabios; y si me parece que no lo son, voy en ayuda del Dios revelándoles su ignorancia"⁽¹⁾. Este párrafo de la Apología de Sócrates enseña la preocupación única de su vida y la razón posterior de su muerte, acusado de corromper la juventud y de negar a los dioses atenienses, introduciendo otros dioses extranjeros. Sócrates es condenado a muerte y, un día antes del señalado para ejecutar la sentencia, se le ofrece la fuga; éste se niega a ello, examinando el problema de la obediencia a la sentencia injusta. Concluye afirmando la supremacía de la seguridad, del respeto a las leyes, del vivir honestamente sin cometer injusticia, ni siquiera para responder a otra injusticia, entregando su vida como mejor ofrenda de la fortaleza de sus convicciones.

Contemporáneos de Sócrates son los sofistas, maestros de retórica, divulgadores científicos que someten a dura crítica las ideas dominantes de la época. No puede encontrarse en ellos un pensamiento político único; les son comunes empero, su actitud de crítica frente a los problemas del Estado y del Derecho y la gran importancia que conceden a la palabra como instrumento eficaz de convencimiento. En los Diálogos de Platón encontramos numerosas referencias a los sofistas. Protágoras, sostiene la teoría del carácter rela-

(1) Rodolfo Mondolfo. Sócrates. Pág. 12.

tivo de los conocimientos, "el hombre es la medida de todas las cosas", todo reside en la manera particular que tiene cada uno de percibir los fenómenos y valorarlos. Destaca la variedad de los sistemas jurídicos de los pueblos, concluye sosteniendo que es el Estado el que determina los límites de lo justo y de lo injusto "Lo que cada Estado le parece justo y bueno, así es para él".

Calicles, descontento por la participación del pueblo en los asuntos del Estado, sostiene que las leyes son hechas por los débiles para protegerse de los fuertes. Esto es contrario a la naturaleza de las cosas, pues el fuerte siempre debe imponerse al débil.

Gorgias, sostiene el carácter relativo de la moral y el derecho.

Hippias opone a lo justo por ley, lo justo por naturaleza, esta idea fue desarrollada posteriormente por Aristóteles.

Platón (428 a 347 a. C.) discípulo de Sócrates, aristócrata de nacimiento, fundador del centro de estudios llamado Academia, que persistió mucho tiempo después de su muerte, hasta la disolución en 529 por orden del emperador Justiniano. Deja numerosos libros especialmente los Diálogos, La República, Las Leyes.

En su época de madurez escribe La República, concibiendo una comunidad política perfecta, compara los caracteres de la polis y los del hombre; en éste un alma racional que reside en la cabeza, poseedora de la virtud de la sabiduría, un alma irascible que reside en el pecho su virtud es la valentía y un alma concupiscible, reside en el vientre, su virtud es la templanza. Estas mismas se reflejan en el Estado, representadas respectivamente por la clase de los gobernantes, los guerreros y los artesanos y agricultores. Las tres virtudes están coordinadas por la justicia que es la virtud superior, ordenadora. La polis es una totalidad que absorbe a los individuos, promoviendo la felicidad de todos los hombres. El Estado ideal así formado deviene en

un organismo aristocrático totalitario. Suprime la vida familiar, los niños son educados en común, desaparece la propiedad privada, la polis regula el ejercicio de los derechos. Los gobernantes deben ser los más sabios, pues sólo éstos pueden conocer lo que es justo, surge aquí de nuevo la confusión entre la sabiduría y la virtud. Se ha identificado el ideal político de Platón, con la realidad del Estado espartano. Platón fracasó en su intento de llevar a la práctica sus teorías políticas, cuando fue invitado por el tirano Dionisio en Siracusa, para hacer realidad sus ideas.

→ En Las Leyes, escrito de su vejez, modifica un tanto sus teorías políticas, acercándose a la realidad empírica de la época, pero conservando el carácter absolutista del Estado. Así, acepta que, mejor aún que un gobierno de sabios, es un régimen de leyes justas, por el carácter de permanencia que estas tienen. Permite, bajo la vigilancia del Estado, la propiedad privada y la vida familiar.

Aristóteles: 384-322 a. C. "el más grande pensador de la antigüedad" lo llamó Carlos Marx. Discípulo de Platón y preceptor de Alejandro Magno, fundó una escuela, el Liceo, en donde predicó sus enseñanzas. Su espíritu abierto a todas las corrientes intelectuales lo llevó a investigar sobre filosofía, moral, política, retórica, anatomía comparada, derecho comparado, medicina, lógica, matemáticas y muchas otras disciplinas, destacándose en todas, aportando datos de inapreciable valor. Muchas de sus obras se perdieron, especialmente con el incendio de la biblioteca de Alejandría. Sus ideas se proyectaron con la misma lozanía a través del período escolástico, durante el cual era obligatoria la enseñanza de la filosofía aristotélica, hasta el Renacimiento, período en el cual alcanzaron gran difusión los clásicos griegos.

El estagirita considera a la justicia como la suprema virtud, es una relación de igualdad entre dos términos (Pitágoras). Pero además la justicia tiene el carácter de alteridad, es decir relación entre dos extremos, que se

dé otro elemento en cambio, en relación igualitaria.

Hay dos modalidades de la justicia: la distributiva y la correctiva llamada también niveladora o sinalagnática. Aquella se manifiesta especialmente en el campo político, en la distribución de premios, honores, los cuales deben concederse de acuerdo a los méritos de cada uno. La justicia sinalagnática se divide en judicial y conmutativa y se basa en la interdependencia de los actos humanos. Debe haber relación de igualdad entre el delito y la pena, entre el esclavo recibido y el precio entregado. La entiende en el sentido de una proporción aritmética. Cuando esta igualdad la establecen las partes, la justicia es conmutativa, si lo hace el juez es judicial.

Ahora bien, si la justicia es buena, la equidad es mejor, porque toma en cuenta las peculiares modalidades de cada caso concreto, es como la regla Lesbia, dice, que se adapta a la sinuosidad de la superficie que mide. Así vemos como el genio aristotélico supera la tesis pitagórica de la justicia.

Una de sus ideas esenciales es la de la sociabilidad humana, el hombre es un zoon politikon, esto trae como consecuencia: el deber de obediencia a la polis; el deber de servir a la polis; el deber de participar en la vida política; el deber de la polis de lograr el Bien Común, que es la realización de la justicia, en el ámbito político.

En su obra La Política, amplía y ejemplifica la clasificación de los gobiernos de Platón y el paso de éstos de formas puras a impuras. Tal clasificación ha adquirido carta de ciudadanía en las obras políticas.

Se conserva un fragmento de la recopilación que hizo de las constituciones de las ciudades estados griegas, uno de los primeros ensayos sobre derecho comparado que se conocen.

LOS ESTOICOS.

Zenón de Citia (336 a 274 a. C.) es el fundador de la escuela estoica.

Desde joven vivió en Atenas con los cínicos, que se consideraban sucesores de Sócrates; predicando el dominio de las pasiones, la templanza, el desprecio a los bienes materiales. Enseñó en la Stoà Poikile (salón vistoso), de donde proviene el nombre de la escuela.

Con la invasión de Grecia por los romanos, la cultura helénica pasó a Roma "y los conquistados volviéronse conquistadores". En especial es estoicismo tuvo una gran influencia; la mayor parte de los grandes juristas eran estoicos: Publio Mucio, Cicerón, Bruto, Papiniano, Mucio Escévola, Paulo, y otros. Merced a la corriente renovadora del pensamiento ático se superaron los ritos del antiguo derecho quiritarario, cargado de formalismos y las ideas estoicas hallaron terreno fértil en la vocación jurídica y en la mentalidad práctica de los romanos.

Zenón consideraba al logos (la razón), como el principio divino, el elemento creador la base del derecho y la justicia. Vivir conforme a la naturaleza, esto es, de acuerdo a la razón, es lo que debe buscar el hombre sabio. La virtud es el único bien, el vicio es el único mal.

Como puede verse, persiste la inmersión del ser en el valer, ser sabio es ser virtuoso, lo verdadero es bueno. Esta confusión llegó a ser definitivamente superada en el Siglo XX, con el desarrollo de la Estimativa o Teoría de los Valores.

Para los estoicos existió en los primeros tiempos una "edad de oro" en la cual no existía el tuyo ni el mío, no había esclavitud, en la cual reinaba el derecho natural; desapareció debido al ansia de poder y a la ambición humana. La misión de los legisladores es hacer leyes que se acerquen lo más posible al derecho natural.

Las tesis principales del estoicismo son:

I La existencia de un derecho natural de carácter universal, de validez intrínseca, superior al derecho escrito y accesible a los hombres por medio

de la razón. Cicerón el gran orador y hombre de estado nos dice en su obra Las Leyes, como entiende tal derecho. "La recta razón es verdadera ley conforme a la naturaleza. Difusa en todos, inmutable, llama al bien a los hombres con sus mandatos y los aparta del mal con sus prohibiciones. No depende su verdad del Senado ni del pueblo; no necesita intérpretes; no es una en Roma, ni otra en Atenas, una ahora y otra después, sino que es una ley única en el espacio y en el tiempo. Quien no la acata, huye de sí mismo y abdica su calidad de hombre"

II. El cosmopolitismo, todos los pueblos deben unirse formando una sólo nación. La concesión de la ciudadanía romana a los súbditos provinciales el año 212, y la abolición progresiva de las restricciones a los extranjeros, se aproxima a esta idea de la formación de las civitas máximas, de la hermandad universal.

III. Todos los hombres son iguales, la esclavitud es un estado artificial que debe desaparecer. La razón, el logos, es la característica esencial del hombre y es semejante en todos ellos.

El cristianismo hizo suyas las ideas de los estoicos, despojándolas de su carácter pagano e integrándolas en su cuerpo doctrinario.

Las famosas escuelas de derecho romanas, al estilo de las griegas de filosofía y retórica, conocidas con los nombres de sabinianos y proculeyanos, representan acaso uno de los más claros ejemplos de la influencia de esta doctrina en el pensamiento jurídico romano. Los proculeyanos, de tendencia estoica, sostuvieron la independencia del derecho frente a la tradición y el análisis e interpretación jurídica con el único instrumento válido: la razón.

Los sabinianos, generalmente vinculados al poder político, defendían el viejo formalismo y las concepciones dogmáticas.

LA PATRISTICA.

La filosofía patristica se desarrolla en los siglos III al V de C. cuan-

do se desintegra el Imperio Romano y empieza a desarrollarse el feudalismo. Roma sufre las invasiones germanas que asolan campos y ciudades y tienen que reprimir las grandes rebeliones de los esclavos, se agudiza la degeneración de las costumbres, fenómeno que se venía observando desde el período de expansión y supremacía del Imperio;

La patrística busca la fundamentación doctrinaria del cristianismo, su justificación filosófica. Para esto recoge y sintetiza las ideas aportadas por los filósofos antiguos Platón en especial, que más se adaptan a su sistema, modificándolas y, desde luego, enriqueciéndolas con nuevos aportes.

Sin lugar a dudas, San Agustín 354-430 obispo de Hipona, es el representante más destacado de esta época. Sus postulados sobre el derecho y el Estado son fundamentales dentro de la corriente cristiana tradicional. El estilo apologético, ardiente y agresivo de su obra, se comprende al enmarcarlo dentro de la época convulsionada en que vivió y al conocer su vida tormentosa, antes de su conversión; de la cual nos habla en sus famosas producciones.

En su obra postrera, y acaso la más importante, La Ciudad de Dios, diferencia entre la civitas terrena y la Civitas Dei, la primera es la comunidad política mundana. Con el tiempo, la segunda sustituirá a la civitas terrena, constituyéndose una comunidad de todos los creyentes en la cual reinará la ley de Dios. La civitas terrena es el producto del pecado. La esclavitud es el producto de la degradación del hombre, es un castigo impuesto por la voluntad divina.

La Lex, es toda relación constante, es la regulación cósmica universal. Cuando la lex tiene por objeto regular la vida de la comunidad política surge el jus. El fin del jus es promover la paz entre los estados y entre los hombres. La guerra sólo puede justificarse como un medio último de suprimir las arbitrariedades entre los pueblos. La Lex natural es la lex gra-

bada en el corazón del hombre, se manifiesta a través de la razón humana. El derecho positivo es la *lex temporal*, tiene su fundamento en la *lex natural* y ésta en la *lex eterna*, que es la voluntad divina, dirigida a la regulación de la conducta del hombre y del universo.

ESCOLASTICA.

El período del feudalismo se caracteriza por la gran influencia del catolicismo en todos los pueblos.

Su representante más destacado es Santo Tomás de Aquino, (1227-1274) quien buscó la síntesis de las doctrinas religiosas y la filosofía pagana, tratando de armonizar la razón y la revelación. En toda su obra se nota la influencia del pensamiento aristotélico. La *Summa Teológica* es su obra principal.

Santo Tomás, al igual que San Agustín, parte de la existencia de una *lex eterna* o divina que es el ordenamiento dado por Dios al universo es "la razón de la sabiduría divina en cuanto rige toda acción, todo movimiento". La *lex natural* es la aprehensión racional que hace el hombre de la ley eterna. La ley natural tiene como características la objetividad (tiene existencia propia); cognoscibilidad (es susceptible de conocerse por medio del raciocinio); inmutabilidad (por estar en consonancia con la naturaleza humana, sus principios no cambian en el tiempo ni en el espacio); universalidad, el derecho natural rige a todos los hombres, sin importar su origen, edad o categoría. Indelebilidad (significa que permanece impreso en la conciencia humana, sin jamás desaparecer). A simple vista se aprecia en ellas la influencia de Cicerón; mas tarde fueron desarrolladas por Francisco Suárez. La Ley temporal es "una ordenación de la razón para el Bien Común, promulgado por el encargado del gobierno de la comunidad".

En el Siglo XV, Juan Bodino (1530-1590) puede ser considerado como el precursor de los estudios políticos en Francia, basados en la observa-

ción directa, en el análisis funcional de las instituciones. Su tarea principal es fundamentar la tesis de la soberanía del Estado, con independencia del poder religioso y de la influencia de los señores feudales. La soberanía es una e indivisible. El poder político tiene un carácter superior e ilimitado en relación a la ley. En sus ideas se encuentra el germen del absolutismo que posteriormente se iba a consolidar en la frase "El Estado soy yo" de Luis XV.

Nicolás Maquiavelo (1469-1527) nació en Florencia, fue perseguido por sus enemigos políticos. Sus obras principales son "El Príncipe" y "Discursos sobre los Diez Primeros Libros de Tito Livio". En sus obras no trata de encontrar los principios ideales de la justicia y del buen gobierno, sino de las formas prácticas de alcanzar los fines que el hombre de Estado proyecta, las maneras de alcanzar, retener y fortalecer el gobierno. Entre los consejos que da a los hombres de Estado, se destaca el de ignorar las normas morales, el cinismo como medida política, la falta de escrúpulos; todo esto es conocido con el nombre de maquiavelismo y traduce la práctica corriente de la época. Ha ejercido considerable influencia en los medios políticos de todos los tiempos, en donde sus enseñanzas son muy estimadas.

En el Siglo XVII Samuel Pufendorf, plantea la antítesis entre el derecho natural y derecho positivo y entre derechos propios del hombre, esenciales a su naturaleza, y derechos adquiridos, como producto de su vida social. Aquí vemos un atisbo de la teoría de los derechos humanos.

Cristian Tomasio (1655-1728) ocupa un lugar destacado en la filosofía jurídica por haber precisado la distinción entre la moral y el derecho, a partir de la nota de interioridad de la primera y la exterioridad de lo jurídico.

En la época inmediata anterior a la Revolución Francesa hubo una cosecha abundante de literatura jurídico política. Montesquien en "El espíritu de las leyes" trata de demostrar la influencia de las modalidades ambientales en las instituciones sociales, hace Geopolítica. El clima, las montañas,

los ríos, los mares, determinan el modo de ser de los pueblos.

Con fundamento en el sistema monárquico inglés, propugna por la división del poder político en ramas legislativas, ejecutiva y judicial, independientes entre sí, como única forma de lograr la libertad del hombre, evitando el abuso del poder.

Juan Jacobo Rousseau en sus obras "Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres" y en el "Contrato Social", desarrolla su teoría sobre el origen contractualista del Estado, como supuesto racional en el que los hombres delegan sus derechos naturales a los gobernantes, quienes coordinan las libertades individuales, creando los derechos civiles y subordinando la actividad del hombre al imperio de la ley.

Como un producto del liberalismo en su período de mayor influencia, Emmanuel Kant (1724-1804), filósofo alemán, es conocido, entre otras cosas, por sus trabajos jusfilosóficos. Su doctrina la titula idealismo trascendental; tratando de conciliar el idealismo y el materialismo, niega la posibilidad de llegar a conocer las cosas en sí. El conocimiento es un proceso de coordinación sensorial en el cual participan ciertas formas puras cognoscitivas, supuestos a priori, como son el espacio, el tiempo y las categorías.

Sus ideas han tenido una gran influencia en la filosofía actual, generando en nuestro siglo el movimiento neokantiano, algunos de cuyos seguidores han determinado una nueva orientación a la filosofía jurídica.

Kant diferencia entre moral y derecho, partiendo de la interioridad y exterioridad y del carácter esencialmente coercible de lo jurídico. El fin del derecho es permitir y coordinar las libertades de cada uno de los sujetos "El derecho es el conjunto de reglas que permiten que la libertad de cada uno, coexista con la libertad de los demás, bajo un régimen universal de libertad".

Como Rousseau, sostiene el origen contractualista del Estado como un supuesto racional, sin referencia a un acontecimiento histórico real.

Se ocupa del Derecho Internacioan en su ensayo La Paz Perpetua. Las únicas guerras justas son las defensivas. El único fin legítimo de la guerra debe ser el de conservar la paz. La paz es el fin de la humanidad, única manera de lograr que los hombres gocen de verdadera libertad.

Aquí ponemos fin a esta mirada superficial y fragmentaria de las ideas político-jurídicas. A los conceptos doctrinarios de épocas posteriores, referiremos al tratar separadamente los temas de este trabajo, refiriéndonos naturalmente, a sus autores.

X

CAPITULO II

EL MUNDO DE LA CULTURA Y EL MUNDO DE LA NATURALEZA

Debemos a los neokantianos la diferenciación entre estas dos realidades: naturaleza y cultura, que determinan el objeto de las ciencias naturales y de las ciencias culturales o ciencias normativas, como también se les llama. Por supuesto, hay quienes niegan la existencia de una oposición absoluta entre ambos sectores, señalando que se trata de dos puntos de vista diferentes, de dos criterios para examinar la misma realidad. Tal opinión es sustentada por Demófilo de Buen, quien sostiene "la distinción de las ciencias adquiere así el carácter de divergencia metódica. La ciencia natural examina los objetos y los hechos, los analiza, ordenándolos según la relación de causa a efecto, poniéndolos en consonancia con las leyes generales; la ciencia cultural los pone en parangón con los valores, los somete a juicios estímativos, los acomoda a una jerarquía de valores"⁽¹⁾.

Antes de pronunciarnos en uno u otro sentido, haremos un estudio somero de estas dos parcelas, tratando de encontrar sus conexiones y sus diferencias.

La naturaleza, objeto de las ciencias naturales, comprende todo aquello que no ha sido modificado por la mano del hombre, que no ha sentido el impacto finalista que el ser humano imprime en sus obras. Lo que nos es dado espontáneamente y es transformado y puesto al servicio de la humanidad. Abarca el mundo físico en sus diversos planos. Las ciencias naturales se reparten, permítasenos la expresión, los distintos sectores desde los cuales puede estudiarse la materia, llegando a constituir las diferentes ciencias. Sur-

(1) (Citado por Aníbal Bacuñan Valdés. Introducción al estudio de las Ciencias Jurídicas y Sociales. Pág. 237.)

ge así la Anatomía que se ocupa de la descripción de los seres vivos; la fisiología trata de los procesos físicoquímicos que ocurren en los organismos vivientes; la física, de los cuerpos y sus propiedades; la química, de la estructura íntima de la materia, de las transformaciones que ésta sufre; la astronomía, del movimiento y composición de los cuerpos celestes, etc. etc.

Los objetos culturales son el producto de la actividad humana sobre la naturaleza. Cultura, dice Recaseus Siches en una frase feliz de todos conocida, es el hacer humano objetivado. Esta actividad, esta lucha, este hacer continuado del hombre contra sí mismo, contra y con los otros hombres y con el mundo exterior, ha creado otro grupo de disciplinas, las ciencias normativas, dentro de las cuales cabe destacar, como uno de los productos más relevantes, al derecho.

El universo, entendido el término como la totalidad circundante, presenta estas dos realidades, naturaleza y cultura, confundidas orgánicamente, pero el intelecto puede llegar a distinguirlas, precisando sus diferencias. Ante ellas el hombre toma dos actitudes distintas: trata de explicar por medio de leyes causales los fenómenos físicos y de formular normas, reglas de conducta basadas en un criterio estimativo, creando las ciencias normativas. Carlos Cossio, nos aclara mejor esto. "Los objetos culturales se contraponen a los objetos que integran la Naturaleza en cuanto a que aquellos son valiosos y éstos neutros al valor. Siempre predicamos de un objeto cultural, como una propiedad de su ente, por lo menos una calidad valiosa: utilidad, belleza, justicia, caridad, etc.". "El hombre, sin duda, puede hacer un adorno de una flor, o puede hacer un paisaje de una montaña; pero la Naturaleza, como mecanismo de átomos o como vida biológica es, en su ser, ajena a todas estas dimensiones de valor". Y más adelante ejemplifica en el terreno jurídico así: "Con inmediatez se advierte que el objeto cultural consiste en la unidad de un sustrato material sensorialmente perceptible en el mundo

externo y de un sentido espiritual emocionalmente comprensible por la personalidad. El mojón no es la piedra de que está hecho, sino que es la piedra compenetrada de un sentido que trasluce en toda la configuración sensible que tiene ese pedazo de piedra. O diciendo lo mismo de otro modo: el mojón es un sentido corporizado en esa concreta piedra donde él está en su ser".⁽¹⁾

No está demás señalar la oposición de ilustres pensadores al término "ciencias normativas", entre ellos podemos señalar al francés Duverger quien sostiene que se trata de un término contradictorio, porque tales ciencias pueden ser estudiadas como fenómenos sociales en su evolución, forma, aplicación, prescindiendo de todo juicio valorativo y, por otra parte, es posible tratarlas en función de un criterio axiológico a priori. Concluye sosteniendo⁽²⁾ que no hay ciencias normativas, sólo ciencias positivas. Conviene aclarar que esta opinión es compartida por todos aquellos que, consecuentes con la orientación sociológica que imprimen a sus investigaciones, aplican preferentemente el método de la observación al derecho, a la moral, estudiando comparativamente su evolución y sus matices diversos en las distintas épocas.

En contra de tal concepción, estimamos que al tratar los objetos culturales no puede prescindirse del supuesto axiológico, substrato de toda la actividad humana. Precisamente, tal contenido es el sello inconfundible, la conditio sine qua non de las realizaciones de la cultura. Estas se distinguen por el valor al que están orientadas y por la medida en que lleguen a satisfacer ese valor.

Por la importancia que tiene para delimitar el campo de acción de la norma jurídica, pasaremos seguidamente a redondear el contenido del hacer cultural, señalando sus caracteres principales.

(1) Carlos Cossio, Teoría de la Verdad Jurídica, Pág. 63 a 65.

(2) Maurice Duverger, Métodos de las Ciencias Sociales, Pág. 51.



Cultura, como se sabe, viene de cultivo, su mismo significado nos informa ya su contenido comunitario, nos habla del sentido social del término.

El fatigoso trabajo del hombre, a través de miles de años de lucha - contra la naturaleza, ha dado como producto objetivo la profusa variedad de manifestaciones artísticas, religiosas, filosóficas, jurídicas, técnicas, que han existido y existen actualmente en el mundo. Acaso este largo e interminable proceso haya comenzado cuando el hombre prehistórico aprendió a conservar el fuego y, posteriormente, a producirlo artificialmente por fricción, utilizándolo para protegerse de las fieras, para calentarse o para cocer sus alimentos. Puede ser que su inicio haya sido la utilización de un hueso de otro ser como medio de defensas y de ataque, pasando después a construir toscas masas y lanzas. Lo que sí es incuestionable es que este progreso ha tenido por objeto la satisfacción de una necesidad inmediata, que en aquellos tiempos tuvo que ser, por supuesto, una necesidad física: construir una maza para cazar, hacer un refugio para guarecerse o tejer algo con que protegerse del frío. En la actualidad, a la par de las necesidades físicas, aparecen resortes más complejos que motivan la actividad humana, que no en vano ha recorrido tan largo trecho, muchos de ellos difíciles de precisar; tal ocurre en las creaciones artísticas o científicas, obtenidas a costo de grandes sacrificios físicos: Madame Curie contrajo el cáncer con motivo de sus investigaciones - sobre la radioactividad, movida únicamente por la necesidad interna de hallar la verdad, por el amor a la ciencia. Beethoven compuso su Novena Sinfonía, la obra maestra musical del siglo pasado, a pesar de los terribles dolores que le producían los sonidos, que no podía percibir claramente, en sus órganos auditivos enfermos.

Se señalan como características de la cultura, su carácter teleológico, la variedad, la transmisibilidad, la circunstancialidad, la progresividad.

(i) Bugada Lanzas. La Cultura normativa. Pág. 871. Revista Facultad de Derecho de México, No. 68.

El carácter teleológico, según dejamos apuntado antes, es elemento esencial de todas las manifestaciones culturales. Siempre se actúa con base a un fin previsto, no necesariamente de tipo material. Esto determina una reflexión valorativa previa, de acuerdo a la escala de valores de la sociedad en que se vive y a la idiosincracia del sujeto, en tales términos puede llegarse a anteponer la utilidad de una cosa, sacrificando su elegancia o viceversa. Con esto llegamos a identificar el hacer humano y la cultura, dado que el hombre es el único ser viviente capaz de actuar con criterio valorativo.

En cuanto a la variedad de la cultura, resulta evidente el hecho de que cada sociedad posee su propia cultura, acorde con el grado de desarrollo que tenga, esto permite diferenciar, geográfica y temporalmente las distintas civilizaciones, así como las manifestaciones de cada una de ellas en cuanto a la religión, arte, derecho, etc.

Del Vecchio, con su acostumbrada precisión, explica así esto: "Cada civilización o cultura posee sus propias posibilidades de expresión espiritual, que germinan, florecen, maduran, se marchitan y no reviven jamás, ni vuelven a tener otras primaveras, como en el curso de la naturaleza ocurre. Hay por tanto, muy diferentes artes plásticas, muchas literaturas, muchas filosofías, muchas físicas, etc."

La transmisibilidad de la cultura, o sea el fenómeno por el cual las sociedades hacen pasar, de generación en generación, la herencia cultural adquirida, aumentándola con sus propios aportes, es un resultado de su carácter social. La vida humana se desarrolla en grupos más o menos complejos y el hombre tiende a imitar, como muy bien lo supo destacar el sociólogo francés Gabriel Tarde, la conducta de sus semejantes, especialmente aquella que consideran valiosa. A la par de la transmisibilidad, está la participación

(1) G. del Vecchio. Teoría del Estado. Pág. 33.

o sea el hecho de que los avances sociales son conocidos, practicados e incorporados a todos los miembros del mismo grupo.

La circunstanciabilidad se refiere a que las culturas están limitadas a un horizonte espacial determinado y a un lapso temporal, esto nos hace entendernos al hablar de la Grecia de Pericles, con sus diferentes instituciones que la caracterizan, con sus pintores, filósofos, poetas, trágicos o de la España de Carlos V o Francia en la época de la Revolución Francesa. Después, por efecto de la progresividad, éstas van evolucionando y transformándose insensiblemente. El movimiento dialéctico de la sociedad hace que dentro de la misma sociedad, aparentemente estática, se encuentre en gestación la antítesis, y posteriormente la síntesis que será la nueva tesis de las culturas sobrevinientes.

¿Cómo se manifiesta? ¿En qué formas se vacía el caudal que contiene la experiencia de la humanidad, transmitiéndose y ensanchándose a lo largo de la historia? Linton, ⁽¹⁾ clasifica los resultados de la cultura en dos ordenes: sicológico y material. En lo sicológico estarán comprendidos los sistemas de valores, las costumbres, las creencias, las actitudes, supersticiones, simbolismos, que identifican a las diferentes culturas. Es interesante comprobar como, aún entre sociedades con la misma tradición, idéntico idioma y dentro del mismo marco geográfico, varían incluso los significados de las palabras o las mismas cosas se conocen con nombres distintos. Igual cosa sucede, aunque es más difícil de apreciar, en lo relativo a los sistemas de valores, a las actitudes deseables que el grupo social estima que deben conservarse, educando a las nuevas generaciones en ese mismo sistema valorativo. Para los espartanos, el valor supremo era la valentía, los jóvenes eran enseñados a comportarse en todo momento con valentía, preparándose

(1) Ralph Linton. Cultura y Personalidad. Pág. 46 y sig.

para la vida guerrera que habían de llevar. Los chinos, han sido reconocidos como un pueblo en el cual la mujer ocupa un lugar inferior en el hogar, en completa subordinación al marido, educándosele desde la niñez para que pueda satisfacer los más pequeños deseos del varón. En Norteamérica, la igualdad de los sexos ha venido a resultar un claro predominio de la mujer; es el hombre el que recibe desde la niñez el adiestramiento que lo convertirá, de acuerdo a la actitud del grupo, en el hijo, hermano o padre respetuoso de la mujer, y pronto a satisfacer sus más pequeños caprichos. He ahí, algunos ejemplos que podrían fácilmente multiplicarse, sobre los diferentes criterios valorativos de las diversas culturas.

Dentro de lo material, se entiende como el producto objetivo de la cultura. En los pueblos primitivos esto es relativamente fácil de apreciar: la forma de las flechas y lanzas, el modo de hacer los objetos de cerámica, los tejidos, etc. A medida que las civilizaciones progresan, la herencia material, agrandada por la participación e interacción de las diversas culturas, alcanza proporciones formidables, a tal grado que se necesita de un detenido proceso educativo para que el hombre pueda llegar a identificar y a manejar en forma adecuada una parte del contenido material. A esto cabe agregar que a causa de la fácil comunicación de las ideas, la cultura tiende a generalizarse, adquiriendo dimensión universal y perdiendo en individualidad, lo que ha ganado en extensión.

Para poder apreciar a cabalidad una cultura determinada, debe empezarse por comprender que ésta es un producto integral de la época y lugar al cual pertenece, constituyendo, sus diferentes manifestaciones, un conjunto armónico, coherente. Así para entender a cabalidad la música medioeval, recargada de adornos, las Cuatro Estaciones de Vivaldi por ejemplo, debe estudiarse también la arquitectura barroca, la literatura, la religión, y en general, todas las diferentes expresiones sociales de la época, de otra manera

sólo obtendremos una visión parcial del asunto, tal como la que daría una persona ciega que describiera un bosque, ateniéndose a los datos que le ofrecen los otros sentidos. Frecuentemente oímos duras críticas a Maquiavelo especialmente en relación a El Príncipe, una de sus obras más conocidas, sin ponerse a analizar que lo que él dice era práctica frecuente en la vida política de su época e incluso, porqué no decirlo, en la nuestra. Sólo trasladó al papel las costumbres de los hombres de Estado de la Italia renacentista.

DIFERENCIAS ENTRE NORMA Y LEY NATURAL

Cuando se trata de interpretar y descubrir los fenómenos de la naturaleza, decíamos antes, se recurre a las leyes naturales las cuales son susceptibles de ser descubiertas. A medida que el estudio de ellas se va profundizando, se le van arrancando los secretos de su comportamiento, de su composición. Van surgiendo nuevas ciencias, con la pretensión de encontrar respuestas válidas a las interrogantes que van apareciendo. En realidad, el mundo de la naturaleza es uno, pero el hombre es incapaz de dar una interpretación integral del mismo, lo que ha obligado a dividirlo en parcelas, constituyendo las distintas ciencias, que expresan el contenido de sus estudios a través de leyes, articulando sistemas generales.

(1)

Gortari dice en relación a las leyes objetivas "el comportamiento de los procesos está regulado según leyes y, por eso mismo, las leyes exhiben la regularidad del universo" y más adelante (Pág. 47) "Las leyes científicas nos sirven para contestar los principales interrogantes de la ciencia, o sea el qué, el dónde, el cuándo, el cómo y el porqué de los procesos existentes".

Podemos definir la ley natural diciendo que es un juicio enunciativo que explica los fenómenos por medio de una relación constante de causa a efecto.

Trataremos de explicar esto. El juicio es el modo de establecer una relación entre dos o más conceptos, está formado de dos partes; el sujeto o sea el concepto que se busca determinar y el predicado, o sea la determinación. Ambas partes van unidas por una forma del verbo ser, generalmente así: El agua está fría. Todos los mamíferos son vertebrados. El triángulo equilátero es una figura con sus tres lados iguales. Todos los gases sometidos

(1)Eli de Gortari. Lógica General Pág. 47.

dos a la influencia del calor sufren un aumento de volúmen proporcional a la temperatura que soportan. (1) Al hablar de la ley natural advertimos que nos estamos refiriendo al contenido empírico, el cual se manifiesta por medio de una estructura lógica inteligible.

Los juicios enunciativos, según su identidad o no identidad con la realidad, se dividen en verdaderos o falsos. Los verdaderos, que son los que nos interesan en esta ocasión, pueden ser verdades de hecho, a las cuales - llegamos por medio de la experiencia: Está lloviendo; el calor dilata los cuerpos. Pueden ser verdades necesarias lógicamente, a las cuales llegamos con el mero uso de la razón: la línea recta es una sucesión de puntos en una misma dirección. Leibnitz, como es sabido, utilizaba los términos verités de fait (verdades de hecho) y verités de raisson (verdades de razón), respectivamente y Kant, refiriéndose a los mismos, llamaba juicios sintéticos a posteriori y juicios sintéticos a priori, en el mismo orden.

La norma, como regla de comportamiento que persigue una determinada finalidad dentro del mundo de la cultura, no busca explicar la forma como se produce la conducta, sino que exige una dirección determinada a ésta: No matar; Debes respetar a tus padres. Los derechos reales sobre inmuebles deben inscribirse para que surtan efecto contra terceros, etc.

La norma es la representación conceptual de una conducta; es una relación de deber ser entre un antecedente y su consecuencia. En este sentido hay independencia entre la norma y el hecho, no importa que la norma señale una dirección y la conducta siga otro camino. Tal cosa no afecta la validez de aquella.

La multiplicidad del hacer cultural, trae como resultado la variedad de sistemas normativos, tanto como valores posibles tienda a realizar la conducta del hombre.

(1) Ley de Gay Lussac.

Los juicios normativos no se dividen, como las leyes naturales, en verdaderos y falsos, pues la norma únicamente prescribe un cierto comportamiento sin importarle su identidad con la realidad. Las normas pueden ser valiosas o no valiosas, según el fundamento axiológico que tengan, así la norma moral que señala que debemos respetar la vida ajena, no pierde validez por el hecho de que a cada momento se están cometiendo homicidios o atentados contra la vida.

Toca ahora examinar la naturaleza de las reglas técnicas o prácticas. Kant, uno de los primeros que trataron el tema, clasifica los juicios que postulan deberes en imperativos categóricos e hipotéticos. Categóricos cuando señala una acción, sin ninguna relación con un fin determinado: obliga al cumplimiento del deber por el deber mismo, incondicionalmente. Los hipotéticos son los que establecen una conducta señalada y la finalidad que procuramos, existe una relación necesaria; debo observar la conducta prescrita si deseo obtener el fin propuesto. Divide éstos en asertórico prácticos, llamados también consejos de la sagacidad o imperativos pragmáticos, que señalan los medios de alcanzar el bienestar, la felicidad, y problemático prácticos, reglas técnicas o prácticas, los cuales establecen el camino a seguir para la obtención de un fin previsto. Veamos unos ejemplos: Para poder escribir a máquina a perfección (fin), debo colocar las manos en cierta forma, y aprender la situación de las diferentes teclas, pulsándolas con rapidez (regla práctica). Para aprender a manejar un vehículo (fin) debo conocer los distintos mecanismos que regulan su funcionamiento (regla práctica).

Así para Kant, tanto las reglas técnicas como los consejos de la sagacidad, son verdaderas normas en el sentido de que postulan un deber, aunque éste sea de tipo condicionado.

Se ha criticado la posición de Kant, al elevar a la categoría de normas a las reglas técnicas, entre otros por Laun, Del Vecchio, García Maynez,

sosteniendo que se usa el verbo deber en sentido impropio, pues no es forzoso, en el caso de los ejemplos que hemos propuesto, aprender a escribir a máquina o conducir un automóvil, pero si tal es mi deseo, debo observar, necesariamente, la regla prescrita. Las reglas técnicas, dicen, son juicios enunciativos que expresan una necesidad condicionada, es decir el proceso necesario para obtener un fin previsto. Las normas técnicas únicamente señalan el camino que forzosamente debe seguirse para alcanzar un propósito, sin juzgar sobre la valiosidad de éste. La técnica no trata de lo bueno o malo de los fines propuestos, esto es propio de la ética.

(1)

El jurista ruso Alexandrov al referirse a las normas técnicas, dice que la característica de éstas, al igual que de los objetos de la naturaleza y los objetos que sirven para el trabajo, es no tener un carácter clasista, dado que para la teoría marxista las normas morales, religiosas, jurídicas, son supra estructuras condicionada a la estructura económica y sirven o responden a los intereses de la clase poseedora de los instrumentos de producción. Las normas técnicas se perfeccionan y son sustituidas por otras nuevas, conforme avanza el conocimiento de las leyes de la naturaleza o al acumular las personas mayor experiencia en la producción o mejores hábitos de trabajo.

Establezcamos ahora las principales diferencias entre las normas y las leyes naturales, seguiremos para ello las enseñanzas de Bascuñán Valdés y de García Maynez

I- POR SU OBJETO: La Ley natural, el Ser. La norma, el Deber Ser. Buscan las primeras, la descripción de los fenómenos que afectan los seres de la naturaleza, incluso al hombre en cuanto tal; las leyes que rigen la circula-

(1) Alexandrov (Teoría del Derecho y del Estado Pág. 287-288.

(2) Bascuñán Valdés (Introducción al Estudio del Derecho y de las Ciencias Sociales Pág. 238-239.

(3) García Maynez. (Introducción al estudio del Derecho. Pág. 6 y sig.

ción sanguínea, la locomoción, la transmisión de la corriente nerviosa, los fenómenos visuales, etc. Las normas tienen como objeto señalar la conducta debida, lo que se considera deseable entre un conjunto de posibilidades, de comportamientos susceptibles de realizar.

II- POR SU IMPLICACION: La Ley Natural es ineludible. La norma es contingente. Como explicación que es de un proceso que ocurre en la naturaleza, la ley natural si no se identifica con la realidad es falsa. El día que los cuerpos no se dilaten por efecto del calor, desaparece la Ley de la Dilatación. La Ley de la Gravitación de Newton sería falsa si existiese un cuerpo que no fuera atraído hacia el centro de la tierra, con una fuerza proporcional a su masa. Durante mucho tiempo se sostuvo la teoría de la generación espontánea, esto es, que la materia inanimada podía engendrar seres vivos, el gran Aristóteles afirma que el lodo produce sapos y ratones; fue necesario el genio de Luis Pasteur en el siglo XVIII para demostrar la falsedad de tal principio, comprobándose experimentalmente que los seres vivos sólo pueden originarse de otros seres vivos semejantes y no de la materia inanimada. Euclides S. III a. C. partiendo del supuesto de la existencia de una superficie plana creó la geometría tradicional, sin embargo desde principios de siglo se ha demostrado la falsedad de tal supuesto, el espacio, el universo en general es curvo, no hay líneas rectas, los ángulos internos de un triángulo de gran superficie, valen más que dos rectos; esto hizo surgir las geometrías no euclidianas de Gauss, Riemann, Lobatschewski, etc., que han sido confirmadas por la teoría de la relatividad y por la física moderna. De modo que el avance científico sustituye las leyes naturales falsas. En realidad los modernos métodos de investigación demuestran que la regularidad de las leyes naturales no es total, sino que está sometida a pequeñas variaciones estadísticas.

(La norma es contingente, puede o no adecuarse a la realidad, pero no por

eso pierde validez. La confrontación cotidiana con los sucesos humanos nos muestra a cada paso la violación de las normas, para el caso el respeto y obediencia a los padres, parece ser algo desconocido en las nuevas generaciones, en las cuales se observa un olvido de tal precepto, producto de la desintegración de la autoridad familiar; no obstante, la norma moral, y jurídica en nuestro sistema legal (230C), no pierde su imperatividad, el mandato subsiste. Todas las sociedades han mantenido y mantienen la norma que manda el respeto a la propiedad ajena, a pesar de ello, los ladrones habituales y ocasionales siempre han existido. Así pues, la transgresión de la norma no afecta su validez, pues su carácter contingente significa que puede o no cumplirse en la realidad, pero a pesar de ello, mantiene incólume el criterio deontológico que le sirve de soporte.

III-POR SU FUNDAMENTO LOGICO. LEY NATURAL: EL PRINCIPIO DE CAUSALIDAD. NORMA: LIBERTAD. Los objetos de la naturaleza se encuentran indefectiblemente atados al principio de causalidad, el cual opera modificando, combinando y dando origen a nuevos cuerpos, a nuevos seres, a nuevos objetos. Conocer el comportamiento de la naturaleza, vale tanto como conocer las múltiples causas que inciden en el fenómeno; el sujeto cognoscente debe examinar con absoluta objetividad cada uno de los factores capaces de modificar el suceso sujeto a observación y el alcance en cualidad y cantidad de tal modificación. Ningún acontecimiento es autónomo, es nada más el eslabón de una cadena interminable de causas y efectos. La norma, por el contrario, tiene como supuesto filosófico la libertad del sujeto obligado. Ante cualquier situación dada, el hombre tiene la posibilidad de escoger y de decidirse, (la "angustia" de la decisión que proclaman los existencialistas), escogiendo la vía que considera más correcta para él. Esta decisión no siempre se hace con un criterio racional, antes bien, en muchas ocasiones la decisión tiene como fundamento razones emotivas.

Pero siempre el hombre tiene la facultad de responder, dentro de ciertos límites, para dar su respuesta a la conducta señalada por la norma. No puede ser de otra manera, pues la libertad es el fundamento de la responsabilidad, que permite hacer efectiva la sanción correspondiente, oculta y latente en toda norma, pero que se patentiza ante su violación.

IV-POR SU FIN: LA LEY NATURAL: EXPLICAR EL FENOMENO, LA NORMA: SEÑALAR UN COMPORTAMIENTO. Las leyes naturales tienen un fin científico; describir con apego a la realidad, el proceso de los diferentes fenómenos tal como ocurren en la naturaleza. Francis Bacon, el padre del método experimental o inductivo explicó ya desde el Siglo XVI en su obra *Novum Organum*, las reglas que deben observarse para llegar al conocimiento de los fenómenos naturales, entre las cuales pueden destacarse las que señalan la obligación del investigador de desterrar todo prejuicio o idea preconcebida sobre la naturaleza del hecho, estudiándolo con la mayor objetividad y la que manda repetir la experiencia el mayor número posible de veces y bajo distintas condiciones, con el propósito de sopesar debidamente las causas que lo modifican. De entonces hasta la época presente, las reglas dadas por Bacon han sufrido pocos cambios, la eficacia de ellas lo prueba el enorme desarrollo científico de los siglos posteriores.

La finalidad de las normas es provocar una conducta preestablecida, no es un fin científico, es un fin práctico.

La experiencia nos demuestra la forma de comportarse el hombre, pero las ciencias normativas no se ocupan de describir tal conducta, sencillamente señalan qué debe hacer, cómo debe actuar frente a una situación dada: al entrar a una casa debe saludar y quitarse el sombrero. A los amigos, debo guardarles fidelidad.

La ley explica que el agua sometida al calor, hierve, al nivel del mar, a los 100°C., la norma establece que las personas menores de edad deben -

obtener permiso previo para contraer matrimonio. La ley natural nos describe una conducta, la norma nos determina la conducta a seguir. La ley natural describe el fenómeno. La norma fija el fenómeno. La ley actúa a posteriori. La norma parte de criterios a priori.

V- POR EL DESTINATARIO: LA LEY NATURAL: SER SUJETO AL DETERMINISMO. NORMA: SER LIBRE. Entre los seres naturales, es posible determinar a cabalidad el sentido de su reacción, siempre que dispongamos de los datos completos, sobre todo los factores causales que puedan intervenir modificando el fenómeno. El sujeto, en la ley natural, se mueve dentro de los límites precisos; cuando se tienen a la mano los datos necesarios, puede predecirse con exactitud los resultados; para el caso; conociendo el volúmen de un gas, su peso, la temperatura y la presión ambiente y teniendo el dato del aumento de calor, el científico está en posibilidad de calcular con exactitud la fuerza expansiva del gas. Conociendo los cuerpos que intervienen en una reacción química, sus cantidades y los factores ambientales que actúan sobre ellos, pueden determinarse las sustancias resultantes. Por supuesto, también el hombre, como parte de la naturaleza, está sometido a las leyes físicas de ésta, así la circulación en los vasos sanguíneos se rige por las leyes de la capilaridad, la digestión por los procesos físico químicos corrientes, la locomoción a las leyes del equilibrio físico, etc. Sin embargo, al mismo tiempo coexiste en el hombre su naturaleza racional, la voluntad, que le permite superar el determinismo de su naturaleza animal. De ahí que ante el mandato normativo, el hombre tenga la libertad de elección. La tesis de la libertad del hombre, necesario es admitirlo, ha sido objeto de muchas críticas, manteniéndose tres posiciones diferentes: a) Los que sostienen que el hombre está sometido a una línea de conducta trazada de antemano por un ser trascendente, extraterreno, de naturaleza superior, tesis conocida con el nombre de fatalismo. b) Los que creen que

el hombre, al igual que todos los demás seres, está condicionado en su hacer total por las leyes naturales, concepción determinista y c) la tesis del libre albedrío, que reconoce en el hombre el poder autónomo de decisión, capaz de valorar y tomar por su propia voluntad la conducta que estima más conveniente.

El fatalismo, del latín *fatum*, lo predicho, parte del supuesto de la existencia de un ser superior que traza a cada quien su destino, al cual se le dan nombres diversos: Dios, Alá, Yavéh, etc. Este ser o seres tiene carácter mitológico, unas veces, como podemos observarlo en las tragedias griegas, en las obras de Homero y en la literatura latina. Precisamente lo grandioso de la tragedia griega es la lucha entre el destino y el hombre que trata, inútilmente, de liberarse de él. Edipo Rey, una de las más conocidas tragedias de Sófocles, es la historia de Edipo, hijo de Layo, rey de Tebas, a quien al nacer vaticinaron que mataría a su padre y se casaría con su madre Yocasta. Con el fin de burlar tal presagio, Edipo recién nacido, fue abandonado a las fieras en la montaña. Fue rescatado por un pastor, quien lo crió; ya adulto regresó a Tebas, matando a su padre sin conocerlo y casándose con su madre, como premio por haber salvado a la ciudad de un monstruo, la Esfinge. Al final Edipo maldice su hado, siendo condenado a vagar ciego por el mundo.

Igualmente en los poemas homéricos la *Iliada* y la *Odisea*, encontramos el fatalismo, que hace inútiles los esfuerzos de los guerreros en el campo de batalla o de los navegantes en los mares; Ulises, tuvo que pasar veinte años después de la guerra de Troya, para regresar a su hogar, porque así lo quisieron los dioses.

En la Edad Media nos encontramos otro tipo de fatalismo, que aún sobrevive en nuestros días, y no sólo entre las personas de escasa educación, el cual es de tipo astrológico, considerando que nuestro destino está escri-

to en los astros, pudiendo leerse en ellos nuestros sucesos futuros, buenos o malos.

Podemos considerar superada la posición fatalista dado que no es posible, en primer lugar, comprobar la existencia de un ser supremo encargado de trazar el destino de los hombres. Y, caso de que existiese tal ser, tendría que representar la suma perfección; bajo tal hipótesis es absurdo derivar que un ser así, sea tan injusto o tan caprichoso, que permita una distribución desigual de la fortuna entre los hombres, agravando a los buenos y premiando a los malos o no compensando en forma equitativa las acciones que así lo merecen.

Desde el punto de vista ético jurídico, el fatalismo destruye el concepto de responsabilidad humana y, en consecuencia, el de sanción; no cabe hablar de sanción, si el hombre es conducido inexorablemente por una senda previamente trazada.

El determinismo, tal como dejamos apuntado antes, sostiene que la conducta del hombre no es libre, pues está condicionada por factores hereditarios y sociológicos. El hombre, como parte de la naturaleza, también está sujeto a las leyes de ésta.

El positivismo, corriente que tuvo su origen a mediados del siglo pasado con Augusto Comte, el sociólogo francés, y que pretende aplicar los métodos y leyes de las ciencias naturales a todas las ciencias, irrumpió con fuerza renovadora en el campo del derecho, sobre todo en el Derecho Penal, contraponiendo frontalmente los principios sostenidos por la Escuela Positiva del Derecho Penal a los criterios tradicionales de la Escuela Clásica. Entre los positivistas cabe destacar a tres talentos excepcionales que, con inclinaciones distintas, moldearon y precisaron los postulados del positivismo penal, ellos son César Lombroso, Enrique Ferri y Garófalo. El primero, con su teoría de que la conformación anatómico fisiológica

permite reconocer al delincuente; sus investigaciones antropológicas en muchos criminales lo llevaron a concluir que éstos presentan ciertos rasgos constantes: frente angosta, tipo atlético, pómulos salientes, temperamento nervioso, etc. Se le considera el creador de la Antropología Criminal. Ferri, gran orador, se dedicó a resaltar la influencia de los factores ambientales en la conducta delictiva, creando la Sociología Criminal, Garófalo el jurista de la escuela, nos legó la noción de delito natural y la fórmula de la temibilidad (posibilidad, relevante de una conducta delictiva por parte de un sujeto), que ha pasado a las legislaciones positivas, incluso la nuestra, con el nombre de peligrosidad.

(1)

De acuerdo con Juan González Alpuche las diferencias fundamentales entre la Escuela Positiva y la Clásica en el Derecho Penal son:

- 1) Método inductivo de la Escuela Positiva;
Método deductivo de la Escuela Clásica.
- 2) Atiende al delincuente la Escuela Positiva;
Atiende al delito la Escuela Clásica.
- 3) La Escuela Positiva pretende el equilibrio entre los derechos del individuo y los del Estado;
La Escuela Clásica establece en forma desmedida las garantías frente al Estado.
- 4) La Escuela Positiva establece que, las penas tienen una eficacia mínima como motivo psicológico para evitar el delito;
La Escuela Clásica afirma que la pena es un dique al delito; la pena tiene carácter retributivo.
- 5) La Escuela Positiva da amplio arbitrio judicial
La Escuela Clásica señala un límite al arbitrio judicial.

(1) Juan González Alpuche (Doctrina Positiva del Derecho Penal. Pág. 37, 38.

La Escuela Positiva crea la fórmula de peligrosidad como sustitución de la responsabilidad.

6)

La Escuela Clásica señala como elemento decisivo del delito la responsabilidad derivada del libre albedrío.

7) La Escuela Positiva niega el libre albedrío, hay determinismo afirma. Si hay libre albedrío, dice la Escuela Clásica, en él se funda la responsabilidad.

8) El delincuente es un loco, expresa la Escuela Positiva.

El delincuente no es un loco, el loco no entra en el campo del Derecho Penal, dice la Escuela Clásica.

Del resumen anterior, comprobamos como funciona la tesis del determinismo en una de las ramas jurídicas más importantes como es el Derecho Penal. Pasada la época de apogeo o, usando un simil más perfecto, de virulencia de la Escuela Positiva, podemos hacer un balance de sus aciertos y errores. Muchos de los principios positivistas han recibido la aceptación por parte de la legislación penal de numerosos países, entre ellos el mayor arbitrio judicial; la abolición de las penas cortas restrictivas de la libertad; el señalamiento de un máximo y un mínimo en la duración de las penas; la adopción del concepto de peligrosidad; la creación de tribunales especiales y establecimientos por la reeducación de los menores de edad. Entre sus fallas, está el de haber exagerado la influencia de la conformación anatomofisiológica, a estas alturas todavía no se ha comprobado científicamente la existencia del delincuente nato; tampoco es conveniente el completo arbitrio judicial, manteniéndose el principio, conquista del liberalismo, del nulla pena sine lege. Por otra parte, los delincuentes no son, necesariamente locos, al contrario, muchos de ellos, como los estafadores y los culpables de evasión de impuestos son personas más inteligentes que la generalidad.

En conclusión, los factores biológicos y sociales no tienen una influencia

definitiva en la conducta del hombre, quien siempre conserva, para su bien o para su mal, una amplia gama de posibilidades entre las cuales tiene forzosamente que escoger.

El libre albedrío defiende el postulado de la libertad del hombre, la capacidad de escoger por sí, en completa independencia, la conducta que estime más conveniente a sus fines.

En la existencia humana, sostiene, la libertad es una condición ontológica necesaria. Existir es ser libre.

Ya Aristóteles, en la *Ética a Nicómaco*, señala la posibilidad de hacer buen o mal uso del libre albedrío. Pero fueron los estoicos a principios de nuestra era, los que primero destacaron la idea de la libertad como algo consustancial a la naturaleza humana.

El cristianismo tomó esta concepción, haciendo residir en ella, como lógica consecuencia, la responsabilidad del sujeto por el incumplimiento de su deber. Así, la sanción moral, la sanción religiosa o la sanción del cuerpo político, es el resultado de la conducta espontánea del hombre. San Agustín y posteriormente Santo Tomás, se encargaron de fundar con brillantes argumentos, la teoría del libre albedrío. Para el aquinatense "el alma humana es substancia espiritual dotada de entendimiento y voluntad libre, capaz de existir aún sin el cuerpo y naturalmente inmortal: "Por el libre albedrío el hombre es capaz del orden moral"⁽¹⁾. Por su parte San Agustín "Entiende la libertad bajo un doble aspecto: como libre albedrío o potestad de elegir (libertad psicológica) y como "libertad para evitar el mal y practicar el bien sobrenatural" (libertad moral). La primera es esencial al hombre y no puede perderse; la segunda está condicionada por la gracia divina, de suerte que se puede perder."⁽²⁾

(1) Historia de la Filosofía. Klimke.-Colomer. Pág. 287.

(2) Klimke. Colomer. Pág. 167. Ob. Cit.

La idea de la libertad humana se mantiene en las épocas posteriores y alcanza una dimensión distinta en el período del liberalismo, durante el cual se hace énfasis en el aspecto político, convirtiéndose en una de las conquistas legítimas de la Revolución Francesa. Kant, hijo de esta época, hace descansar en la idea de la voluntad libre, el rigor de su imperativo categórico. Para que el hombre pueda determinarse por una norma racional, debe estar colocado al margen de la esfera determinista con su concatenación causal, debe ser libre y responsable de sus actos.

Ultimamente, para los existencialistas, la libertad humana toma caracteres dramáticos, el hombre está condenado a ser libre, a decidirse a cada momento sea en una acción o en una abstención. Ortega y Gasset, resume esto al decir "vivimos sosteniéndonos a nosotros mismos, llevando en peso nuestra propia vida, que, en cada instante, se halla en la forzosidad de resolver el problema de si misma"⁽¹⁾

¿Cuál de estas tesis es la verdadera? Por supuesto que deseamos desde ya el fatalismo por las razones arriba expuestas. En cuanto al determinismo y al libre albedrismo, debemos aceptar que ambas contienen un gran fondo de verdad, no puede negarse la influencia de los factores biogénéticos y sociales, en el hacer humano, pero tampoco debe menospreciarse el potencial de decisión que reside en la voluntad, capaz de dominar obstáculos que se suponían insalvables, con tal de lograr sus fines. Por eso nos adherimos a la tesis de Recasens Siches, quien acepta que la conducta humana está influenciada por los agentes naturales y sociológicos, pero dejando un margen de posibilidades, dentro de las cuales el hombre tiene libertad de decisión. Este es el pensamiento del filósofo español: "Los deterministas sostienen que el hombre se halla totalmente determinado en su conducta, la cual, en cada caso, es el ejemplo unívoco de un complejo conjunto de factores de múltiples especies, los que suelen traducirse en última ins-

(1) Citado por Recasens Siches. Filosofía del Derecho. Pág. 74.

tancia en motivaciones, entre las cuales triunfa a la postre la más vigorosa. En contra de esa hipótesis -se trata sólo de una hipótesis, y de una hipótesis gratuita, pues no ha sido jamás satisfactoriamente demostrada- sostengo que, si bien el hombre está situado dentro de un marco determinado, en cambio, dentro de ese marco no está determinado a seguir forzadamente uno de los senderos que en él figuran; antes bien, que es él quien tiene que decidir por su propia cuenta. Por eso es albedrío. No tiene ni deja de tener albedrío, porque el albedrío no es una facultad, no es una potencia, no es un resorte síquico, es simplemente la expresión de nuestra situación ontológica con respecto al mundo que circunscribe nuestra personalidad." (1)

Como se ve, esta posición resume y armoniza el libre albedrío y al determinismo, al conciliar ambas en una síntesis magistral.

A manera de colofón de este ligero esbozo sobre la libertad, apuntaremos que la posición anterior, con algunas variantes de detalle, es la que domina actualmente en el pensamiento filosófico. Los descubrimientos actuales de la genética, de la psicología, de la sociología, hablan elocuentemente de un marco determinista que circunscribe la actividad del hombre, pero éste ámbito vital ofrece una variedad de posibilidades entre las cuales el hombre tiene el poder de decisión, para su bien o para su mal.

(1) Recasens Siches. Filosofía del Derecho. Pág. 99.

CAPITULO IV

CAUSAS DE LA EVOLUCION DEL DERECHO PRIMITIVO.

Omne jus, aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo. (Todo el Derecho lo creó el consentimiento, lo constituyó la necesidad y lo afirmó la costumbre).

Modestino- Digesto- Libro I- Título III, Ley 40.

En esta sentencia del Digesto, encontramos algunos de los elementos esenciales que nos servirán para estudiar la evolución de los ordenamientos jurídicos en los pueblos primitivos. Tales elementos son: la sociabilidad, la función convivencial del derecho y su transmisibilidad.

No es necesario insistir sobre la condición eminentemente social de la naturaleza humana, que permite el desarrollo de instituciones diversas y la realización de grandes empresas que, de otra manera, serían imposibles. La hipótesis, ahora caída en descrédito, de un hombre independiente, aislado, solo frente a la naturaleza, es insostenible; están en contra de ella las investigaciones antropológicas sobre las civilizaciones primitivas realizadas hasta hoy, así como los avances de la psicología moderna que afirma el instinto gregario en el hombre. En cuanto a que la función del derecho es regular la convivencia humana, la interdependencia de las relaciones entre los hombres, a través de la aceptación más o menos espontánea de sus mandatos, es ésta una de las notas con las cuales caracterizamos el derecho, para diferenciarlo de otras especies normativas. Por último, la transmisibilidad del derecho, por medio de la práctica consuetudinaria, es un fenómeno común a toda manifestación cultural, una consecuencia general, según hemos dejado dicho antes al referirnos al fenómeno cultura.

Carlos Nardi- Greco, al buscar el origen del normativismo jurídico.

parte del estudio de algunos fenómenos biológicos de grupo. Refiere cómo el ataque de uno de los componentes a su grupo, provoca el temor entre los que no han sufrido el daño, lo que trae como resultado una reacción colectiva contra el agresor. Otros casos que cita el mencionado actor, son el de las hembras de la especie *chiotteri* que expulsan colectivamente a los machos porque devoran las crías; entre los bueyes salvajes, los topos, los elefantes se practica la expulsión del grupo de los miembros viejos, que se vuelven una carga para los demás; los lobos, los perros salvajes atacan a aquel que lanza aullidos o haga otra manifestación parecida que comprometa el éxito de la expedición; igual conducta tienen los monos; algunos animales dejan un centinela para que vigile mientras los demás se dedican a la rapiña y si éste se duerme o no avisa de la presencia del hombre, lo matan. (1)

Nosotros consideramos que los casos anteriores y otros que pudieran mencionarse, son manifestaciones instintivas, mecanismos biológicos encaminados a proteger la supervivencia de la especie; el instinto gregario de los animales tiene complejas manifestaciones, basta observar la división del trabajo y la jerarquía entre los miembros de una colmena. Considerarlos fenómenos jurídicos, aún de naturaleza primitiva es hilar demasiado fino, el derecho supone actividad racional, abstracción, finalidad no mera conducta instintiva.

Más importante es buscar el origen del derecho en los grupos prehistóricos humanos, por ejemplo en el hombre de Neanderthal o en el más evolucionado hombre de Cro-magnon. Este último vivió en el período paleolítico en las llanuras de Europa Central y, de acuerdo a los datos que se conocen, ya fabricaba toscos instrumentos y practicaba el pastoreo, lo que permite suponer una cierta vida comunal sujeta a reglas impuestas por la costumbre o por el poder del jefe.

(1) Carlos Nardi Greco- Sociología Jurídica. Pág. 11.

No podemos exigir, en los primeros estadios de la civilización, una distinción radical entre las distintas clases de normas de conducta, pues - esto aún no se ha logrado aun en la actualidad y acaso sea muy difícil de lograr, tratándose de normas como las morales, sociales y jurídicas, - que van evolucionando y degenerando de acuerdo a las condiciones sociales imperantes; de suerte que en los pueblos primitivos existe una costumbre indiferenciada, mezcla de mandatos de distinta naturaleza, que responden a las necesidades propias de cada grupo. De ahí que la variabilidad sea una de las características de este derecho, en el cual cada grupo social presenta sus propias regulaciones normativas. Otra característica del derecho primitivo es su carácter mágico; el tabú y el totem son elementos culturales constantes, llegando a constituir el más antiguo de los códigos no escritos.

Tabú es una palabra polinesia, que significa a la vez lo prohibido, lo impuro, lo sagrado, lo peligroso, según los casos diferentes que regula el término; todo lo demás es lo ordinario, lo permitido. Entre los romanos el tabú es conocido con la palabra sacer, es el ayos griego y el kodausch hebreo. Por medio de él se asegura la prohibición del incesto, la protección del jefe de la tribu, se evita comer alimentos venenosos, protege a los débiles (niños, ancianos), guarda a los humanos de la cólera de los dioses, su obediencia asegura el éxito en las faenas de caza y pesca, la protección de la propiedad particular (casa, animales, armas, herramientas). El tabú se trasmite; de ahí la necesidad de ceremonias expiatorias para salvar al resto de la comunidad o a los parientes, de la cólera de los dioses. La gran eficacia del tabú reside en el poder de sugestión que ejerce en la mentalidad primitiva, constituyendo un instrumento formidable para conservar la obediencia a las reglas comunales. El individuo que ha violado el tabú es ajusticiado o expulsado del grupo, quedando a merced de las fieras o de las tribus enemigas y, en la mayor parte de los casos, muere antes de que se ejecute el castigo, sugestio-

nado por la gravedad del hecho cometido y por el temor a la justa ira de los dioses. Analizando las variadas formas bajo las cuales se manifiesta, es fácil comprender la gran importancia del tabú como regla de comportamiento social.

El totem es un animal, casi siempre inofensivo, que se encarga de proteger al grupo y al cual éste debe respetar. Los miembros de un totem no deben tener relaciones sexuales entre sí, de suerte que tal institución es importante en la determinación del parentesco.

A medida que evolucionan los grupos sociales, las relaciones interindividuales se hace más complejas y las religiones se transforman. Las reglas del derecho llegan a ser conocidas únicamente de los sacerdotes, tienen carácter esotérico. Conocemos la tradición romana según la cual un descendiente liberto, Cneo Flavio, sustrajo el secreto de los días fastos y nefastos y las fórmulas de la ley, divulgándolas a todos. Es una forma más que utiliza la casta sacerdotal para mantener la hegemonía sobre el grupo. Sin embargo el derecho se seculariza posteriormente, llegando a ser accesible a todos.

Ya en esta época empieza a separarse el derecho religioso y el secular o común. Fas y Jus en Roma, Themis y Dike en Grecia, por ejemplo. Igualmente se observa la distinción entre infracciones de naturaleza pública y privada, las primeras son castigadas con la muerte o la expulsión de la comunidad, las privadas son objeto de un arreglo convencional entre la familia del ofendido y la del infractor.

Como resultado del carácter esotérico del derecho, éste es eminentemente formalista. El ejercicio de la acción demanda que el titular ejecute todas las solemnidades que ésta conlleva, de otra manera se vuelve ineficaz. El derecho quiritario, primitivo derecho romano, nos demuestra innumerables ejemplos de esto: en la estipulatio era imprescindible usar, tanto en la interrogación como en la respuesta, las palabras sacramentales, en otra

forma no había promesa ni aceptación; para la forma de adquirir conocida como mancipation, debían estar presentes cinco testigos púberos y un librepens o portabalanza. El adquirente debía tomar la cosa y declararse propietario de ella conforme el derecho civil, golpeando la balanza, con una pieza de cobre, la cual entregaba después al vendedor para simular el precio.

Otro aspecto importante de las primitivas formas jurídicas es la solidaridad de los miembros del grupo, que responden en común por la conducta punible de uno de sus integrantes, encargándose de indemnizar debidamente a la familia o tribu ofendida, y ésta, haciéndose cargo de vengar el agravio, caso de no llegar a un arreglo satisfactorio. El libro de los Fueros de Castilla, señala que si un hombre es muerto de un solo golpe, responden todos los hombres de la villa. Remanentes de tal carácter lo encontramos en la vendetta siciliana, también aplicada en algunas regiones rurales de nuestro país, en donde las familias vengán personalmente las ofensas que reciben sus miembros.

El derecho penal, tiene carácter represivo, las penas se caracterizan por la excesiva crueldad. El condenado a muerte, es sometido previamente a tormentos monstruosos. Las penas infamantes como los azotes, el cepo, desaparecieron hasta hace muy poco tiempo. A veces se llegaba a extremos que a nosotros nos parecen ridículos, como el hecho de imputarle que había matado a un niño o declarar hijos del demonio y condenar al infierno a las ratas y cucarachas. En la Edad Media, el Tribunal de la Santa Inquisición condenó a millares de personas a la hoguera, después de un concienzudo tormento, acusadas de hechicería, de pactos demoníacos, de brujería, herejía, etc.

Entre nosotros, Anastasio Aquino emitió un decreto el año 1833 en Tepetitán, por el cual al que robaba se le cortaba la mano; el homicida era condenado a la pena capital; los que andaban fuera de sus casas de las nueve de la noche en adelante se exponían al peligro de muerte o, si se salvaban, a un año de trabajo en obras públicas.

(1) Jorge Arias Gómez. Anastasio Aquino, recuerdo, valoración y presencia. Revista La Universidad. (Enero-junio-1964) Pág. 94.

El carácter marcadamente clasista, se manifiesta por la diferente manera de aplicar las penas, según se trate de un hombre libre o de un esclavo, de un noble o de un siervo, de un español o de un indio. En el Código de Manú vemos "El nacido una vez (el sudra, la clase inferior), que por una grave injuria difame al nacido dos veces (el brahman, clase superior), merece que se le corte la lengua. (1)

En España, el Fuero de Peralta dispone que un hombre forastero que mate a uno de la ciudad, debe pagar 500 sueldos y que el de Peralta que mate a uno de fuera, no pague nada. Los moros se encontraban en una condición inferior en España, de ahí que el moro que mataba a un cristiano sufría la pena de muerte, pero si el cristiano mataba a un moro, pagaba 20 maravedíes.

Posteriormente evolucionan las características antes señaladas, el desarrollo de las actividades económicas, el comercio, las manufacturas, hacen que las reglas pierdan el carácter comunitario y se vuelvan individualistas. En el derecho penal aparece la Ley del Talión "ojo por ojo, diente por diente", del cual nos ofrece abundantes ejemplos el Código de Hammurabí, y que representa un progreso pues ya le pone un límite a la sanción. Después asume un carácter reconstitutivo, el daño se valúa objetivamente, es el período de la composición legal; el Juez determina la cantidad con la cual debe indemnizarse al ofendido.

Se hace sentir la influencia de las ideas filosóficas y el derecho pierde el carácter discriminador, aplicándose la ley sin diferencia de clases. Se distingue el grado de culpabilidad del sujeto, la intención manifiesta del hecho. Este período, en lo que concierne a la civilización europea, puede situarse entre los siglos XVI-XVII. En el año 1764 aparece la obra de César Beccaria "Dei Delitto e delle pena", el cual vino a plantear públicamente la terrible rea-

(1) Pokrovski. Ob. Cit. Pág. 36.

lidad del derecho punitivo, reclamando una menor severidad para las penas, combatiendo la tortura y la pena de muerte y haciendo ver la necesidad de evitar la arbitrariedad judicial, señalando claramente los delitos y las penas. Otro libro que significó mucho para la humanización del derecho penal fue "El Estado de las Prisiones" del inglés John Howard, en la misma época, quien después de describir el espeluznante sistema carcelario que se vive, aboga por mejor alimentación, higiene, trabajo para los detenidos, dulcificación del trato. Los enciclopedistas, con sus ideas liberales, preparan el terreno para la renovación total del derecho, con la Revolución Francesa.

CAPITULO V

CAUSAS DE LA EVOLUCION DEL DERECHO MODERNO

En el tema anterior describimos la evolución del derecho a lo largo de la historia. Veamos ahora someramente, cuales son los impulsos que actúan modificando los sistemas jurídicos actuales.

En el origen del problema, cabe plantear la contradicción entre la esencia netamente conservadora del derecho y la dinamicidad de la vida social. El derecho trata de fijar, de regular, de plasmar en normas duraderas la realidad vital, esto es imposible, es una empresa que escapa a los recursos del orden jurídico, de ahí que éste siempre va ya a la zaga del acontecer cotidiano. Este abismo se acentúa en los países de derecho escrito, que son la gran mayoría, por el complicado sistema legislativo en el cual participan tantos intereses contrapuestos que hacen retardar aún más, el lento avance del derecho. Por eso se justifica la oposición de algunos juristas a la codificación del derecho, ésta resistencia es más sensible en el derecho laboral, en el cual influyen poderosos intereses económicos. Oliver Wendell Holmes, el gran jurista norteamericano, enseña el camino, que ya había sido avizorado por la Escuela Histórica, para superar el carácter estratificador del derecho, señalando que el juez debe interpretar las leyes, no de acuerdo a su letra, sino en relación a la época en que se vive; la jurisprudencia norteamericana ha sido ejemplo de tal concepción.

La influencia de los grupos de presión, esto es, de núcleos económicamente poderosos o de partidos políticos, sindicatos, asociaciones de diverso tipo, es elemento dinámico en la evolución del derecho actual; éstos influyen en los legisladores proponiendo nuevas leyes o reformas sustanciales a las leyes vigentes, para defender sus intereses. Igualmente es decisiva la influencia de la opinión pública, manifestada a través de los medios de difusión, de

mítines, de encuestas y, especialmente, en las urnas al momento de depositar el voto. La huelga es el último recurso legal, por medio del cual los grupos de presión tratan de inclinar la balanza en su favor. Desgraciadamente, la influencia de la opinión pública sólo es verdaderamente eficaz en aquellos países de gran desarrollo cultural y económico, muy pocos en el mundo actual, en donde la participación de los ciudadanos en el hacer político es consciente, definida, existiendo una comprensión amplia de las necesidades sociales y de sus remedios, los cuales son discutidos públicamente por los interesados, a la vista de las masas.

En el campo económico y especialmente en el terreno impositivo, es enorme la influencia de los organismos supranacionales, (Mercado Común Europeo, Mercado Común Centroamericano, INTAL, etc.) como generador de sistemas legales. En los últimos años este fenómeno se ha vuelto evidente a través de tratados multinacionales, aranceles proteccionistas, leyes protectoras para ciertas industrias, reformas fiscales, etc. No nos corresponde tratar en esta oportunidad los alcances de tales leyes, ni los beneficios que los pueblos han realmente logrado con ellas, pero sí su papel generador de normas jurídicas.

No es posible negar el sentido peculiar que tienen estas regulaciones jurídicas, especialmente en lo que se refiere a su pretendida superioridad con respecto a los ordenamientos jurídicos internos de los estados, lo cual supone un desquebrajamiento de la teoría tradicional de la soberanía. Un distinguido jurista italiano Nicola Catalano, entre otros, ha llegado a afirmar la independencia del derecho comunitario o de integración del derecho internacional clásico y del derecho interno sosteniendo que "la autonomía científica puede ser comprobada, no tanto en razón del elemento técnico de la materia, sino principalmente en base de la amplitud y organización del conjunto de sus normas, de la existencia de principios propios que la gobiernan, y de los mó-

todos de examen relacionados al contenido especial sustancial de la norma.¹¹ (Citado por Alfredo Martínez Moreno. Aspectos jurídicos de las Integraciones Económicas. Revista La Universidad, 1969. Números 3-4, pág 102.

En el campo del derecho privado, la multiplicidad de las relaciones comerciales, el crecimiento de las empresas, los nuevos métodos de producción de las fábricas, los adelantos técnicos, son factores que originan nuevas regulaciones jurídicas. El Derecho Mercantil ha tenido que incorporar la costumbre, a falta de regulación expresa, como elemento ágil, capaz de ajustarse a las necesidades urgentes de tráfico mercantil moderno. Ejemplo claro de lo anterior, lo tenemos en nuestro país con las múltiples regulaciones impuestas por la costumbre en el comercio bancario, a falta de una legislación adecuada.

Mencionamos por último el elemento más importante en cuanto a factor generador de normas jurídicas, que a pesar de no ser un elemento propio de la época moderna, ha sido, es, y esperamos que lo será siempre, el principal motor de las transformaciones sociales; nos referimos a la Revolución, la cual hay que diferenciarla de los cuartelazos tan frecuentes en nuestra América. La Revolución, como transformación profunda de las estructuras sociales, hace desaparecer el orden legal antiguo que es sustituido por un sistema legal distinto, acorde con los principios jurídicos-económicos que insperan el movimiento.

El derecho revolucionario viene así a ser el cauce por el cual corre la sangre renovadora, que vendrá a llenar con su contenido vitalizador las instituciones sociales anquilosadas, escleróticas, adaptándolas a la época que se vive. Una breve ojeada a la historia nos mostrará como el fermento revolucionario viene a transformar las estructuras sociales, cuando éstas ya no responden a las necesidades de su tiempo.

CAPITULO VI

DIFERENTES CLASES DE NORMAS

No se trata en esta ocasión de hacer una enumeración exhaustiva, que por otra parte consideramos muy difícil, de las diferentes especies de normas. Cuando nos situamos en el estadio cultural, surgen y proliferan los más variados ordenes de conducta, en relación cada uno de ellos, a su identificación con el valor específico que pretenden realizar. Con la anterior aclaración queda justificada nuestra tarea de identificar los principales órdenes normativos, de acuerdo a la importancia que tienen para el derecho, estudiando sus principales características. Nuestra tesis la reforzamos con las siguientes palabras del filósofo De Buen "existen normas de múltiples especies pues normas son -en el sentido expuesto- las ordenaciones resultantes de todos los valores, cualquiera sea su clase; éticos, estéticos, jurídicos, religiosos, etc. Hácese de las normas una distinción, según la finalidad fundamental hacia donde se encaminan. Así, serán normas o preceptos religiosos los enderezados a la redención del alma; serán principios éticos los dirigidos a la consecución de la virtud; serán cánones estéticos los trazados en vista del logro de la belleza. La finalidad específica perseguida por los hombres es la vida social, o como dice "Stammler," la comunidad de los hombres libresvolentes" y, por lo tanto, las normas jurídicas tienen como característica el ser normas trazadas en vista de la vida social. Su concepto se expresa así: reglas de conducta obligatorias por exigencias de la vida social".⁽¹⁾

En tal sentido, las normas religiosas son aquellas que regulan el comportamiento entre el hombre y su Dios, aquel tiene que ajustar su conducta para con los otros seres, de acuerdo a tales mandatos. En estas normas

(1) Citado por Bascuñan Valdés. Introducción al Estudio de las Ciencias Jurídicas y Sociales. Pág. 239.

entra el concepto de divinidad, algo extraterreno, sobrenatural, omnipotente, al cual debe obedecerse, de lo contrario nos hacemos acreedores a una sanción terrenal que consiste en la pérdida de la gracia del Ser Supremo, de su protección, y posteriormente, a una sanción después de la muerte. El nombre que las distintas religiones dan a ese ente superior varía (Alá, Dios, Jehová, Buda), pero su concepción es la misma como único creador de todo cuanto existe, supremo juez de nuestros actos. Claro está que nos estamos refiriendo a las religiones monoteistas, que han alcanzado mayor difusión en el mundo actual. El politeísmo es propio de culturas más atrasadas en la escala cultural. /

Llegamos al conocimiento de las normas religiosas a través de la revelación. En todos los sistemas religiosos encontramos un profundo contenido ético, lo cual se explica si partimos del supuesto de que la divinidad es la perfección, la encarnación de la justicia.

El desarrollo científico de nuestra época, ha traído como consecuencia natural la disminución del sentimiento religioso en la sociedad, que trata de encontrar el fundamento racional y soluciones más concretas a sus problemas.

Legaz y Lacambra al tratar las características de lo religioso destaca la idea de inseguridad y angustia que ésta entraña ante la idea de la muerte y sus consecuencias posteriores, al ser juzgado el hombre por la conducta que observó en vida. Además, lo religioso no sólo tiene la faceta de vida personal, sino también una vertiente social. Se es religioso en cuanto conformamos nuestra conducta de acuerdo con los postulados de la religión que es una institución histórico social. La plenitud de la vida cristiana consiste en la integración entre la conducta personal y las normas socializadoras, de acuerdo al mensaje de Cristo. Como Institución social la Iglesia es fuente material de derecho y así es posible hablar de un ordenamiento jurídico de la

Iglesia, que en lo que se refiere al catolicismo recibe el nombre de derecho
 (1)
 canónico.

Moral, del latín mos, mores, costumbres, es el ordenamiento encaminado a realizar el valor Bondad, busca la perfección del individuo. La etimología de la palabra no alcanza a diferenciar a la perfección, la naturaleza misma de la moral, pues es obvio que no se está refiriendo a la costumbre en el sentido generalmente dado al término, sino a aquellas reglas destinadas a la perfección individual, dentro de los dos ordenes de conducta: el orden interno en cuanto es conocido únicamente por el sujeto moralmente obligado y el externo, en cuanto su querer íntimo se traduce en hechos materiales sujetos a valoración por el mismo y por la sociedad. La sanción de la norma moral reside en la repulsa íntima, en el sentido interno de desaprobación que genera la transgresión de la norma. Con mucha frecuencia las reglas morales aparecen mezcladas a los ordenamientos religiosos o a los jurídicos, debido a que la moral impera sobre una esfera mucho más amplia que la del orden jurídico, sancionando en muchos casos los mismos actos pero con valoraciones distintas.

Las reglas del trato social o de los convencionalismos sociales como también son llamadas, representan una intrincada red de comportamientos que la comunidad ha creado para favorecer o permitir una vida social libre de fricciones o por lo menos, lo suficientemente libre como para permitir la vida social. En esta clase de normas se manifiesta acaso con mayor vigor el carácter tempoespacial de la cultura, hecho fácil de comprobar al comparar los usos de los diferentes países, que hacen caer en ridículo a los viajeros. Ralph Linton nos cita en este sentido a Herodoto quien se sorprende de la costumbre bárbara de los egipcios que se retiran al interior de sus hogares para sus necesidades fisiológicas, en vez de hacerlo en la calle como lo hacen los civilizados.

(1) Legaz y Lacambra. Ob. Cit. Pág. 420-421.

zados griegos.

Desde su infancia el hombre aprende las reglas del Código Social, a saludar, a comer "como persona educada", a ceder el paso, a no gritar innecesariamente, etc. La violación de tales reglas le acarrea la exclusión del grupo social o, por lo menos, la manifestación tácita de los miembros del grupo, de que su conducta es non grata. Recasens Siches nos enumera la extensa zona de las reglas del trato social "la decencia, el decoro, la buena crianza, la corrección de maneras, la cortesía, la urbanidad, el respeto social, la gentileza, las reglas del estilo verbal, del estilo epistolar, las exigencias sobre el traje, el compañerismo, la caballerosidad, la galantería, la atención, la finura, etc." (1)

El nombre de reglas del trato social, a Recasens Siches le parece el más correcto por su amplitud y por señalar una de sus notas esenciales como es el servir para la adscripción efectiva del individuo a un grupo social, sin embargo también son conocidas con los nombres de usos sociales, convencionalismos sociales y reglas del trato externo.

No obstante lo fácil que resulta su diferenciación empírica al compararlas con las otras especies de normas, resulta dificultoso en ^{otros} aspectos de las relaciones sociales. Se distinguen de las otras normas porque su cumplimiento puede ser impuesto coactivamente por el aparato estatal. Es sorprendente la gran capacidad legislativa del Estado moderno, que ha obligado a los estudiosos del derecho a la división de las normas jurídicas en ramas, Derecho Mercantil, Derecho Penal, Derecho Constitucional, etc. cada una con sus propias características, obligando a la especialización de los juristas, única manera de seguir el avance de cada uno de los campos del derecho.

El Derecho tiene como función principal la coordinación de las con-

(1) Recasens Siches. Ob. Cit. Pág. 199.

ductas individuales, de modo que haya un máximo de libertad permitida. Ni aún los regímenes totalitarios más absorbentes han podido sujetar por completo el comportamiento individual, el cual conserva manifestaciones que escapan a toda regulación jurídica.

A la par del derecho escrito, subsiste en los países anglosajones el derecho consuetudinario (Common Law) el cual es un conjunto de prácticas y costumbres que encarnan la conciencia jurídica de la sociedad y que se exteriorizan a través de las decisiones judiciales. Tiene todas las características que identifican a las normas jurídicas, pues su única diferencia está en la forma de originarse.

Aunque muchos discuten su existencia, vamos a referirnos someramente a las normas políticas, que son las que regulan la actividad del poder estatal, del gobierno, en sus relaciones con los subordinados, con el pueblo.

(1)

Legaz y Lacambra considera a lo político como un orden jurídico autónomo, que se desarrolla a partir de Maquiavelo, ya que antes estuvo subordinada a lo moral, a lo religioso o a lo jurídico, pero a partir de éste, adquiere independencia, implicando "un proyecto de modelación y encauzamiento de la vida social hacia los fines del poder estatal". Así entendida, la política tiene un objeto y un fin propio, el poder político no está subordinado al derecho, sino - antes bien es aquel el subordinado a lo político. El derecho es un instrumento de lo político, es el medio por el cual los gobiernos manifiestan su voluntad encaminada a realizar sus programas de trabajo.

Como forma de vida social, la Política tiene su ángulo especial de apreciar la justicia, no en la forma rígida e inviolable como la mira el Derecho, sino de acuerdo a la posibilidad empírica de su realización, tomando en cuenta la conveniencia y la oportunidad de las medidas que deben tomarse; en

(1) Legaz y Lacambra, Filosofía del Derecho, Pág. 443 y siguientes.

este sentido la Política es más bien un arte. Guarda gran relación con la prudencia, adaptando los principios universales de la Moral y el Derecho a los casos particulares. Sin embargo, es peligroso conceder autonomía al hacer político, pues la historia nos enseña abundantes ejemplos de gobiernos absolutistas que cometen las peores arbitrariedades, considerándose desligados de toda responsabilidad jurídica o moral. Los diferentes ordenes normativos, por la especial índole social que los caracteriza, están entrelazados entre sí y no puede hablarse, en puridad de conceptos, de un área autónoma para cada uno de ellos, de modo que la Política, aún reconociéndole su especial orientación práctica, está relacionada íntimamente con la Moral, en cuanto ésta califica la conducta plenaria del hombre; igualmente guarda relación con el Derecho, pues es por medio de actos jurídicos que realiza su gestión. No puede negarse que en épocas aún no muy lejanas, el poder político ha actuado con independencia de los ordenamientos jurídicos y morales, pero últimamente, como una conquista de la Escuela Racionalista del Derecho Natural, se ha impuesto la sujeción del poder político al orden jurídico. Ha surgido el Estado de Derecho, toda la actividad política debe sujetarse a principios legales; la Constitución determina claramente los alcances y limitaciones del gobierno; hay ciertos derechos humanos y sociales que el poder político debe respetar. Conclusión: el poder político, aún cuando tiene sus propios fines, no es autónomo, debe sujetarse al ordenamiento jurídico y a la regulación moral.

CAPITULO VII

CARACTERISTICAS DE LAS NORMAS

AUTONOMIA-HETERONIMIA

Para fijar los límites del tema, hay que precisar que se entiende por autonomía y cual es la heteronomía. Etimológicamente: Auto (sí mismo); nomos (ley); heteros (otros); nomos (ley). Autónomo se dice de aquel ser que está regido por normas dictadas por él mismo. En sentido político se habla de la autonomía como de uno de los aspectos de la soberanía y es el poder del Estado para autolegislar, para crear, modificar o derogar su ordenamiento legal. En ese mismo sentido, no puede hablarse de una autonomía universitaria en nuestro país, puesto que, aunque el Consejo Superior Universitario puede modificar, el Estatuto Orgánico o, más aún, derogarlo, el nuevo ordenamiento que lo sustituye debe adaptarse sin contradecir lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Universidad, emanada del Poder Legislativo y ésta, a su vez, debe desarrollar los principios generales del precepto constitucional.

Heteronomía será la condición de aquellos seres regidos por reglas elaboradas por otro u otros. El origen de las normas tiene su fuente en un ser aparte del sujeto obligado, quien tiene además el poder suficiente para imponerlas.

Es necesario aclarar tal concepto, porque algunos dan a la palabra autonomía un significado distinto, más amplio que el sentido etimológico de la palabra, entendiéndola como el reconocimiento íntimo de la norma, como la aceptación por parte de nuestra conciencia de la validez de una exigencia determinada y, por tanto, su obediencia posterior. Radbruch considera: "finalmente, no tienen razón quienes afirman el carácter externo de las fuentes de validez del Derecho, quienes atribuyen a éste heteronomía, por opo-

sición a la autonomía de la moral. Una obligación heterónoma es una contradicción lógica, pues no es la norma externa como tal la que puede obligarnos, sino solamente la aceptación de la norma por nuestra conciencia. La heteronomía del Derecho significa solamente que la conciencia acepta como propio un complejo de normas desarrollado con arreglo a sus propias leyes exactamente del mismo modo que la veracidad, como deber de conciencia, se orienta hacia la verdad, regida lógicamente por sus leyes propias. Ahora bien, la obligatoriedad, la validez de aquel complejo de normas, no puede tener otra justificación que la de haber sido aceptadas las tales normas por la conciencia propia, la de formar parte del contenido de nuestra conciencia". (1)

Más adelante comentaremos esta posición, por ahora analizemos los caracteres autónomos o heterónomos de las normas de acuerdo al criterio estricto antes dicho.

En el orden religioso, no puede discutirse la heteronomía, dado que las normas religiosas son impuestas por la Divinidad, los fieles deben únicamente obedecerlas. No puede concebirse que un católico desoiga el mandato, o lo discuta siquiera, que le ordena amar al prójimo como a sí mismo, aún esgrimiendo el argumento de que los otros no cumplan con el precepto. Desde luego, el hombre es libre, por lo menos en nuestros tiempos, para adherirse a una determinada religión o no acogerse a ninguna, pero si se decide por lo primero, está en la obligación de ^{acatar} actuar estrictamente sus mandatos como expresión éstos de la Voluntad Superior revelada, aunque en ocasiones tales mandatos vayan contra el bienestar físico de la persona, como la prohibición de la religión budista a comer carne de vaca, que es considerado un animal sagrado, mientras muere gran cantidad de hidúes a causa de deficiencia nutricional.

(1) G. Radbruch. Introducción a la Filosofía del Derecho. Pág. 55.

Es oportuno destacar que las normas religiosas valen sólo para el creyente en una religión determinada. Así, a nosotros nos parece ridícula el comportamiento de los hindúes, para ellos es la obediencia a un mandato sagrado.

Los usos o convencionalismos sociales son también heterónomos, es la sociedad quien elabora el código social que los individuos encuentran ya hecho y se ven constreñidos a seguir, so pena de verse aislados dentro del grupo. Cuando un elemento extraño o muy joven, se integra a una comunidad, es frecuente que cometa violaciones a las reglas sociales que rigen en ella, pero la actitud vigilante, u hostil a veces, de los otros miembros, hace que el infractor adapte su conducta a los cánones generales imperantes. En realidad las normas sociales se obedecen insensiblemente, pues la fuerza del hábito es un elemento determinante en su obediencia.

✓ ⇒ La heteronomía del derecho procede de la autoridad de que está investido el Estado para determinar y vigilar el cumplimiento del orden jurídico. Este delega en un grupo de individuos, en los países de derecho escrito, la potestad de escoger y elevar a la categoría de ley, la conducta que estimen más conveniente. Por supuesto, en los países democráticos el hombre común tiene la posibilidad de hacer oír su opinión aprobando o desaprobando una ley, y hasta puede ocurrir que se le oiga y se tome en cuenta tal opinión; empero, es el órgano legislativo, el que deberá en definitiva decidir, sancionando la norma. Y va aún más lejos, pues la presunción de conocimiento de la ley, indispensable en todo ordenamiento jurídico, nos está constreñiendo a su obediencia, sin excusas de ninguna clase.

Se explica la heteronomía de lo jurídico atendiendo a que el Estado debe guardar el orden relacional que constituye el derecho, elaborando las leyes, instrumento idóneos para conservar tal orden. Cuando éstas no llenan -

tal finalidad, los obligados hacen oír protestas o su desaprobación y el Estado, si la considera fundada, deroga la ley. Esa comunicación, ese diálogo entre gobernantes y gobernados diferencia a los Estados democráticos y a los despóticos, pues en éstos no se pulsa la opinión popular para elaborar las leyes, surgiendo del mero capricho de la camarilla gobernante.

Al nivel de los Estados, si puede hablarse de autonomía, pues son libres de darse su propio régimen legal. Sin embargo, modernamente están surgiendo organismos supranacionales con potestad suficiente para dictar normas que obligan a los Estados asociados, tal ocurre con los mandatos de la ONU, para el caso.

Es oportuno recordar la opinión de Radbruch en el sentido de que la validez de las normas reside en la aceptación de ellas por nuestra propia conciencia y que en éste reside la heteronomía del derecho. Ciertamente, que es la adhesión interna del sujeto lo que le da valor a la norma, pero esto no es únicamente para lo jurídico, sino para todo orden normativo; sentimos en nuestro fuero íntimo la nota de obligatoriedad de que está investida la norma, reconocemos su valiosidad, pero esto no tiene ninguna relación con la heteronomía. En muchas ocasiones sentimos lo mismo y violamos la norma; sabemos que debemos darle una limosna, al mendigo y pasamos de largo frente a él, a pesar del reclamo interno y a pesar de que tenemos algún dinero en el bolsillo. Sabemos y reconocemos el valor de la norma social que nos ordena respetar a los demás y la violamos a cada instante. Cobra actualidad la máxima de Ovidio "Veo el bien y lo apruebo, pero sigo el mal".

En lo que toca al derecho, la aceptación interna por la mayor parte de los obligados cobra mayor importancia. Es absolutamente necesario que los destinatarios de la norma sientan su necesidad o se identifiquen por lo menos externamente con ella, obedeciéndola, de otra manera ésta pierde positividad. Ni el Estado más poderoso tiene un aparato coercitivo tan eficaz

como para imponer coactivamente el cumplimiento del derecho a todos los súbditos. El temor hace que éstos obedezcan pero tal estado de cosas no es duradero y tarde o temprano se rebelan. Esto lo comprendió bien Tallyrand, Ministro de Napoleón, cuando le decía a éste. "Sire, con las bayonetas puede hacerse todo, menos sentarse sobre ellas".

De propósito hemos dejado por último el problema de la autonomía o heteronomía de lo moral. Kant, en su obra *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, señala el carácter autónomo de la moral. Sostiene que cuando un acto se ejecuta por un motivo ajeno a la voluntad libre, debe atribuirse por consiguiente a una coacción externa y, como resultado, éste no es moral. La moral no debe ser el producto de ningún otro ser trascendente a la voluntad del sujeto, debe ser éste el que debe dictarse su propia ley. De lo anterior no puede inferirse que la moral esté sujeta al capricho de cada quien, como paladinamente interpretan algunos la posición del filósofo de Königsberg. Este explica que el mandato que dicte nuestra conducta tiene como condición el poder convertirse en una máxima de comportamiento universal. No es cualquier conducta la que debe seguirse, sino sólo aquella que pueda llegar a tener validez universal. Así, el que alguien considere bueno matar, no convierte tal conducta en una regla moral, pues es obvio que tal proceder no puede llegar a convertirse en una norma de conducta universal. Kant construye la ética más rígida que conocemos, rechazando todo fundamento utilitarista, en cuanto ésta persigue determinados bienes o todo soporte eudemonista, en cuanto se justifica por los fines. No, el hombre debe cumplir el deber por el deber mismo, ni siquiera por el mero goce de cumplir con el deber.

El fundamento de la moral Kantiana, el Imperativo Categórico, lo enuncia así: "Obra en tal forma, que la máxima que inspira tu conducta, pueda llegar a convertirse en cualquier instante, en una norma de conducta univer-

sal". "El hombre, por su condición de tal, tiene una conciencia moral que le indica en todo momento cual debe ser la conducta a seguir, sólo así es posible el Imperativo Categórico, desechando inclinaciones egoístas, impulsos naturales o tendencias finalistas. Se le conoce con el nombre de ética formal, no señala las reglas a seguir, cuales actos son permitidos y cuales no lo son. Únicamente determina como y con que intención se debe actuar, sujetando esta forma todos los actos posibles del hombre.

Hay también para Kant un Imperativo Hipotético, cuando obliga condicionalmente, éste es el que predomina en el campo del derecho.

Nicolai Hartmann señala el punto débil de la ética Kantiana, al señalar que ésta considera al hombre racional, movido únicamente por la voluntad de la razón, si se actuara siempre así, tal ética es inatacable.

Pero la triste verdad es que el hombre es una mezcla de impulsos afectivos, de intereses egoístas; no siempre procede racionalmente, parte Kant de un supuesto falso, de un hombre ideal, inexistente. De tal manera que la autonomía de la moral se traduce en la reflexión previa del individuo, que lo lleva a escoger una cierta conducta.

Conclusión: la moral es heterónoma, cada grupo social tiene su propio orden moral que impone a sus miembros; existe una moral media, empírica, que sujeta a sus mandatos a todos los integrantes del grupo. Recases Siches amplía esto al señalar que además de una moral común, genérica que obliga a todos, hay una serie de morales concretas, individualizadas, que complementan aquella: la moral de cada edad, de cada sexo, de cada profesión, etc.

(1) Recases Siches. Ob. Cit. 474-475.

UNILATERALIDAD- BILATERALIDAD.

No tiene sentido referirse al orden normativo, abstrayéndolo de la sociedad, que es el substrato del cual se nutre, llegando más lejos, puede aceptarse una conjugación entre ésta como agente creador y aquél como producto, pero en tal forma que no pueden concebirse aisladamente. El derecho es bilateral porque al tiempo que prescribe a un sujeto o sujetos una cierta conducta obligatoria, regula el comportamiento de otro sujeto o sujetos de pretensiones, de acuerdo al contenido de la norma; prescribe una obligación a un sujeto y concede el deber correspondiente a otro enlazando ambas conductas con el mismo precepto. Del Vecchio precisa esto así: "Adviértase que no se trata de dos cosas distintas: es una sola determinación jurídica la que asigna, al mismo tiempo, la obligación de uno y la pretensión o exigencia del otro. Se puede decir que este concepto de bilateralidad es el elemento fundamental y esencial del edificio jurídico. Por esto se comprende que no pudo escapar a la consideración de las principales escuelas filosóficas"⁽¹⁾

Las restantes normas son unilaterales en el sentido en que únicamente prescriben determinadas conductas, señalan cierto comportamiento, estatuyen un deber, el cual debe elegir el sujeto entre otras variadas conductas posibles, sin enfocar al mismo tiempo el comportamiento de otras personas pretensoras.

Las normas del trato social o convencionalismos sociales, al igual que las religiosas, únicamente señalan lo que debe hacerse, la sociedad tiene que aguantar las malacrianzas, las rusticidades o descortesías de sus miembros, y no quedan más que dos caminos para llegar a imponer su orden normativo: educar concienzudamente a los miembros sobre la necesidad de su observancia, acerca del carácter valioso que tienen como medio para hacer más agradable la vida humana, o aislar al individuo que, con sus frecuentes

(1) Del Vecchio. Cb. Cit. Pág. 335.

transgresiones, se hace acreedor a ese tratamiento.

También las normas morales tienen el carácter de unilateralidad. Señalan únicamente el deber a cumplir, buscan más que todo el perfeccionamiento del individuo. El día que la moral pueda ser exigida, desde ese momento pierde tal nombre. Aún en aquellos deberes morales más relevantes, ayudar a nuestros semejantes por ejemplo, el hombre se encuentra solo frente al deber, en lucha íntima con su propia conciencia, presionado por ella.

En este aspecto si es clara e indiscutible la diferencia del derecho. Las normas jurídicas a la par del deber, señalan una facultad correlativa, un titular que en cualquier momento puede hacer valer su derecho, el cual está contenido y regulado por la misma norma.

León Petrazycki, a este respecto, llama imperoatributivas a las normas jurídicas e imperativas a las normas morales, éstas tratan preferentemente el bien del propio sujeto, aquellas buscan el beneficio de otro sujeto, el beneficiario, determinado o indeterminado. En el momento en que cumplimos con el supuesto de la norma, se concretiza el titular, el sujeto de pretensiones aparece frente al de obligaciones. Es determinado cuando sabemos con anticipación quien nos va a exigir la prestación debida, para el caso, el derecho de alimentos; indeterminado cuando desconocemos al titular, por ejemplo el tenedor de un título al portador. Unas veces el sujeto de pretensiones es una persona de derecho privado, pero el titular puede ser una persona de derecho público, una institución autónoma o el mismo Estado, a través de sus órganos competentes.

De tal manera que todas las normas imponen deberes, pero tratándose del derecho, ese deber se llama obligación.

A veces las normas asumen un carácter declarativo, haciéndose muy difícil determinar el titular del deber jurídico o el sujeto de pretensiones, para el caso el precepto constitucional que establece como obligación

(1)

del Estado de reconstruir la República de Centroamérica.

En las leyes anteriores, a pesar de tratarse de preceptos jurídicos y de la mayor jerarquía, no está claramente señalado en el primer caso el sujeto de pretensiones, pues el llamado a exigir que el Estado conceda atención preferente al goce de la libertad, salud, cultura, etc. es el pueblo, como ente político por supuesto, pero le faltó señalar qué medios utilizará para exigir su cumplimiento; en el segundo caso la indeterminación del titular del derecho es mayor, quedando el precepto como una declaración lírica. Cuando examinemos la coercibilidad trataremos de nuevo este tipo de disposiciones.

El carácter de alteridad del derecho que ya había sido señalado por Aristoteles, hace referencia a la función coordinadora del orden jurídico como medio de enlace entre dos sujetos con intereses contrapuestos. Puede decirse entonces que el carácter bilateral del derecho, tiene como fundamento (2) "la conexidad de dos juicios recíprocamente fundados". Uno de ellos, el que impone la obligación y el otro el que concede al sujeto de pretensiones, la facultad de exigir la conducta debida o, dicho, en lenguaje más preciso, el derecho subjetivo, la posibilidad lícita de recurrir directamente a la persona obligada o indirectamente por medio de los órganos estatales respectivos para que aquella cumpla con el deber jurídico.

Del Vecchio, hace énfasis en el carácter bilateral del Derecho porque confronta acciones de varios sujetos, regulando el hacer y el impedir de ellos, la Moral contrapone diferentes acciones posibles del mismo sujeto, de ahí la unilateralidad de ésta y la bilateralidad del Derecho. (3)

(1) Art. 2 y 10 Constitución Política respectivamente.

(2) García Maynez. Introducción al Estudio del Derecho. Pág. 17.

(3) G. del Vecchio. Filosofía del Derecho. Pág. 309.

INTERIORIDAD- EXTERIORIDAD

Para examinar las características de interioridad y exterioridad en las normas, partiremos del examen de ellas en relación con la moral y el derecho para después ampliar la distinción a las otras normas.

El problema de la diferencia entre Moral y Derecho es uno de los más difíciles y a la vez más interesantes, de la Filosofía del Derecho; ha sido tema obligado de todos los tratadistas, desde los más diversos ángulos: sociológico, jurídico, filosófico, sin llegar a un resultado satisfactorio, no por falta de profundidad o mérito de los comentaristas, sino por la índole misma del tema, por su dificultad, lo cual hace que muchos lleguen a la conclusión de que no hay una diferencia radical entre la Moral y el Derecho; cuando se profundiza en el tema se llega a una "zona de nadie" más allá de la cual la exposición se vuelve imprecisa, cayendo en el bizantinismo. Trataremos el tema ciñéndonos a las opiniones dominantes en la problemática jurídica actual, sin pretender dar una visión exhaustiva del mismo algo que, por otra parte, excede a nuestras modestas facultades.

Comenzaremos por sentar una premisa que a muchos parecerá una perogrullada, pero que es necesaria para plantear in limine el tema, afirmando que tanto la Moral como el Derecho regulan toda la conducta del hombre, que no hay un campo del comportamiento humano que caiga bajo el dominio de la moral y otro, distinto, que sea del dominio del derecho, sino que es la conducta integral del hombre la que está fiscalizada, a la vez, por los dos órdenes. Se trata únicamente de dos enfoques distintos, de dos valoraciones diversas para el mismo fenómeno. Legaz y Lacambra ⁽¹⁾ en este sentido, estima que el Derecho está subordinado a la Moral por ser ésta la estructura fundamental y por perseguir un fin superior como es el perfecciona-

(1) Legaz y Lacambra, Filosofía del Derecho. Pág. 413. y siguientes.

miento mismo del hombre; en cambio el Derecho tiene un fin menos elevado, como es de coordinar las acciones interindividuales. El hombre no puede dividirse en homo moralis y homo jurídicus; el hombre debe adoptar siempre una conducta moral, sin embargo el derecho tolera la conducta inmoral, siempre que ésta se ajuste al comportamiento externo que prescribe la norma jurídica. De tal manera que si yo cancelo una deuda, a pesar de que me repugna hacerlo, y únicamente lo hago por evitar las consecuencias del cumplimiento ejecutivo de la obligación, tal conducta es inmoral, pero completamente jurídica.

Aclarado lo anterior, para evitar una disputatio nomine estéril, daremos el contenido de lo que entendemos por interioridad y exterioridad de las normas, para entrar a su campo de aplicación.

La interioridad es la correspondencia que existe entre la manifestación de una conducta y su motivación íntima, la equiparación del acto ejecutado con la conciencia del sujeto.

En la exterioridad no hay equivalencia entre el acto y la motivación interna, así en el ejemplo anterior, el derecho sólo pide que se pague la deuda, la moral va más lejos y exige que ésta se pague porque nuestra conciencia nos determina a cumplir nuestros deberes, a retribuir el servicio que se nos hizo al prestarnos el dinero. Sólo se exige el cumplimiento de la norma.

→ La diferencia entre la Moral y el Derecho a partir de la interioridad de aquella y la exterioridad de éste no es nueva, ya en los juristas romanos encontramos el germen de tal distinción. Recordemos en este sentido la conocida sentencia de Paulo "No todo lo que es honesto es lícito" y la de Ulpiano "nadie es castigado por un pensamiento". Al examinar tales máximas fácilmente deducimos que ya en aquella época se distinguía entre la moralidad y la juridicidad como órdenes diversos y de que el derecho sólo regula los actos

que se han exteriorizado. Sin embargo, fue hasta en el Siglo XVIII con Cristian Tomasio, que se establece una distinción entre la interioridad de la moral y la exterioridad del derecho. En su obra *Fundamentos del Derecho Natural y de Gentes*, aparecida en 1705, analiza metódicamente tal distinción; para él las ciencias que tratan del comportamiento humano son la Moral, el Derecho y la Política, ellas tienen por motivo lograr la felicidad del hombre; cada una tiene un fin propio: la Moral, lo honesto, la Política, el decoro y el Derecho, lo justo. El precepto correlativo de la Moral es "Hazte a tí lo que quieras que los demás se hagan a sí", el precepto correlativo de la Política es "Haz a los demás lo que quisieras que te hagan a tí". y el Derecho es "No hagan a los otros lo que no quieras que te hagan a tí". Tomasio, al desarrollar los preceptos anteriores concluye que la Moral busca la perfección del individuo y se refiere exclusivamente, al fuero interno; no puede ser impuesta coercitivamente porque nadie puede invadir la esfera íntima del hombre. Por el contrario, el Derecho norma las relaciones entre los hombres, es un orden puramente externo y llena la necesidad de sancionar un orden de coexistencia, por lo tanto el Derecho es coercible, la Moral es incoercible por su propio carácter de intimidad (1). Conviene aclarar que Tomasio escribió su obra en una época en que Europa pasaba un período de intolerancia religiosa, motivada por la disputa del poder político a la Iglesia, quien consideraba a la herejía como uno de los más graves delitos. El objeto de Tomasio es hacer una defensa de la libertad de conciencia, hacer de ésta un santuario que el derecho debe respetar.

Se achaca justificadamente a Tomasio, el exagerar la nota de exterioridad de lo jurídico, sin tomar en cuenta que éste, en determinados casos, también valora la respectiva situación interna.

(1) Juan Carlos Smith. *El desarrollo de las Concepciones Jusfilosóficas*. Pág. 67.

Kant trata de diferenciar entre la moral y el derecho siguiendo la ruta trazada por Tomasio. La voluntad humana está sujeta a dos clases de influencias, unas son de carácter interno y son los apetitos, las pasiones que perturban el espíritu, del hombre; las otras son de carácter externo, son las múltiples relaciones del hombre con los otros hombres, con el mundo cósmico. La razón pura y absoluta que debe tener prioridad en el hombre, para ser tal, debe dominar en la esfera interna a través de la ley moral, y la ley jurídica regular la esfera externa. De ahí que el orden interno está sujeto a la coacción que se impone el hombre a sí mismo, por medio de la ley moral, el imperativo categórico; lo jurídico, se impone coactivamente por la fuerza material en manos del Estado. La moral sujeta únicamente los actos internos, la moralidad de un acto se califica por su sujeción a la ley moral, esto es, que sea ejecutado por el respeto al deber mismo. La juridicidad de un acto se califica en base a su resultado, eliminando las motivaciones internas. El derecho tiene como meta la coexistencia de las libertades humanas.

Lógicamente, la Moral y el Derecho, parten de dos puntos de vista distintos, aquella califica la conducta desde un punto de vista interno, el derecho parte de un punto de vista externo. "De esta diversa posición lógica se infieren todos los demás caracteres diferenciales. Ante todo si sigue que, al valorar las acciones, el Derecho parte del aspecto exterior (físico), mientras que la Moral parte de la consideración del aspecto interior (siquis). El criterio moral se ejerce de este modo, es decir, en sentido opuesto al jurídico, porque es en la conciencia subjetiva donde tiene lugar el encuentro o interferencia entre las diversas posibilidades del obrar, una de las cuales debe ser escogida por el sujeto, de lo que surge la exigencia de la limitación mutua. Sin embargo, como aclara poste-

(1)

(1) Del Vecchio. Ob, cit, pág. 311.

riormente el autor, tal consideración es nada más el punto de partida, y no algo exclusivo, pues la moral se extiende hasta la valoración del hecho físico, la moral, no se refiere únicamente a las buenas intenciones. Correlativamente, el derecho, con base en la exteriorización del acto, examina la situación interna que lo motivó.

Nosotros proponemos una terminología más precisa, al señalar que la moral trata los actos interiorizados o sean aquellos que se corresponden con una situación interna equivalente. El derecho regula los actos exteriorizados, pero con la base del dato externo, examina en ciertos casos la situación interna. Esta era la falla que señalábamos a la tesis de Tomasio. Hay situaciones que sólo son internas que no trascienden la subjetividad, pero no hay actos sólo externos, pues éstos tienen como antecedente una fase interna de deliberación y decisión, que el derecho tiene que encontrar con ayuda de otros datos. Por ejemplo en lo penal, cuando se trata de apreciar la agravante de premeditación -Artículo 10, numeral 6 C. Penal- deben buscarse los signos externos que nos den la certidumbre de la determinación interna de ejecutar el delito. Excepcionalmente puede haber casos de mera externidad del acto, lo que la doctrina penal conoce con el nombre de ausencia del acto, y que nuestro arcaico Código Penal registra en el Artículo 8, numeral 9, como "El que obra videntado por una fuerza irresistible", por ejemplo un sujeto recibe un empujón, cae sobre otra persona lesionándola. Casos del mismo tenor son los actos que se cometen bajo el efecto de la hipnosis, del sonambulismo, del sueño.

Como consecuencia de la valoración jurídica de la situación interna, un mismo acto puede estar sujeto a calificación diversa. Veamos un ejemplo: un hombre muere atropellado por un automóvil. 1) El motorista conducía cuidadosamente el vehículo, a velocidad moderada, y de repente en forma imprevista, un hombre se arrojó a las ruedas, resultando muerto. Aquí no hay res-

ponsabilidad penal para el motorista. 2) Conduce un automóvil a gran velocidad por el centro de la ciudad, matando un hombre. Hay culpa, porque debió prever las consecuencias de su acción. Hay responsabilidad penal atenuada, se califica como imprudencia temeraria. 3) Cuando el motorista con toda intención encuentra a un enemigo en el camino y lo mata con su vehículo. Responde por homicidio. En los tres casos el resultado es el mismo, pero la responsabilidad jurídica es diferente, en relación a la correspondiente situación interna.

En lo civil, también se toma en cuenta la motivación interna, cuando se aprecia el caso fortuito, la culpa y el dolo.

En resumen, el Derecho actúa con base en la exteriorización del acto, pero de ahí parte para calificar la situación interna, para hacer justicia debidamente.

Es oportuno transcribir aquí las ideas del doctor Reynaldo Galindo Pohl, externadas en la cátedra de Filosofía del Derecho en nuestra Facultad, con ocasión de exponer las diferencias entre la Moral y el Derecho. (I-) La Moral es un orden de conciencia; el Derecho es un orden relacional. (II-) La Moral busca hacer mejor a los hombres; el Derecho busca una garantía en las relaciones humanas. (III-) La Moral tiene una sanción indeterminada; el Derecho tiene una sanción prevista anticipadamente para el caso de incumplimiento.

En base al desarrollo anterior, diremos que la Religión es también un orden interno. La ley divina, a través de su expresión humana que es la ley natural, está impresa en la conciencia del hombre, al decir de Santo Tomás. El Ser Supremo no sólo ve los actos externos, sino la situación interna que los anima. Todos conocemos la admonición de Jesús a los fariseos, reprochándoles su conducta hipócrita.

Los convencionalismos sociales tienen exterioridad radical. Cuando encontramos a una persona en la calle y la saludamos con toda atención, he-

mos cumplido con una regla social, sin importar que lo hayamos hecho porque consideremos un deber saludar a los demás, porque se trate de nuestro superior jerárquico o porque sea una persona a la que pensamos pedirle prestado una cantidad de dinero. Importa únicamente cumplir con la exteriorización del acto, que es lo que pide la norma. Con demasiada frecuencia se observa que las personas muy educadas son hipócritas en el fondo.

COERCIBILIDAD- INCOERCIBILIDAD.

El Derecho aspira a que los hombres cumplan no por temor a la coacción, sino por el imperativo de la conciencia la cual acepta como valioso el mandato jurídico, de ahí la habilidad del legislador para lograr que las leyes dictadas lleven ese recóndito llamado a la interioridad de los destinatarios, para lograr la adhesión a la norma. Sin embargo, tratándose del orden jurídico, su validez no estriba en que el sujeto particular esté de acuerdo con la ley, pues el derecho posee la posibilidad de hacer efectiva la conducta prevista con o sin la voluntad del obligado, a esto se le conoce con el nombre de coercibilidad.

La palabra coerción consideran algunos es más indicada que coercibilidad, porque cubre los dos momentos: cubre la conducta debida o la sustitución de una conducta por otra.

La coercibilidad es la posibilidad normativa de exigir compulsivamente la conducta señalada o, en caso de no ser esto factible, obligar a la ejecución de una conducta sustitutiva ya prevista. En este concepto de coercibilidad que proponemos, cabe destacar que la exigencia de la conducta está en manos del Estado a través del complicado aparato gubernativo, pero que se trata de una posibilidad jurídica, pues en muchas ocasiones ésta no llega a actualizarse por diversos motivos. Así, hay muchos crímenes que quedan impunes porque no logró probarse debidamente quien fue el autor o, habiéndose averiguado, no se le capturó. El acreedor tiene el derecho de cobrar la deuda, em-

bargando los bienes del deudor, y vendiéndolos en pública subasta para obtener la satisfacción de la obligación, en virtud del derecho general de prenda que le concede la ley. Art. 2212C., pero puede suceder que el acreedor no pueda comprobar judicialmente la deuda o que el deudor no tenga bienes que le embarguen.

"La nota de coercibilidad esencial al derecho, en nada se ve afectada por la circunstancia de que la conminación de sanciones sea frecuentemente impotente para evitar que los hombres cometan entuertos, ni por el hecho de que muchos de estos entuertos queden impunes. Creer lo contrario implica confundir la validez de una norma con su eficacia, el deber ser con el ser, la coacción en potencia con la coacción en acto. Es el caso de recordar, con Radbruch, que así como un papel sin valor no adquiere valor de cambio por el hecho que alguien obligue a otro, pistola en mano, a aceptarlo, tampoco pierden su validez las normas jurídicas por el hecho de que se cometan delitos"
(1)
tos"

Aclarado lo anterior, señalaremos que la norma jurídica es la única coercible, ésto ha motivado que la gran mayoría de los tratadistas del derecho lleguen a sobreestimar tal característica, considerándola como la esencia de lo jurídico, con manifiesto olvido de la realidad empírica, la cual nos señala que en la gran mayoría de los casos el derecho se cumple espontáneamente, de no ser así el Estado sería incapaz de garantizar el cumplimiento del orden jurídico. Lo justo es conceder a la coercibilidad su debido lugar, importante desde luego, en la normatividad jurídica, pero sin olvidar sus otras notas diferenciales con las que la coercibilidad forma un todo coherente que afirma su identidad. No puede entenderse debidamente la coercibilidad, separada de la bilateralidad, que contempla la existencia de un sujeto de derechos el cual -

(1) Aftalión, García Olano y Vilanova. Introducción al Derecho, Pág. 144.

construye a la ejecución del deber jurídico; o de la heteronomía, la cual supone la existencia de un ente distinto que nos señala el deber jurídico y la sanción respectiva.

Si la coercibilidad es exclusiva del derecho, lo cual es cierto, podríamos deducir que cualquier otra conducta a la cual le agregáramos tal carácter, se convertiría en norma jurídica. Esto es falso, en primer lugar por la diferente finalidad que orienta cada sector normativo y, en segundo lugar, porque hay ciertos deberes, especialmente religiosos y morales, que enfocan cardinalmente la conciencia del individuo, haciendo imposible la coercibilidad. Lo cual no significa que no podamos traer a cuento ejemplos de reglas sociales o deberes morales o religiosos transformados en normas jurídicas regulando la cola que deben llevar los vestidos, las plumas del sombrero, etc. En Rusia, hubo una época en que se prohibió el uso de patillas y de bigote. Entre los militares, es una falta no saludar o no contestar el saludo militar, así como no vestir el uniforme adecuado a la ocasión o llevarlo incorrectamente: sucio, sin botones, etc.

Se ha dicho que el derecho señala un minimum ético, de ahí que es más frecuente encontrar deberes morales convertidos en normas jurídicas verbigracia no dar a los hijos la educación debida; desobediencia y falta de respeto de los hijos para sus padres, mancillar a una persona que se encuentre herida o en peligro de perecer, etc. Art. 539 Pn. numerales 5-7-12, respectivamente. En los Artículos 394 y 395 Código Penal, se castiga la ofensa al pudor y a las buenas costumbres, ya los que expongan doctrinas contrarias a la moral pública. Del Código de Trabajo también podemos extraer otros ejemplos, así entre las obligaciones de los trabajadores están las de desempeñar en el trabajo con diligencia, observar buena conducta en el trabajo, prestar auxilio al patrono, a los compañeros, proteger los intereses del patrono. Art. 30, numerales 3-5-8 del Código de Trabajo. La inmoralidad es

causal de terminación del contrato de trabajo, tanto para el patrono como para el trabajador, cuando se comete con ocasión de las labores. La lista podría ser más larga, especialmente si analizamos las disposiciones del derecho privado. Sin embargo insistimos en nuestra posición inicial, no toda la conducta moral es sancionada por el derecho, sino sólo aquella que cobra cierta relevancia jurídica al incidir en las relaciones interindividuales, modificando su contenido y alterando la armonía social que protege el derecho.

Problema interesante, pero que no nos corresponde examinar a nosotros, es el de precisar el criterio al cual debe ceñirse el Juez para calificar una conducta de inmoral o una ofensa a las buenas costumbres. Tendría entonces que recurrir a la imprecisa figura romanista del honrado padre de familia, actualizando el mínimum ético latente en toda sociedad.

"Es verdad que históricamente los límites aparecen variables entre tanto, que el Derecho ha sido abandonado a la Moral ciertas normas que le pertenecían, y en cambio ha hecho entrar en él otras que antes tenían un carácter puramente moral. Es verdad también que históricamente el Derecho ha servido para revestir de su forma a cualquier contenido. El Derecho, sin duda, ha tenido en otros tiempos un contenido religioso, y se ha propuesto guiar a los hombres a la vida ultraterrestre; ha tenido un contenido moral y se ha propuesto, en Grecia, por ejemplo, educar al ciudadano para la virtud; ha tenido en ciertos tiempos hasta un contenido que era el mismo de la costumbre. Todo esto es históricamente cierto; pero es justamente el secular -
(1)
proceso de diferenciación entre las normas de conducta que ha llegado a este gran resultado, por el que el Derecho ha logrado un contenido suyo propio"

Redondeamos esta idea citando nuevamente a Vanni: "Concluyendo: si ha sido larga la génesis del Derecho desde el punto de vista formal, mucho

(1) Icilio Vanni, Filosofía del Derecho, Pág. 106.

más larga ha sido por lo que respecta a su contenido, procediendo paralelamente con el hecho mismo de la civilización, en la cual la distinción del Derecho de las demás normas de conducta señala una de sus más elevadas creaciones y de sus más preciosas conquistas"⁽¹⁾

Para tener un mejor conocimiento del tema, haremos a continuación la diferencia entre coercibilidad, sanción y coacción, términos éstos de contenido similar. Decíamos antes que la coercibilidad como nota de la norma jurídica implica que en un momento se puede hacer cumplir la conducta prevista por la norma. Equivocadamente sostienen algunos que la posibilidad del cumplimiento obligatorio existe en todas las normas; esto es falso, pues sólo el derecho contempla el caso de poder llegar hasta el sujeto y obligarlo efectivamente a realizar el comportamiento señalado por la norma. Adelantando conceptos con el fin de llegar a una mejor comprensión del tema, señalaremos que toda norma jurídica está formada de dos partes: un supuesto jurídico y una consecuencia jurídica. Cumplida la primera parte, se impone inexorablemente la segunda, como una posibilidad normativa, así debe entenderse este carácter del derecho.

La observancia en el derecho no está abandonada a la espontaneidad del sujeto, a que éste esté en condiciones de deliberar sobre si quiere o no cumplir con la obligación, el Derecho exige su observancia aún contra la voluntad de la persona. De ahí que para poder llenar ese objeto el Derecho se vale de diferentes medios, los cuales se concretan en dos momentos diversos: la fuerza síquica, y la coacción física. La primera consiste en la presión sobre la conciencia del individuo. Los motivos psicológicos, que para nosotros son determinantes, son diversos: el temor a la autoridad, el respeto a la norma misma, el sentimiento de sociabilidad, el de subordinación a la comunidad,

(1) Icilio Vanni, Ob. Cit. Pág. 184.

los caracteres personales de moralidad en la persona, la dignidad de cada uno, etc. Conviene agregar un factor relevante, como es el hecho de que la sujeción sistemática del individuo o la tradición social de la comunidad, a la cual se encuentra adscrito desde la infancia hasta su muerte, crea un conjunto de conductas que operan bajo el mecanismo de reflejos condicionados, llevándolo a comportarse de acuerdo a los patrones de conducta establecidos, en una forma mecánica. Este fenómeno tiene manifestaciones amplias, como amplias son las modalidades de control social, así el sujeto ve la luz roja del semáforo y se detiene; encuentra un conocido y lo saluda; entra a una Iglesia y se descubre; entra el profesor al salón de clase y guarda silencio, al momento que toma su cuaderno de apuntes, etc. Pero como la norma jurídica busca primordialmente inclinar la voluntad en un cierto sentido, agota ese primer momento para pasar al segundo y de ahí la posibilidad eventual de la coacción, ciñéndose a las limitaciones naturales del caso. (1)

Aftalión García Olano y Vilanova precisan el contenido de la coercibilidad al decir: "La nota de impedibilidad, propia de la conducta jurídica, se traduce en la posibilidad de que una conducta real, ocurrente, impida efectivamente la realización de determinada acción de un tercero. En otros términos, la impedibilidad o coercibilidad, en cuanto nota de la conducta jurídica, puede traducirse en efectivos actos de impedimento, de coacción, de fuerza" (2)

Desentrañado así el concepto de coercibilidad, la sanción es la pena que se impone ante la infracción de la conducta señalada por la norma. La sanción es la reacción de tipo punitivo dirigido al que incumple un deber, en el derecho reviste un carácter retributivo y reparador. Retributivo porque trata de compensar el perjudicado con la conducta ilícita. (Ej. en la indemnización)

(1) Cf. Icilio Vanni. Ob. Cit. Pág. 74 y sig.

(2) Aftalión, García Olano y Vilanova. Introducción al Derecho, Pág. 140.

zación de daños y perjuicios) y reparador porque busca restablecer el orden jurídico violado. No ignoramos al dar el anterior concepto de sanción, la objeción de Binding, después precisada por Kelsen, en el sentido de que no se viola la ley prescrita en los Códigos, sino que los infractores, al contrario, se adaptan a la conducta que las leyes prescriban; cumplen con el supuesto jurídico y de ahí que se hagan acreedores a la sanción que es la consecuencia jurídica. Esto es elementalmente cierto en el terreno jurídico, sin embargo en la esfera normativa en general, consideramos más correcto decir que sanción, es la consecuencia desfavorable para el que ha violado la norma. Toda violación a una norma acarrea una sanción. ✓

En las normas religiosas, el Ser Supremo ha dejado al hombre a merced del libre albedrío, con su voluntad libre para calibrar cada uno de sus actos; si acata los mandatos de Dios, vivirá en paz consigo mismo y con El, si no los obedece, incurre en una sanción terrenal que consiste en la pérdida de la amistad de Dios y otra extra terrena, después de muerto, sometido a eterno castigo.

La infracción a los convencionalismos sociales se manifiesta en la sanción del grupo social, consistente en el repudio, en el aislamiento. En algunos casos reviste caracteres terribles, alcanzando mayor eficacia que la sanción jurídica. A una persona a quien se le aplique la Ley del Hielo, esto es, que ningún miembro del grupo social tenga comunicación de ninguna clase con ella, no le queda más recurso que emigrar, buscando otros horizontes. Caso parecido ocurre en los círculos exclusivos de alto nivel cultural, en donde las malas costumbres producen un círculo aislante enrededor del sujeto, obligándolo a rectificar su conducta o buscar otro lugar, sin que se haya intercambiado por parte del grupo, ninguna palabra de reproche. La Sanción moral es el remordimiento de la conciencia, es la repulsa interna, a veces acompañada del desacuerdo del grupo. Se diferencia del Derecho, es que la

moral tiene una sanción indeterminada, general, en la cual no van previstos sus alcances, dado que la moral, según ya dijimos, es un orden esencialmente interno que persigue la perfección individual. El Derecho tiene un sistema de sanciones determinado. Unas veces, la sanción va prevista en la misma norma: El homicidio será castigado con quince años de presidio: La declaración extemporánea de la Renta será castigada con tantos colones de multa. En otras ocasiones, la sanción se encuentra en otras leyes distintas, así cuando se celebra un acto jurídico con un incapaz, la sanción es la nulidad, absoluta o relativa según el caso, que está tratada separadamente, en otro cuerpo de leyes.

La coacción es el último recurso del derecho o, para decirlo en otras palabras, es el fracaso del derecho. Consiste en el uso de la fuerza para llevar a cabo el cumplimiento de la obligación. Para tal efecto, el derecho dispone del aparato estatal. Es el acto material de obligar a una acción, en contra de la voluntad de una persona. Advierte Kelsen, con sobrada razón, la paradoja de que el Derecho, cuya función principal es promover y facilitar un orden de paz para el normal desarrollo de la sociedad, sistematiza el uso de la fuerza, señalando los casos en los cuales es lícito su uso y en cuales no lo es. Actuando como órgano del Estado, el individuo autorizado por éste es el único que puede y debe emplear la fuerza. Por consiguiente: "El Derecho hace de la fuerza un monopolio de la colectividad. Y de esa manera, precisamente, (1) el Derecho asegura la paz de esta"

Entre las variadas formas que puede revestir la sanción jurídica en el ordenamiento jurídico actual, enumeramos: el arresto, el presidio, la multa, la suspensión y la destitución del cargo, la amonestación, la pérdida de ciertos derechos, la suspensión de los mismos, la confiscación, la nulidad, etc. (1) Aftalión, García Clano y Vilanova. Ob. Cit. Pág. 144.

Al prescribir que la conducta del obligado debe moverse en un sentido determinado, el Derecho cubre una instancia superior, va más allá y toma una serie de medidas con el fin de cerrar toda posibilidad de evasión por parte de aquél. "El sentido primario y pleno de la impositividad se manifiesta en la imposición a todo trance, de la conducta debida (o de una sucedánea como la indemnización de perjuicios) y en el impedir también a todo trance la realización de la conducta prohibida, cuando lo uno o lo otro resulte posible en la práctica".⁽¹⁾

Examinemos en que forma se cierra esta esfera jurídica, limitándola a la conducta del sujeto obligado y dándole eficacia al derecho:

I - FICCION DE CONOCIMIENTO DE LA LEY

Nadie puede alegar ignorancia de la Ley. Todos estamos obligados al conocimiento del derecho. Esta es una mentira del tamaño de una catedral, pero la ficción de conocimiento del derecho es una de las normas fundamentales en todo ordenamiento jurídico. El gran jurista y político argentino Alfredo Palacios, al referirse a tal medida, hace la brillante crítica que transcribimos: "Suponer que se conocen las leyes es pueril. Se trata de una ficción, Pero se afirma que es necesaria para conservar el orden social. Entonces el orden social de las naciones modernas no puede asentarse sobre la verdad; necesita de una abstracción; de un artificio gigante, monstruoso, que condena a los hombres a caminar a ciegas; que los condena a regir su conducta por criterios que les son y que fatalmente han de serles ignorados".⁽²⁾

La crítica es punzante sin embargo hasta ahora tal ficción se mantiene en la base de todos los sistemas jurídicos como premisa lógica necesaria para poder exigir después el acatamiento de la ley; como medida de seguridad, injusta si se quiere, pero único medio eficaz que se ha encontrado hasta hoy

(1) Recasens Siches. Ob. Cit. Pág. 186.

(2) Alfredo Palacios. El Nuevo Derecho, Pág. 85.

para fundamentar el correcto conocimiento de la ley y su posterior aplicación. En Roma y en el antiguo derecho español, ciertas personas: militares en servicio activo, campesinos, de lugares despoblados, menores de edad, podían alegar ignorancia de la ley en materia civil. En la actualidad tales privilegios han desaparecido, la ley obliga a todos desde su publicación. Entre nosotros la ficción de conocimiento de la ley es una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario. Art. 750C., inciso último, tal error no vicia el consentimiento, Art. 1323 C.

Todos podemos enterarnos del contenido de la ley, con ese objeto se publican en el Diario Oficial y, decía Portalis, es lo mismo conocer la ley que haberla podido conocer.

II - MEDIDAS PREVENTIVAS.

Son aquellas que toma el Estado para detener el acto ilícito en su período de gestación, para hacer que los delincuentes potenciales desistan en sus propósitos; también pueden consistir en el sometimiento a medidas de seguridad. Con tales fines, observamos como a pesar de que el contrabando tiene su pena establecida en los Códigos, se colocan agentes en las fronteras para impedirlo; está penado con multa, el permitir la entrada de menores de edad a ciertos espectáculos, pero se coloca un policía en la puerta para prevenir la infracción; al motorista que maneja en estado de ebriedad, se le suspende la licencia para evitar un posible accidente de tránsito; al individuo de conducta proclive al delito, se le detiene para prevenir delitos futuros.

III - EXIGENCIA DEL DEBER JURIDICO POR MEDIOS COMPULSIVOS

Cuando ello es posible, se obliga al sujeto de prestaciones para que cumpla con el contenido del deber jurídico. Al Deudor moroso, se le embargan los bienes, y con el producto de la subasta, se satisface la deuda. Cuando no se cumple voluntariamente con el servicio militar, los agentes de la autoridad detienen a la persona y la llevan al cuartel para que preste tal servicio,

IV - SUSTITUCION DE UN DEBER JURIDICO POR OTRO.

En la mayor parte de los casos, es difícil o imposible el cumplimiento del deber jurídico que la norma impone, de suerte que en tales situaciones se sustituye el deber primario por otro que sí es susceptible de cumplimiento coactivo: En las obligaciones de hacer o no hacer, para el caso. Un arquitecto se compromete a entregar los planos de una casa en un plazo determinado y no lo hace, es condenado a la indemnización de daños y perjuicios; A vende a B un establecimiento comercial, comprometiéndose a no abrir otro establecimiento de igual clase en la misma ciudad en un plazo de cinco años, pero al mes ha puesto otro frente al establecimiento que vendió antes, responde por daños y perjuicios. En los contratos para la ejecución de una obra determinada (una casa, una carretera, un acueducto, etc), es frecuente que se incluya una cláusula en la cual el ejecutor de la obra se obliga a pagar multa en el caso de que no entregue el trabajo dentro del plazo señalado.

V - ADOPCION DE MEDIDAS REPARADORAS

En lo más frecuente, ante el hecho consumado del acto ilícito, se prescribe una sanción, con la cual se pretende reparar el orden jurídico violado. En las vistas públicas, es obligatoria la concurrencia de las personas que van a integrar el tribunal de conciencia, si no lo hacen, se les impone una multa y si reinciden en la violación, se les arresta. Al culpable de asesinato, se le impone la pena de muerte. Los actos jurídicos viciados, acarrean nulidad. El funcionario que falta a las obligaciones propias de su cargo, se le amonesta, se le multa, se le destituye, según la gravedad de la infracción.

De la relación anterior, de tipo meramente enumerativo, concluimos que el ordenamiento jurídico trata de prever todas las situaciones posibles relativas al incumplimiento del deber jurídico, tomando una serie de medidas que lleven a la obediencia irrefragable del derecho.

A estas alturas del desarrollo del tema sobre la coercibilidad se

nos ocurre plantearnos una pregunta capital: Si la coercibilidad es una característica propia del derecho, ¿son todas las normas jurídicas coercibles? ¿O hay normas jurídicas que escapan a tal posibilidad?

La respuesta obligada será la aceptación de la existencia, de normas jurídicas que, excepcionalmente, escapan al carácter coercible, típico del orden jurídico.

Examinemos tales casos:

Las declaraciones de principios, muy comunes en la Carta Fundamental de los Estados modernos, en las que se fijan los principios generales de la actividad estatal, carecen de coercibilidad, su incumplimiento no acarrea ninguna sanción para los órganos encargados de cumplirlas. Para el caso, la obligación del Estado salvadoreño de asegurar a sus habitantes el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social, Art. 3 C. P. La obligación del Estado a la conservación, fomento y difusión de la cultura. Art. 196 C. P. La obligación de proteger el trabajo como una función social. Art. 181 C. P. La protección a la familia Art. 179 C. P. Ante tal evidencia se han dado múltiples explicaciones, de las cuales exponemos las dos que consideramos más correctas: el poder político no está sometido al derecho, es él el que le da origen; en consecuencia no se le puede obligar a cumplir tales mandatos; para otros, tales principios son leyes formales, en cuanto para elaborarlos se siguió el proceso legal, pero no lo son en sentido material, pues únicamente señalan el deber, sin establecer el mecanismo capaz de obligar a su ejecución, son un desiderátum del hacer político. Estimamos más correcta esta última posición, de acuerdo a la realidad empírica del Estado actual.

Los deberes morales carecen de coercibilidad, aunque revistan los caracteres formales de una ley, por ejemplo la disposición que señala la obligación de los cónyuges de respetarse mutuamente. Esto se debe a que el Derecho siempre busca acoplarse a la moral, aunque no siempre logre tal

objeto. Antes hicimos referencia a la gran cantidad de leyes de contenido moral que tiene nuestra legislación, algunos de ellas sí son coercibles, pero en la mayor parte se trata de deberes morales, cuya violación no acarrea trascendencia jurídica.

Recasens Siches nos cita el ejemplo de la Constitución española de 1812 en la que se decía que los españoles deben ser honrados y benéficos. Tal autor considera estos casos como buenos propósitos que el legislador trató (1) de convertirlos en Derecho sin lograrlo.

Las obligaciones personalísimas también carecen de coercibilidad pues si la persona obligada se niega a ejecutarlas, no es posible encontrar otro individuo capaz de hacerlo, pues se contrató aquel en atención a sus cualidades excepcionales. Ejemplo típico es el de un pintor famoso que se niega a ejecutar la obra contratada. En estos casos sólo queda como único recurso la indemnización de perjuicios.

Un ejemplo sobre el mismo tema, que mueve a enconadas polémicas es el del Derecho Internacional, al cual se le discute incluso su existencia, por carecer de fuerza coactiva suficiente para imponer sus mandatos, especialmente cuando se trata de obligar a países poderosos.

"Parece por consiguiente, que el Derecho Internacional no sea un verdadero y propio derecho; y ésta es efectivamente la conclusión a que llegan muchos juristas, especialmente filósofos del Derecho y escritores del derecho internacional"... "Nosotros creemos que todos estos escritores parten de un análisis incompleto de la realidad y descuidan elementos capitales. Analizando, efectivamente, el derecho internacional, ya en sus caracteres formales, ya en el complejo de las fuerzas psicológicas sobre las que descansa, se ve que las normas que regulan los estados en sus relaciones, en la realidad se afirman con todos los caracteres del Derecho, y no con los de la Moral. Forman parte de la conciencia jurídica de los Estados y van acompañados del con-

(1) Recasens Siches. Ob. Cit. Pág. 188.

(1)

vencimiento de obligatoriedad jurídica.

Tiene razón el tratadista italiano en cuanto a que las normas del Derecho Internacional tienen los caracteres del derecho, excepto el de la coercibilidad, lo que motiva la conducta agresora de los estados poderosos a sabiendas de su impunidad. Para algunos, esto se debe a que el Derecho Internacional está en una etapa primitiva de desarrollo. Comienza a surgir en el seno de los organismos supranacionales (ONU), una fuerza coactiva que, por lo menos en ciertos casos, tendrá poder para imponer decisiones a los Estados, mientras tanto, el Derecho Internacional dependerá únicamente de la sanción moral.

Kelsen, consecuente con su concepción normativa, considera que deben suprimirse del ordenamiento legal todas las normas que no tengan coacción posible, para darle verdadera eficacia al derecho.

LA FINALIDAD DE LAS NORMAS

Dedicaremos algunas líneas a la justificación del tema, a explicar el porqué de incluir el tema de la finalidad de las normas como criterio de diferenciación entre ellas, debido a que tradicionalmente no se han tomado en cuenta al hablar de las notas distintivas de las reglas de conducta. Pero si el hombre actúa siempre con criterio finalista, y ésto es algo incuestionable, la esencia de tal conducta debe residir en el motivo que la impulsa; toda norma está orientada a un deber ser o, para precisar más, es un deber ser, lleva un contenido valioso; por lo tanto, desentrañando la motivación axiológica subyacente, distinguiremos mejor las diferencias entre las distintas normas. Hast aquí el problema se plantea de fácil resolución, consiste según hemos visto en encontrar el contenido axiológico de cada clase de normas; realmen-

(1) Icilio Vanni. Ob. Cit. Pág. 84.

te la cuestión es muy difícil, porque para ciertas áreas normativas no se ha precisado todavía con claridad su orden valorativo o la jerarquía y naturaleza de los valores que persigue. Dejando a un lado los planteamientos polémicos, en el campo axiológico, casi todos lo son, trataremos de dar un vistazo general a las diferencias entre las normas, desde el punto de vista de la Estimativa o Teoría de los Valores, siguiendo un criterio estrictamente descriptivo, tomando de las diversas corrientes lo que consideramos más correcto, más de acuerdo a nuestra exposición. Las explicables deficiencias formativas del Expositor y el carácter introductorio del tema, harán que, necesariamente, los planteamientos sean incompletos o superficiales, por lo que pedimos, anticipadamente, una gran dosis de comprensión.

La teoría de los objetos nos señala las diferentes zonas ontológicas, esto es, las esferas de la realidad en la cual están ubicadas las cosas con las cuales está en contacto el hombre, las que el hombre hace y las que son parte de él, como sus pensamientos, sus pasiones, De tal manera que tales esferas de la realidad, responden a una visión omnicomprendensiva del Universo, a la totalidad de lo existente. La diferenciación es importante a efecto de situar el lugar que ocupa la esfera de los valores. No debemos entender que existe una separación radical entre las distintas normas o capas; antes bien, éstas se encuentran interrelacionadas entre sí. En tal sentido, distinguimos las siguientes zonas ontológicas:

Objetos reales.

Forman el dominio de la Naturaleza, son el objeto de estudio de las ciencias naturales: química, biología, física, psicología, astronomía, etc. Tenemos conocimiento de ellos a través de la experiencia sensible, es decir, que son los sentidos los que nos suministran los datos necesarios para individualizarlos: el color, el sabor que tienen, la suavidad o aspereza de su superficie, la sensación agradable o desagradable que nos producen, etc. Poseen

temporalidad, o sea que existen individualmente en el tiempo. Son neutros al valor, así cuando hablamos de la belleza de una flor, esta no es una cualidad que el botánico tenga que estudiar, sino que depende de la sensibilidad del sujeto capaz de captar el valor. Están unidos por nexos causales.

Los objetos reales, o naturales como también se les llama, se dividen en físicos y síquicos. Físicos son los que se dan en el tiempo y en el espacio, tienen corporeidad y, en consecuencia, extensión e impenetrabilidad: una roca, la silla, los árboles, etc. Los objetos síquicos tienen temporalidad pero son inespaciales, los captamos a través de una percepción interior: un deseo, un recuerdo, el odio para alguien, etc.

Objetos ideales

Son irreales, no tienen existencia en el tiempo ni en el espacio. No están en la experiencia sensible. En esta categoría están los objetos lógicos, los matemáticos, las esencias, las relaciones. Debe evitarse el frecuente error de confundir el acto síquico de pensar, un principio lógico, un número o cualquier otro objeto ideal con la idea pensada, que tiene su modo de ser, su entidad especial; el acto síquico es temporal, la idea no.

Los objetos ideales son neutros al valor, no podemos decir de ellos que son útiles o inútiles, bellos o feos, justos o injustos y si le atribuimos esas cualidades, ello no es de su esencia como objetos ideales, como triángulo, como esfera, como principio de identidad, etc.

De tal manera que el mundo de los objetos ideales no ocupa ningún espacio ni se da en el tiempo, es irreal, pero tiene cierta objetividad que nos permite identificarlos por sus características especiales, así podemos hablar de las características del triángulo, de las propiedades de la circunferencia.

Objetos culturales

Son aquellos que han sido creados por el hombre con la mentalidad finalista que éste imprime a su actividad, es por eso que todos ellos son positi-

va o negativamente valiosos. "Tanto la naturaleza como la cultura pertenecen al orbe de la realidad, de los objetos reales, pero mientras los objetos naturales no son producto de la acción humana, los culturales forman el ámbito de lo (1) lo propiamente humano de la realidad" De los objetos culturales podemos decir que tienen realidad y que tienen un contenido empírico, por cuanto tenemos conocimiento de ellos por la experiencia sensible.

Valores.

Es una casta especial de objetos con peculiaridades propias. Son irreales, son cualidades de los bienes u objetos portadores de valor, de modo que no existen independientemente. Por su importancia dentro del tema que tratamos, haremos un estudio más detenido de ellos a continuación.

LOS VALORES

La parte de la filosofía llamada Teoría de los Valores, es conocida también con el nombre de AXIOLOGIA, de Axios (lo apreciable, lo digno). El italiano Del Vecchio la llama Deontología o sea el estudio de lo que debe ser (to deon, el deber ser, lo contrario es to on, el ser). Estimativa es el nombre que Ortega y Gasset consideran más correcto para la Teoría Valores, pues con tal nombre se abarca aquella parcela filosófica que estudia lo más digno de estimación, lo de mayor significancia.

Tal como tuvimos oportunidad de hacerlo ver en la parte primera de este trabajo, las reflexiones sobre temas axiológicos son frecuentes en los filósofos, antiguos y modernos. En Sócrates, en Platón, en Aristóteles, para dar algunos nombres, encontramos referencia a la Bondad, a la Justicia, a la Belleza, pero siempre dirigidas a los valores individuales, no un estudio total. Fueron los economistas de la escuela liberal, David Ricardo y ~~en especial Adan Smith~~, los que concibieron la idea del valor, al referirse (1) Aftalión, García Clano y Vilanova. Ob. Cit. Pág. 16.

al valor de uso y valor de cambio de las cosas, el primero es la utilidad que proporciona un objeto determinado, y el valor de cambio es el poder de comprar otros bienes que confiere la posesión del objeto. El agua tiene un gran valor de uso y poco valor de cambio, el diamante tiene escaso valor de uso, pero a cambio de él puede obtenerse gran cantidad de otros bienes. "Hay, pues, una relación paradójica entre ambos conceptos del valor: las magnitudes de valor de uso y de valor de cambio de un mismo bien no sólo no se corresponden, sino que a veces son opuestas"⁽¹⁾ Marx, en *El Capital*, sostiene que el valor de cambio de las cosas, resulta del trabajo socialmente necesario que se ha empleado en producirlas. Las teorías subjetivistas del valor hacen descansar éste en la consideración individual que damos a las cosas, de acuerdo a nuestras necesidades o a la situación particular de cada caso.

Aparte de este contenido económico del valor, obligada referencia en el desarrollo del concepto, surgió una connotación diversa de éste, desde un punto de vista filosófico.

Lotze, filósofo alemán, se adelantó al señalar la idea del valor como algo independiente de la realidad, distinguiendo entre el ser y el valer. Con esta tesis combatió las ideas positivistas de la época, estableciendo una separación tajante entre las ciencias culturales y las ciencias naturales.

De esta misma época, fines del siglo pasado y principios del actual, otro alemán, F. Nietzsche, enfoca el tema de la transmutación de los valores, para que pueda surgir una nueva cultura, sustituyendo a la decadente civilización cristiana, que niega la grandeza humana, la cual debe apoyarse en valores vitales.

Se acostumbra señalar a Francisco Brentano como el iniciador de la axiología moderna, como investigación integral de los valores. El Doctor -
(1) Francisco Zamora. *Tratado de Teoría Económica*. Pág. 160.

Julio Fausto Fernández llama "la partida de nacimiento de la axiología moderna" a la conferencia que aquél dictara en la Sociedad Jurídica de Viena el 23 de enero de 1889, afirmando la objetividad de los valores morales, y haciendo ver la necesidad de los estudios filosóficos para los futuros abogados. (1)

Asistimos así en el siglo presente a un redescubrimiento de los valores, que amenazó en algún momento con absorber las otras parcelas filosóficas, dejando una fecunda producción para las generaciones posteriores, al precisar las características que nos permiten diferenciar a los valores de las restantes esferas de la realidad. Entre los filósofos más destacados de esta época mencionamos a Meinong, Ehrenfels, Ortega y Gasset, Max Scheler, Nicolás Hartmann.

Explicamos ahora las principales notas distintivas de los valores:

I- OBJETIVIDAD:

Los valores existen en forma independiente del sujeto y del objeto valioso (bien), son inmutables. Los valores en sí son absolutos, aunque el conocimiento que de ellos tenemos es relativo, debido a la incapacidad de la naturaleza humana. Los valores se descubren, hay épocas históricas de ceguera o distorsión de valores, en las cuales la sociedad no alcanza a captar y a darle sentido valioso a conductas o seres que sí lo tienen; los pueblos antiguos sin excepción, consideraban como algo perfectamente normal, e incluso necesario, a la esclavitud.

Scheler, uno de los más caracterizados defensores del objetivismo de los valores, los considera como cualidades independientes de las cosas, captables por medio de la intuición emotiva. N. Hartmann, en el mismo sentido objetivista, construye una zona valorativa, similar al topos uranos de Platón, en la cual flotan los valores, separados de la realidad sensible, tesis

(1) Julio Fausto Fernández. Los valores y el Derecho. Pág. 16.

que cambió después reconociendo el carácter no independiente del valor, esto es, que éste no puede separarse de los bienes. Recasens Siches nos habla de la objetividad intravital de los valores porque éstos sólo tienen sentido en el contexto de la vida humana, "que los valores tienen validez objetiva, sentido justificado, dentro de la existencia del hombre y para ella"⁽¹⁾ ¡ Con tal agregado, no añade el filósofo español ningún elemento nuevo a la objetividad del valor, porque la existencia humana es el supuesto de toda realidad cultural, es absurdo pensar a los valores separados de la conciencia valorativa que se da en y dentro de la vida misma.

Los subjetivistas, en una discusión que nació con la axiología misma y que lleva trazas de nunca acabar, niegan la objetividad del valor. Para ellos el carácter valioso está determinado por las preferencias, por la formación cultural, por deseos particulares afectivos, así, lo que es valioso para una persona, una pintura, una poesía, no lo será igual para otra. Los objetivistas responden que valoramos aún aquello que nos produce desagrado, arriesgamos la vida para salvar a un hombre que está en peligro.

Risieri Frondizi aporta algunas ideas para llevar un poco de luz al tema, dice que en los valores más bajos domina el aspecto subjetivo, en los de mayor jerarquía hay predominio de la objetividad, pero siempre en todos los valores cabe apreciar en mayor o menor grado la objetividad y subjetividad.

II - VALER:

Los valores no son sino que valen, dijo Lotze, al precisar esta característica primordial del valor. Son cualidades irreales, aunque no ideales, con las cuales es frecuente confundirlos. De nuevo recurrimos a Risieri Frondi quien nos aclara esto: "No hay que confundir a los valores con los llamados objetos ideales -esencias, relaciones, conceptos, entes matemá-

ticos-; la diferencia está en que éstos son ideales mientras que los valores son irreales. Mejor se verá la diferencia si se compara la belleza, que es un valor, con la idea de belleza, que es un objeto ideal; Captamos la belleza, primordialmente, por vía emocional, mientras que la idea de belleza se aprende por la vía intelectual".⁽¹⁾

III - NO INDEPENDENCIA:

Son entes parasitarios, nunca van solos, los encontramos siempre unidos a los bienes. Así, hablamos de la elegancia de un traje, de la utilidad de una herramienta, de la belleza de una sinfonía, de la justicia del veredicto de un jurado.

IV - POLARIDAD:

Se encuentran siempre separados en el valor positivo y su respectivo antivalor o disvalor, con existencia autónoma el valor positivo y el negativo. A lo justo se opone lo injusto; a la belleza, la ^{FEALDAD} ~~falsedad~~; a lo santo, lo profano, . . . etc. El hombre no puede permanecer indiferente ante el objeto, pronunciándose en uno y otro sentido, calificando lo positivo o negativo del bien. La polaridad de los valores dice R. Frondizi, implica la ruptura de la indiferencia.

V - JERARQUIA:

Los valores se dan en una escala ascendente, el nivel más bajo lo ocupan los valores inferiores y se va ascendiendo hasta llegar a los valores superiores. Este rango de los valores no tiene nada que ver con las preferencias individuales, muchas veces reconocemos el valor superior aunque elijamos el inferior.

Los distintos criterios que se tomen para clasificarlos, han llevado

(1) Risieri Frondizi. ¿Qué son los Valores? Pág. 12.

a formar diversas tablas de valores, algunas contradictorias entre sí. Los individuos, los grupos sociales, tienen sus escalas de valores, no siempre coincidentes, de ahí la imposibilidad de señalar en términos absolutos una escala de valores común para todos. Se impone pues, como una realidad indiscutible, la mayor o menor subjetividad del valor y el acierto de Protágoras cuando dijo que el hombre es la medida de todas las cosas.

Scheler elaboró una tabla de valores colocando, del inferior al superior cuatro niveles así:

Valores de lo agradable y desagradable.

Valores vitales (fuerte-débil)

Valores Espirituales: estéticos (bello - feo)

justo e injusto

Valores religiosos (santo - profano).

No incluye en la tabla a los valores morales porque éstos van incluidos en cualquier acto positivo; no constituyen una categoría especial, están contenidos necesariamente en la conducta humana, cuando ésta se orienta a la realización de un valor.

LAS NORMAS Y SUS DIVERSOS VALORES

Partiendo de las consideraciones anteriores, debemos acomodar las órdenes normativas según los valores que pretendan realizar.

Las reglas del trato externo o convencionalismos sociales, no se orientan a un valor de suprema jerarquía; antes bien, su radical exterioridad nos advierte que su fin es facilitar las naturales relaciones de los hombres, no penetran muy hondo en la naturaleza humana, ocupando un plano superficial, sin que esto quiera decir, que subestimemos su importancia como instrumento de armonía social. Tradicionalmente se señala que las sudodichas

normas están identificadas con el decoro, la decencia, la finura, los buenos modales, así Recasens Siches "ciertamente, las normas del trato social apuntan a la realización de determinados valores, a saber, de los valores que suelen designarse con los nombres de decoro, de decencia, de finura, de buenos modales, etc. Lo que ocurre es que esos valores, que desde luego pertenecen a la familia ética, esto es, a la región axiológica de lo ético, sin embargo, se distinguen dentro de éstas de los valores morales sensu stricto, de los valores que se llaman de pura moralidad. Y así, resultaría que los valores éticos se clasificarían en tres grandes especies: los puramente morales, los jurídicos y los del decoro. (1) ✓

Las normas morales, como tuvimos oportunidad de señalarlo antes al referirnos a la diferencia entre moral y derecho, presentan una dualidad, por una parte se refieren a la conciencia íntima del individuo, buscando la perfección de éste, y por otra, dan la cara, permitásenos la expresión, a la externidad de la conducta, exigiendo un hacer o no hacer, una conducta positiva o negativa. De otra manera, sería concebir a la moral como un conjunto de buenas intenciones. Una norma será moral o inmoral en la medida que se identifique con el valor Bondad o con la Maldad.

Legaz y Lacambra dice que la norma moral posee perseidad (para los escolásticos, lo que vale por sí), se reduce a la posibilidad de la norma moral basada en el puro valor intrínseco de lo que ordena y al disvalor de lo que prohíbe, a su objetividad, al margen de toda sanción. (2)

El problema será determinar en cada caso el criterio con el cual debemos determinar lo bueno o lo malo de una sanción, y aquí caemos de nuevo en el subjetivismo de los valores. (Engels, sobre esto, afirma "Las nociones de bien y mal han cambiado tanto de un pueblo a otro y de una época a otra que

(1) Recasens Siches. Ob. Cit. Pág. 203.

(2) Legaz y Lacambra. Ob. Cit. Pág. 413.

(1)

a menudo han llegado incluso a contradecirse"

Las normas religiosas son aquellas que se identifican con el valor positivo de Santidad, su valor negativo es lo profano. Recordemos que según Scheler, para citar un exponente destacado, la santidad ocupa el rango más alto dentro de la escala de valores. Todos los demás valores ceden a éste porque representa la mayor perfección, para el "todos los demás tipos de modelos, desde el genio y héroe descendiendo hasta los conductores de la vida económica dependen directa o indirectamente de los modelos religiosos vigentes. Los jefes y modelos religiosos configuran e inspiran a todos los demás modelos y jefes (por ejemplo el héroe antiguo al héroe cristiano, la tragedia griega a la tragedia cristiana). Esto se debe a que la religión, bajo los factores espirituales de la historia, es más originaria que el arte, la filosofía, la ciencia y que, en segundo lugar, siempre precede en el tiempo a la cultura y civilización espiritual superior y, en tercer lugar, su influencia (2) sobre los poderes espirituales es la más duradera y la más intensa"

De esa manera, justifica Scheler la mayor jerarquía de los valores religiosos.

Hemos dejado por último los valores jurídicos con el objeto de hacer un estudio más detenido de ellos.

La normatividad, de acuerdo a las características ya descritas, la podemos dividir en coercible y no coercible. La primera la constituye el derecho, la segunda la forman los otros órdenes normativos, los cuales carecen de los medios idóneos y de la fuerza coactiva, capaz de imponer inexorablemente la conducta prescrita por la norma.

La finalidad inmediata de las normas jurídicas es permitir la coexistencia de las libertades individuales, proporcionando seguridad, paz y orden

(1) Federico Engels, Anti Dühring. Pág. 82.

(2) Max Scheler. El Santo, El Genio, El Héroe. Pág. 41.

al grupo social. En la medida que el derecho logre tales fines, habrá alcanzado el grado de eficacia que la colectividad espera.

La Justicia, la Seguridad, el Bien Común son los tres valores principales del orden jurídico, principales porque a ellos pueden agregarse otros valores como la libertad individual, la igualdad humana, la solidaridad, la paz, y otros que el espíritu valorativo del hombre ha elevado a esa categoría.

A través de todos los tiempos, la Justicia ha sido tenida como el valor jurídico por excelencia, hasta llegar a hacer de ésta el principal objeto de la Estimativa Jurídica. Antes de seguir adelante, conviene distinguir las dos acepciones que se le han dado a la Justicia. Un primer contenido, amplio, considerándola como la suprema virtud, como la virtud por excelencia, así fue entendida en la antigüedad. Platón la concebía como la síntesis de los más altos valores individuales y principio supremo del Estado y del Derecho. En Aristóteles encontramos igual apreciación en la *Etica a Nicómaco* se expresa así "La justicia así entendida es una virtud completa, no en sí, sino por relación a otro. Por esta razón, a menudo parece la justicia la más importante de las virtudes y más admirable incluso que la estrella de la tarde y la de la mañana. Y por esta misma razón empleamos de ordinario este proverbio: En la justicia se halla contenida toda otra virtud"⁽¹⁾

Este contenido lato de la Justicia encontramos en los escolásticos.

A la par, se le da un contenido con el cual trabajaremos nosotros, más corriente, en sentido estricto, como el criterio valorativo principal del Derecho, como ha sido entendida por los jusfilósofos en los diversos períodos de la historia. Asombra ver como esta idea de Justicia ha conservado a la larga de milenios igual contenido esencial, desde los pitagóricos hasta el presente, al entenderla como relación de igualdad, como proporción entre lo que se da

(1) Aristóteles. *Obras Completas*. Pág. 1227

y lo que se recibe. Recasens Siches califica de "impresionante" la identidad sustancial de este modo de ver la Justicia".

Radbruch llama Justicia subjetiva cuando se refiere al campo moral, a la suma de todas las virtudes y Justicia objetiva, cuando se refiere al Derecho, se traduce en igualdad.

Domina en el campo jurídico la concepción aristotélica que divide la justicia en distributiva y sinalagmática. Gran parte de la *Ética a Nicómaco* y de la *Gran Ética*, las dedica Aristóteles a analizar el contenido de la Justicia, para él lo justo es de alguna manera una proporción necesitando por lo menos cuatro términos: dos personas y dos objetos. "La justicia correctiva o sinalagmática es el justo medio entre la pérdida del uno y la ganancia del otro"⁽¹⁾

La justicia distributiva, recordamos, se refiere al reparto de honores y riquezas que corresponden a los individuos de la comunidad. Hay diferencia entre la idea de la justicia y el derecho, entre lo justo por naturaleza y lo justo legal, éste resulta de las convenciones entre los hombres y es diferente en cada sociedad. En el libro V, Capítulo 10 de la *Ética a Nicómaco* al analizar la equidad, dice: "por esto lo que es equitativo es justo, superior incluso es general a lo justo, no a lo justo en sí, sino a lo justo que, por razón de su genericidad, conlleva error. La naturaleza propia de la equidad está en corregir la ley, en la medida en que ésta resulta insuficiente, a causa de su carácter general. Esta es la razón por la que no todo queda comprendido en la ley; sobre determinados casos es imposible legislar, es menester recurrir, para precisar la ley, a una decisión de la asamblea del pueblo. En efecto, para todo lo que es indeterminado, la ley no puede dar una determinación precisa, contrariamente a lo que ocurre con la arquitectura en Lesbos con el canon de plomo, esta regla o canon, que no es rígido, puede amoldarse a las formas de la

(1) Aristóteles. *Obras Completas*. Pág. 1231.

piedra; exactamente igual, los decretos se adaptan a las circunstancias particulares".

Otro elemento importante que sabe destacar es la alteridad de la Justicia, tratada ya en Aristóteles, la cual hace referencia al carácter relacional y no de valores individuales. Esta alteridad o bilateralidad es una nota distintiva no sólo para la Justicia, sino para todos los valores jurídicos.

Actualmente se habla de Justicia Social, como medio de hacer llegar a las masas desposeídas todos los beneficios que les han sido negados a causa de la centralización de capitales por el desarrollo industrial, de modo que puedan llevar una existencia digna, como corresponde a todo ser humano, gozando las ventajas del adelanto tecnológico y cultural de nuestra época.

El Bien Común es el interés general, el de todos o de la mayoría de los miembros de una colectividad, a efecto de que el individuo pueda llegar a cumplir su destino natural. Santo Tomás enfatizó la obligación del Estado de asegurar el Bien Común de la Comunidad política, la doctrina social de la Iglesia ha hecho renacer este concepto en el mundo actual.

La Seguridad es la certeza del orden jurídico, la inalterabilidad del Derecho al aplicarse en la misma forma a los diferentes casos particulares, eliminando toda arbitrariedad. Producto de la seguridad son la prescripción extintiva y adquisitiva, la santidad de cosa juzgada, la sanción a la posesión civil, etc. Algunos estiman que la seguridad es el valor jurídico de mayor jerarquía. García Maynez dice que la justicia es el supuesto axiológico de todo derecho vigente y la Seguridad es una forma de la justicia.

Carlos Cossio habla de un plexo de valores jurídicos constituido por siete valores: Orden, Seguridad, Paz, Poder, Cooperación, Solidaridad y Justicia. Estos valores van en jerarquía creciente y fuerza decreciente. La fuerza es la tendencia del valor a realizarse.

El criterio tradicional de la justicia entendida como igualdad entre prestación y contraprestación, ya no responde al contenido actual del derecho que poco a poco va superando el tabú del respeto a la propiedad privada y de la autonomía de la voluntad. Así, las teorías impositivas, la protección al trabajador por parte de la legislación laboral, las leyes sobre reforma agraria, la extensión del régimen del seguro social, son muestra evidente del cambio en la forma de apreciar la justicia; ya no es el mero "Dar a cada uno lo que es que es suyo" de los romanos, sino dar a cada quien lo que necesita para que pueda vivir una existencia digna y alcance un desarrollo pleno la naturaleza humana. Por otra parte, la explosión demográfica y la tremenda miseria de los países subdesarrollados, en odioso contraste con la opulencia en que viven los países industrializados, que son una minoría, reclama la necesidad de dar una orientación social a la justicia, basada en la solidaridad humana y en la cooperación internacional efectiva, para que puedan elevar su nivel de vida los pueblos atrasados.

CAPITULO VIII

LOS CONTENIDOS DE ALGUNOS SISTEMAS FILOSOFICO JURIDICOS

En este capítulo, analizaremos en términos generales algunos sistemas filosófico jurídicos, cuatro, para ser exactos: que, por su novedad, su cohesión lógica o su influencia en los sistemas jurídicos vigentes, o en los filósofos del derecho, ameritan un estudio particular. No nos ha movido al escogerlos ningún interés personal, sino únicamente la creencia, muy subjetiva, de que representan las corrientes dominantes en el mundo moderno. Esto en relación al marxismo, a Kelsen y a Cossio; en cuanto a García Maynez, justificamos su inclusión en este capítulo por el contacto directo que hemos tenido a través de sus obras, muy conocidas en nuestro país, las cuales presentan planteamientos de gran originalidad.

EL SISTEMA FILOSOFICO JURIDICO DE KELSEN

Todo estudio jurídico ha de realizarse por fuerza en diálogo con Kelsen, estas palabras que leímos en alguna parte, encierran una innegable verdad; éste jurista ha causado una revolución en el derecho, tanto sus seguidores como sus opositores son numerosos, y los encontramos en todas partes del mundo. El mismo Kelsen refiere, en el prólogo a la edición alemana de 1934, la visión deformada que muchos tienen de su teoría, lo cual hace que se la vincule con el fascismo, con el liberalismo, con el estatismo capitalista, con el comunismo, con el protestantismo, con el catolicismo escolástico. "En una palabra -dice- no hay ninguna tendencia política de la que no haya sido acusada la Teoría pura del derecho. Esta es la prueba -ella misma no podía darla mejor- de que ha sabido conservar su carácter de teoría "pura".

Nos concretaremos a exponer sus ideas principales sobre el Derecho y el Estado, pues un estudio detenido del mismo amerita una monografía más extensa, algo fuera del propósito meramente esquemático de este trabajo.

Para entender mejor las ideas de Kelsen, nos referiremos brevemente al movimiento neokantiano, del cual es uno de sus grandes exponentes en el campo jurídico. Dicho movimiento surgió en Europa, en Alemania especialmente, a fines del siglo pasado y principios del presente, como una reacción al positivismo, al materialismo y al constructivismo romántico; se caracteriza por una consideración crítica de las ciencias y una fundamentación gnoseológica del saber.

Las obras "Historia del Materialismo" de F.A. Lange en 1872 y "Kant y sus epígonos" de Otto Liebman, escrita en 1860 señalan el inicio del neokantismo; este último señaló la necesidad de regresar a Kant para una reordenación del pensamiento.

El neokantismo, conservando sus planteamientos esenciales, se dividió en dos escuelas. La Escuela de Marburgo, caracterizada por un criticismo logicista, trata de superar al Kantismo por medio de una tendencia racionalista y conceptualista. Busca demostrar la objetividad y verdad de los juicios por el examen de los conocimientos científicos con un criterio lógico trascendental. Sus principales representantes son Hermann Cohen, Paul Natorp y Ernest Cassirer.

La otra dirección representada por la Escuela de Baden, mantiene un criticismo eticista, en oposición al formalismo de la Escuela de Marburgo, sus fundadores Wilhelm Windelband y Heinrich Rickert son los creadores de la conocida clasificación de las ciencias en nomotéticas e ideográficas y de la distinción entre las ciencias culturales y ciencias naturales, con su consecuente trasfondo axiológico. Rodolfo Stammler y Hans Kelsen, son algunos de los juristas más destacados de esta escuela.

Hasta sus más encarnizados enemigos, reconocen la coherencia y la trabazón lógica de la Teoría pura del Derecho, como llama Kelsen a su sistema jusfilosófico. Partiendo de ciertos supuestos, establece con rigor metódico sus conclusiones en forma irrefutable; esto y la novedad de su doctrina, explican el extraordinario éxito que ha alcanzado. "La Teoría Pura del Derecho es una conquista única dentro de la moderna Filoso-

fía del Derecho, Se distingue por su sobresaliente agudeza, su brillante dialéctica y su lógica inexorable". (1)

Sin embargo, él no pretende hacer filosofía del derecho, su propósito, no llega a tanto, no busca dar una explicación absoluta de los problemas últimos del derecho; el hace teoría del derecho, es decir, un análisis del método y de los conceptos fundamentales; la norma jurídica, las personas, derecho objetivo, derecho subjetivo, la obligación jurídica, la estructura jerárquica de las normas, etc.

METODO DE LA TEORIA PURA.

De acuerdo a su posición neokantiana, parte del supuesto de que el método es constitutivo del objeto, ésto es, que los esquemas mentales del conocimiento determinan sus respectivos objetos, hay una relación íntima entre el método y el objeto, éste es correlato de aquel.

Hace una distinción lógica entre ser y deber ser. El derecho es norma y como tal debe estudiarse, pertenece al reino del deber ser. Elimina así las concepciones sociológicas, las cuales pertenecen, como las ciencias naturales, al dominio de la causalidad. Suprime también todo elemento teleológico, en especial las consideraciones eticopolíticas, porque éstas tratan al derecho de acuerdo a las finalidades que éste persigue, lo cual es ajeno a la forma puramente normativa del derecho; así entendida la Teoría pura del derecho "Procura determinar qué es y como se forma el derecho, sin preguntarse cómo debería ser o como debería formarse. Es una ciencia del derecho y no una política jurídica". (2) Estableciendo la esencia normativa del derecho, la Teoría pura es el análisis lógico de la norma jurídica, es pues un formalismo jurídico. Las investigaciones sobre los valores jurídicos, sobre el fin del Derecho, sobre la influencia del orden jurídico en la sociedad, son muy importan-

(1) - (Alff Ros - Sobre la Justicia y el Derecho - Pág. 66)

(2) - (H. Kelsen - Teoría Pura del Derecho - Pág. 15.)

tes, pero trascienden del campo jurídico, son cuestiones metajurídicas.

El objeto del derecho es la norma jurídica positiva y sus supuestos lógicos; cae en un logicismo jurídico.

ESTRUCTURA DE LA NORMA JURIDICA.

La norma jurídica no es, como decía Kant, un imperativo hipotético, sino que la norma jurídica es una proposición hipotética. Consta de un antecedente o hipótesis y de una consecuencia jurídica vinculadas por la imputación. La fórmula de la norma jurídica es: Bajo ciertas condiciones, un hombre debe realizar una conducta determinada (Norma secundaria); si no la realiza, otro hombre, órgano del Estado, debe imponerle actos coercitivos (Norma primaria): Notamos como en la fórmula anterior, la norma primaria es la que señala la coerción, elementos que no puede faltar en el derecho. La norma secundaria es la que señala la hipótesis, condición necesaria para que funcione la norma primaria.

El acto de coerción es una consecuencia imputada a una condición prevista. Las normas jurídicas que no señalan una sanción o sea que carecen de la norma primaria, no con derecho propiamente, pueden ser un deber moral con pretensiones de norma jurídica o una falta de técnica legislativa; repetimos que la sanción puede encontrarse en un cuerpo de leyes aparte; no necesariamente debe formar un sólo cuerpo con la norma secundaria, pero siempre debe referirse a la hipótesis o norma secundaria. El hecho ilícito no es, como se cree tradicionalmente, una violación del derecho o una negación de éste, sino la condición de una consecuencia determinada por el derecho. "Definiendo el hecho ilícito como la condición de la sanción, la Teoría pura lo introduce en el interior mismo del sistema jurídico.⁽¹⁾ Como puede verse, esto ya fue señalado por Binding para lo penal, Kelsen lo amplía a todo el campo jurídico.

(1) - (Kelsen - Ob. Cit. Pág. 88.)

El concepto de imputación es esencial en el análisis Kelseniano, en las ciencias naturales existe la causalidad, en las normativas existe la imputación, ambos principios tienen la forma de juicios hipotéticos, pero su naturaleza es diferente.

La imputación es la relación que existe entre un acto ilícito y la sanción; sirve para relacionar dos conductas; acto ilícito y sanción.

En las ciencias naturales, la causa produce el efecto, éste es causa a su vez de otro efecto, y así se prolonga indefinidamente una cadena de causas y efectos. Con la imputación sólo hay dos eslabones: el acto ilícito, al cual se le imputa una sanción o, en lo moral, el acto bueno que merece gratitud o el acto malo que merece penitencia.

Hay dos clases de imputación: imputación normativa e imputación personal.

IMPUTACION NORMATIVA: La imputación de una consecuencia jurídica a un supuesto jurídico: Al motorista que se pase el semáforo en luz roja se le aplicarán veinticinco colones de multa.

IMPUTACION PERSONAL: Es la vinculación normativa entre el sujeto y el objeto del deber ser, es la individualización de la norma. Pedro se pasó el semáforo con luz roja, deben aplicársele ₡ 25.00 de multa.

DERECHO OBJETIVO Y DERECHO SUBJETIVO.

La teoría jurídica entiende al derecho objetivo como un conjunto de normas, reglas que imponen deberes y conceden facultades; y por derecho subjetivo a la facultad que tiene el sujeto de pretensiones para hacer valer sus derechos; el derecho subjetivo así entendido, es anterior al objetivo, pues el hombre primero conoce las facultades que se le conceden y sólo con posterioridad llega a concebir el derecho como norma o como el ordenamiento estatal que garantiza aquellas. Así se llega a sostener que es un interés o una voluntad protegida por el derecho. Kelsen

ataca el dualismo entre derecho objetivo y derecho subjetivo cuya única finalidad, dice: es confinar, poner límites al derecho positivo, Con tal distinción, afirma, se pretende proteger la propiedad privada para evitar que desaparezca del orden jurídico, pues el fundamento de derecho subjetivo es la supremacía de la libertad individual y de la autonomía de la voluntad, conceptos en los cuales está comprendido siempre el respeto y la garantía a la propiedad privada. Kelsen, al hacer la crítica al dualismo D. objetivo. - D. - Subjetivo, empieza por desarrollar el concepto de deber jurídico, como la particularización normativa en el sujeto al cual se le impone un determinado comportamiento. La norma responsabiliza a un individuo por un acto ilícito, aún cuando, en ciertos casos, tal individuo no haya cometido ese acto. No hay, no puede haber, relación entre el deber jurídico y el moral, puesto que aquel es la norma vista desde la conducta a que está obligado un cierto individuo. Hay derecho subjetivo cuando la norma fija como una de los supuestos para que se aplique la sanción, una manifestación de voluntad: acción judicial, denuncia, acusación, queja, de parte de la persona afectada por el acto ilícito. Sin embargo, el señalar derechos subjetivos no es algo esencial del orden jurídico, lo único verdaderamente esencial es que señale un deber jurídico y la sanción correlativa. Podemos suponer un orden jurídico que no señale derechos subjetivos. Esto se debe a que los sistemas capitalistas conceden prioridad a la propiedad privada, de ahí que la noción de derecho subjetivo haya casi desaparecido en el Derecho Penal, donde el procedimiento no necesita el impulso procesal de los particulares.

Consecuencia: el derecho subjetivo es un aspecto del derecho objetivo, en cuanto permite a ciertos individuos la participación en la creación del derecho, en la individualización de la responsabilidad a un individuo concreto. El derecho objetivo aborve el subjetivo, pues es aquel el que señala el deber jurídico.

PERSONA JURIDICA:

El hombre, la persona física, es un concepto biológico; es un complejo fisiológico y psicológico; no es una noción jurídica. La persona jurídica tanto individual como colectiva, es un centro de imputación, es un conjunto de deberes jurídicos y facultades, en otros términos, para el derecho la persona es un conjunto de normas. La persona física es el lugar de coincidencia de un orden jurídico parcial formado por una gran cantidad de derechos y deberes aplicables a un sólo individuo en particular. La persona es un concepto artificial del derecho, el cual sirve para sustentar el objeto del derecho que es la conducta del individuo.

Lo mismo se aplica a la persona moral o colectiva, es la unidad de un conjunto de normas; a veces comprende un orden jurídico parcial, cuando se trata de un sindicato, de una sociedad, de una corporación, a veces comprende un orden normativo total, cuando se refiere al Estado.

Conclusión: La Teoría pura considera, tanto a la persona individual como a la colectiva, como la personificación de un orden jurídico total o parcial. Es una construcción artificial del derecho.

DERECHO PUBLICO Y DERECHO PRIVADO.

Se acostumbra hacer la distinción entre el derecho público y el privado, en cuanto el primero es una relación de desigualdad, de subordinación y en el privado hay relación de igualdad. Para Kelsen, tal diferencia no es tan fundamental como se ha querido ver por la ciencia del derecho; es únicamente un distinto modo de creación del derecho, pues el derecho público surge de la autorización del orden jurídico a determinados individuos, que actúan como órganos del Estado para que puedan obligar a los subordinados a través de declaraciones unilaterales de voluntad, así en los actos administrativos, en los actos procesales, en las

leyes penales. En el derecho privado, los individuos, democráticamente crean por si las normas que darán origen a los distintos derechos y obligaciones entre ellos. Pero en ambos casos, los actos creadores de derecho, aún con distinto origen, son imputables al orden jurídico estatal. Hay pues, una coincidencia esencial entre los dos.

LA VOLUNTAD JURIDICA.

Hay una gran diferencia entre la voluntad psicológica y la voluntad jurídica. La primera pertenece al reino del ser, está en la conciencia del individuo, hasta ella no puede llegar el derecho. La voluntad jurídica es un proceso mental, es un caso de imputación normativa, es el enlace de dos hechos que hace la norma, su fundamento reside en la conducta intraindividual.

De tal modo que hay discordancia entre lo que se quiere y lo que el derecho nos atribuye como querido. Por ejemplo, en un contrato A se obliga, por un precio determinado, a entregar un objeto B. A la hora de hacer efectivo el contrato, se aplican una serie de normas en relación al plazo, a la culpa, al dolo, al caso fortuito, al cumplimiento ejecutivo de la obligación, a la interpretación de los contratos y otras, que no se querían o que eran desconocidas, en la mayoría de los casos por las partes y, por lo tanto, no son psicológicamente queridas.

También la diferencia que hace el derecho entre errores disculpables (producen nulidad relativa) y errores indisciplpables (producen nulidad absoluta o inexistencia) , carece de base psicológicamente, puesto que cualquier error constituye un vicio del consentimiento y debe dejar sin efecto el acto jurídico, Pero el derecho, atendiendo a razones de seguridad, califica en forma diversa tales errores. Desde el punto de vista psicológico, no tiene base la distinción jurídica entre error esencial y error accidental o entre error de hecho y error de derecho.

Otra diferencia, es la distinción entre voluntad de declarar y

la voluntad de cumplir. Para el caso, cuando A suscribe un documento de clarando que se da por recibido de una cantidad de dinero, que pagará en tal plazo, no importa que en ese momento, esté pensando alzarse con el dinero o que no tiene como pagarlo; al derecho le interesa su declaración, aunque sea de una voluntad inexistente.

Por último, en las personas colectivas, vemos como el derecho, les imputa actos voluntarios, algo psicológicamente imposible, dado que éstas son incapaces de actuar por sí. Sin embargo, el orden jurídico, artificiosamente, atribuye al ente colectivo la voluntad de la mayoría o de todos sus componentes.

LA PIRAMIDE JURIDICA.

Es esta una de las construcciones jurídicas más originales del sistema Kelseniano y, también, una de las más aceptadas. Para sus consecuentes, debe aclararse que es una elaboración de su discípulo Merkel, con base en los desarrollos de Kelsen, sobre la estructura jerárquica del orden jurídico; de modo que en el terreno jurídico, ésta elaboración sobre la composición unitaria del orden jurídico, es conocida por todo el mundo como la pirámide jurídica de Kelsen.

El orden jurídico se nos presenta como un complejo de normas de diferentes clases: sentencias, contratos, leyes secundarias, leyes constitucionales, reglamentos, que están destinados a coordinar el comportamiento de los individuos imponiendo, coactivamente si es necesario, pautas de conducta. Pero este caos normativo sólo es aparente, pues al analizarlo en forma detenida, observamos que las normas conservan entre sí un ordenamiento jerárquico, en el cual las leyes de los planos inferiores son más generales y sirven de fundamento a las situadas en planos superiores, que poco a poco van limitando su campo de acción, hasta llegar a las normas individualizadas, es decir a la particularización de la norma en el caso concreto. De modo que las normas jurídicas de un Estado cualquiera constituyen un sistema, regido por relaciones de coordi

nación y dependencia.

En la base de la pirámide se encuentran las leyes constitucionales, contenidas en la Carta Magna, Ley Fundamental, Constitución o cualquier otro nombre con que se le conozca. Son las de mayor jerarquía y las más generales. En ellas están contenidas las regulaciones fundamentales del orden jurídico estatal. Establecen los principios básicos para la formación de las demás normas, para la organización del Estado, para la interdependencia de los diversos órganos, la forma de gobierno, los derechos y deberes fundamentales de los individuos y los de los ciudadanos en particular.

El enlace entre los diferentes estratos normativos es, principalmente, de fundamentación, una norma se funda en otra cuando se forma de acuerdo al proceso determinado en ésta para su creación. En el nivel inmediato superior están las leyes secundarias; entre nosotros las contenidas en los Códigos, la Ley de Impuesto sobre la Renta, Ley de Migración, Ley del Régimen Político, etc. Estas normas dependen de la Ley Fundamental, en cuanto desarrollan los principios generales que ella establece, sin contradecirla. Tienen menor amplitud, puesto que su función es desenvolver determinados campos de las leyes constitucionales: El Código de Trabajo, las relaciones armónicas entre el capital y el trabajo, el Código Penal, la descripción de los delitos, las penas su aplicación; la Ley de Migración, el control de las personas, nacionales y extranjeras, que entran y salen del territorio, etc.

El siguiente lugar, lo ocupan los reglamentos. Estos desarrollan los principios de las leyes secundarias, encargándose de describir en detalle aquellos aspectos indispensables para la aplicación de las leyes secundarias; es evidente entonces que su ámbito de aplicación es más restringido.

Las ordenanzas, o sean las disposiciones normativas emanadas de las autoridades locales, ocupan el siguiente estrato.

En el vértice de la pirámide, está la norma jurídica individualizada; tiene un campo de acción reducido, pues en ella se subsume el caso concreto y está subordinada a todas las demás normas jurídicas. Entre las diferentes especies de normas individualizadas están los contratos, la sentencia, el acto administrativo, las declaraciones unilaterales de voluntad (Testamento).

Problema importante es determinar quien sostiene a la Constitución, como fundamento del orden jurídico. Para explicar esto recurre a una premisa lógica, a la Constitución en sentido lógico jurídico que manda la obediencia a la Constitución originaria. Tiene que recurrir a tal explicación lógica, pues no puede recurrir al fundamento sociológico, el cual antes ha calificado de metajurídico.

Esta norma fundamental es una hipótesis básica, por la cual a la voluntad del primer constituyente se le concede un carácter normativo, aquí está la fuente del orden jurídico.

Sin embargo, Kelsen últimamente ha modificado su tesis respecto a la norma fundamental, sosteniendo que la constitución se asienta sobre el Derecho Internacional. Este es el soporte de los distintos derechos nacionales. Esta tesis es más consistente, más defendible que la de constitución en sentido lógico jurídico.

A todo el sistema Kelseniano, se le critica su excesivo logicismo, sin tomar en cuenta que el derecho como conducta humana que es, participa tanto del mundo del ser como del deber ser, los dos planos son inseparables.

CARLOS COSSIO.- LA TEORIA EGOLOGICA DEL DERECHO.

Las ideas fundamentales de este jurista argentino se encuentran contenidas principalmente en su obra La Teoría Egoológica del derecho (1944). Ha escrito otros libros, en los cuales desarrolla diversos aspectos de su Teoría, entre los que podemos mencionar: La plenitud del ordenamiento jurídico; el Derecho en el derecho judicial; Norma, derecho y

filosofía; Teoría de la verdad jurídica.

Dentro de la línea filosófica Kelsesiana, Cossio introduce matices existencialistas, de modo que reelabora muchas concepciones de aquel, ampliándolas. Aunque muchas de sus ideas son polémicas, no puede negarse la extraordinaria difusión que han tenido en el mundo jurídico, para orgullo de latinoamérica.

OBJETO DEL DERECHO.

Al hacer la clasificación de los objetos, distingue las siguientes zonas ontológicas: de los objetos naturales, de los objetos ideales, de los metafísicos y de los culturales.

El mundo de la cultura, en oposición al de la naturaleza, presenta una estructura peculiar. En los objetos culturales cabe distinguir un substrato físico, fenoménico, del cual tenemos conocimiento a través de una intuición sensible, Ej. el mármol de que está hecha una estatua; la tela y los colores de un cuadro, la piedra que forma un hacha primitiva; las ondas sonoras que forman una sinfonía, etc., pero al mismo tiempo, encontramos en tales objetos un contenido espiritual que no tienen los objetos naturales, el mármol que forma la estatua, no es el puro mármol; la piedra del hacha primitiva no es la simple piedra, sino el sentido, la finalidad que va inmersa en los objetos culturales; en ellos se unen las características de realidad (pues lo percibimos por los sentidos), experiencia (tomamos contacto con él a través de su contenido empírico) y valor (tanto en su aspecto positivo como en su desvalor). La relación entre el sustrato y el contenido de capta a través de un movimiento dialéctico, pues "comprendemos el sustrato en su sentido y el sentido en el sustrato" ⁽¹⁾ en movimiento circular indefinido hasta que el espíritu considera haber captado debidamente el objeto. Por eso el conocimiento de los objetos culturales no se agota al primer contacto con ellos, antes bien, cada acercamiento enriquece el sentido de ellos con menos facetas, antes inadvertidas.

(1) (T.C. Cossio-Teoría de la verdad jurídica- Pág.65)

A su vez los objetos culturales se dividen en mundanales y egológicos. Mundanales son aquellos que están formados por un pedazo de naturaleza, sea que esta haya o no sufrido la intervención de la actividad manual del hombre; una vasija, una silla, un libro, una valva de molusco que usamos de cenicero, un árbol que marca el límite entre dos predios, en éstos dos últimos casos, el substrato natural está inmutable, pero el hombre les ha agregado contenido espiritual.

"En esos objetos mundanales, la vida humana salió de sí misma, se extravió y se hizo mundo, dejando algo de ella misma - un astro - afuera. Los objetos mundanales son, con este alcance, vida humana objetivada. Vida plenaria, no vida biológica, pero vida plenaria objetivada, en cuanto que al substrato de estos objetos los capta la misma intencionalidad objetivante de la intuición de la naturaleza"^(1).

Los objetos egológicos son aquellos cuyo substrato es la conducta humana cuando apreciamos que tal proceder es correcto o incorrecto, justo o injusto, ordenado o desordenado, moral o inmoral, estamos dando un sentido a la conducta que hemos apreciado por medio de nuestro sentido. La conducta es libertad fenomenizada, en cuanto tomamos conocimiento de ella sensiblemente, pero este hecho de la libertad de la conducta debe entenderse como posibilidad, o sea que puede ser esto o aquello, dentro del ámbito de la compatibilidad, de lo no contradictorio. La conducta como posibilidad es un deber ser existencial, es en todo caso un poder dirigido hacia algo, con criterio finalista.

Ahora bien, el derecho es conducta o, para citar a Cossio, "es vida humana viviente". Pero no toda la conducta es derecho y para llegar a la total aproximación del objeto jurídico, el jurista argentino recurre a DEL VECCHIO y nos dice que lo jurídico es la conducta en su interferencia intersubjetiva de acciones posibles, subrayando que la intersubjetividad debe entenderse como alteridad jurídica, en cuanto al acto de una persona, en tanto está prohibido o permitido, lo pone en relación con otra u otras personas como copartícipe, resultando un fenómeno total. Así, el ser del derecho

(1) - (Ibid- Pág. 70)

es conducta en cuanto se presenta bajo el signo de lo impedido o de lo permitido. "El Derecho como la moral, abarca toda la conducta y toda acción contiene su aspecto jurídico y su aspecto moral independientemente, pues cada acción puede ser captada como conducta en interferencia intersubjetiva o como conducta en interferencia subjetiva!"⁽¹⁾

Resumiendo lo anterior:

- a) El derecho es conducta en interferencia intersubjetiva.
- b) La libertad es un contenido esencial del derecho.
- c) El derecho toma en cuenta todas las valoraciones humanas.
- d) La impedibilidad como carácter de la conducta, supone la posibilidad de la coacción.

ESTRUCTURA DE LA NORMA JURIDICA.

Cossio considera que la norma no tiene una estructura hipotética, como dice Kelsen, sino que la norma es un juicio disyuntivo. Para Kelsen la norma se formula: Si a es, debe ser B; Para Cossio la fórmula es: Dado A, debe ser B, dado no B, debe ser S.

La norma se forma de dos partes o momentos, la endonorma (normas secundaria de Kelsen) y la perinorma (norma primaria para Kelsen), esto es un gran mérito pues concede la debida importancia a la endonorma, norma secundaria o hipótesis, que Kelsen había olvidado al poner en un plano relevante la norma primaria.

La norma se enuncia así: Dado un hecho en su determinación temporal (1), debe ser (2) la prestación (3) por alguien obligado (4) frente a alguien pretensor (5) ENDONORMA. o (6) dada la no prestación (7) debe ser (2) la sanción (8) a cargo de un órgano obligado (9) frente a la comunidad pretensora (10)

PERINORMA.

Como puede apreciarse es este un esquema mucho más completo

(1) - C. Cossio - Ibid - Pág. 82.

que abarca tanto la conducta lícita como la ilícita. Los diez elementos antes señalados deben aparecer necesariamente en toda norma. Entre ellos deben distinguirse a los elementos funcionales: la conjunción o (6) y el deber ser (2) y los elementos variables o entitativos que son los restantes, los cuales representan realidades jurídicas, contenido empírico que es necesario llenar.

En (1) tenemos el hecho antecedente, la determinación temporal que hace que la conducta tenga relevancia jurídica. Puede ser un acontecimiento de la naturaleza (avulsión, inundación) o un acto humano (dado un contrato o realizado un robo)

El deber ser (2) es la conducta como libertad, con calidad valorativa.

La prestación (3) es el deber jurídico, a que está obligado el sujeto pasivo de la relación jurídica y determina la posición del sujeto en el campo de lo lícito o de lo ilícito; no matar, pagar el precio, ejecutar la obra convenida, respetar el honor de los demás, etc.

La relación de alteridad, los sujetos que enlaza la norma están representados en los números (4) y (5), señalan el sujeto de obligaciones y el de pretensiones, respectivamente.

La cópula o (6) expresa la constante que determina el carácter disyuntivo de la proposición jurídica; es un elemento fundamental pues informa del carácter propio del juicio que contiene dos posibilidades únicamente, con exclusión de cualquier otra: P o no P (prestación o incumplimiento de ésta) Matar o no Matar; cumplir el contrato o no hacerlo.)

La no prestación (7) hace referencia al entuerto o hecho ilícito al cual se imputa la sanción.

* La imputación normativa de Kelsen la encontramos en los números (8) la sanción (9) por un órgano (10) del Estado.

PLENITUD DEL ORDEN JURIDICO.

En este punto se enfoca el problema de las llamadas lagunas del derecho, ésto es, de ciertos casos que no han sido previstos por el legislador y que se presentan a conocimiento de juez, el cual no encuentra el molde legal en el cual plasmar el fenómeno jurídico que ante él se presenta. Para Cossio no existen las lagunas en el derecho, dado que el ordenamiento jurídico faculta al juez para dictar la norma individual aplicable a cada caso y dado que el juez se encuentra en la forzosidad de fallar, condenando o absolviendo en el caso sub júdice. En resumen, no hay lagunas, porque hay jueces. En los casos de lagunas el problema no es propiamente de lógica, sino de axiología, sobre todo en el campo penal, pues el juez considera que ciertos casos deberían estar penados y no lo están, viéndose en la situación de absolver, a causa de lo que para él es una omisión del legislador. Sin embargo existe un axioma jurídico que entre nosotros es de jerarquía constitucional "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni a privarse de lo que ella no prohíbe -Art. 152 C. P., es decir lo que no está prohibido está permitido, con lo cual se agota la búsqueda de la norma aplicable, pues, en principio, todos los actos son permitidos, lícitos. Por otra parte, entre nosotros el juez no puede abstenerse de juzgar, so pena de cometer prevaricato -Art. 284 Pr- ni bajo el pretexto de "oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley." Y el Art. 421 Pr. señala los criterios, en defecto de la ley, en los que deben fundarse las sentencias "doctrinas de los expositores del Derecho, consideraciones de buen sentido y razón natural". Así también, cuando el Art. 24C señala como criterio de interpretación "el espíritu general de la legislación y la equidad natural". Estas citas abonan la posición de Cossio sobre la plenitud del orden jurídico, el cual constituye una esfera hermética que juzga la conducta toda del hombre, sin que pueda hablarse de lagunas legales.

LOS VALORES JURIDICOS.

Al hablar de los valores jurídicos mencionábamos que Cossio no concibe la existencia de un sólo valor jurídico, sino de un plexo de valores jurídicos los cuales se distinguen de los otros valores (morales, religiosos) por su bilateralidad, como conducta intersubjetiva que es el derecho.

Los valores no están dispuestos en forma lineal sino radiada, teniendo en el centro a la Justicia, la cual es una especie de sombra que acompaña a los otros valores.

Cossio enumera y describe así este plexo:

"El orden que recae sobre el plan de vida contenido en la coexistencia y en su valor; siendo la anarquía su desvalor".

"La seguridad, que recae sobre la coexistencia en cuanto circunstancia, y es su valor, siendo la inseguridad como peso de la fuerza bruta, su desvalor".

"El poder, que recae sobre la jerarquía contenida en la coexistencia y es su valor, siendo la impotencia su desvalor".

"La Paz, que recae sobre la coexistencia en cuanto unión y es su valor, siendo la discordia su desvalor".

"La cooperación, que recae sobre la autonomía personal contenida en la coexistencia, y es su valor, siendo la masificación su desvalor."

"La solidaridad, que recae sobre la coexistencia en cuanto suerte en común y es su valor, siendo el aislamiento su desvalor".

"Y la justicia, que toma la coexistencia como razón suficiente y es su valor, siendo la injusticia su desvalor".⁽¹⁾

LA TEORIA MARXISTA SOBRE EL ESTADO Y EL DERECHO

La sólo circunstancia de servir de fundamento para los sistemas

(1) - C. Cossio -Ibid- Pág. 84.

jurídicos de numerosos países europeos, asiáticos, e incluso de América, justifica por sí mismo el análisis y comentario de los principios fundamentales del marxismo por lo menos desde su aspecto jurídico político. Además su influencia se hace sentir aún en aquellos países que pregonan mantener ideas liberales.

La teoría marxista es una creación de los alemanes Carlos Marx (1818 - 1883) y Federico Engels (1820 - 1895). Posteriormente Vladimir Ilich, Lenin, ruso, (1870 - 1924), hizo aportes de importancia a las ideas de aquellos. El gran desarrollo que ha tenido el marxismo en todo el mundo en los últimos tiempos, ha traído como consecuencia natural, el apareamiento de numerosos autores y comentaristas de tendencia marxista, algunos no del todo coincidentes con las ideas clásicas de Marx y Engels. Las resoluciones de los congresos de los Partidos Comunistas de los distintos países, y en especial de la URSS, son de mucha importancia para la comprensión del marxismo.

Las fuentes del marxismo son la filosofía clásica alemana, la economía política inglesa y el socialismo francés; sin embargo conviene recordar que, tal como lo había señalado Lenin, existen grandes diferencias de principio entre el marxismo y sus fuentes teóricas.

De la filosofía alemana, debe destacarse principalmente la influencia de Hegel, del cual toma el método dialéctico o sea de que la idea se desenvuelve en base a contradicciones y cambios cualitativos y cuantitativos y de Feuerbach, representante del materialismo metafísico, frente al idealismo hegeliano.

La economía política inglesa sirve de fundamento a Marx quien toma como base las elaboraciones de David Ricardo y Adan Smith, especialmente en lo referente al valor del trabajo, al valor de uso y valor de cambio, al proceso de circulación de las mercaderías, etc.

Los socialistas franceses hicieron duras críticas a la sociedad de su tiempo, por la despiadada explotación que sufrían los trabajadores;

el desarrollo industrial, en Inglaterra y Francia en especial, había producido grandes concentraciones humanas cerca de las zonas industriales, las fábricas funcionaban en pésimas condiciones higiénicas, con malos sistemas de seguridad, los horarios de trabajo de doce a dieciseis horas, los salarios bajos, las mujeres y los niños trabajando en condiciones más precarias aún. El liberalismo económico había dejado a los capitalistas como amos y señores, con amplia facultad para imponer a la clase económicamente débil, las condiciones de trabajo. Como reacción, surgen las ideas de los socialistas Francisco María Carlos Fourier, Claudio Enrique Saint-Simon, Robert Owen, franceses los primeros, inglés el último, todos ellos de familias acaudaladas, quienes critican duramente la injusticia del régimen imperante, sugiriendo medidas y llevando a la práctica ideas tendientes a cambiar la miseria y la inmoral explotación que sufrían las clases desposeídas, por medio de libros, conferencias, colonias obreras, etc.

Los marxistas llaman socialismo utópico a ese movimiento porque a pesar de la dura crítica al sistema capitalista, de la simpatía, para los trabajadores y de su deseo de cambiar la despiadada situación que aquellos padecían, no llegaron a comprender la objetividad de las leyes del desarrollo social y la función que tienen las condiciones materiales de la sociedad como motores de tal desarrollo. Caían en el idealismo al desligarse de la realidad social, haciendo descansar las contradicciones del capitalismo en la imperfección de la naturaleza humana.

El marxismo se destaca ante todo como un sistema armónico, científico que explica las leyes objetivas que rigen el desarrollo social.

Márx y Engels examinan el papel del Estado y del Derecho como supraestructuras destinadas a mantener la base económica, los privilegios de la clase poseedora de los medios de producción. Existe una estructura económica propia de cada estado de desarrollo social, la cual condiciona la moral, la religión, el derecho, el arte y todas las demás manifestacio-

nes que no vienen a ser sino supraestructuras, condicionadas por la base económica. Así la sociedad esclavista tuvo su arte esclavista, su filosofía esclavista, la sociedad capitalista tiene su moral, su religión, su derecho etc. capitalistas.

Sin embargo, las supraestructuras no tiene un papel pasivo, sino que influyen sobre la estructura económica, directa o indirectamente, acelerando o retardando el desarrollo de la sociedad. Por ejemplo, el Estado capitalista es un arma destinada a reprimir la lucha del proletariado que trata de lograr el poder político, y así retardar el desarrollo revolucionario de la sociedad. Engels señala: "El desarrollo político, jurídico, filosófico, religioso, literario, artístico, etc. se basa en el desarrollo económico. Pero todos ellos ejercen también influencia unos sobre otros y sobre la base económica." (1)

La dialéctica materialista es la doctrina filosófica que trata de las leyes más generales del desarrollo de la naturaleza, de la sociedad y del pensamiento humano, según Engels.

La naturaleza en sus infinitas manifestaciones se refleja en el comportamiento de la sociedad y del hombre. Aquella es lo primario, éste lo secundario, pero tal reflejo en la mente humana no es algo estático, sino dinámico, es una sucesión indefinida de afirmaciones y contradicciones. En ningún campo del conocimiento humano existen las verdades eternas; la teoría del conocimiento es una aproximación constante entre el sujeto cognoscente y el objeto cognoscible, que a cada momento nos presenta nuevos matices. El avance del conocimiento científico nos enseña que aquello que teníamos por verdad absoluta, tiene carácter relativo. En el Capítulo IX de su obra conocida como el AntiDühring, bajo el título de Moral y Derecho Verdades Eternas, Engels analiza el tema de las verdades absolutas en las matemáticas en la astronomía, en la física, química

(1) - (El Capital T. III, Cartas)

biología, en las ciencias históricas, etc., llegando a la conclusión de que aún aquellos conocimientos que se tenían por más firmes, como verdades eternas, son producto de la época en que se vive y el avance científico tiene a modificarlos.

ORIGEN DEL ESTADO

El Estado no ha existido siempre, éste aparece cuando la sociedad humana llega a un período de desarrollo; cuando aparece la propiedad privada y surgen en la sociedad dos clases antagónicas: explotadores y explotados.

Antes de llegar a la formación del Estado, todos los pueblos han pasado por el período de la comunidad primitiva que se caracteriza por la apropiación directa de los productos que ofrece la naturaleza. Las ocupaciones principales del hombre eran la recolección de frutas, semillas, hierbas, raíces y formas sencillas de caza menor. Dependían únicamente de la piedra y el palo, andaban desnudos, a merced del frío, de los animales y del hambre, pues sus métodos de vida no le aseguraban una protección eficaz de las fieras, ni una alimentación permanente. Posteriormente aprende a fabricar hachas, cuchillos, mazas, de piedra, a vestirse con pieles, a vivir en cavernas. Miles de años después comenzó a fabricar toscos utensilios de barro y a cocer sus alimentos.

Los hombres vivían en pequeños grupos humanos, nómadas, los utensilios que usaban, las viviendas, los alimentos, eran de propiedad colectiva. El grupo estaba al mando de un jefe, varón o hembra. En este período no podía haber desigualdad humana, y en consecuencia no había explotación para el hombre.

En su desarrollo ulterior la sociedad humana llega al período de comunidad gentilicia. Los hombres perfeccionan los instrumentos de caza y pesca, construyen casas con troncos de árboles, piraguas, aparecen los primeros tejidos. Hay ya una primera división del trabajo, los hom -

bres se dedican a la caza y la pesca y las mujeres y niños a la recolección de frutas, raíces, cereales, a preparar los utensilios domésticos.

El grupo está unido por el vínculo del parentesco, se vuelve sedentario. En un principio el parentesco sigue la línea materna, debido al predominio social de la mujer en la gens. Posteriormente por causas de variada naturaleza -económica, sociales, sexuales, etc - el parentesco sigue la línea paterna.

La gens estaba bajo la dirección de un jefe; las más numerosas no pasaban de unos cuantos centenares de miembros. La jefatura era electiva, no tenía ningún aparato coercitivo, su autoridad dependía de sus cualidades personales: valentía, saber, habilidad para el desempeño de las distintas tareas. "El más ruín polizonte del Estado civilizado tiene más "autoridad" que todos los investidos con el poder en la gens reunidos; pero el príncipe más poderoso, el más grande hombre o político guerrero de la civilización, puede envidiar al menor jefe gentil del respeto espontáneo y universal que se le profesa. El uno se mueve dentro de la sociedad; el otro representa algo exterior y superior a Ella". (1)

En la gens, los miembros gozaban de iguales derechos, no había clases; los asuntos comunes se ventilaban en asambleas, en las cuales se discutían ampliamente los problemas, con participación directa de todos los miembros "La gens es la forma primaria de la organización social propia del régimen avanzado de la comunidad primitiva; se trata de un grupo de individuos unidos por lazos de sangre, el trabajo colectivo y la comunidad de bienes" (2)

La gens se agrupó en comunidades más amplias, formando tribus. Cada tribu tenía su propio territorio, sus dioses, su dialecto, se gobernaba por un Consejo formado por los jefes de las diferentes gens,

(1) - Federico Engels -El Origen de la Familia, de la Propiedad Privada y del Estado.

(2) - (Alexandrov - Teoría del Estado y del Derecho - Pág. 40.)

el cual se reunía generalmente en presencia de todos los integrantes de la tribu, quienes tenían derecho a intervenir en la discusión de los asuntos. Las reglas de comportamiento social eran indiferenciadas, de base consuetudinarias.

El progresivo desarrollo de la sociedad, trae consigo el desenvolvimiento del pastoreo, la fabricación de armas y utensilios de bronce, los telares primitivos. Se produce el intercambio de productos entre las tribus pastoriles y las agricultoras, aquellas dan carne, pieles, leche, queso, animales a cambio de harina, granos, frutas, utensilios. El ganado es el medio principal de intercambio. Pecus, pecunia entre los romanos primitivos.

A medida que se avanza en las formas de cultivo y de pastores, se empieza a producir más de lo necesario, aparece la posibilidad de apropiarse del trabajo adicional, del excedente del producto total necesario para sustentar al individuo que lo ha producido; así, son convertidos en esclavos los enemigos que antes eran incorporados a la tribu o sacrificados. Aparece la explotación del hombre por el hombre. Con esto se sientan las bases para la desigualdad entre las familias de la gens, surge la división social del trabajo. Empieza a desarrollarse la propiedad privada.

La diversificación de las actividades de la comunidad, hace que se necesite mayor cantidad de objetos diversos: telas, utensilios domésticos, calzado, armas. Esto ocasiona la separación entre los oficios y la agricultura. Hay grupos, en un principio familias, que fabrican objetos con el fin de intercambiarlos. Aparece la moneda, medio ideal para medir el valor de las más diversas cosas. El comercio hace su aparición, en forma de grupos encargados de servir de intermediarios entre los productores y los consumidores, estos mercaderes no están unidos directamente al proceso de producción. Se lucran del trabajo de los demás. El auge del comercio y la generalización del uso de la moneda, trae como

resultado la usura.

En la comunidad gentilicia surge una nueva clase, superior a las demás, formada por los jefes, los sacerdotes. Estos se apropian de las mejores tierras, de los ganados, del mayor número de esclavos. Ya el cargo de jefe o de sacerdote se vuelve hereditario. Se debilita el poder de la asamblea popular, debido a la dificultad de reunir a sus miembros y al crecido número de esclavos, el Consejo se forma con representantes de las familias más ricas.

La organización gentilicia se desintegra por el incremento de las fuerzas de producción y de división del trabajo; por la llegada de grupos foráneos con costumbres, idioma y religión diferentes; por el desarrollo de la esclavitud, en grado tal que por cada hombre libre existían varios cientos de esclavos.

Aparece el Estado al llegar a su punto crítico los antagonismos entre las distintas clases, se caracteriza porque surge un grupo de individuos, dotados de un poder coercitivo especial y encargados exclusivamente de la administración de los asuntos de la comunidad.

En su obra *El origen de la Familia, de la Propiedad Privada y del Estado*, Engels presenta ejemplos sobre la formación del Estado, analizando detenidamente el desarrollo histórico de Grecia y Roma, afirmando finalmente: "Así, pues, el Estado no es de ningún modo un poder exteriormente impuesto a la sociedad; tampoco es la realización de la idea moral, "ni la imagen y realización de la razón", como lo pretende Hegel. Es más bien un producto de la sociedad cuando llega a un grado de desarrollo determinado; es la confesión de que esa sociedad se pone en una irremediable contradicción consigo misma, y está dividida por antagonismos irreconciliables, que es impotente para conjurar. Pero a fin de que las clases antagonistas, de opuestos intereses económicos no se consuman a sí mismas y a la sociedad con luchas estériles, hacerse necesario un poder que domine ostensiblemente a la sociedad y se encargue de diri-

mir el conflicto o mantenerlo dentro de los límites del "orden". Y ese poder, nacido de la sociedad, pero que se pone por encima de ella, y se le hace cada vez más extraño, es el Estado ! (1)

ESENCIA DEL ESTADO.

Con lo anteriormente expuesto, es tarea sencilla explicar la esencia del Estado, concibiéndolo como un aparato coercitivo destinado a mantener, asegurar y promover los privilegios de la clase dominante, "es el órgano de dominación de clase, el órgano de opresión de una clase por otra, es la creación del "orden" que legaliza y perpetúa esta opresión, amortiguando los choques entre las clases" (2)

Es falso que el Estado sea una organización social destinada a promover el bienestar de la mayoría y cuya voluntad representa la voluntad de todos sus miembros o al menos de la mayor parte de ellos.

Realmente el Estado es la representación de las necesidades económicas de la clase que gobierna la producción. Son las condiciones económicas de la sociedad clasista y las contradicciones que origina, las que dan lugar a que la clase dominante fundamente su poder por medio del Estado. Este es una necesidad objetiva que brota del carácter antagónico de las clases sociales, amos y esclavos en la sociedad esclavista, señores feudales y siervos en la sociedad feudal, burguesía y proletariado en la sociedad capitalista.

En esencia, siempre es el Estado el instrumento de dominio de la clase dominante. Debe distinguirse quién es la clase dominante y cuál la dominada. En los países socialistas las clases trabajadoras, con la clase obrera a la cabeza, es la clase dominante, surge así la dictadura del proletariado como un poder de la mayoría sobre la minoría, como una

(1) - (Engels - El Origen de la familia - Pág. 195)

(2) - (Lenin - El Estado y la Revolución; Obras Escogidas, Pág. 199).

etapa de transición al comunismo.

Es característica del Estado su poder coercitivo (policía, órganos administrativos y judiciales) con los cuales garantiza la defensa eficaz de los intereses de la clase dominante contra sus opositores dentro y fuera del país. A la par del aparato coercitivo funciona un contenido ideológico que asegura el acatamiento del poder estatal y que en los países socialistas consiste en la educación de la conciencia socialista de los trabajadores.

EL DERECHO.

Engels, en uno de sus estudios menos conocidos entre nosotros, titulado La Cuestión de la Vivienda, en el cual refuta las ideas proudhonianas sobre los problemas de la vivienda para las clases desposeídas, nos ofrece sus ideas sobre la evolución del derecho (1). Señala como en un grado primitivo de desarrollo de la sociedad surge una norma de conducta que se convierte en ley, debido a la necesidad de establecer una regla general para regular la distribución, la producción y el intercambio de los productos. A la par de la ley aparecen los organismos encargados de su aplicación: el Estado, los órganos coercitivos. Más tarde, el desarrollo de las relaciones de producción e intercambio, hace que la ley se transforme en legislación, regulando las diferentes modalidades que aquellas van tomando. Sin embargo surge una contradicción, pues entre más complicada se vuelve una legislación, más se divorcia de la forma que tienen las condiciones económicas ordinarias de la sociedad. Así como los hombres olvidan que proceden del mundo animal, así olvidan que su derecho tiene como fundamento las condiciones de vida económicas. La complejidad de las normas jurídicas hace aparecer una ciencia del derecho y una nueva división social del trabajo, surgen los juristas profesionales.

La ciencia jurídica compara los distintos sistemas legales de

(1) -(Marx-Engels - Dialéctica de la naturaleza y otros trabajos - Pág. 339 y sig.)

los diferentes países y épocas como sistemas independientes, con su propio fundamento común, no como reflejo de las relaciones económicas.

De la comparación de los sistemas jurídicos de los diversos países y épocas, sacan elementos comunes, a ésto lo llaman, Derecho Natural.

La Justicia, el concepto más abstracto del derecho, es la regla de la cual nos valemos para medir lo que pertenece o no al derecho natural. Desde ese momento, la función del derecho consiste en aproximar lo más posible la condición del hombre al ideal de justicia "eterna". A pesar de ello, la justicia es siempre la expresión ideológica, elevada a la categoría de valor supremo, de las condiciones económicas dominantes, así en tiempos de los griegos y los romanos declaraba justa y necesaria la esclavitud; en 1789 la justicia burguesa pedía la abolición del feudalismo., De modo que la expresión de la justicia cambia no sólo según el tiempo y el lugar, sino de acuerdo a las personas. Tales son las ideas de Engels.

El Estado y el Derecho surgen en una etapa del desarrollo histórico de la sociedad, como resultado del apareamiento de la propiedad privada y de la división de la sociedad en clases antagónicas.

El derecho es un conjunto de normas obligatorias creadas directamente por el Estado o sancionadas por él, cuyo cumplimiento está garantizado por una envoltura ideológica y por un aparato coercitivo especial.

El derecho socialista es un conjunto de normas que expresan la voluntad de la clase obrera y de las masas trabajadoras que ésta dirige, voluntad cuyo contenido viene determinado por el régimen económico socialista, por el sistema socialista de economía y por la propiedad social sobre los medios de producción". (1)

Al analizar la norma de derecho tal como funciona en los estados socialistas en la actualidad, no encontramos ninguna diferencia con

(1) - Alexandrov Op-Cit, Pág. 284.

los demás países del mundo. Tiene las características de heteronomía, bilateralidad, exterioridad y coercibilidad; sin embargo, si atendemos a su proyección futura encontramos que tiene un carácter transitorio, pues de acuerdo a la teoría marxista, a medida que evolucione la dictadura del proletariado, llegará un momento en que desaparecerá el Derecho y el Estado, no existirán clases antagónicas, la sociedad vivirá en el comunismo.

Así, en la Rusia contemporánea, a la par de las leyes constitucionales, existen leyes federales, leyes secundarias, reglamentos. En cuanto a su aplicación, encontramos tribunales judiciales y dependencias administrativas, como en cualquier otro país del mundo; el aparato coercitivo es sumamente poderoso, capaz de garantizar en todo momento el cumplimiento del deber jurídico.

De acuerdo con Alexandrov ⁽¹⁾, la norma de derecho socialista consta de tres partes; hipótesis, disposición y sanción, ligadas entre sí, formando la estructura lógica de la norma jurídica.

La hipótesis determina las circunstancias que hacen nacer los derechos y obligaciones entre los sujetos activos y pasivos de la relación jurídica. Debe señalar en la forma más concreta posible las circunstancias que hacen nacer los derechos y obligaciones, pues en ese requisito reside la garantía de legalidad en el comportamiento de los órganos estatales y de los ciudadanos. Como consecuencia, legislación socialista procura eliminar hasta donde sea posible el carácter discrecional que tienen ciertas normas jurídicas, para evitar las arbitrariedades de los funcionarios encargados de aplicar el derecho.

La parte dispositiva establece los derechos y obligaciones de los sujetos que se encuentran en la hipótesis jurídica. De acuerdo al mayor o menor grado de definición de la disposición, las normas se dividen en imperativas y dispositivas. Las primeras señalan con exactitud los

(1) - Alexandrov - Pág. 289 y siguiente. .

derechos y obligaciones de los sujetos sin permitir desviaciones que provengan de la voluntad de las partes. De este tipo son las normas administrativas, procesales, penales y en general, las leyes de derecho público. Las normas dispositivas ofrecen, en ciertos casos, la posibilidad de que las partes configuren dentro de ciertos límites el ámbito de los derechos y obligaciones, son las normas contractuales, que rigen en el derecho privado.

La sanción, tercera parte de la norma jurídica, determina la medida coercitiva aplicable ante el incumplimiento del deber jurídico, La sanción puede ser determinada o relativamente determinada. Es determinada cuando fija exactamente la medida coercitiva aplicable: tantos años de reclusión dentro de los límites que le fija la ley, de acuerdo a las circunstancias particulares que presenta el caso, de tres a seis años de reclusión.

La falta de cualquiera de los tres elementos antes descritos, priva a la norma de su carácter jurídico.

El autor que hemos glosado en los párrafos anteriores nos da el siguiente concepto de norma jurídica "La norma del Derecho Socialista Soviético es una regla de comportamiento de carácter general, promulgada o sancionada por los organismos competentes del Estado soviético, protegida contra las infracciones por medidas de coerción estatal sobre la base de la convicción de la mayoría de los miembros de la sociedad." (1)

LOS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES.

En un trabajo titulado La Cuestión Judía, examina Marx el origen y contenido de los llamados Derechos Humanos, tal como fueron comprendidos por la Revolución Francesa, la libertad, la igualdad, la seguridad, llegando a la conclusión de que tales postulados se basan en un

(1) - Alexandrov - Ob. Cit. Pág. 284.

egoísmo individualista. La consecuencia práctica de la libertad es la propiedad privada, el derecho a disponer arbitrariamente de ella, con interés personalista. La seguridad tiene como fin, el garantizar por parte de la sociedad la conservación de la persona, derecho y propiedad individuales, es la protección del egoísmo. La sociedad no busca la realización de la libertad, sino su limitación.

Agrega "Ninguno de los llamados derechos humanos va, por tanto, más allá del hombre egoísta, del hombre como miembro de la sociedad burguesa es decir, del individuo replegado en sí mismo, en su interés privado y en su arbitrariedad privada, y disociado de la comunidad. Muy lejos de concebir al hombre como ser genérico, estos derechos hacen aparecer, por el contrario, la vida genérica misma, la sociedad como un marco externo a los individuos, como una limitación de su independencia originaria. El único nexo que los mantiene en cohesión es la necesidad natural, la necesidad y el interés privado, la conservación de su propiedad y de su persona egoísta. (1)

LA EXTINCION DEL DERECHO Y DEL ESTADO.

Es este uno de los temas de mayor interés de la teoría marxista, sobre todo para los estudiosos del derecho; fuente de muchas controversias debido a que, si el Estado y el Derecho son las formas de mantener la dominación de las clases explotadas, el desaparecimiento de los antagonismos de clase, traerá necesariamente la extinción del Estado y del Derecho, la sociedad habrá llegado al comunismo, etapa superior de desarrollo.

En los países socialistas, a partir de la Revolución de Octubre de 1918, el proletariado ha asumido el control del poder político, su misión es transformar la sociedad actual para sentar las bases del comunismo, protegiéndose al mismo tiempo de la agresión exterior y ayudando

(1) - Marx - Engels - La Sagrada Familia y otros escritos filosóficos de la primera época - Pág. 34.

a los demás pueblos del mundo para que puedan liberarse de las clases opresoras. En Europa, en Asia, en América, hay naciones que construyen el socialismo, ampliando la formas de organización de la producción, la satisfacción de las necesidades populares, las formas comunistas de trabajo, aprovechando los avances de la agricultura, de la industria de la educación, del desarrollo científico en general, para beneficio común y no para aumentar las ventajas de minorías privilegiadas.

Así como el Estado surgió en una época histórica determinada para garantizar la propiedad privada de los medios de producción, de igual manera desaparecerá cuando aquella desaparezca en la sociedad comunista, las actividades administrativas perderán su carácter político, habrá una administración directa de los asuntos populares. La ocasión llegará "cuando las fuerzas productivas estén tan desarrolladas y los hombres se hallan acostumbrado de tal modo a observar las reglas fundamentales de convivencia, que trabajarán voluntariamente según su capacidad, y su trabajo será tan productivo que estarán en condiciones de dar a cada miembro de la sociedad todo lo que necesite".⁽¹⁾

Surge así la importancia que tiene para el comunismo esta etapa de desarrollo social conocida como dictadura del proletariado, pues en ella se fortifican las bases económicas y, sobre todo, se educa la conciencia social de los individuos, preparándolos para el estado social superior. No desaparece el derecho, pero cambia su función, pues ya no es un medio de protección de la propiedad privada, sino de la propiedad social. Lenín, uno de los más extraordinarios ideólogos del marxismo, al cual ha unido su nombre -marxismo leninismo-, nos da algunas ideas sobre el particular en su obra "El Estado y la Revolución: "Por tanto, en la primera fase de la sociedad comunista (a la que suele darse el nombre de socialismo) no se suprime completamente el "Derecho burgués"; se suprime sólo parcialmente, sólo a medida de la transformación económica ya alcanzada,

(1) - Alexandrov Ob. Cit. Pág. 125.

es decir, sólo en lo que se refiere a los medios de producción. El "derecho burgués" reconoce la propiedad privada de los individuos sobre los medios de producción. El socialismo los convierte en propiedad social. En este sentido -y sólo en este sentido- desaparece el derecho burgués"... "El Estado se extingue en tanto que ya no hay capitalistas, que ya no hay clases y que, por tanto, no cabe reprimir a ninguna clase". (1)

La destrucción, del Estado es inevitable pero lenta, dependiendo únicamente de la rapidez con que se desarrolla la vida social para alcanzar el comunismo poniendo en práctica la regla "de cada uno según su capacidad, a cada uno según sus necesidades". Para usar la frase textual: el Estado se marchitará paulativamente hasta desaparecer por completo".

En "la Ideología Alemana" Marx-Engels, nos dan una imagen de como será el comunismo "La revolución comunista transformará por entero el modo de producción y la organización social vigente actualmente. La actividad espontánea y la producción de la vida material no recaerán, como ha venido ocurriendo hasta el presente, en individuos diferentes. Todos los individuos serán libremente activos y todos colaborarán en la producción de la vida material. Desapareciendo, como desaparecerá la división del trabajo, el individuo no tendrá que limitarse a desempeñar un oficio determinado, impuesto por las circunstancias; podrá dar a sus actividades el cauce que mejor le parezca. Gracias a ello cada uno podrá desenvolver su personalidad en el sentido de la máxima plenitud. La sociedad constituida por tales individuos dejará de ser un conglomerado de individuos unidos o separados por ciertos intereses. Será una asociación de personas libres. No hay que decir que, al adueñarse los individuos asociados de la totalidad de las fuerzas productivas, la propiedad privada cesará de existir." (2)

Las principales críticas que se le hacen al marxismo son:

(1) Lenin- Obras Escogidas- Pág. 289.

(2) Marx-Engels- Dialéctica de la Naturaleza y otros trabajos, Pág. 255.

I- No es cierto que lo fundamental sean las condiciones económicas en que vive la sociedad, hay motivaciones de distinto carácter (político, religioso, moral) que un determinado momento tienen mayor fuerza que aquellas.

II - Es muy difícil, que el Estado y el Derecho lleguen a desaparecer. La realidad demuestra que en Rusia, después de más de 50 años de socialismo, el Estado se ha vigorizado, volviéndose más poderoso. Los marxistas responden que es necesario desarrollar el poder estatal para protegerse de los enemigos internos y externos.

III- La institución de la propiedad privada es algo consustancial a la naturaleza humana. El hombre es egoísta, no puede aceptar que su trabajo sea aprovechado por otros.

Los marxistas dicen que el desarrollo histórico demuestra que no siempre ha habido propiedad privada, ésta surgió con el apareamiento de las clases sociales. El egoísmo humano desaparecerá con la educación de la conciencia colectiva.

IV- En los países socialistas no se reconocen los derechos humanos, viven un régimen totalitario, Lenin, mandó a asesinar a miles de campesinos y Stalin con sus terribles purgas mandó matar a miles de ciudadanos y deportó a otros tantos.

Contestan los marxistas que la revolución debe protegerse de los elementos reaccionarios, que les hacen el juego a los capitalistas.

LA OBRA FILOSOFICO JURIDICA DE EDUARDO GARCIA MAYNEZ

Eduardo García Maynez, mexicano, nació en 1908 y actualmente es Director del Centro de Estudios Filosóficos de la UNAM, en su país. Nos ha visitado en varias ocasiones dictando ciclos de conferencias en nuestra Universidad. Es una de las figuras representativas del pensamiento jurídico latinoamericano.

A través de sus obras puede apreciarse su tendencia neokantiana, dentro de la línea filosófica del objetivismo axiológico de Scheler y Hartmann.

Entre sus obras merece destacarse su Introducción al Estudio del Derecho, obra clásica en su género, libro de texto obligado en la mayor parte de las Escuelas de Derecho Latinoamericana, del cual se han hecho numerosas ediciones y sus trabajos sobre lógica jurídica: lógica del juicio jurídico, Lógica del concepto jurídico y Lógica del raciocinio jurídico, en los cuales ha desarrollado una labor de gran mérito, destacándose entre los juristas del continente. También son dignos de mención sus trabajos sobre axiología, los cuales son tratados en sus obras *Ética*, *Ensayos Filosófico Jurídicos* y *Libertad como Derecho y Como Poder*.

AXIOLOGIA JURIDICA.

Como es natural, es en sus obras sobre axiología en donde se nota con mayor claridad la influencia neokantiana en el pensamiento de García Maynez, al concebir los valores como ideas a priori, objetivas.

Al analizar el problema de la validez del derecho, encontramos que la validez tiene dos acepciones principales: una jurídica técnica y otra filosófica.

Dentro del concepto de validez jurídico técnico, se hace referencia al proceso de formación de la ley, a que ésta haya sido creada de acuerdo al procedimiento señalado en la Carta Fundamental; en tal caso

la validez formal de la ley subsiste hasta que es derogada. Desde este punto de vista el reconocimiento o la ignorancia de la ley no influyen en su validez.

Al desarrollar el concepto de validez formal, se concluye que es más correcto hablar de vigencia, es decir que la ley existe.

No obstante, no es suficiente el requisito de vigencia, sino que las normas deben responder a una pauta de conducta observada por la mayoría de los destinatarios; es decir, a la par de la vigencia debe existir la positividad. Con frecuencia se confunden tales términos como sinónimos, sin embargo un sistema jurídico puede estar vigente y carecer de positividad, lo cual le haría perder su carácter normativo.

La validez formal no sólo se aplica a las normas generales, sino también a los actos jurídicos individualizados: un contrato en que haya habido error en la persona, en la naturaleza del acto, en la identidad de la causa, etc. carece de validez, es nulo.

La validez, desde el punto de vista metajurídico o filosófico es la relación entre la norma y un criterio superior con el cual se le compara, es un problema axiológico. Una ley puede ser formalmente válida, ser derecho vigente y no tener validez filosófica por ser injusta. En este caso se aplica un criterio moral, en el contenido amplio del término. Para resolver esta oposición debe recurrirse a un principio superior, trascendente a los órdenes en pugna, con el cual poder determinar la validez absoluta o derivada del precepto. "La ardua tarea del filósofo consiste en desenmascarar prejuicios y disipar errores, a fin de establecer con claridad incontrastable qué normas de conducta tienen validez absoluta y universal y cuales poseen validez derivada" (1)

El conflicto entre legalidad y moralidad es de difícil solución porque los dos órdenes cuentan en su favor, con razones de peso. En la tragedia Antígona de Sófocles y en el diálogo platónico Gritón, encontramos,

(1) - García Maynez - Estudios Filosóficos - jurídicos - Pág. 26.

impregnados en la sublime belleza de la literatura griega, soluciones puestas. Para Antígona, el conflicto se decide a favor de las leyes superiores y anteriores a los hombres, a favor de las leyes eternas.

Para Sócrates, el interés colectivo priva sobre el interés individual y la decisión es a favor de las leyes del Estado.

García Maynez considera que el conflicto proviene de un mal planteamiento del problema; pues este debe examinarse desde dos ángulos: en relación al orden jurídico total y en relación a las normas concretas.

Sin embargo debe partirse de la premisa de que la validez de la norma depende de si la conducta que señala constituya un deber ser. Todo precepto que exija un deber ser, en sentido filosófico, es objetivamente válido.

En el caso de Sócrates, el planteo del problema se hizo en relación al orden jurídico total y la solución fue a favor de éste, en contra del interés individual.

A cada momento, en toda circunstancia, el hombre se halla ante el problema del deber; ante la responsabilidad de orientar su conducta en un sentido determinado. Pero la ética no es casuística, no señala el comportamiento debido para cada caso, sino que se limita a señalar un criterio general, enseña a juzgar, no es, como el derecho, un conjunto de preceptos específicamente determinados.

La ética se ocupa del deber y del problema valorativo. Los valores se captan por la intuición intelectual. "Los valores de las cosas sólo pueden ser intuídas en las cosas valiosas; pero el conocimiento de las cosas valiosas no se funda en la experiencia con los bienes que tenemos (1) La capacidad valorativa es un concepto a priori. Sin embargo el carácter absoluto de los valores se refiere al modo de ser de éstos. Los bienes son relativamente valiosos en cuanto se identifican en mayor o menor medida con el valor.

En relación al derecho "Todo orden jurídico que realice valores

objetivos, deberá ser visto como un orden válido".⁽¹⁾ Tradicionalmente se ha dicho que el derecho busca realizar los valores siguientes: a) Valores morales; b) La realización de la justicia; c) El fin supremo es la realización del orden y la seguridad jurídica; d) El desiderátum del derecho es el bien común.

No puede decirse que el derecho persiga valores morales, porque éstos tienen como fin el perfeccionamiento individual en cambio al jurista le interesan las consecuencias sociales.

En cuanto a la justicia, ésta tiene un valor objetivo, independiente de las estimaciones particulares del hombre, por ello encontramos que en distintas épocas o lugares ha habido diversos criterios sobre lo justo, sin que se altere la objetividad de la justicia. El derecho es un intento, afortunado o no, de realización de la justicia. La imperfección humana hace que muchas leyes resulten injustas, debido a la falta de criterio valorativo del legislador, a lo que Hartmann llama "limitación del sentimiento de lo valioso.

La seguridad jurídica. Para examinarla deben recordarse las ideas anteriores sobre validez formal y validez filosófica, que pueden o no coincidir en una norma jurídica. Cuando no son coincidentes, resulta el conflicto el aplicar la ley al caso concreto. La Libertad consustancial en el hombre, lo capacita para acatar o no el mandato legal cuando éste viola sus convicciones, sea que actúa como particular o como funcionario. Los defensores del orden jurídico sostienen que éste debe respetarse a cualquier precio. El Juez debe aplicar la ley y el subdito obedecerla, sin examinar el valor intrínseco del precepto.

Siempre habrá un conflicto entre justicia y seguridad pero, en relación a una o varias leyes particulares, si se trata de todo un orden jurídico éste dejaría de serlo por la resistencia sistemática a acatarlo, por parte de los obligados. El derecho de resistencia y la revolución no

(1) - (García Maynez- Ob. Cot. Pág. 62.)

pueden ser reconocidos por la ciencia jurídica, pero se justifican como exigencia ética.

El bien común, es, como dijo Santo Tomás, específico del Estado, no de la suma de los individuos. "Pero los intereses de éstos y los de aquel no se excluyen: los particulares encuentran en el aseguramiento del bienestar por medio de la paz y la justicia, la mejor garantía de su propia felicidad". (1)

LA LIBERTAD JURIDICA.

Para García Maynez hay un error in principi en la definición tradicional de libertad jurídica, al decir que es la facultad de hacer o no hacer lo que no está ordenado ni prohibido. La facultad jurídica es un derecho de segundo grado pues depende de la posibilidad normativa de que el titular decida el ejercicio o la abstención de sus derechos subjetivos. Así entendida la libertad jurídica se relaciona con el ejercicio o abstención de los derechos subjetivos. El derecho subjetivo es fundante; el derecho de libertad es de segundo grado, es fundado en aquel.

Desde un punto de vista filosófico, podemos fundamentar el derecho de libertad así: El derecho a cumplir una obligación, justifica el valerse de los medios lícitos para conseguir tal fin, eligiendo de entre varias posibilidades, la que nos parezca mejor. No debe confundirse esta facultad de opción que es la libertad jurídica, con la de cumplir lo ordenado, ateniéndose a las consecuencias de la violación, porque ésta última está dentro de la conducta ilícita.

LA LOGICA Y LA ONTOLOGIA JURIDICA.

Antes nos referíamos a la gran importancia de los trabajos sobre lógica jurídica y ontología del derecho que ha realizado García Maynez, situándolo a la cabeza de los juristas hispanoamericanos.

(1) - (García Maynez - Ob. Cit. Pág. 81.

Considera nuestro autor que los principios fundamentales de la lógica general, no son una mera aplicación al campo del derecho, razonando tal opinión de la siguiente manera:

- I- La lógica general se refiere al ser, las ciencias normativas al deber ser; los principios lógicos se refieren a la verdad o falsedad. La lógica jurídica es lógica del deber ser, se refieren a la validez o invalidez de los juicios, no tratan en ningún momento del carácter verdadero o falso de la conducta.
- II- Consecuencia del anterior, el juicio trata del comportamiento prescrito por la norma, del deber jurídico que señala la ley al sujeto de obligaciones, no determinan su actitud real, sino la forma como debe conducirse. La lógica tradicional, trata del comportamiento efectivo del sujeto.
- III- No puede negarse que las normas son juicios, pero de un carácter especial. Existen cuatro clases de juicios: enunciativos, optativos, interrogativos, e imperativos. Los principios de la lógica general sólo se aplican a los juicios enunciativos.
- IV - Como juicio imperoatributivo, que es, de la norma jurídica no puede predicarse la verdad o falsedad sino la validez o invalidez.

El concepto de validez, no puede equipararse al de certeza o verdad, en consecuencia debe aceptarse la autonomía de los principios lógico jurídicos, frente a la lógica pura.

V- Un juicio enunciativo es verdadero cuando la afirmación o negación que contiene guarda correspondencia con la situación objetiva a la cual se refiere. Debe hacer para que el juicio sea verdadero, identidad entre el enunciado y el hecho real.

Del juicio normativo no podemos decir lo mismo. Una norma no pierde validez por el hecho de que sea infringida diariamente. El precepto no matar es válido aunque no concuerde con la situación objetiva que vivimos. La realidad empírica no puede ayudarnos para llegar a establecer la validez o identidad con criterios superiores; puede predicarse la validez de una norma cuando se funda en los valores jurídicos supremos.

BIBLIOGRAFIA

Introducción al Estudio de las
Ciencias Jurídicas y Sociales:

Anibal Bascuñan Valdes
Editorial Jurídica de Chile
- 1960.

Teoría del Derecho:

Edgar Bodenheimer
Fondo de Cultura Económica.
México - 1964.

Métodos de las Ciencias Socia_
les:

Maurice Duverger
Ediciones Ariel
España: 1962.

Introducción al Derecho:

Paul Vinogradoff
Breviarios - Fondo de Cultura
Económica.
México - 1957.

Introducción a la Filosofía del
Derecho:

Gustav Radbruch
Breviarios - Fondo de Cultura
Económica.
México - 1965.

Qué son los valores?:

Risieri Frondizi
Breviarios - Fondo de Cultura
Económica.
México - 1966.

La Filosofía del Derecho:

Carl Joachim Friedrich
Breviarios - Fondo de Cultura
Económica.
México - 1964.

Cultura y Personalidad:

Ralph Linton
Breviarios - Fondo de Cultura
Económica.
México - 1967.

Revista de la Facultad de Derecho de México:

Tomo XVII- No. 68 - 1967.

Sociología del Derecho:

Henri Levy-Bruhl
Editorial Universitaria de
Buenos Aires - 1966.

Teoría de la verdad jurídica:

Carlos Cossio.
Editorial Losada
Argentina - 1954.

El Derecho Romano:

Michel Villey,
Editorial Universitaria de
Buenos Aires - 1963.

Introducción al Estudio del
Derecho:

Rafael Rojina Villegas.
México - 1949.

Filosofía del Derecho:

Luis Lagaz y Lacambra
Editorial Bosch.
España 1961.

Filosofía del Derecho:

Ícilio Vanni
Librería Beltrán - 1941.

Los valores jurídicos:

Sebastián Soler
Imprenta Balmes - 1948
Argentina.

Las Transformaciones del
Derecho:

Gabriel Tarde
Editorial La España Moderna
Madrid - 1904.

El origen de la familia de la
propiedad privada y del Estado:

Federico Engels
Editorial Claridad -1957

La Teoría pura del Derecho:

Hans Kelsen
Editorial EUDEBA
Argentina - 1963.

Teoría del Estado:

Giorgio del Vecchio
Bosch, Casa Editorial
Barcelona - 1956.

Sócrates:

Rodolfo Mondolfo
Editorial Universitaria
Buenos Aires - 1965.

El Santo, El genio, el Héroe:

Max Scheler.
Editorial Nova
Buenos Aires - 1961.

Los Valores y el Derecho:

Julio Fausto Fernández
Editorial del Ministerio de
Cultural.
San Salvador - 1957.

Introducción al Estudio del
Derecho:

Aftalión, García Olano y
Vilanova
Editorial La Ley
Buenos Aires - 1964.

Diálectica de la Naturaleza
y Otros Trabajos:

F. Engels - C. Marx.
Ediciones Pavlov
México - 1957.

La Sagrada Familia y Otros
Trabajos:

F. Engels - C. Marx.
Editorial Grijalbo
México - 1967.

Introducción al Estudio del
Derecho:

Eduardo García Maynez
Editorial Porrúa, S.A.
México - 1968.

Historia de las Ideas Políticas:

Pokrovski
Editorial Grijalbo
México - 1966.

Teoría del Estado y del Dere-
cho:

Alexandrov
Editorial Grijalbo - 1962.

Obras Escogidas:

Lenin
Editorial Problemas
Argentina - 1946.

Panorama del Pensamiento Ju-
rídico en el Siglo XX:

Luis Recasens Siches.
Editorial Porrúa. S.A.
México - 1963.

Ensayos Filosóficos Jurídicos:

Eduardo García Maynez
Universidad Veracruzana
México - 1959.

Sociología Jurídica:

Carlos Nardi - Greco
Editorial Atalaya
Argentina - 1949.

INDICE

	Página
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
RESEÑA ESQUEMATICA DE LAS IDEAS JURIDICO POLITICAS	2
CAPITULO II	
EL MUNDO DE LA CULTURA Y EL MUNDO DE LA NATURALEZA	19
CAPITULO III	
DIFERENCIAS ENTRE NORMA Y LEY NATURAL	27
CAPITULO IV	
CAUSAS DE LA EVOLUCION DEL DERECHO PRIMITIVO	42
CAPITULO V	
CAUSAS DE LA EVOLUCION DEL DERECHO MODERNO	49
CAPITULO VI	
DIFERENTES CLASES DE NORMAS	52
CAPITULO VII	
CARACTERISTICAS DE LAS NORMAS	58
AUTONOMIA-HETERONOMIA	58
UNILATERALIDAD-BILATERALIDAD	64
INTERIORIDAD-EXTERIORIDAD	67
COERCIBILIDAD-INCOERCIBILIDAD	73
LA FINALIDAD DE LAS NORMAS	86
LOS VALORES	89
LAS NORMAS Y SUS DIVERSOS VALORES	94

CAPITULO VIII

LOS CONTENIDOS DE ALGUNOS SISTEMAS FILOSOFICOS JURIDICOS	101
EL SISTEMA FILOSOFICO JURIDICO DE KELSEN	101
CARLOS COSSIO. LA TEORIA EGOLÓGICA DEL DERECHO	111
LA TEORIA MARXISTA SOBRE EL ESTADO Y EL DERECHO	117
LA OBRA FILOSOFICO JURIDICA DE <u>EDUARDO GARCIA MAYNEZ</u>	134
BIBLIOGRAFIA	140

ooooo 00000 ooooo