



Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho

**PRINCIPALES CORRIENTES FILOSOFICO-JURIDICAS QUE
EXPLICAN Y DEFINEN AL DERECHO**

T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

MOISES GUTIERREZ GOMEZ

México, D. F.



1985

**FACULTAD DE DERECHO
COORDINACION DE EXAMENES
PROFESIONALES**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

		PAG.
	INTRODUCCION.	1
	CONSIDERACIONES GENERALES.	4
CAPITULO I	IUSNATURALISMO O DERECHO NATURAL.	7
	- Antiguo	
	- Medieval	
	- Renacentista	
	- Contemporáneo	
	- Visión personal	
CAPITULO II	IUSPOSITIVISMO O DERECHO POSITIVO.	60
	- Formal	
	Analítico	
	Normativo	
	- Sociológico	
	Realismo Social	
	Marxismo	
	Historicismo	
	- Exposición Doctrinal del Positivismo Jurídico	
	- Visión Personal	

CAPITULO III	TRIDIMENSIONALISMO O INTEGRALISMO JURIDICO	97
	- Antecedentes	
	- Teoría Jurídica de Miguel Reale	
	- Algunos Juristas Tridimensionalistas	
	- Visión Personal	
CONCLUSIONES GENERALES		119
BIBLIOGRAFIA		122

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

Preocupación primordial en la formación integral - del jurista considero el desentrañar la esencia del Derecho.

Responder ¿Qué es el Derecho? implica a su vez una concepción del Universo y por tanto una actitud global de vida frente a los demás.

En este sentido múltiples y variados han sido los intentos que se han dado en el devenir de la humanidad en la definición y explicación del Derecho sin llegar todavía a -- una aceptable unificación de criterios. Esta situación ha -- originado a su vez una plurivalencia conceptual del término-- en cuestión.

Así al compararse la ambigüedad del mundo jurídico con la exactitud y precisión de las ciencias naturales o -- exactas ha provocado en algunos casos la negación científica de aquél, postura que dese luego no acepto porque la mayor-- o menor precisión en el objeto de conocimiento no constituye el criterio o base de la cientificidad.

Se trata de objetos de conocimientos diferentes, y

en esa medida la metodología, concretización y valorización-
será propia de cada ciencia.

Bajo estos lineamientos podemos afirmar que el De-
recho se puede analizar con una Optica Científica en la medi-
da que reúne los requisitos de la ciencia a saber: conjunto-
de conocimientos, sistematizados, objetivos, verdaderos y --
universales, que se refieren a un objeto de conocimiento de-
terminado.

Asentado el carácter científico del Derecho, intro-
duzcamonos ahora en las posturas Filosóficas que han tratado
de analizarlo.

Desde la creación de la experiencia Jurídica a la-
fecha han subsistido tres corrientes Filosófico-Jurídicas --
que han pretendido explicar y definir al Derecho, ellas son:
El Iusnaturalismo, El Iuspositivismo y el Tridimensionalismo
Jurídico.

El Iusnaturalismo se ha caracterizado principalmen-
te por fundamentar al Derecho en función del valor, sin que-
ello implique que el fenómeno jurídico no se pueda conocer-
por medio de la razón o vincularse con el Derecho Positivo. -
Sus principales fases son la Antigua, Medieval, Renacentista
y Contemporánea, mismas que serán expuestas en el capítulo -
primero de esta tesis.

El Iuspositivismo de manera general se ha identificado con el conocimiento formal y real comprobable mediante procesos lógicos o hechos sociales respectivamente. Así se clasifica en Formalista y Sociologista, el primero estudia al Derecho como una estructura lógica o abstracta mientras que el segundo lo ve desde una perspectiva de efectividad -- real en la comunidad social. Profundizaremos sobre esta postura en el capítulo segundo.

El Tridimensionalismo es una posición cuyo propósito es ir más allá de las corrientes clásicas, a través de -- una visión integradora del Derecho. Donde la esencia de éste es una unidad del hecho social, valor ético y norma jurídica, que a su vez es concreta, dialéctica, histórica y universal. Esta visión será desarrollada en el capítulo tercero.

CONSIDERACIONES GENERALES

Desde una óptica explicativa el Derecho es analizado como Ciencia, mientras que en el plano conceptual o definitivo constituye una visión Filosófica.

Para una mejor comprensión de estas afirmaciones creo conveniente explicar y definir los términos Ciencia y Filosofía.

En cuanto a la Ciencia puedo decir, que desde un punto de vista general se ha considerado el máximo grado del saber, cuya función principal radica en contestar a la interrogante: ¿QUE ES? tal o cual conocimiento.

Se clasifica en general y particular. La primera se ocupa del conocimiento global, mientras que la segunda se refiere a una parcialización del mismo, así hablamos de la Ciencia de la Biología, Ciencia Política, etc.

Por lo que toca a su definición, se ha entendido como: el conjunto de conocimientos sistematizados, objetivos, racionales, verdaderos y universales respecto de un objeto de conocimiento determinado.

La Filosofía por su parte ha sido identificada como una visión totalizadora del conocimiento que se preocupa de-

manera especial por contestar a las preguntas: ¿POR QUE? y ¿PARA QUE? tal o cual conocimiento.

Al igual que la Ciencia se clasifica en general y particular, la primera integra el conocimiento de manera universal, mientras que la segunda lo integra referido a una rama específica.

Bajo estos lineamientos la Filosofía se concibe como una ciencia suprema totalizadora, que mediante la razón conoce los primeros principios o últimas causas de todas las cosas.

Respecto a las relaciones que guardan Ciencia y Filosofía se puede apuntar que la Ciencia en sentido amplio o general está por encima de la Filosofía general, porque ésta es una especie de aquélla; mientras que en un sentido res-tringido la Filosofía general supraordena a la Ciencia general toda vez que conoce sus primeros principios o últimas --causas. El mismo criterio es aplicable a las relaciones de Ciencia y Filosofía particulares.

Tomando en consideración lo mencionado anteriormente, diré, que la principal labor de la Ciencia del Derecho será indagar o decir ¿QUE ES EL DERECHO?. Por su parte la Filosofía del Derecho se preguntará ¿POR QUE ES DERECHO? o ¿PARA -QUE ES DERECHO?.

Así pues, la conceptualización del Derecho tiene un carácter científico-filosófico. Sin embargo, este estudio irá encaminado principalmente al segundo enfoque sin que ello implique una independencia total respecto del primero.

CAPITULO I

"DERECHO NATURAL O IUSNATURALISMO"

Intentar explicar cualquier fenómeno humano, inclusive natural, necesariamente nos remite a la evolución del hombre en sociedad. Todo tiene un antecedente, la valoración - histórica es requisito SINE QUANON para comprender a la humanidad en todas sus posibilidades. En esta línea de pensa-miento, empezaremos por correr el velo histórico que ha precedido a las variadas formas de concebir el Derecho Natural- para que, de esta manera, tengamos el mayor número de elementos que nos ayuden a proponer una cosmovisión crítica de - - nuestro objeto de estudio.

EL DERECHO NATURAL EN LA ANTIGUEDAD

Abarcaremos en esta parte desde las primeras manifestaciones culturales hasta la época inmediatamente anterior - al período medieval.

Si bien es cierto que todo pueblo tiene cultura, también lo es el que hay unos más evolucionados que otros, de - esta suerte corresponde a Grecia aportar las primeras concep

ciones filosófico-jurídicas con cierto grado de sistematización.

El hombre griego empieza por explicar el orden jurídico a través de la mitología, siendo sus principales representantes Homero, Hesiodo y Sófocles.

Homero tiene una significación muy importante en la génesis del Derecho, así lo advierte Alfred Verdross al señalar: "En Homero encontramos las más antiguas reflexiones sobre el Derecho, que nos es ofrecido en la figura de la diosa Themis, a la que el poeta presenta como la hija de Gaia, madre de la Tierra, y de Urano, Dios del firmamento, y como la esposa del padre de los dioses, Zeus. Ella convoca a los dioses a la asamblea, defendiendo por ese procedimiento el orden del Olimpo. Themis conoce, por su madre, el destino que pende sobre los dioses y los hombres; de ahí que sea la consejera jurídica del padre de los dioses. Tal es la razón por la que las instrucciones que da Zeus a los reyes reciban el nombre de Thémistes, lo que, a su vez, explica el hecho de que la conducta que coincide con el derecho se expresa con la fórmula: es Themis..."⁽¹⁾

Otra aportación jurídica del autor de la Odisea, la-

(1) Ross Alfred, La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental, Ed. UNAM, 2a. Edición, México, 1983, p. 10.

encontramos en la connotación Dike que, en un principio, significó pretensión jurídica subjetiva de una persona y después reconocimiento por el juez a un derecho subjetivo.

Themis se ve relegada a un segundo plano respecto a su hija Dike en el pensamiento de Hesiodo. En efecto, el punto central de la poesía Hesiodica reside en Dike, que es concebida como la portadora, protectora y difusora del Derecho. Dike, a su vez, encuentra en Eris (desorden), Bia (fuerza) e Hibris (exceso), tres opositores a quienes tiene que vencer para lograr su realización plena.

Hesiodo clasifica el orden universal en dos reinos, el de la naturaleza irracional y el de la naturaleza racional. En el primero priva la bestialidad y violencia; en el segundo el derecho, propio de los hombres.

Por su parte, Sófocles consideraba que el Derecho emanado de los dioses era superior al elaborado por los hombres, así se desprende del diálogo que sostienen Antígona y Kreón sobre la sepultura de Pilinio, hermano de aquélla:

Kreón: "...¿Has osado violar las leyes?.

Antígona: Es que Zeus no ha hecho esas leyes, ni la justicia que tiene su trono en medio de los dioses inmortales. Yo no creía que tus edictos valiesen más que las leyes no escri

tas e inmutables de los dioses, puesto que tú eres tan sólo un simple mortal. Inmutables son, no de hoy ni de ayer; y eternamente poderosas; y nadie sabe cuándo nacieron; no quiero, por miedo a las órdenes de un solo hombre, merecer castigo divino. (2)

Como podemos apreciar, la concepción del Derecho aparece ligada, de manera necesaria, a una divinidad mitológica en este trozo de la historia.

Más tarde, la explicación del Derecho se proyecta en el orden natural. Sobre la pregunta ¿cuál es el origen de todas las cosas? sobrevienen las más variadas respuestas (agua, tierra, fuego, aire, etc.) pero todas siguen una pauta en común, señalar a la naturaleza física como origen y rectora de todo lo existente. En este tiempo, lo natural (physis), impregnado de eternidad, absolutez y universalidad, está por encima de lo humano (nomos).

Posteriormente, cuando el orden social cobra importancia, las manifestaciones de explicación y definición del Derecho Natural también se hacen presentes así, algunos de

(2) García Maynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, 33a. edición, México, 1982, p. 42.

los sofistas más sobresalientes que enseñaron en Atenas, en el Siglo V A.C., sostuvieron que no existían principios eternos e inmutables de justicia.

El sofista Trasímaco enseñaba que las leyes eran - - creadas por los hombres o grupos que estaban en el poder, -- con objeto de fomentar sus propios intereses; sostenía que - la justicia no es sino la que conviene al más fuerte. Calicles afirmaba que las leyes las hacían los débiles y la multitud, porque éstos eran, en todo momento, la mayoría. Protágoras sostuvo que las leyes hechas por los hombres eran - obligatorias y válidas, sin consideración a su contenido moral. Timón negó que hubiera en el mundo nada semejante a - una justicia natural.

Al revés de los anteriores pensadores que se negaban a reconocer la existencia de un derecho natural, la mayoría de los filósofos más destacados de la antigua Grecia creyó - que había ciertos elementos en la naturaleza humana que son los mismos en todos los tiempos y todos los pueblos, y que - esos elementos encontraban su expresión en el Derecho. Las normas jurídicas, fundadas en esas cualidades generales y naturales de la especie humana, eran, en su opinión, de carácter permanente y validez universal.

La existencia clara de dos órdenes de vida, el natu-

ral y el social, cobraba día con día mayor fuerza. Indagarsi sus relaciones son de subordinación o coordinación fue, - entre otras, una preocupación relevante para Sócrates, Platón y Aristóteles.

Para Sócrates, el Derecho Natural no puede ser contrapuesto al Derecho Positivo, pues es en éste donde encuentra su forma de expresión. Coincide con los sofistas en la idea de que, la esencia del derecho debe buscarse y desprenderse de la naturaleza del hombre, pero en tanto, los sofistas se conformaron con los aspectos superficiales del hombre, Sócrates penetró en su esencia, considerándolo un espíritu ético. Puso así sobre la mesa los fundamentos antropológicos de la nueva teoría jurídico-política. Platón y Aristóteles tomarán a su cargo el desarrollo de las ideas del maestro.

Para Platón, el Derecho Natural está en íntima relación con el Derecho Positivo. Sostenía, por tanto, que el derecho se encuentra colocado en dos reinos, en el divino y en el humano. El divino lo encontramos como una idea objetiva, en tanto que el humano lo hallamos en nuestra naturaleza teleológica.

Por otra parte, la naturaleza, para Platón, es racional; de ahí que se afirme que la naturaleza no puede ser contrapuesta a las normas jurídicas, pues la naturaleza originaria se confunde con la razón, y el Derecho Positivo se reali

za en ella.

En Aristóteles, las relaciones de Derecho Natural y Derecho Positivo son de coordinación. Considera que la norma jurídica oblitatoria, se compone de un elemento natural y de otro positivo; el primero proporciona el fundamento jurídico, en tanto que el segundo determina su realización en el tiempo y en el espacio. Es en esta síntesis como nace el Derecho de la Polis o Derecho Estatal.

La doctrina del Derecho Natural del pensador de Estagira, tiene como base el pensamiento de que la naturaleza racional del hombre le impele hacia la vida comunitaria, despertándole el deber de vivir en sociedad.

En la retórica, Aristóteles distingue entre el Derecho común a todos los hombres, y el que vale tan sólo para los ciudadanos de un Estado determinado; aquél es conforme a la naturaleza, en tanto que el segundo depende de normación positiva.

Especial atención merece el movimiento estoico por sus grandes repercusiones en los períodos subsecuentes.

La escuela estoica fue fundada por Zenón (350-260 -- A.C.). Colocaba el concepto de naturaleza en el centro de -

su sistema filosófico, la cual era concebida como el principio rector del universo, principio que a su vez, en forma --panteísta, identificaba con Dios. Este principio era esencialmente racional.

Derecho natural y ley de la razón eran sinónimos para esta concepción. El hombre era tipificado como esencialmente racional; al seguir los dictados de la razón respondía a su propia naturaleza.

La razón, como fuerza universal que penetra todo el cosmos, era considerada por los estoicos como la base del Derecho y la Justicia. Sostenían que el Derecho Natural, basado en la razón, era universalmente válido; aunque más tarde, cuando el hombre se corrompe por el egoísmo, distinguen dos tipos de Derecho Natrual: el absoluto y el relativo. El primero correspondía a el hombre de la edad de oro, donde todos los hombres eran libres e iguales; el segundo es aplicable a la humanidad degenerada; no obstante ello, siempre debe tender al primero, a través de sus instituciones, legisladores y jueces.

Finalmente, terminaremos este apartado explicando la concepción Romana del Derecho Natural.

El Derecho Natural representaba, para los romanos, -

lo que es conforme a la razón, a la moral y a la convivencia general. De esta manera, lo caracterizaron como racional y universal.

Las contribuciones de los jurisconsultos romanos, a la teoría jurídica general, fueron muy escasas; pues si bien es cierto que fueron grandes practicadores del Derecho, poco se interesaron por el pensamiento especulativo. Muchas de sus afirmaciones jurídicas generales fueron tomadas de los griegos o debidas a su influencia y, principalmente, de los estoicos.

Entre los jurisconsultos romanos destaca la persona de Cicerón, el cual reconoció la existencia de una ley que no es invención pura del cerebro humano, ni es tampoco producto de una decisión del pueblo, sino que es eterna, inmutable, permanentemente santa y eclesial. Afirmaba que todas las leyes humanas, en la medida en que son leyes justas derivan del Derecho Natural. Identificaba a Dios con la naturaleza y, como consecuencia, la ley eterna con la ley natural. Por último, dio al Derecho Natural un contenido dinámico al señalar que, sumarse a la ley natural, implica participación activa en la vida de la comunidad, la cual debe tender al beneficio general.

EL DERECHO NATURAL MEDIEVAL

El caudal de ideas sobre la concepción del Derecho - en el período antiguo penetra en esta época fuertemente, pero, a diferencia de lo mítico y naturalismo físico, aparece la teología cristiana como centro fundamental de la explicación del universo y, consecuentemente, del orden jurídico.

Sobreviene así la idea de un Dios creador, ordenador y legislador, en cuyas normas queda afinada toda normatividad. Dios es la regla y medida de toda verdad, como de todo ser y la causa eficiente y final, ejemplar del orden. (3)

Corresponde a la patrística el desarrollar las anteriores máximas, razón por la cual esbozaremos brevemente los pensamientos jurídicos más representativos de la época, a saber: los de San Agustín y Santo Tomás.

San Agustín (354-430).- En su doctrina desempeñan un papel importante los postulados de Derecho Natural absoluto.

Distinguía tres tipos de leyes: la eterna, natural y temporal.

(3) Corts Grau José, Curso de Derecho Natural, Ed. Nacional, 5a. edición, Madrid, 1974, p. 268.

La eterna la concebía como razón y voluntad de Dios, o el plan conforme Dios ordena y dirige todo el universo; -- por tanto, es eterna e inmutable como Dios mismo, y el hombre es la única creatura divina que lo puede captar; pues en cuenta su resplandor en el interior de su conciencia. La natural la entiende como la grabación de la ley eterna en el corazón de los hombres; y la temporal, la que rige al hombre en sus relaciones sociales, siendo sólo obligatoria cuando se apega a la ley eterna.

Por otro lado, decía que la Iglesia era la guardiana de la ley eterna, teniendo así una soberanía incondicional sobre el Estado. La justificación de éste reside únicamente en la necesidad de mantener la paz en la tierra; por tanto, tiene que defender a la Iglesia, ejecutando lo que ésta le pida, y mantener el orden entre los hombres, aplicando la ley eterna.

En algún tiempo venidero, según San Agustín, la ciudad terrena será reemplazada por la ciudad de Dios, donde -- reinará eternamente su ley para todos sus fieles y creyentes.

Santo Tomás de Aquino (1226-1274)..- Representa la cúspide del pensamiento cristiano medieval. Armonizó las diversas tendencias del movimiento ideológico que le tocó vivir, con una claridad y armonía admirables. Su teología y su filoso-

fía proporcionaron el más sólido respaldo al pensamiento católico durante siglos, y aún constituye la filosofía preferida de la mayoría de los círculos católicos.

Sus opiniones sobre cuestiones jurídicas y políticas muestran, especialmente, la influencia del pensamiento Aristotélico adaptado a las doctrinas del evangelio y de la iglesia.

Distinguió cuatro clases de leyes: eterna, natural, divina y humana.

La ley eterna es la razón del gobierno del universo existente en el Gobernante Supremo. Es la divina sabiduría que dirige todos los movimientos y acciones del universo. Todas las cosas sujetas a la divina providencia son reguladas y medidas por la ley eterna. En su integridad, sólo Dios la conoce. Ningún ser humano puede conocer la ley eterna tal como es, salvo los bienaventurados que ven la esencia misma de Dios.

La ley natural es un reflejo incompleto e imperfecto de los dictados de la razón divina, pero permite al hombre conocer los principios de la ley eterna. Es la única concepción que tienen los hombres de las intenciones de Dios. Les da la posibilidad de distinguir entre el bien y el mal y, -- por esta razón, debe ser la guía y medida inmutable e invariable de la ley humana.

La ley divina es aquella que es revelada por Dios - por medio de las sagradas escrituras, estando recogida en el Antiguo y Nuevo testamentos; su función primordial consiste en particularizar y concretizar la ley natural, ya que ésta contiene principios bastante generales y abstractos.

La ley humana, la define como una ordenación de la - razón para el bien común, promulgada por quien tiene el cuidado de la comunidad. De esta manera, se considera como un acto volitivo del poder soberano del Estado, pero para ser ley tiene que ser conforme a la razón. Si contradice algún principio fundamental de justicia, no será ley sino una perversión de la ley.

Por todo lo anteriormente dicho, podemos concluir - que, durante la edad media, Dios aparece como el creador de los principios bajo los cuales se tiene que regir todo orden jurídico. Por ello, se dice que el Derecho emanado de esta época, es de naturaleza teológica.

DERECHO NATURAL RENACENTISTA

El centralismo con el que la Iglesia Católica actuaba en las ramas del saber y, principalmente, en el terreno - de la revelación durante la edad media, provocó una serie de

críticas contra sus enseñanzas, que culminaron en el desconocimiento de las mismas, por un sector de la Iglesia en el período renacentista (siglos XVI, XVII y XVIII).

La principal crítica consistía en señalar que la Iglesia Católica concedía una limitada libertad humana para acceder directamente a Dios, pues ésta sólo se podía lograr mediante intercesión de la jerarquía sacerdotal, en cuyas manos estaba la revelación. Por su parte, el movimiento protestante del siglo XVI sostenía que todos los hombres tienen acceso inmediato a Dios; admitían que Dios gobernaba al mundo pero afirmando la libertad del hombre para formarse su opinión personal sobre las intenciones a los cuales aquél dirigía el destino de la humanidad.⁽⁴⁾

Del mismo modo que la teología protestante aceptaba que podía emplearse la razón humana para discernir los caminos y las intenciones de Dios, la escuela del Derecho Natural Clásico sostenía que se podía descubrir el Derecho por medio de la razón y sólo mediante ella.

Por otro lado, es menester señalar que el desarrollo del Derecho Natural Clásico aparece ligado, de manera necesaria, a la concepción del Estado de la época. De esta manera,

(4) Bodenheimer Edgar, Teoría del Derecho, ed. F.C.E., 7a. - reimpresión, México, 1981, p. 150.

podemos distinguir tres períodos de relación: el primero se caracteriza por la prudencia y autodeterminación del gobernante en la aplicación del Derecho Natural. Los principales ideólogos son: GROCIO, HOBBS, SPINOZA, PUFENDORF y - - WOLFF; el segundo, por garantizar los derechos naturales de los individuos contra las actuaciones indebidas de los gobernantes, mediante una separación de poderes. LOCKE, MONTES--QUIEU y JAMES WILSON corresponden a este movimiento histórico; el tercero está impregnado de una fuerte creencia en la soberanía popular y la democracia. El principal representante es JJ. ROUSSEAU, cuyas teorías políticas ejercieron una - notoria influencia en el pensamiento de E. KANT.

El tercer período tuvo una influencia profunda en el desarrollo político de Francia, en tanto que el segundo dominó en los Estados Unidos de Norteamérica.

HUGO GROCIO (1583-1645)

Teólogo, filósofo y jurista que preparó el terreno para la doctrina clásica del Derecho Natural, separando la - Ciencia del Derecho, de la Teología y la Religión.

Creía, como los estoicos, en la existencia de un Derecho Natural cuya fuente es la naturaleza racional del hombre, que nos impulsa a vivir en sociedad. Este Derecho conservará su valor aun cuando Dios no exista o no se ocupe de-

los asuntos humanos.

Rechazaba el supuesto de Carneades, de que el hombre se ve impelido por la naturaleza a buscar únicamente su ventaja personal, creyendo que hay una sociabilidad innata de los seres humanos que les permite convivir, pacíficamente, en sociedad. Todo lo que era conforme a ese impulso social y a la naturaleza del hombre, como ser racional, era bueno y justo, a contrario sensu, todo lo que se opusiese era malo e injusto.

Concibió al Derecho Natural como un dictado de la -- recta razón, que indica que un acto, según sea o no conforme a la naturaleza racional y social, tiene una cualidad de necesidad moral o bajeza moral.

Señalaba como principales postulados del Derecho Natural, abstenerse de lo que pertenece a otros; conformarse a los pactos y cumplir las promesas hechas a otras personas; - indemnizar por cualquier daño causado culposamente a otra -- persona e infligir castigo a los hombres que lo merecen.

Oponía el Derecho Natural al Derecho Voluntario, cuyas reglas no podían ser deducidas de principios inmutables por un procedimiento claro de razonamiento y que tenía su -- única fuente en la voluntad del hombre.

En su opinión, los principios del Derecho Natural - quedan confiados, en última instancia, como derivación de un contrato social al cuidado benévolo de un gobernante soberano que, ordinariamente, no está sometido a ningún control -- por parte de sus súbditos. Si abusaba de su poder, los súbditos no tenían, por regla general, derecho a revelarse contra él; sólo en casos excepcionales, de usurpación o flagrante abuso de poder, aceptaba el derecho de resistencia.

THOMAS HOBBES (1588-1679)

Concebía al hombre como egoísta y malvado en estado de naturaleza. Según decía, el hombre estaba en guerra contra el género humano, y sólo mediante la razón se podía conseguir la paz.

Llamó Derecho Natural al dictado de la recta razón -- que hay en nosotros, acerca de aquellas cosas que han de hacerse u omitirse para la conservación constante de la vida social y sus miembros.

Señaló que no puede aplicarse con seguridad el Derecho Natural, mientras continúe el estado de guerra de todos contra todos, y todo el mundo conserve su derecho a todas -- las cosas. Para asegurar la paz y hacer que se aplique el Derecho Natural será necesario que los hombres hagan un contrato mutuo por virtud del cual cada hombre acepte transfe--

rir todo su poder y derechos a un hombre o asamblea de hombres, con la condición de que todos los demás hiciesen lo mismo. El poder así constituido debe ser omnipotente para que pueda realizar su tarea de mantener la paz y el orden, y proteger a los hombres contra los ataques de sus semejantes. Tal poder no debe estar obligado a cumplir las leyes civiles por él promulgadas; no debe ser responsable ante los ciudadanos; y éstos no tienen derecho a resistir los mandatos del poder soberano (Leviatan); el poder soberano sólo es responsable ante Dios bajo pena de muerte eterna.

El deber supremo del gobernante es garantizar la seguridad y el bienestar del pueblo y hacer aplicar los principios del Derecho Natural. En el cumplimiento de este deber, puede conceder un cierto grado de libertad a los súbditos, en aquellas cosas que no estén mandadas ni prohibidas.

La base sociológica de su filosofía era una comunidad formada por individuos iguales, que poseían propiedad privada, vivían del producto de su trabajo, y regulaban sus relaciones mutuas por vía contractual. Desde el punto de vista político, eran dirigidos y protegidos por un monarca absoluto, cuya tarea consistía en velar por su propio engrandecimiento y brindar la seguridad a la vida, libertad, propiedad y felicidad de sus súbditos, no como derechos inalienables e inmunes, sino como una gracia benévola.

BARUCH SPINOZA (1632-1677)

Destacado filósofo político; sostuvo que el hombre - en estado de naturaleza está gobernado por el deseo y la voluntad de poder; de tal manera que el derecho de un individuo se extiende hasta donde llega su poder. En este sentido, no hay pecado, no hay justicia ni injusticia, mientras los - hombres vivan bajo el solo influjo de la naturaleza.

En el estado de naturaleza habrá siempre odio, envidia y guerra, motivadas por el deseo humano de aumentar su - poder individual y de satisfacer sus pasiones. Esta situación sólo se podrá superar mediante el poder de la razón, -- que conduce al orden y la paz.

A través de la razón, el hombre se unirá con otros y formará un Estado, establecerá un gobierno cuya función sea conservar la paz y la seguridad de las vidas de quienes - se hayan sometido a su autoridad.

Spinoza considera la libertad como la más alta finalidad de todo gobierno. De esta manera, podremos catalogar de buen gobierno al que otorgue libertad de palabra a todos - sus ciudadanos, y no intente controlar sus opiniones y pensamientos.

Para que un Gobierno perdure, sigue afirmando, tiene

que apoyarse en la razón, guiarse en la moderación y en el consentimiento de sus súbditos. En este sentido, los límites del poder soberano no los establece ninguna norma jurídica, sino el poder de la multitud o el propio interés del Gobierno, en el buen sentido entendido. Estos criterios coinciden a su vez con los postulados del Derecho Natural.

SAMUEL PUFENDORF (1632-1694)

Tomó una posición intermedia entre las adoptadas por Hugo Grocio y Thomas Hobbes. Coincidía con el último en que el hombre está muy influido en sus motivaciones por el egoísmo, y en que hay cierto grado de maldad y agresividad inherente a su naturaleza, pero creía, a la vez como Grocio, que hay también en el hombre una fuerte inclinación a asociarse con otros hombres, y a convivir con ellos en comunidad específica. Ambas inclinaciones coexisten en el alma humana y son dadas por la naturaleza. El Derecho Natural es expresión de este doble carácter de la naturaleza humana.

Reconoce el hecho de que la naturaleza ha recomendado al hombre el amor a sí mismo, pero toma también en cuenta el hecho de que ese amor de sí mismo está templado por el impulso social del hombre. De acuerdo con esos dos aspectos de la naturaleza humana, hay dos principios fundamentales en el Derecho Natural. El primero ordena al hombre, en la medida que sea posible, proteger y conservar su vida como la de los

demás, y conservar su propiedad. El segundo se enfoca a no perturbar la sociedad humana, o que no se haga nada de los que pueda resultar una menor tranquilidad para ésta. Estos dos principios integran uno solo que Pufendorf formula así: - que cada uno trate celosamente de preservarse a sí mismo, en forma que no perturbe a la sociedad. En ese sentido, mantener y cultivar la sociabilidad, así como no violar los dictados del Derecho Natural es obligación de todo hombre.

En opinión de Pufendorf, son necesarios dos pactos fundamentales para mantener la sociedad y garantizar la aplicación del Derecho Natural y el Civil. Por el primero, los hombres deben abandonar el estado de libertad natural y entrar en una comunidad permanente, establecida con el propósito de garantizar su seguridad mutua. A continuación, de este pacto debe promulgarse un decreto que declare la forma de gobierno que se entroniza. Tras este decreto se necesita un segundo contrato, esta vez entre los ciudadanos y el Gobierno. Por este pacto, el gobernante se obliga a cuidar de la seguridad común, en tanto que los ciudadanos le prometen obediencia y someten sus voluntades a la autoridad del gobernante en todas las cosas que este haga para la seguridad del Estado. El poder soberano está obligado por los principios de Derecho Natural, los cuales constituyen verdadero Derecho. - Pero la obligación del soberano, de guardar dicho Derecho, - es meramente una obligación imperfecta porque no hay tribunal ante el que pueda iniciarse una acción contra el prínci-

pe. Sólo a Dios corresponde esta misión.

En circunstancias normales, los ciudadanos no tienen derecho de resistencia contra el soberano, sólo en el caso - que éste infrinja el Derecho Natural.

CHRISTIAN WOLFF (1679-1754)

Es considerado como el teórico que más influyó en el absolutismo ilustrado de Federico El Grande. Enseñó que el deber moral de autoperfeccionarse era la base de la justicia y el Derecho Natural. Esta no puede lograrse en un medio de absoluta libertad, sino a través de un gobernante soberano, paternal y benévolo que fomente la paz, seguridad e independencia, para garantizar a los ciudadanos del Estado una vida armoniosa y pacífica.

El evitar la anterior gafa soberana conducirá, inevitablemente, al caos de la humanidad, ya que el hombre sin -- frenos camina directamente al desorden.

Concibió el Derecho Natural como aquel conjunto de - principios de la recta razón que mandan hacer lo que sea con - ducente al propio mejoramiento personal.

En el pensamiento de Wolff, las normas de Derecho Na - tural son fuertes recomendaciones a la autoridad soberana, -

pero no salvaguardias efectivas de libertad.

Para nuestro pensador de referencia, sólo en la medida en que el hombre individual sea más perfecto, la sociedad y sus instituciones evolucionarán y, de esta manera, el Derecho Natural cumplirá su cometido.

JOHN LOCKE (1632-1704)

Sus ideas, al igual que las de Montesquieu y James Wilson, se desarrollaron en un clima de protección de las normas del Derecho Natural frente a los actos de Gobierno. El Derecho figura como instrumento para evitar lo autocrático y despótico de los gobiernos absolutos. Dentro de esta concepción, la teoría jurídica acentúa especialmente la libertad, en tanto que anteriormente se inclinaba por la seguridad.

Locke suponía que el estado natural del hombre era el de perfecta libertad y que, en él, los hombres estaban en situación de determinar sus acciones y disponer de sus personas y pertenencias, según les parecía oportuno; era además un estado de igualdad en el que ningún hombre estaba sometido a la voluntad o autoridad de otro. Este estado de naturaleza se hallaba regido por un Derecho Natural que enseñaba al hombre que, siendo todos iguales e independientes, nadie debía perjudicar a otro en su vida, salud, libertad o perte-

nencias. Mientras existió el estado de naturaleza, todo el mundo tenía poder de llevar a la práctica ese Derecho Natural y de castigar por su propia mano las infracciones a sus normas. Esta situación produjo grandes inconvenientes porque el goce de los derechos naturales era inseguro y estaba constantemente expuesto a las invasiones de los demás. Para evitar esos inconvenientes y en interés de un disfrute seguro de la vida, la libertad y la propiedad, los hombres hicieron un pacto por el cual acordaron unirse en una comunidad y constituir un cuerpo político en el que gobernase la voluntad de la mayoría. Por este contrato, cada individuo pactaba con cada uno de los demás la entrega a la comunidad de su Derecho Natural a hacer efectivas las normas del Derecho Natural.

El Derecho Natural no se encomendaba a una persona o grupos determinados, sino a la comunidad en su conjunto. En este sentido, Locke rechazaba la monarquía absoluta como forma de gobierno, y se inclinaba por una monarquía constitucional limitada.

En el pensamiento de Locke se entregaba a la comunidad el derecho de aplicar por sí misma el Derecho Natural; el individuo conservaba todos los demás derechos naturales, que formaban una barrera contra el abuso de la autoridad gubernamental. En ese sentido, el Derecho Natural permanece como una norma eterna para todos los hombres, legisladores o

legislados.

En cuanto al Poder Legislativo, opinaba que éste está estrictamente limitado a la persecución de aquellos fines para los que fue creado el Gobierno a saber, garantizar y -- conservar la vida, la libertad y la propiedad.

El Gobierno no debe de ejercer un poder absoluto sobre las vidas y fortunas del pueblo. No puede privar a ningún hombre de ninguna parte de su propiedad, sin su consentimiento. No puede transferir o delegar su Poder Legislativo a ningún otro cuerpo o individuo. Y tiene que gobernar con las leyes sancionadas y promulgadas, no en caso particular - alguno alterables, sino regla única para el rico y para el - pobre, el favorito de la corte o el labrador en su labranza.- En ese sentido, el fin del Derecho no es abolir o limitar, - sino conservar y ampliar la libertad.

Corresponderá al pueblo desplazar al Poder Legislativo, inclusive resistir al Gobierno, en caso de quebrantamiento flagrante del contrato. De esta manera, la persona cobra una especial atención.

En su teoría de la separación de poderes, no menciona al Poder Judicial y subraya, en cambio, el divorcio entre el Poder Legislativo y Poder Ejecutivo.

MONTESQUIEU (1689-1755)

Sus enseñanzas ofrecen un complemento necesario a la filosofía jurídica de John Locke, pues mientras éste se caracterizó por elaborar una teoría admirablemente clara y consistente del Derecho Natural, nuestro pensador de referencia se preocupó por el establecimiento de un sistema político mediante el cual se garantizara efectivamente la observancia del Derecho Natural. No obstante lo anterior, ambos consideraron a la libertad humana como la suprema meta que debe alcanzar toda Nación.

La filosofía política de Montesquieu consistió en señalar que la libertad del hombre se podía conservar a través de la separación de poderes. La forma de gobierno más segura sería aquella en la cual los tres poderes -Legislativo, Ejecutivo y Judicial- estén estrictamente separados, y cada uno de ellos limite a los otros dos; sólo mediante esta división se evitará la existencia de un Poder indebido.

Por otro lado, la convicción de que el Derecho debe adaptarse a las condiciones geográficas, climatológicas, religiosas y políticas de cada país, hace de Montesquieu un precursor de la escuela sociológica del Derecho.

JAMES WILSON (1742-1798)

Es un representante típico de la filosofía norteamericana del Derecho Natural. Desempeñó cargos de suma importancia en su país de origen, como los de miembro de la Primera Suprema Corte, y uno de los principales autores de la Constitución Federal.

Concibió al Derecho Natural como un aspecto de la Ley de Dios. Lo caracterizó de universal, inmutable y superior al creado por los hombres.

Para Wilson todo individuo tiene un Derecho Natural a la libertad y seguridad. La función del Derecho será garantizar su máxima eficacia. De esta manera, Derecho y libertad se encuentran en íntima relación: sin libertad, el Derecho pierde su fuerza y su nombre se convierte en opresión; sin Derecho, la libertad pierde su naturaleza y su nombre se convierte en licencia.

Para salvaguardar el régimen de Derecho, hay que introducir en la forma de gobierno un sistema de frenos y controles. El Poder Legislativo debe no sólo estar separado del Ejecutivo sino dividido a su vez él mismo, mediante la institución de dos ramas legislativas. Todo abuso del Poder Legislativo debe ser frenado por la rama Judicial del Gobierno, sobre la que, a su vez, recae la obligación de declarar nulas todas las leyes contrarias a la Constitución. De esta

manera, corresponderá a los tribunales y Suprema Corte custodiar el cumplimiento del Derecho Natural, al menos el que se establece a nivel constitucional.

JUAN JACOBO ROUSSEAU (1712-1778)

Filósofo, político y sociólogo, cuyo pensamiento ha trascendido hasta nuestros días. Sostuvo que corresponde a la voluntad general de la mayoría de guardia y custodia del Derecho Natural.

Se ocupó en hallar una forma de asociación que defienda y proteja, con toda la fuerza común, a la persona y bienes de cada asociado, y por lo cual, uniéndose cada uno a todos, no obedezca sin embargo más que a sí mismo, y quede tan bien como antes. Esta finalidad sólo será posible en la medida que cada individuo entregue sin reservas a la comunidad entera, mediante un contrato social, todos sus derechos naturales. Así, dándose cada cual a todos, no se da a nadie, y como no hay ningún asociado sobre quien no adquiera el mismo derecho que le cede sobre sí, se gana el equivalente de lo que se pierde y una fuerza mayor de la que se tiene; de esta manera, no se destruye la libertad e igualdad originarias del individuo, puesto que no se está sujeto a ningún otro hombre en lo particular, sino a la voluntad general.

Cada individuo, al obedecer la voluntad general, no-

hace sino obedecerse a sí mismo; su voluntad individual se funde con la voluntad general.

Cuando se forma el Estado mediante el contrato social —expresa Rousseau— la voluntad general se expresó por el consentimiento unánime de los ciudadanos, pero todas las posteriores manifestaciones de la voluntad general han de expresarse en forma de decisión mayoritaria.

Según Rousseau, la voluntad general tiene siempre la razón, aunque el juicio que la guía no sea siempre ilustrado. El Poder Legislativo se encomienda al pueblo exclusivamente, no a un organismo representativo como un Parlamento.

El pueblo, constituido en cuerpo político, no puede enajenar su soberanía, ni puede ésta ser dividida o limitada. La ley tiene que emanar de todo el pueblo, pero siendo expresión de la voluntad general, tiene no sólo que proceder de todos, sino también que aplicarse a todos. La ley es un decreto de todo el pueblo para todo el pueblo. Esto quiere decir que la ley no puede ser dirigida a un hombre u objeto particular. Una ley no puede nunca regular un caso específico; todo acto de soberanía tiene que obligar a favorecer a todos igualmente. El soberano sólo conoce el cuerpo de la nación y no distingue a ninguno de los que la componen. Así, el poder soberano, aunque es absoluto e inviolable, no puede exceder los límites de las convenciones generales y fuera de

los límites de esas convenciones todo hombre puede disponer a voluntad de su libertad y sus bienes. En esta limitación de la soberanía reside una cierta garantía contra los abusos tiránicos del poder de la mayoría. Es por ello, que el Gobierno es, simplemente, una comisión para ejercitar la voluntad general.

Por otro lado, no hay contrato entre el pueblo y el gobierno, tal como lo habían interpretado Hobbes, Pufendorf y Locke. Expresado en términos jurídicos, el Gobierno no es sino un mandato, que puede ser revocado, limitado y modificado a voluntad del pueblo soberano. Los depositarios del poder público no son amos del pueblo, sino funcionarios suyos. No se les transmiten los atributos de la soberanía.

Podemos criticar a la teoría de Rousseau señalando que no hay garantía del Derecho Natural, salvo la prudencia y la moderación voluntaria de la mayoría. En ese sentido, el fundamento primario del Derecho Natural será la sociedad en su mayoría. No obstante ello, es de justicia reconocer que el pensamiento de Rousseau ejerció una gran influencia en las doctrinas políticas de la Revolución Francesa, así como en la concepción kantiana del Derecho, la libertad y el Estado.

Queremos terminar este apartado, sintetizando las principales aportaciones de la Escuela Clásica del IUS Natu-

ralismo, a saber: la independencia de la razón respecto a la teología; la separación del Derecho respecto a la moral; el establecimiento dialéctico existencial entre Derecho y libertad; la función protectora y aseguradora de los derechos naturales por parte del Estado; la influencia directa e indirecta en la expedición de diversos ordenamientos jurídicos, políticos y especialmente en la declaración de derechos del Estado libre de Virginia, del 12 de junio de 1776 y la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, del 26 de agosto de 1789 (5); esclarecer algunos elementos constitutivos de todo sistema jurídico maduro; y haber preparado el terreno jurídico para la civilización moderna.

DERECHO NATURAL CONTEMPORANEO

Durante los siglos XVI, XVII y XVIII, el Derecho Natural era considerado como una opción preferencial en la explicación de los fenómenos jurídicos. Sin embargo, al irrumpir el Siglo XIX se manifiesta una transformación en la concepción del universo; sólo se considera como verdadero y válido aquel conocimiento que emana y se comprueba en la realidad objetiva o tangencial por vía de los sentidos. Dentro de este panorama, el Iusnaturalismo, cuyos postulados van

(5) Cassirer Ernest, La Filosofía de la Ilustración, Ed. F.C.E., 3a. reimpresión, México, 1984, pp. 276-277.

más allá del mundo social, quedó abiertamente descartado pa-
 abrir paso al movimiento positivista.

En nuestro Siglo, merced a una serie de factores po-
 líticos, sociales y principalmente militares, donde la digni-
 dad humana se ve seriamente cuestionada al llevar al extremo
 el criterio positivista, se presenta una nueva mutación en el
 pensar humano, encaminada a reconocer y respetar un mínimo -
 de derechos adyacentes al género humano, independientes de -
 la aceptación estatal; resurge así el Derecho Natural en el
 panorama histórico.

El Derecho Natural contemporáneo presenta en sus di-
 ferentes teóricos una gran variedad de concepciones, que van
 desde aquellas que le niegan el carácter sustantivo de Dere-
 cho, hasta las que lo consideran como único y auténtico Dere-
 cho. Dentro de ellas, también encontramos un señalamiento -
 de vinculación con el derecho positivo donde resaltan las re-
 laciones de subordinación, coordinación y supraordenación.

Dentro de las tendencias que reconocen en el iusna-
 turalismo un auténtico Derecho, encontramos diversos princi-
 pios de fundamentación de validez, así para el: biológico, -
 la fuerza; teológico, la divinidad o Dios; racionalista, la
 razón; antropocéntrico, el hombre; voluntarista, la voluntad;
 sentimentalista, lo extrarracional o irracional del Derecho;
 sociológico, la sociedad; lógico, lo estructural invariable;

y, teleológico o axiológico, el fin o valor del Derecho.

Por nuestra parte, pensamos que al intentar sistematizar las ideas de los pensadores iusnaturalistas implicaría encajonar e inclusive falsear sus teorías, por lo que preferimos hacer un esbozo de las principales ideas de algunos de ellos, que revisten un especial interés por su forma de pensar, como José Cortés Grau, Eduardo García Maynez, Miguel Villoro Toranzo, Rafael Preciado Hernández y el señalamiento de lineamientos generales de otros.

JOSE CORTS GRAU

Distingue, siguiendo a San Agustín, y Santo Tomás, tres tipos de leyes: Eterna, Natural y Positiva.

La ley eterna la entiende como la razón y voluntad de Dios que gobierna todo el universo.

Concibe a Dios como la esencia real, plena, perfecta, que es principio, medio y fin de todas las cosas. Rechaza las posturas que ven en la divinidad un ente imaginario, una idea fuerza o una divinización inconsistente de los aspectos nobles del hombre.

Afirma que si no hay claridad de pensamiento respecto a Dios, no lo habrá tampoco del hombre y su vida. Cuando

se rompe con Dios el proceso de desintegración del Derecho - se manifiesta; él es el fundamento del orden jurídico.

Identifica la ley natural con la eterna cuando se dirige a los hombres en sus relaciones sociales.

Considera que la ley natural es tal porque se acomoda a nuestra naturaleza, porque podemos conocerla mediante - las fuerzas naturales de la razón, y porque tenemos una tendencia natural a cumplirla. (6)

La naturaleza humana es fundamentalmente racional y libre, traspasando así todas las fuerzas interiores; lo natural se vincula y relaciona directamente con la cultura y el progreso. El propio Reyno de la Gracia es, en cierto sentido, natural en cuanto no destruye sino perfecciona. (7)

Nuestra razón al participar de las razones eternas - no formula las normas en nombre propio, sino en nombre de un Legislador Supremo, causa primera de la moralidad y el Derecho. De esta manera, cuando nos sometemos a la norma jurídica, no la creamos, la confirmamos; cuando la infringimos no-

(6) Corts Grau José, Curso de Derecho Natural, Ed. Nacional, 5a. Edición, Madrid, España, 1974, p. 255.

(7) Idem, p. 260.

la anulamos, la eludimos. El hombre no puede evadir el orden normativo universal porque ello equivaldría a romper con el sentido de nuestra razón; por tanto, podemos apreciar en el hombre una tendencia natural a cumplir con la ley natural como obligación y no como especulación.

La ley positiva la encuadra en la proyección de la razón en la convivencia humana, la cual representa, a su vez, la aplicabilidad histórica concreta del Derecho Natural.

Atribuye al Derecho Natural las características de: unicidad, universalidad, inmutabilidad, progresividad, racionalidad y naturalidad humanas. En este sentido, rechaza las posturas que lo conciben como de: contenido variable; anhelo o ilusión de justicia; expresión o servidor de intereses individuales o grupales; pragmático mitigado; mezcla de fe ciega; utilitarista; negador de la naturaleza normativa; sistema axiológico; sumiso a las verdades reveladas y normas positivas de la Iglesia.

En cuanto a la relación que guarda el Derecho Natural con el derecho positivo, considera que ambos se implican y compenetran; el primero justifica y orienta al segundo, -- siendo su fundamento y brújula; en tanto que el segundo desarrolla las posibilidades históricas del primero.

EDUARDO GARCIA MAYNEZ

Destacado Iusfilósofo mexicano, considera que en la conceptualización del Derecho existen dos concepciones que resaltan por su significativa importancia, a saber: el Derecho Natural y el Positivismo Jurídico; ambas posturas luchan entre sí y se destruyen cuando van referidas al criterio último de validez jurídica. (8)

-Por su parte, Artur Kaufman no está de acuerdo con el anterior razonamiento e insiste en que la estructura ontológica del Derecho consiste en la relación de polaridad y no exclusión entre Derecho Natural y Derecho Positivo.-

Concibe al Derecho Natural como la regulación justa de cualquier situación concreta, presente o venidera, que admite por ende, la variedad de contenidos del mismo Derecho, en relación con las condiciones y exigencias, siempre nuevas, de cada situación especial; sin que lo dicho implique la negación de una serie de principios supremos, universales y -- eternos, que valen por sí mismos y deben servir de inspiración o pauta para la solución de los casos singulares y la formulación a éstos aplicables. En ese sentido, en su obra "Introducción al Estudio del Derecho" prefiere llamarlo Dere

(8) García Maynez Eduardo, Positivismo Jurídico, Realismo - Sociológico y Iusnaturalismo, ed. UNAM, 2a. ed., México 1971, p. 160.

cho Intrínsecamente válido, porque sus normas valen per se - independientemente que la autoridad política las sancione. (9)

Analizando nuestra definición de Derecho Natural, di ce nuestro maestro, podemos apreciar que este Derecho no pue de ser codificado o formulado, pues ello implicaría describir tantas normas como situaciones particulares se presentasen, lo cual resulta imposible al género humano y sólo posible para un legislador absolutamente sabio y providente. El Derecho Natural codificado dejaría de ser absolutamente justo, ya que se compondría de preceptos generales no siempre enteramente adecuados a las exigencias de cada situación singular.

Argumenta que los teóricos del Derecho Natural coinciden en señalar la superioridad e independencia normativa de este Derecho, frente al Positivo, pero difieren de opinión cuando tratan de explicar qué debemos entender por naturaleza, pues unos la refieren al mundo metafísico-teológico, algunos a los fenómenos físicos, otros lo relacionan con la racionalidad del hombre, en unos casos lo transportan a la naturaleza de las cosas, en otros lo entienden como aspecto sociológico y sin faltar, desde luego, las posturas eclécticas.

(9) García Maynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, 33a. Edición, México, 1982, pp. 40-41.

MIGUEL VILLOORO TORANZO

Entiende al Derecho como un sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica. (10)

La anterior visión, afirma el doctor Villoro, nos refleja que no hay contradicción entre el orden natural y positivo; sin embargo, la función del valor justicia es determinante para la existencia del Derecho; ya que, al no figurar, la pretensión de aquélla desaparece el orden jurídico. A su vez, toda exigencia de justicia remite a un orden ontológico que refleja a Dios como el principio último de todas las cosas, y al encuadramiento de la razón y libertad humanas en el campo de la moral.

Considera al Derecho Natural como el conjunto de principios ontológicos, inmutables y universales propios de la naturaleza humana, encaminados a lograr el desarrollo y perfección de la sociedad.

En otro orden de ideas concibe al Derecho como un mínimo de amor exigido en sociedad. (11)

(10) Villoro Toranzo Miguel, Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, 4a. Ed., México, 1980, p. 127.

(11) Villoro Toranzo Miguel, Lecciones de Filosofía del Derecho, Ed. Porrúa, 1a. Ed., México, 1973, p. 481.

Al hablar de un mínimo de amor en sociedad, reconoce que a través de la historia se ha presentado una variabilidad de niveles de amor. Afirma, en ese sentido, que entre más amor haya en una comunidad social su Derecho será más eficaz. A contrario sensu entre más amor haya en el orden jurídico de una gran sociedad, habrá más amor entre los hombres que la integran. (12)

Cuando habla de amor, se refiere al comunitario y lo distingue en no obligatorio y obligatorio. El primero es la manifestación de decisiones libres y racionales de un hombre en relación con sus semejantes, a tal grado que se hacen necesarias en su vida, de esta actuación aparece la justicia; el segundo es el que se exige, en favor de otro u otros, una conducta determinada tendiente a la perfección de la sociedad y propia, este tipo de amor es la justicia.

El amor obligatorio vivido comunitariamente se debe plasmar en decisiones necesarias para la vida del grupo, para que se considerará auténtico Derecho.

(12) Hernández Medina Rocío, El Derecho como Mínimo de Amor en Memoria del X Congreso Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, Vol. 6, Ed. UNAM, 1a. Ed., México, 1980, p. 220.

RAFAEL PRECIADO HERNANDEZ

Concibe al Derecho Natural como un conjunto de criterios y principios racionales — supremos, evidentes, universales— que presiden y rigen la organización verdaderamente humana de la vida social, que asigna al Derecho su finalidad —necesaria de acuerdo con las exigencias ontológicas del hombre, y establece las bases de selección de las reglas e instituciones técnicas, adecuadas para realizar esta finalidad en un medio social histórico.⁽¹³⁾

Los criterios arriba mencionados quedan identificados con el bien ontológico, moral y común, la justicia, la equidad y la seguridad; por su parte, los principios son —aquellos implicados en dichas nociones, o que de ellas se deducen lógicamente.

Dado que reconoce a los principios caracterizadores del Derecho Natural como inmutables, no acepta las tesis de Stammbler de un Derecho de contenido variable, ni la de Renard de contenido progresivo, aunque acepta que las aplicaciones de estos principios sí pueden cambiar.

Afirma que la inmutabilidad, cuyo fundamento son las

(13) Preciado Hernández Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho, Ed. UNAM, 1a. Ed., México, 1984, p. 235.

exigencias ontológicas del hombre, sólo podrá variar cuando llegare a modificarse la naturaleza humana.

Manifiesta que el Derecho Natural no sólo comprende criterios y principios, sino también normas cuyos supuestos son precisamente notas esenciales, comunes a todos los hombres, consagrando así las prerrogativas de la persona humana y, que si bien representan conclusiones o aplicaciones de los primeros principios, se imponen casi siempre con la misma evidencia que éstos y no requieren formulación expresa en el Derecho Positivo. Son los conocidos Derechos Naturales, integradores parciales del Derecho Natural, ya que no integran su todo.

Distingue, siguiendo a Santo Tomás en la denominación y contenido, tres tipos de ley: Eterna, Natural y Humana. (14)

La Ley Eterna es aquella que emana de Dios —principio y fin de todas las cosas— y rige todas las cosas necesarias y contingentes. A su vez, Dios puede ser conocido con certeza partiendo de las cosas creadas por la luz natural de la razón.

(14) Copleston Frederick, Historia de la Filosofía, Vol. II, Ed. Ariel, 1a. Reimpresión en México, México, 1983, p. 405.

La Ley Natural comprende todos los criterios y principios supremos de la conducta humana, considerada ésta, tanto en su aspecto individual (Moral) como en su aspecto social (Derecho Natural).

La ley humana constituye la aplicación de los principios del Derecho Natural, a una materia social concreta.

Niega que el Derecho Natural sea un código ideal de normas provenientes de una noción abstracta de naturaleza humana, que se apliquen siempre de modo idéntico a todos los pueblos y lugares; tampoco lo acepta como la sola idea de justicia o finalidad en el Derecho, sino, como lo señalamos en un principio, como un universo de criterios supremos rectores de la vida y convivencia social, fundados en la naturaleza racional, libre y sociable del hombre, que representan la estructura permanente y necesaria de toda construcción jurídica positiva.

Rechaza las teorías que ven, en el Derecho Natural y positivo, dos órdenes independientes e irreductibles. Aceptando que el orden jurídico es un todo racional, dinámico y perfectible, que forma parte, a través del orden ético o moral, del orden universal. Así, el Derecho se entiende al mismo tiempo positivo o técnica, y natural o racional, ya que en él se conjugan una técnica positiva y unos fines racionales, enmarcados en un ámbito histórico concreto.

ICILIO VANNI

Considera que sólo existe el Derecho Positivo. No acepta que el Derecho pueda existir y darse en la naturaleza, puesto que aquél es normativo y ésta fenomenológica. (15)

Afirma que la pretendida doctrina del Derecho Natural, más bien se refiere al fundamento intrínseco del Derecho o a la misma naturaleza de las cosas, pero no es Derecho.

No obstante la anterior crítica, reconoce que la teoría del Derecho Natural ha perdurado y difundido bastante en diversos sistemas filosófico-jurídicos.

HANS KELSEN

No acepta al Derecho Natural como un orden supremo al positivo, antes bien, lo critica diciendo que sus postulados son equivocados al pretender la existencia de un conjunto de normas justas con validez objetiva y susceptibles de ser descubiertas por la razón. Aceptar este Derecho nos lleva a establecer un dualismo metafísico, por considerar los valores independientes de la voluntad humana, amén de que éstos no se pueden verificar en la realidad. (16)

(15) Icilio Vani, Filosofía del Derecho, Ed. Francisco Beltrán, 1a. Edición, Madrid, España, 1922, pp. 247-248.

(16) Joseph Raz, La Autoridad del Derecho, Ed. UNAM, 1a. Edición, México, 1984, pp. 166-170.

JOSEPH RAZ

Concibe al Derecho Natural como un orden de carácter moral, cuyas normas no pueden ser fundamento primario de eficacia social, y, por tanto, del orden jurídico; sino más bien derivativas. Esto obedece, principalmente, al crecimiento de una noción específica de validez del orden de referencia. (17)

Concluye que al ser el Derecho Natural derivativo implica que sea mutable, de acuerdo con las circunstancias sociales, económicas y culturales.

MANUEL OVILLA MANDRUJANO

Considera al Derecho Natural como una tendencia teórica que pretende explicar qué es el Derecho, definiéndole en función de los valores que protege o de los fines que persigue. (18)

H.L.A. HART

Manifiesta que los principios de conducta universal-

(17) Raz Joseph, Opus. Cit. pp. 136-137, 167.

(19) Hart H.L.A., El Concepto del Derecho, Ed. Nacional, 2a. Edición, México, 1980, pp. 238-239.

mente válidos reconocidos, que tienen una base en verdades elementales referentes a los seres humanos, a su circunstancia natural, y a sus propósitos, pueden ser considerados como el contenido mínimo del Derecho Natural; en contraste con otras construcciones que bajo ese nombre le refieren emanado de una autoridad divina, eterna, inmutable y unviersal. (19)

Señala que el contenido mínimo del Derecho Natural descansa sobre la naturaleza humana, cuyas características son la vulnerabilidad, igualdad aproximada, altruismo limitado y comprensión y fuerza de voluntad limitadas.

Reconoce que el Derecho Natural contiene ciertas verdades importantes para la comprensión de la moral y del Derecho.

ANGEL DE LA TORRE

El Derecho Natural constituye, para este pensador, uno de los problemas básicos del pensamiento jurídico actual.

Rechaza las posturas que se incinan en considerar al Derecho Natural como absoluto e inmutable, y acepta aquéllas

(18) Ovilla Mandrujano Manuel, Teoría del Derecho, Ed. UNAM, 5a. Edición, México, 1981, p. 95

que lo caracterizan de relativo e histórico. (20)

LUIS RECASENS SICHES

Opina que es más apropiada la denominación estimativa o axiología jurídica en lugar del término Derecho Natural. La tarea de aquélla consiste en averiguar cuáles son los criterios veladores, ideales, estimativos o axiológicos, que permitan tener una visión crítica, valorativa y de orientación del orden jurídico. (21)

La estimativa jurídica se justifica en función de la existencia y finalidad valorativa del Derecho Positivo. Su fundamento primario es un a priori, sin que ello implique la negación de otros factores que tengan su origen en la experiencia.

P. VINOGRADOFF

Concibe al Derecho Natural como un conjunto de normas racionales y mutables, de acuerdo al tiempo y espacio en que se desenvuelve la cultura humana. (22)

(20) La Torre Angel, Introducción al Derecho, Ed. Ariel, 9a. Edición, Barcelona, España, 1982. P. 161.

(21) Recasens Siches Luis, Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, 6a. Edición, México, 1981, p. 276.

(22) Vinogradoff P., Introducción al Derecho, Ed. F.C.E., 4a. Edición, México, 1978, pp. 166-175.

Reconoce que el Derecho Natural ha influido en abundantes actos judiciales y legislativos; en doctrinas y teorías jurídicas y en el desarrollo de nuevas concepciones del Derecho.

FRANCISCO DIAZ LOMBARDO

Considera al Derecho Natural como un conjunto de principios que ordenan la conducta humana de los hombres, conforme a la justicia y el amor, como primera y última razón. (23)

Caracteriza al Derecho Natural como válido en sí mismo; independiente de que el Estado o la sociedad lo reconozcan, no referible a un tiempo y espacio determinado, racional, normativo, impero-atributivo, axiológico, realizable en la ley y sociedad, superior al Derecho Positivo desde el punto de vista especulativo, y su finalidad es la justicia.

AGUSTIN SQUELLA N.

Catedrático chileno, concibe al Derecho Natural como un conjunto de normas universales, inmutables y de validez

(23) Díaz Lombardo Francisco, "El Derecho Intrínsecamente Válido o Natural" en Estudios de Filosofía del Derecho, Ed. UNAM, 1a. Edición, México, 1973. pp. 169-180.

objetiva. Su causa primera es la naturaleza propia de todo-hombre, y de este Derecho emana el positivo por derivación y conclusión. (24)

JUAN ALFREDO CAUSABON

Iusfilósofo argentino, afirma que el Derecho Natural es justo por naturaleza, en cuanto se refiere a la totalidad del orden jurídico, ya que acepta la existencia aislada de - normas jurídicas y justas. En el primer aspecto, habla de - justicia absoluta, y en el segundo, de justicia relativa. Es evidente, de esta manera, la relación justicia y Derecho en el pensamiento de este jurista.

Por otro lado, afirma que el Derecho Natural es irreductible al orden natural y metafísico, porque existe de por sí, sin tomar en cuenta la voluntad humana, aunque acepta que dicho Derecho pertenece al orden ético. (25)

ANTONIO GOMEZ ROBLEDO

Considera que en un mundo tan desgarrado como el -

(24) Squella N. Agustín, "Derecho Natural y Equidad" en Memoria del X Congreso Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social Vol. V, Ed. UNAM, México, 1981, pp. - 151-161.

(25) Causabon Juan Alfredo, "El Problema del Derecho Injusto". Ibid, pp. 173-178.

nuestro, donde el ateísmo priva en los países importantes y de mayor población, será imposible hacer valer el iusnaturalismo clásico antiguo y medieval, donde se pregonaba la ley eterna como rectora del universo. (26)

Dada la anterior realidad, afirma se hace necesario fundamentar el Derecho Natural en la razón, la cual es común en todos los hombres; en ese sentido, la naturaleza humana será la causa eficiente de este Derecho, en cuanto es característica esencial de la racionalidad.

GUSTAVO RADBRUCH

Refiere al Derecho Natural como un orden supralegal, independientemente que se le conciba como Derecho Divino de la naturaleza o de la razón. (27) En ese sentido, afirma que la ciencia jurídica tiene que recordar, nuevamente, la milenaria verdad de que existe un Derecho supralegal, natural, racional o divino, frente al cual el entuerto sigue siendo entuerto aun cuando aparezca revestido de formas legales. (28)

Cabe anotarse, para concluir el apartado de referen-

(26) Gómez Robledo Antonio, El Derecho Natural en nuestro --
Tiempo, Ibid, pp. 168-171.

(27) Radbruch Gustavo, Introducción a la Filosofía del Dere-
cho, Ed. F.C.E., 3a. Reimpresión, México, 1978, p. 180.

(28) García Maynez Eduardo, Opus Cit. p. 126.

cia, que la posición filosófica que se adopte en la concepción del Derecho implica no sólo una postura fragmentaria, estática, temporal y espacial, sino un compromiso universal, dinámico en lo existencial y testimonial, que trascienda en lo presente y futuro de nuestra vida toda individual y social.

VISION PERSONAL

Por lo que a mi pensar respecta, desde ahora acepto y reconozco la función del valor en todo orden jurídico. Considero al respecto que el amor, entendido como la capacidad de darse a los demás y a sí mismo en todas las actividades y esferas de la vida, sin pretender una finalidad egoísta, así como la justicia, concebida como una virtud absoluta en tanto tal, pero relativa en su apreciación y aplicación en el tiempo y el espacio, son los valores supremos, rectores y guías de los demás. En este sentido, rechazo las concepciones del Derecho que lo identifican con la mera sistematización de normas de conducta o con el conjunto de hechos sociales independientes de los fines o ideales de la comunidad.

Estas normas meramente formales o sociales difícilmente podrán mantenerse en el tiempo, aun contando con el apoyo de la fuerza pública, porque no emanaron de un fundamento valorativo. La historia ha demostrado que el Derecho cuando no valora al hombre está condenado a desaparecer, tarde o temprano.

La aceptación general de la sociedad, forma parte necesariamente y muy importante de la construcción del sistema jurídico, pero pienso que no constituye toda la base o fundamento del mismo, pues afirmo que existen una serie de principios jurídicos independientes de la voluntad general o de un

reconocimiento estatal, inherentes a la naturaleza humana. Desconocerlos implicaría, metafóricamente, aceptar que el desarrollo del hombre sería normal aun cuando prescindiese de sus funciones fisiológicas.

La vía de conocimiento y concretización del valor es la razón, causa específica del ser humano. Es ella la que nos permite deslindar el origen y alcance de los principios de referencia. En ese sentido, un orden jurídico que los niegue lo podríamos calificar de irracional, y puesto que son racionales, son aplicables a todo ser humano, constituyendo así un principio de universalidad.

En cuando a su permanencia, opino que son de carácter inmutable porque su base es la naturaleza humana; sólo acepto su mutabilidad cuando aquella cambiase o se transformase.

No justifico, por tanto, las tendencias que ven en el Derecho un contenido variable o progresivo, porque ello implicaría aceptar la variabilidad de la naturaleza humana y desconocer que los principios, materia de nuestro análisis, representan el progreso o finalidad últimos. Sin embargo, reconozco que, de acuerdo con las circunstancias sociales, políticas y económicas de cada cultura, la aplicabilidad de los principios puede variar pero no su esencia.

También caracterizo a los anteriores principios de

absolutos en la medida que provienen de una esencia divina, eterna, perfecta y fundamento del orden jurídico, que se identifica como Dios. Ello no implica un dogmatismo sino una aceptación y reconocimiento al que es origen y fin de todas las cosas. Sin embargo respeto otros posibles fundamentos de causa primera como la razón, el hombre, el espíritu, etc.

Esta serie de principios racionales, universales y absolutos que vengo reflexionando, se complementan, de manera necesaria y dialéctica, con el Derecho Positivo que representa la aplicación concreta e histórica de aquéllos.

Es una relación necesaria porque la idea-valor se exterioriza en la norma, y ésta ve su fuerza en aquélla. Dialéctica, porque en su unidad no es primero una ni otra, sino ambas. Esta vinculación es, a su vez, la pauta central de todo sistema jurídico maduro.

Por lo anteriormente dicho, entiendo al Derecho Natural como un ordenamiento que acepta al amor y la justicia como valores supremos, a través de un conjunto de principios inherentes a la naturaleza humana, racionales, universales, inmutables y absolutos, tendientes a la perfección y convivencia humanas en concordancia con la normatividad positiva-correspondiente.

CAPITULO I I

"IUS POSITIVISMO O DERECHO POSITIVO"

POSITIVISMO FILOSOFICO

El Positivismo surge como una reacción a las corrientes metafísicas que explicaban el proceso de conocimiento en función de especulaciones o subjetivismos.

El fundador es Augusto Comte (1798-1857). Su pensamiento quedó plasmado en la obra "Cursos de Filosofía Positiva", al distinguir tres etapas en la evolución de la humanidad.

La primera la denominó Teológica, porque todos los fenómenos se explicaban en función de causas sobrenaturales e intervención de seres divinos; la segunda llamada Metafísica la caracterizó por una serie de principios e ideas que explicaban la realidad más allá de la superficie de las cosas; la tercera y última la calificó de Positiva en virtud de que rechazaba las construcciones ideales de la ciencia, limitándose a la observación empírica y la conexión de los hechos,-

siguiendo los métodos utilizados en las ciencias naturales. (1)

Bajo esta perspectiva se concibió al positivismo como un conjunto de conocimientos ciertos, efectivos y verdaderos o a las doctrinas que se basaban en los hechos o realidades concretas comprobables sólo mediante los órganos de los sentidos.

La teoría positiva de Comte ganó rápidamente fervientes adeptos en diferentes disciplinas científicas, proyectándose vigorosamente a lo largo del siglo XIX y principios del XX.

El empirismo y materialismo mecanicista vieron con gusto que sus filas se engrosaban con pensadores positivistas.

Sin embargo, durante el siglo XX, diversos factores económicos, políticos, sociales y principalmente militares originaron tan serio cuestionamiento a los positivistas en cuanto a la aplicación de sus principios, que desembocó con la casi unánime desaprobación de esta postura por parte de la comunidad científica.

I.M. Bochenski considera por su parte que una de las princi-

(1) Citado por Bodenheimer Edgar, Teoría del Derecho, Ed. F.C.E., 7a. Reimpresión, México 1981, p. 303.

pales características importantes de la filosofía actual es la actitud antipositivista. (2)

El neopositivismo en un intento por recobrar la vida de los postulados positivistas clásicos, ha visto con desagrado que tal cometido no ha operado.

Por otro lado es conveniente señalar en este momento que concuerdo con Ferrater Mora cuando señala que, el término positivismo presenta una plurivalencia lingüística, resultando por ello más conveniente particularizar o calificar al término en cuestión de jurídico, espiritual, integral, etc.; para lograr una mayor aceptación en la concretización del objeto de conocimiento a explicar y definir. (3)

POSITIVISMO JURIDICO

Esta corriente filosófico-jurídica se ha caracterizado por explicar y definir el derecho en función de procesos lógicos o de la verificación efectiva de hechos sociales a través del método natural.

(2) Bochenski I. M., La Filosofía Actual, Ed. F.C.E., 10a. - Reimpresión, México, 1983, p. 58.

(3) Ferrater Mora José, Diccionario de Filosofía, Tomo 3, - Ed. Alianza, 2a. Edición, Madrid, España, 1980, p. 2640.

Así el positivismo jurídico se clasifica en formal y sociológico. El primero se divide a su vez en Analítico y Normativo, mientras que el segundo tiene como especies al -- realismo social, marxismo e historicismo.

Para el desarrollo de este apartado, considero, desde mi particular punto de vista que por las características e intrínsecas que presentan el formalismo analítico y normativo, así como el Sociologismo Jurídico en su fase realista-social, marxista e histórica pueden estudiarse conjuntamente a la luz del positivismo jurídico.

Procurando profundizar en los anteriores lineamientos expondré el pensamiento toral del fundador o principal representante de cada postura señalada.

POSITIVISMO FORMAL

Esta postura filosófico-jurídica explica y define al Derecho como una estructura lógica o como un sistema abstracto de normas jurídicas. Se clasifica en analítico y normativo.

ANALITICO

El fundador de esta escuela es John Austin (1790-1859). Su teoría quedó plasmada en las obras "Lecturas de jurisprudencia".

dencia" y "sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia".

En el pensamiento Austiniano la característica fundamental del derecho es concebirlo como un mandato. Así se deduce cuando dice: "Entiendo por derecho positivo o derecho estrictamente así llamado, el derecho establecido en una comunidad política independiente, por una voluntad expresa o tácita de un soberano o gobierno supremo".⁽⁴⁾

En las lecturas de jurisprudencia se sostiene que el soberano o gobierno supremo puede ser individual o colectivo y puede delegar sus funciones a otras personas.⁽⁵⁾

El Derecho se considera un mandato en la medida que es emitido por un ser racional, soberano o supremo - como un deseo - a otro ser racional para que se conduzca de un modo determinado, bajo la amenaza de un mal para el caso de que el deseo no sea cumplido.

Así las características centrales que hacen de un mandato derecho son la procedencia de un soberano y su efectividad o aprobación social.

(4) Austin John, Sobre la Utilidad del Estudio de la Jurisprudencia, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Colección Civitas, 1a. Edición, Madrid, España, 1951, p. 27.

(5) Vicens González Felipe, Estudio Introductorio, Ibid, p. 53.

Como consecuencia de lo anterior la validez del derecho se finca en que la comunidad política a la que van dirigidos los mandatos de hecho los obedezca. En este sentido el contenido normativo queda subordinado a la aceptación popular. (6)

Entonces no hay más Derecho para esta postura que el reconocido por las comunidades humanas.

Siendo el Derecho de naturaleza social su nacimiento y desarrollo está condicionado por factores empíricos, donde la voluntad humana es considerada como causa primera y los juicios a priori son desechados.

El Derecho como dato real por sí mismo sólo proporciona un conocimiento limitado en la medida que sólo se dirige a los sistemas nacionales; la que proporcionó el conocimiento universal es la jurisprudencia general en función de su carácter totalizador.

Esta función totalizadora se logra a través de una formalización de los principios fundamentales de los sistemas jurídicos existentes.

(6) Austin John, Opus Cit. p. 45.

Así la jurisprudencia como ciencia a posteriori en tanto sus conceptos los obtiene por el examen repetido de la experiencia jurídica, se clasifica en general cuando mira a la universalidad del orden jurídico y particular cuando se refiere a un sistema nacional determinado.

Bajo las anteriores premisas se entiende que el objeto de la ciencia del Derecho es la proyección formal en el pensamiento abstracto y no es el Derecho Positivo, porque éste en su individualidad concreta aparece como un concepto particular del que sólo es posible va sobre empírico y práctico. Por tanto no puede ser reducible a categorías puramente formales que proporcionan el conocimiento de validez general que es propio de la Ciencia del Derecho, la Jurisprudencia o Filosofía del Derecho Positivo.

Esto explica por qué el formalismo analítico reside en el sistema permanente para todo orden jurídico o absoluto, expresable en principios o nociones fundamentales cuyo estudio y definición constituyen el objeto de la Ciencia Jurídica. Dicho de otra manera, su punto central es descubrir por análisis aquellos conceptos implícitos en todo Derecho.

Dado el carácter formal de la Ciencia del Derecho la lógica cobra un especial interés para la escuela analítica en materia de definiciones, deducciones, diferenciaciones,

clasificaciones, etc. (7)

NORMATIVO

El fundador de esta difundida escuela es el filósofo Hans Kelsen (1881-1973). Su obra culmen teoría pura del Derecho ha sido traducida a diferentes idiomas, habiendo influido directa o indirectamente en un sin número de juristas.

En efecto la forma como analizó, estructuró y definió el Derecho le valió ser el centro de atención de muchos teóricos del Derecho tanto de su tiempo como el nuestro para seguirlo o criticarlo.

Las influencias más notables en su pensamiento fueron el Kantismo en materia de distinción entre el mundo del ser y deber de ser y juicios a priori y a posteriori, así como, el círculo de Viena en la oposición al movimiento metafísico.

Para efectos de exponer su teoría pura del Derecho consideró que la misma guarda una coherencia, razón por la cual me guiaré por un sólo conductor.

(7) Austin John, Opus. Cit. pp. 68-69.

TEORIA PUERA DEL DERECHO.

Esta teoría que se refiere al Derecho Positivo tiene por objeto definir lo que es el Derecho y no lo que debiera ser, así lo declara el mismo Kelsen cuando dice "La Teoría Pura del Derecho Positivo... En cuanto tal intenta dar respuesta a la pregunta de que sea el Derecho, y como sea; pero no, en cambio a la pregunta de como el Derecho deba ser o de ba ser hecho". (8)

Todo intento por conocer el Derecho, tiene que partir de una metodología pura que aleje todo elemento extraño a los jurídicos.

El contenido o injerencia de carácter ético, político, sociológico, etc, no debe ser reconocido en la elaboración del Derecho.

La tarea de liberar al Derecho como ciencia autónoma de las implicaciones metajurídicas es en principio labor difícil porque se llega a confundir con las mismas en el pensamiento político no científico y es el lenguaje cotidiano - Sin embargo a un segundo momento el carácter científico del Derecho tiene que prevalecer.

(8) Hans Kelsen, Teoría Pura del Derecho, Ed. UNAM, 1a. Edición en Español, México, 1979, p. 15.

El Derecho es una estructura normativa o construcción lógica que alude a algo que deba ser o producirse. (9)

La norma jurídica como objeto primordial del Derecho esta compuesta por un supuesto y una disposición o consecuencia. El primer elemento es concebido como la hipótesis de cuya realización depende la actualización de la disposición - mientras que el segundo implica una relación correlativa y necesaria respecto de un supuesto.

Desde otra visión la norma jurídica puede esquematizarse en la siguiente fórmula. Si A es Debe de ser B.

La representación Si A es significa El incumplimiento de lo estatuido en la norma y el Debe de ser B implica la acción coactiva del Estado. A esta estructura se le denomina norma primaria, mientras que la norma secundaria queda reservada al cumplimiento del supuesto que tiene una función accesoria dentro del orden jurídico.

El fundamento de validez de la norma jurídica radica en la validez de otra norma superior y no en virtud de un mandamiento, costumbre, voluntad de las artes o del legislador. (10)

(9) Idem. p. 18.

(10) Idem. p. 201.

La válidez descansa por tanto en la jerarquización - del mismo orden jurídico.

Si la norma de mayor jerarquía es la que va dando vá lidez a las demás normas la pregunta obligada es ¿de dónde - toma su válidez esa norma superior?. Al respecto Kelsen se- ñala: "El fundamento de válidez de una norma no puede prose- guir hasta el infinito, como la búsqueda de la causa por un- efecto. Tiene que concluir en una norma que supondremos la- última, la suprema. Como norma suprema tiene que ser presu- puesta, dado que no puede ser impuesta por una autoridad cu- ya competencia tendría que basarse en una norma aún superior. Su válidez no puede derivarse ya de una norma superior ni -- puede volver a cuestionarse el fundamento de su válidez. -- Una norma semejante, presupuesta como norma suprema, será de signada aquí como norma fundante básica (Grundnorm). Todas- las normas cuya válidez pueden remitirse a una misma norma - fundante básica, constituyen un sistema de normas, de un or- den normativo. La norma fundante básica es la fuente común- de la válidez de todas las normas pertenecientes a uno y el- mismo orden. (11)

Así la válidez es considerada dentro de un plano for mal que deriva de su propia esencia, es la traducción concre

(11) Idem. p. 202.

ta de la categoría del deber ser que se haya fuera del espacio y del tiempo.

En cuanto a los ámbitos de validez de la norma jurídica Kelsen nos dice: "Así como hay normas válidas únicamente para un determinado territorio, para un determinado tiempo y con respecto a ciertas materias, también hay normas válidas para determinados individuos. (12)

De esta manera el espacio, tiempo, materia y personas serán los receptores de la norma jurídica en materia de validez.

En íntima vinculación con la validez esta la eficacia. La primera se dirige al campo formal abstracto mientras que la segunda se realizan en el mundo real.

En cuanto a su relación que guardan podemos decir -- que temporalmente la validez atiende a la eficacia, pero en cuanto a la calificación última una norma deja de ser válida cuando no hay eficacia duradera.

En efecto la validez se puede presentar en un primer momento sin que haya eficacia, pero en un segundo momento y-

(12) Hans Kelsen, Teoría General del Derecho y del Estado, Ed. Imprenta Universitaria, 1a. Edición, México 1949, p. 44.

determinante a su vez, la eficacia es la condición necesaria de la validez de la norma. (13)

El anterior razonamiento se explica en función de -- que una norma válida que no se aplica tiende a desaparecer.

Para que la eficacia pueda realizarse plenamente requiere de otro elemento característico del Derecho la coacción o aplicación del Derecho por la fuerza.

Cierto es que el Derecho como los demás ordenes normativos no puede prescindir del establecimiento de sanciones, pero lo que lo distingue de éstos es su esencia coactiva.

Que el Derecho sea coactivo, no implica que siempre utilice la fuerza sino sólo en aquellos casos que se oponga resistencia a la ejecución o cumplimiento de la norma. (14)

La función coactiva del Derecho implica a su vez propicar el orden y la seguridad.

En cuanto a las relaciones que guardan las normas entre sí, podemos decir que son de dos tipos: de supraordena-

(13) Hans Kelsen, Opus, Cit. p. 25.

(14) Hans Kelsen, Opus, Cit. p. 47.

ción y de subordinación. Esto se explica en función de la jerarquía normativa. Así la norma superior supraordena a la inferior y esta se subordina a aquella.

Con lo que respecta al Derecho Internacional éste se subordina a los sistemas estatales cuando es incorporado al Derecho Nacional pero supraordena cuando los sistemas estatales lo reconocen como único soberano.

Desde otro punto de vista la norma individualizada queda subordinada a la general. (15)

Tomando en cuenta los pensamientos totales de Hans Kelsen nos podemos dar cuenta que su teoría, es una sistematización normativa que está en función de una norma básica fundamental.

SOCIOLOGISMO JURIDICO

Esta postura filosófico-jurídica explica y define al Derecho como un fenómeno que nace, se desarrolla y perece -- con los hechos sociales. Las principales escuelas que así lo manifiestan desde perspectivas diferentes son el realismo

(15) Hans Kelsen, Opus Cit. p. 39.

social, el marxismo y el historicismo.

REALISMO SOCIAL.

El principal representante de esta escuela es Alf -- Ross. Su teoría jurídica está plasmada en la obra "Sobre el Derecho y la Justicia".

Para Ross el Derecho se compone de reglas jurídicas que no son susceptibles de calificarse de verdaderas o falsas.

La naturaleza de la regla jurídica está en función de una directiva o sea, expresiones sin significado representativo pero que son usadas con el propósito de ejercer influencia. (16)

El Derecho en comparación con el juego de ajedrez es representado como un contenido ideal abstracto de naturaleza directiva.

De esta manera el Derecho Vigente significa el conjunto abstracto de ideas normativas que sirven como un esquema de interpretación para los fenómenos del Derecho en acción.

(16) Alf Ross, sobre el Derecho y la Justicia, Ed. Eudeba, 1a. Edición, Buenos Aires, Argentina, 1963, p. 8.

Lo que a su vez significa que estas normas efectivamente obedecidas, y lo son porque ellas son vividas como socialmente obligatorias. (17)

Así las ideas normativas serán objeto de estudio de la ciencia del Derecho, mientras que el Derecho de acción será propio de la ciencia jurídica.

En la medida que la ciencia del Derecho es descriptiva de las normas jurídicas y la Sociología aplicación de los mismos aquella no puede separarse de esta. Ello se explica en la medida que el juez no está motivado exclusivamente por normas jurídicas sino lo está también por fines sociales. (18)

Por ello la realidad social exige en tiempos recientes que la ciencia del Derecho dirija su mirada hacia ella.

La norma jurídica por si sola no conoce mucho de la realidad, su función queda limitada a indicar un marco dentro del cual se desarrolla el Derecho de Acción, determinado a su vez por la costumbre, economía, ideología y tendencias sociales.

Bajo la anterior perspectiva la interacción entre De

(17) Idem. p. 18.

(18) Idem. p. 19.

recho y Sociedad forman un campo de investigación que tiene un particular interés por la sociología jurídica. (19)

Las ramas principales que estudian al Derecho pueden clasificarse en:

Ciencia del Derecho	Dogmática Jurídica Ciencia del Derecho Stricto Sensu. Historia del Derecho Derecho Comparado	sociología Jurídica	Sociología Jurídica Fundamental. Sociología Jurídica Práctica.
---------------------	--	------------------------	---

A su vez la sociología jurídica fundamental se clasifica en general y particular. La primera se refiere a las características en género del Derecho de Acción en su estructura y dinámica; la segunda tiene como campo las ramas especializadas del Derecho.

El ámbito de la sociología jurídica práctica queda reservada para los problemas concretos de la vida social.

El Derecho a la luz de la sociología jurídica pretenden dirigirse en su último análisis a la realidad social. -- Por tanto el fundamento de la Filosofía del Derecho tiene -- que ser una perspectiva sociológica. (20)

(19) Idem, p. 21.

(20) Idem, p. 27.

En este sentido el Derecho Natural no tiene cabida en una visión sociológica del Derecho, porque los postulados jurídicos descriptivos de fenómenos sociales no tienen que ver con la aprobación o desaprobación ética.

En otra serie de ideas se afirma que el contenido real de una norma de conducta es una directiva para el juez, mientras que para el particular constituye una norma jurídica.

El Derecho suministra normas para el comportamiento de los tribunales no para el de los particulares. Su vigencia descansa en aquellos y no en estos.

Así el orden jurídico nacional considerado como un sistema vigente puede ser definido como el conjunto de normas que efectivamente opera en el espíritu del juez porque éste las vive como socialmente obligatorias, por eso las obedece. (21)

La vigencia de la norma involucra dos puntos: el acatamiento regular y externamente observable de una pauta de acción y la experiencia de esta pauta de acción como una norma socialmente obligatoria que tiende al futuro no al pasado.

(21) Idem. p. 34.

Por ello se dice que un precepto jurídico deja de -- ser vigente cuando en la práctica ya no se sigue por los par- ticulares. Resulta pues que la vigencia esta en función de- la efectividad de las normas jurídicas en la sociedad.

En consecuencia de lo anterior una decisión judicial se considera equivocada cuando aplica una norma no vigente o sea que es vivida en la comunidad.

La vigencia es estudiada a la luz del realismo volun- tarista y psicológico.

El primero ve la realidad del Derecho en las accio- nes de los tribunales. Así una norma es vigente si hay fun- damentos suficientes, para suponer que será aceptada por los tribunales, como base de sus decisiones, si concuerda con la conciencia popular, es secundario.

El segundo encuentra la realidad del Derecho en los- hechos psicológicos. Así una norma es vigente si es acepta- da por la conciencia jurídica popular, si la aplican o no -- los tribunales se considera secundario.

Al respecto de las anteriores posturas el pensamien- to de Ross se identifica con una posición eclectica ya que - acepta ser: conductista en la medida que busca hayar consis- tencia y predicibilidad en la conducta verbal, externamente-

observada del juez; y psicologista en función de que la consistencia aludida es la de un todo coherente de significado y motivación, unicamente posible sobre la base de la hipótesis de que en su vida espiritual el juez se haya motivado y gobernado por una ideología normativa cuyo contenido si conviene. (22)

De esta manera las declaratorias de los tribunales - en concordancia con la acción o aceptación popular constituye la auténtica vigencia.

La vigencia cobra un último momento en la aplicación de la fuerza como medio de cumplimiento de lo plasmado en la norma. En efecto el derecho esta referido a la actualización de la fuerza y no al respaldo de esta.

Corresponderá al mismo orden jurídico las condiciones materiales y de competencia del uso de la fuerza.

MARXISMO.

Carlos Marx (1818-1883) es el fundador de esta escuela como del mismo título de este apartado se puede deducir.

(22) Idem. p. 71.

Aunque su doctrina la podríamos abarcar con el sociología de una manera general, creo que reviste características tan peculiares cuando se refiere al fenómeno jurídico -- que prefiero exponer su pensamiento por separado.

Marx no se avocó propiamente al estudio del Derecho como objeto de su teoría. Lo jurídico no figura en su que hacer como problema específico, sino referido al papel que desempeña en el proceso de producción de la riqueza social.

Para el pensador de referencia la estructura o base de la sociedad se encuentra en las fuerzas de producción. El Derecho y el Estado dentro de esta concepción quedan determinados y condicionados por aquellas. Así lo declara el propio Marx en el prólogo a la contribución de la economía política cuando dice "En la producción social que los hombres llevan a cabo, éstos entran en relaciones definidas que son indispensables e independientes de su voluntad; estas relaciones de producción corresponden a un estado definido de desarrollo de sus poderes materiales de producción. La suma total de estas relaciones de producción constituye la estructura de la sociedad, su fundamento real, sobre el cual se elevan las superestructuras jurídicas y políticas y a la cual corresponden formas definidas de conciencia social". (23)

(23) Citado por Villoro Toranzo Miguel, Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, 4a. Edición, México, -- 1980, p. 82.

Esta idea la podemos esquematizar de la siguiente manera:

Segunda Superestructura: Ideologías

Primera Superestructura: Sistema Político, Jurídico

Infraestructura: Sistemas de Producción

Base Económica: Fuerzas de Productividad (instrumentos de trabajo)

Por su parte la base económica de la sociedad representada por las fuerzas productivas es el resultado de la lucha de clases a través de la Historia.

En Grecia existía el amo y esclavo; en Roma el Patrio y el Plebeyo; en la Edad Media el señor Feudal y el Siervo, en la actualidad el Burgués y el Proletariado.

Esta lucha de clases que se gesta en un proceso dialéctico necesario representado por una tesis, antítesis y -- síntesis culminará felizmente con el Comunismo por vía del Socialismo, cuando la clase proletaria niegue a la burguesía y entonces aparezca una nueva sociedad sin clases. Esta visión aparece en el Manifiesto del Partido Comunista cuando se señala: "Cuando la burguesía se vea negada por el proletariado surgirá una asociación en que el libre desenvolvimiento de cada hombre será la condición del libre desenvolvimiento de todos". (24)

(24) Carlos Marx y Engels Federico, Manifiesto del Partido-Comunista, Ed. Progreso, Sin # de edición, Moscú Rusia 1961, p. 54.

En cuanto a la superestructura se refiere, cabe decirse, que al negarse la Sociedad burguesa en su base económica también se niega toda la producción material de ésta, - como lo es la ideología y el Derecho que se unen a las acciones del Estado.

Esto sucederá porque la ideología y el Derecho en -- concordancia con el Estado son medios de control, sojuzgamiento y presión de la burguesía en contra del proletariado. Así se establece en los siguientes lineamientos Marxistas: - "El poder político, hablando propiamente, es la violencia organizada de una clase para la opresión de la otra". (25)

"El Gobierno del Estado moderno no es más que una de administrar los negocios comunes de toda clase burguesa. (26)

Mientras subsista la clase burguesa existirá el Derecho y el Estado, porque son parte de ella misma, le proporcionaron un camino propicio para su finalidad primordial: - La explotación de la clase proletaria.

Mediante esta explotación la clase burguesa se allega de los elementos económicos para su propia supervivencia - es lo que se conoce en la teoría con el nombre de plusvalía.

(25) Idem. p. 53.

(26) Idem. p. 32.

En efecto la plusvalía es la ganancia que se le quita al trabajador por su trabajo pasando a las arcas del burgués.

Desde otra perspectiva el Derecho es considerado como resultado de la propia sociedad. Esta idea se reproduce en las siguientes palabras de Marx... "No es la conciencia de los hombres lo que determina su existencia social, sino por el contrario su existencia social es lo que determina su conciencia". (27)

Así el Derecho como fenómeno social sólo puede ser explicado y entendido en función de la Sociedad.

Un derecho que se aleje de los fenómenos sociales no puede existir, porque lo único susceptible de conocimiento es la materia, lo demás es científico.

Bajo esta perspectiva todas las corrientes jurídicas que se identifiquen con el idealismo serán rechazadas por la razón arriba expuesta.

Así pues, el Derecho como producto de la Economía e inmerso en la Sociedad es un fiel servidor de la clase burguesa. En ella todo lo justifica.

(27) Citado por Villoro Toranzo Miguel, Opus, Cit. p. 82.

HISTORICISMO JURIDICO.

Uno de los principales representantes es Federico - Carlos Savigny (1779-1861).

Esta manifestación de pensamiento cobró auge a fines del siglo XIX a la luz de la escuela Romántica Alemana. (28)

Para Savigny el Derecho es considerado como un producto de la evolución histórica de los pueblos humanos. (29)

El elemento histórico es presentado y explicado de una manera tan destacada que el mismo basta para explicar - el Derecho.

Partiendo de que el Derecho es un producto del espíritu del pueblo, se le caracteriza de dinámico, antinaturalista, anticodificacionista y consuetudinario.

Es dinámico porque el Derecho evoluciona y se transforma constantemente en el tiempo. Su modificación es independiente de las voluntades individuales, pues, se ajusta a las diversas manifestaciones del espíritu popular. Por -

(28) Bodenheimer edgar, Opus, cit. p. 307.

(29) Citado por Villoro Toranzo Miguel, Opus, Cit. p. 68.

ello cada Sociedad es responsable de actualizar su Derecho en medida de sus necesidades internas.

Es antinaturalista, en la inteligencia que rechaza al Derecho Natural, en cuanto un sistema racional especulativo anterior y superior al Derecho positivo. Se aceptan los postulados de la justicia sólo en función que animan y dirigen al pueblo.

Es anticodificacionista, porque ve en la codificación un freno en la evolución del Derecho. Ella conlleva a la estaticidad al tratar de estabilizar y fijar duraderamente las Leyes. El Derecho que es vida en sí mismo no puede ser condenado a lo inmutable que lo fosilizaría.

Es consuetudinario, ya que es expresión de la voluntad popular. El verdadero Derecho se va gestando en la costumbre, nace, progresa, se perfecciona y muere con el pueblo.

EXPOSICION DOCTRINAL DEL POSITIVISMO JURIDICO

Este apartado tiene por finalidad presentar una visión crítica de algunos juristas que de alguna forma siguen o critican el positivismo jurídico Formal o Sociológico en sus diferentes facetas.

ROLANDO TAMAYO Y SALMORAN

Es un destacado estudioso del Derecho que concibe a la Ciencia Jurídica como un conjunto de enunciados que tienen por objeto el análisis y descripción del comportamiento normativo que la relación de imputación hace posible. La unidad de la Ciencia Jurídica, pues se encuentra construida en base a la relación de imputación que hace posible su objeto: las normas jurídicas. Este es el universo de su conjunto.⁽³⁰⁾

Asimismo considera que el comportamiento humano como problema del Derecho puede abordarse mediante enunciados jurídicos. Así la Ciencia del Derecho no considera el comportamiento humano per se, sino en la medida que se refiere a la construcción de las normas jurídicas.⁽³¹⁾

Bajo estos lineamientos podemos advertir claramente que hay una identificación con algunos postulados fundamentales del Positivismo Analítico.

OVILLA MANDRUJANO MANUEL

Identifica al Derecho como un conjunto de normas que

(30) Salmoran Tamayo Rolando y, Sobre el sistema jurídico y su creación, Ed. U.N.A.M., 1a. Edición, México, 1976, p. 23.

(31) Idem, p. 22.

son producidas socialmente. (32)

Asimismo el Derecho aparece como un fenómeno autónomo, que se compone de juicios hipotéticos de carácter imperativo.

Ahora bien que el Derecho sea autónomo no implica de ninguna manera que no participe en los procesos sociales en los cuales esta inmerso de manera necesaria.

Estos lineamientos nos motivan a identificar al autor citado como positivista normativo en la medida que concibe al Derecho como autónomo y compuesto por normas.

EDGAR BODENHEIMER

Acepta y es partidario del sociologismo jurídico - - cuando éste se vincula con los principios fundamentales del Derecho Natural. Al respecto nos dice: "Solo una mezcla de los métodos empleados por los autores Iusnaturalistas con -- los utilizados por los sociólogos modernos puede producir -- ese renacimiento de la teoría jurídica que parece tan necesario en una época en que se discuten los fundamentos mismos - del Derecho. (33)

(32) Ovilla Mandrujano Manuel, Teoría del Derecho, Ed. - - U.N.A.M., 5a. Edición, México 1982, p. 11.

(33) Bodenheimer Edgar, Opus, Cit., p. 371.

Así pues la Sociología reviste una especial importancia en la concepción del Derecho, aunque ello no implica que ella actúe de manera autónoma e independiente de otros factores.

De esta manera el autor de referencia resalta el papel tan significativo que juega el proceso sociológico en la génesis del Derecho, aunque claro en función de vinculación con posturas Iusnaturalistas.

FERNANDO DIEGO CANIZARES

Su teoría jurídica inmersa en la cultura Cubana se plasma en la subordinación del Derecho a la economía, al considerarlo como una Superestructura de naturaleza social, que esta en función de las fuerzas productivas imperantes en la sociedad.

Bajo los anteriores puntos concibe a la teoría del Derecho como: "La Ciencia Jurídica que aborda el estudio del fenómeno jurídico en sus rasgos más generales y fundamentales, así como de manera específica su expresión en Principios, Categorías, Conceptos e Instituciones, a los efectos de lograr una comprensión coherente y científica del ordenamiento jurídico de la Sociedad".⁽³⁴⁾

(34) Canizares Diego Fernando, Teoría del Derecho, Ed. Pueblo y Educación, 1a. Reimpresión, La Habana Cuba, p. 20.

Esta posición ante el Derecho se identifica con los lineamientos jurídico-Marxistas al aceptar la división de la Sociedad en Infraestructura y Superestructura, haciendo depender la teoría jurídica de la primera.

En cuanto al Historicismo Jurídico nos ha sido difícil encontrar pensadores que se identifiquen con el mismo de una manera especial, sin embargo cabe mencionarse de manera general que casi ningún jurista moderno puede negar el papel de la historia en el desarrollo y concepción del fenómeno jurídico.

LUIS REYNOSO CERVANTES

La teoría de los dos órdenes: Derecho Natural y Derecho Positivo esta presente en el pensamiento de este autor.

En cuanto a las relaciones que guardan estos órdenes nos dice "No hay lugar a duda que el Derecho Positivo supone la existencia de un Derecho primordial, que se conoce con el nombre de Derecho Natural".⁽³⁵⁾

En general niega toda postura positivista que no reconozca al Derecho Natural, como base de todo orden jurídico

(35) Reynoso Cervantes Luis, Derecho Público Eclesiástico - Hoy, Ed. Idea Activa, 1a. Edición, México 1985, p. 32.

y de manera especial crítica la teoría pura del Derecho de -
Hans Kelsen por considerarla sin fundamento y carente de va-
loraciones éticas.

VISION PERSONAL

Por lo que a mi respecta considero que en el Positivismo Jurídico existen principios objeto de rechazo y otros dignos de alabanza.

En cuanto al Positivismo Jurídico Formalista que agrupa a las escuelas Análitica y Normativa, pienso que se extralimita sobremedida cuando afirma que la explicación y definición del Derecho están en función de categorías formales proyectadas en la abstracción del conocimiento.

Dentro de esta posición los contenidos y valoraciones quedan relegados a un segundo plano o simplemente son negados en el proceso de sistematización jurídica.

Aceptar tales postulados implicaría justificar las conductas criminales más atroces que se pudieran dar como las sucedidas en la primera y segunda guerra mundial. En efecto aunque pudiera reclamarse que se estaba actuando conforme al Derecho ello no autoriza a aceptarlas en una comunidad civilizada.

Pienso además que todo sistema de Derecho abstracto que no considere dentro de su proceso de elaboración a las condiciones sociales, políticas y económicas, tanto como las valoraciones éticas, no es de aceptarse como sistema científico.

Quizá el despota poderoso que se jacta con la debilidad del semejante, pueda concordar con la posición formalista, pero tal postura sería egoísta y tendería a la destrucción del grupo social y en consecuencia del mismo hombre.

Desde que el hombre participa en sociedad esta condicionado por las relaciones sociales, políticas y económicas así como por la acción valorativa en que aquella se desenvuelve. Negar esta verdad equivaldría a negar la naturaleza social del ser humano.

Lo social acerca al hombre con sus semejantes; lo político le invita a participar en las funciones gubernamentales; lo económico lo vincula con los procesos económicos y lo valorativo lo identifica con su propio ser.

La realidad social es inmanente a la norma jurídica porque ésta se alimenta de manera necesaria de aquella.

El valor por su parte es consubstancial a la norma jurídica en la medida que esta regula la conducta humana, porque el hombre no solo participa en la monotonía abstracta sino tiende a elevarse y perfeccionarse en lo espiritual y material por propia naturaleza.

Por otro lado creo que es de justicia reconocerle al Positivismo formalista sus notables aportaciones a la ciencia jurídica.

Entre las mas importantes tenemos la actividad sistematizadora que se refleja en el proceso de análisis, estructura, clasificación, explicación y definición del Derecho. En este sentido recalcamos de una manera especial la aportación de unicidad de los sistemas nacionales de Derecho. Ello permite identificar claramente la función imputativa y vinculativa o jerarquizante tan importante en la comprensión del fenómeno jurídico.

Otro considerable apuntamiento es la concepción y distinción entre validez y eficacia. Este lineamiento nos es de gran ayuda si tomamos en cuenta que la mayor aspiración de todo sistema jurídico es que todos sus preceptos validos sean eficaces; lo que no implica que validez y eficacia sean lo mismo, pues una se refiere a lo formal y la otra a lo real.

Así pues el Derecho formalmente válido representará una riqueza incuestionable cuando considere al hombre en todas sus dimensiones.

Por lo que respecta al Positivismo Jurídico Sociológico que desde una óptica generalizada comprende al Realismo Social, Marxismo y Historicismo también presenta algunas carencias y varios aciertos.

Así al intentar explicar los procesos jurídicos por vía exclusiva de la realidad tangible incurren en un claro vicio, el de la parcialidad científica.

En efecto, si el conocimiento al igual que la estructura humana comprende una parte ideal o espíritual y otra material o real, todas las explicaciones y consecuencias del mismo tienen que hacer referencia a estos elementos.

Puesto que el Positivismo Jurídico pretende ser un conjunto de conocimientos científicos, tiene que avocarse -- tanto a la realidad material como espíritual si no quiere -- falsear la realidad.

Detenerse a estudiar la realidad jurídica a partir de un solo elemento implica parcializarla y por tanto falsearla.

A través de la Historia se ha demostrado como el conocimiento empírico no siempre conduce a la verdad, antes -- bien, en algunos casos ha propiciado una concepción errónea del objeto de conocimiento en cuestión.

Los sentidos no son siempre el mejor método para llegar a la verdad.

Concebir al Derecho solo en función de los hechos so

ciales, descarta la posibilidad que la razón se manifieste plenamente. Pues si un acto es reiterativo en sociedad y -- además se acepta como obligatorio no conlleva necesariamente a lo racional, ya que se dan casos en que es más plausible la conducta meditada y valorada de un solo hombre que la pasión desbordante de los demás miembros de la Sociedad.

Si falseamos la realidad al estudiarla desde uno de sus elementos con mayor razón lo hacemos cuando solo nos referimos a la parte de un elemento, como sucede en el caso de la realidad material que pretende explicar el Derecho a partir de los procesos económicos.

Un juicio de aquella naturaleza nos llevaría a afirmar que en el estomago se explican y definen todos los demás órganos del ser humano.

Bajo la línea histórica del Derecho, podemos arguir que lo jurídico no sólo es evolución histórica.

Por otro lado, los sucesos preteritos y aunque trascendentes, por si solos no pueden explicar el nacimiento y transformación del Derecho. Pretender que en el Código de Hamurabi o de Napoleón vamos a encontrar respuesta a lo que el Derecho es, resulta ilusorio y vergonzoso.

Cierto es que la historia nos ayuda en la mejor com-

prensión del Derecho, pero ello no implica que él sea historia únicamente.

Bajo otro plano la Sociología Jurídica ha contribuido con importantes principios en la formación de la Ciencia-jurídica. Entre ellos destaca áquel que concibe al Derecho como un producto social, principio con el que nos identificamos plenamente, pues el derecho como fenómeno cultural se gesta en el grupo social.

Otro principio que merece especial referencia es el que estipula el cumplimiento del derecho es determinante para su desarrollo. Un Derecho que no se cumple, diríamos, -- tiende a desaparecer.

También es de mencionarse el papel tan destacado que juega la historia en la explicación de la conducta jurídica ante diversas circunstancias y al través del tiempo.

Por todo lo anteriormente dicho concibo al Derecho Positivo como un conjunto de normas jurídicas, vinculadas de manera dialectica y necesaria a la realidad social, política y económica así como a la función valorativa.

Encontramos pues que el Derecho Positivo formal o sociológico cuando es encarnado en el quehacer social valorizado representa un camino confiable a seguir en la regulación de la conducta humana.

CAPITULO III

"TRIDIMENSIONALISMO O INTEGRALISMO JURIDICO"

ANTECEDENTES

Desde un punto de vista general se puede decir que son muchos los juristas que se pueden agrupar vajo el movimiento Tridimensionalista. Ello obedece principalmente a que sus teorías están inmersas en una realidad sociológica, valorada interna y externamente que encuentran su momento de concretización en la norma jurídica.

En efecto la mayoría de los teóricos del Derecho son Trialistas en la medida que directa o indirectamente se refieren al hecho social, al valor ético y a la norma jurídica.

La diferencia entre uno y otro pensador radica en el mayor o menor énfasis que se ponga en uno u otro elemento; así para algunos la base del orden jurídico es la norma o el hecho, para otros serán los valores.

Ahora bien, con el desarrollo del Derecho hemos po-

dido constatar que una serie de pensadores ya no hablan de un solo fundamento del mundo jurídico sino de tres. Entre estos Tridimensionalistas del Derecho destacan Radbruch (desarrolla su teoría en base a lo jurídico, sociológico y filosófico); Legaz y Lacambra (desarrolla su teoría partiendo de lo fenomenológico, aporético y axiológico); Lask; Sant-Romano; Hauriou; E. García Maynez, etc.

Esta perspectiva del Derecho trazada por los anteriores teóricos analiza al fenómeno jurídico a través de varias dimensiones o elementos que algunas veces figuran como independientes entre sí, otras como entes abstractos y otras donde no se establece las relaciones que guardan entre ellos.

De esta manera la unificación empieza a ser una exigencia del Derecho. Algunos pensadores la intentaron creyendo que solo se trataba de vaciar conceptos o realidades en un recipiente jurídico o contraponiéndolos pero no prosperaron porque neutralizaban la función transformadora del Derecho.

Corresponderá al Brasileño Miguel Reale superar las visiones estáticas del Derecho, al unificar de manera concreta, dialéctica, necesaria histórica al hecho, valor y norma, con una aplicación práctica donde las relaciones de éstos elementos quedan fácilmente identificables; surge así

el Tridimensionalismo o integralismo jurídico.

Antes de entrar al estudio del Tridimensionalismo - jurídico creemos conveniente exponer de manera breve la teoría jurídica de Eduardo García Maynez dada la importancia - que el propio Miguel Reale le atribuye como un claro antecedente del Tridimensionalismo, y por el especial interés que para los juristas mexicanos revisten sus apuntamientos.

TEORIA DE EDUARDO GARCIA MAYNEZ

El Derecho a la luz de este pensador se puede estudiar desde tres diferentes puntos de vista: formal, intrínseco y eficaz.

El Derecho formalmente válido es el sistema de reglas bilaterales de conducta que en determinado momento y lugar la autoridad política considera jurídicamente obligatorias.

El Derecho intrínsecamente válido, se concibe como la regulación bilateral justa de la vida de una comunidad en un momento determinado.

El Derecho eficaz o socialmente válido es el conjunto de reglas bilaterales que efectivamente rigen a una comunidad en tal o cual momento de su historia.

Estas tres visiones del Derecho aparecen independientes entre ellas o sea, no se pueden fundir una en las otras, así lo confirma García Maynez cuando dice "Los objetos de conocimiento designados por los términos Derecho Vigente, Derecho Intrínsecamente Valido y Derecho Eficaz no son, pues especies diferentes de un género común, y las correspondientes nociones, si bien no se excluyen entre sí, tampoco se implican recíprocamente". (1)

Ante esta perspectiva de independencia conceptual lo que es Derecho para los órganos estatales puede no serlo para el filósofo, y lo que éste considera como tal acaso no lo sea para el sociólogo.

Ahora bien aunque podamos entender que se entiende por Derecho Vigente, Derecho Instrínsecamente Válido y Derecho Eficaz, ello no nos permite saber que sea el derecho en sí mismo, porque las locuciones mencionadas corresponden a realidades heterogéneas, la del Jurista Dogmático, la del Filósofo y la del Sociólogo.

En cuanto a las relaciones que guardan el Derecho formalmente válido, el intrínsecamente válido y el eficaz, si se puede encontrar un punto en que coincidan los tres,

(1) García Maynez Eduardo, Positivismo Jurídico, Realismo-Sociológico y Iusnaturalismo, Ed. Porrúa, 2a. Ed., México, 1977, p. 166.

si imaginamos tres círculos entrelazados, cada uno con un rubro de los arriba indicados. Sin embargo, esta coincidencia dentro de un orden jurídico positivo constituye más bien un ideal o aspiración que una realidad histórica. (2)

Así pues, el problema de la definición del Derecho no se puede resolver en el campo teórico sino en el terreno de la práctica, lo cual resulta altamente difícil por la variedad de criterios autónomos existentes.

Por su parte Miguel Reale criticando a García Maynez, considera que los términos Derecho formalmente válido, Derecho intrínsecamente válido y Derecho eficaz si se pueden unificar mediante un proceso dialéctico donde no se pierden su autonomía sino la complementan, bajo esta línea el Derecho es uno solo al mismo tiempo.

Otra crítica importante es aquella que ve en el pensamiento de García Maynez una concepción del Derecho exclusivamente formalista. Esta y la anterior crítica serán desarrolladas en el siguiente apartado.

(2) IDEM P. 171.

TEORIA TRIDIMENSIONAL DEL DERECHO DE MIGUEL REALE

Como lo señalamos anteriormente Miguel Reale es el fundador del Tridimensionalismo jurídico. Su teoría ha empezado a ganar terreno en el campo de la filosofía jurídica por el alto grado de sistematización, profundización y claridad con que es analizada y explicada.

A continuación expondremos los puntos más relevantes de su mencionada teoría.

Reale considera que la palabra Derecho se ha delimitado en función de tres elementos fundantes: El valor como intuición primordial; la norma como medida de concreción de lo valioso, y el hecho como condición de la conducta.

En este sentido la obligatoriedad del Derecho se ha depositado en su eticidad, normatividad o efectividad.

Así quienes tienen un corte positivista sólo aceptan la norma o el hecho como bases del orden jurídico, en cambio quienes pregonan el Iusnaturalismo se identifican con el valor.

Las posturas monistas que explican y definen el Derecho en función de un solo elemento o dimensión son rechazadas por Reale por considerarlas antijurídicas, así lo

afirma cuando dice "...todo monsimio acaba sacrificando su propia razón de ser en la dinámica del Derecho". (3)

En otro pensamiento reitera "Siempre me parece peligroso e ilusorio explicar un complejo problema de la vida social como lo es el Derecho a la luz de un único principio...". (4)

Pretender establecer un antagonismo entre el valor, hecho y norma equivalente a levantar un abismo entre el ser y debe ser, entre ciencias especulativas o teoréticas y ciencias prácticas, o entre razón práctica y razón teórica pura.

El Derecho sólo se puede entender en la síntesis del debe ser, porque ella es su esencia.

Bajo esta perspectiva el Tridimensionalismo jurídico el hecho, valor y norma encuentran su razón de ser en la unificación dialéctica e histórica de sus relaciones de implicación y polaridad. Al respecto Reale nos dice "Una comprensión integral del Derecho capaz de armonizar sus exigencias teóricas y prácticas, de ser y valer y de forma y con-

(3) Reale Miguel, Fundamento do Direito, Ed. Empresa Gráfica da Revista dos tribunais, 1a. Edición, San Paulo - Brasil, 1943, p. 286.

(4) IDEM, P. 290.

tenido sólo será posible si nos vemos en un campo de implicación de polaridad existente en los elementos constitutivos del mundo del Derecho que es al mismo tiempo uno y múltiple, es una exigencia de unidad". (5)

Así pues la unicidad y dinamicidad aparecen como la vida del Derecho.

Cabe hacerse notar que la unicidad y la dinamicidad del Derecho no se logran conjuntando sin ninguna relación - el hecho, valor y norma. Ni tampoco, contraponiéndolos como si se tratara de realidades diferentes, sino con la vinculación concreta, dialéctica e histórica de dichos elementos.

El hecho es explicado en función de la realidad fac tica, como un acontecimiento social que cobra vida en la co munidad.

El valor es el fundamento de todo acontecimiento - cultural e histórico.

La norma es el último momento donde se plasma la - realidad valorada. Su nota específica dentro del Derecho - es la coercibilidad o sea la posibilidad de exigir su cum--

(5) Reale Miguel, *Filosofia do Direito*, Editorial Saraiva, 1a. Ed. Sao Paulo Brasil, 1965, p. 443.

plimiento mediante la fuerza.

La concreción se explica en función de la gestación y aplicación del Derecho en el campo de la realidad, en contraposición de las posturas abstractas que lo hacen depender de formulismos independientes de cualquier contenido social.

Lo dialéctico se ve plasmado en la transformación constante del hecho, valor y norma donde no hay primacía temporal ni jerárquica, ambos son a la vez y están en el mismo plano.

La Historicidad queda reflejada, cuando el Derecho se ubica en un tiempo determinado.

Por otro lado, el Derecho, al estar inmerso en la totalidad de la realidad, tiene un carácter universal. Esto se explica en la medida que todo Jurista tiene una participación global en la vida humana. Así la concepción del Derecho conlleva a una visión general y no sólo a una parcialización de la realidad.

Quienes piensen que el Derecho sólo se refiere a un sector de la vida, es que aún no comprenden su esencia. El Derecho es pluridimensional porque atiende a los hechos, valores y normas, que unidos forman una cosmovisión.

El Derecho es universal porque no se detiene en la particularización de un sólo fenómeno.

Por lo anteriormente expuesto se puede definir al Derecho como una unidad concreta, dialéctica, histórica y universal, del hecho social, valor ético y norma jurídica.

En cuanto al fundamento, vigencia y eficacia del Derecho, podemos decir que tales locuciones están inmersas en una relación estrecha, con el valor, norma y hecho; esto se puede advertir claramente a partir de sus propias conceptualizaciones.

Por fundamento en el plano Filosófico se entiende el valor que legitima un orden jurídico.⁽⁶⁾

La vigencia es la obligatoriedad de la norma la.⁽⁷⁾

La eficacia es la correspondencia del grupo social.⁽⁸⁾

El igual que el hecho, valor y norma, el fundamento la vigencia y la eficacia aparecen ligadas de manera concreta, dialéctica, histórica y universal en la concepción Tridimensionalista del Derecho.

(6) IDEM P. 512.

(7) IDEM P. 516.

(8) IDEM P. 523.

ALGUNOS JURISTAS TRIDIMENSIONALISTASPABLO LOPEZ BLANCO

Para este pensador brasileño las ciencias destinadas al examen del Derecho no se diferencian entre sí por distribuirse hecho, valor y norma, como elementos diferenciables, sino por el sentido dialéctico de sus respectivas investigaciones ya que si bien puede predominar un determinado punto de vista siempre ha de hacerlo en función de los otros dos.

La norma no es una mera proposición lógica, sino una realidad de tipo cultural a través de la cual se resuelve un conflicto de intereses en base a factores axiológicos.

Así la norma jurídica no puede ser separada de los hechos y valores que hacen posible su formación.

La experiencia jurídica no puede ser especialmente separada de la dialecticidad implicativa hecho-norma-valor en la que actúa como elemento unificador en el plano de la realidad.

En este proceso Tridimensional el método a emplearse es el Fenomenológico descriptivo trascendental crítico-histórico, fundamentado en la correlación de intencionalidad -

de la propia con ciencia en cuanto que objetivada en el proceso de la experiencia histórica-cultural.

Bajo estos lineamientos el Derecho se concibe como una experiencia de la realidad histórico-cultural Tridimensional -Hecho-valor y norma- de naturaleza bilateral atributiva. (9)

LUIS RECASENS SICHES

Este Iusfilósofo español se caracteriza por aceptar el Tridimensionalismo jurídico como postura filosófico-jurídica, en la explicación y definición del Derecho. (10)

Para Recasens Siches, en la realidad del Derecho se dan recíproca e indisolublemente trabadas entre sí, tres dimensiones: hecho, valor y norma.

El Derecho es un hecho en la medida que es obra humana estimulada por la conciencia de las necesidades de la vida social; es valorativo porque fundamenta las relaciones de

(9) López Blanco Pablo, La Ontología Jurídica de Miguel - Reale, Ed. Universidad de Sao Pablo, 1a. Edición, Sao - Pablo Brasil, 1975, p. 77.

(10) Recasens Siches Luis, Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX, Tomo I, Ed. Porrúa, 1a. Edición, México, 1963. p. 553.

sociabilidad; y es formativa en la medida que concretiza la vida social valorada o estimada.

Dicho de otra manera el Derecho aparece como un conjunto de hechos humanos colectivos, gestados en la existencia social, con forma normativa y encaminados al cumplimiento de exigencias normativas.

Así pues el Derecho presenta tres dimensiones en su constitución: El hecho, el valor y la norma. (11)

Profundizando sobre las anteriores dimensiones diremos que la correspondiente al hecho abarca los hechos humanos sociales en los que el fenómeno jurídico se gesta y se produce, así como las conductas reales en las cuales el Derecho se cumple y se lleva a cabo.

La dimensión normativa esfa caracterizada por notas propias, entre las cuales figura la impositividad inexorable o coercitividad.

Por su parte el valor, estivativa o axiología, consiste en la fundamentación básica de toda norma jurídica.

Esta profundización tridimensional del hecho, valor

(11) Recasens Siches Luis, Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, 6a. Edición, 1983, p. 40.

y norma, encuentra su último momento en la unidad necesaria y dialéctica de aquéllos.

Es una unidad necesaria porque ninguno de sus compones individualmente constituye Derecho. Es dialéctica porque sus elementos están en implicación y transformación constante.

Por otra parte, el aceptar la unicidad de la tridimensionalidad en el Derecho no autoriza a pensar que éste no puede ser estudiado desde tres puntos de vista particularizados. Así puede ser estudiado como un conjunto de hechos sociales generadores de las normas y de otros hechos sociales en los que las normas son realizadas, lo cual suscita una consideración sociológica. Además se debe y puede estudiar bajo una normatividad con caracteres propios. Asimismo, se puede visualizar como valor, es decir desde el punto de vista de la estimativa o axiología jurídica.⁽¹²⁾

A su vez el anterior apuntamiento no implica de manera necesaria la aceptación de las tesis monistas en la concepción del Derecho, sino al contrario, conlleva a una unidad dialéctica cuyos componentes se pueden analizar o estudiar desde dos perspectivas diferentes, una general o integral y la otra particular o parcial.

(12) Idem p. 46.

Sintetizando la tridimensionalidad del Derecho, diremos que su esencia radica en ser un conjunto de normas dictadas o reconocidas por el Estado con real eficacia, que se encaminan a la realización de los principios valorativos de la justicia.

En el mismo sentido el Derecho es hecho u obra humana, que tiene la forma de una normatividad coercitiva, y que intencionalmente pretende la realización o puesta en práctica de las exigencias de unos valores específicos. (13)

MIGUEL VILLORO TORANZO

Aunque este jurista mexicano no se declara abiertamente como tridimensionalista, sin embargo su explicación y definición del Derecho se pueden agrupar bajo aquella postura en virtud de los análisis y conceptualizaciones de que se vale.

Villoro Toranzo afirma que es posible construir sintéticamente una noción completa del Derecho, en la que se incorporen todos los diferentes aspectos del mismo, destacados por los diversos pensadores y escuelas.

En otras palabras se dice "Han aparecido en la his-

(13) Idem p. 80.

toria de la cultura occidental nociones Morales, Racionalistas, Empíricas y Voluntaristas que han explicado al Derecho...El papel del Científico-del Derecho- es recoger todas las afirmaciones valiosas y tratar de unificarlas en una visión coherente". (14)

En consideración al anterior apuntamiento, resulta más aprovechable a nuestro tiempo, síntesis unificadoras capaces de orientar dentro de confusión de afirmaciones parciales en vez de eruditos trabajos monográficos.

Bajo estos lineamientos el Derecho se concibe como un sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica. (15)

Por mi parte pienso que en la anterior definición del pensador en estudio, se pueden advertir claramente los elementos constitutivos del tridimensionalismo jurídico.

Así cuando se dice que el Derecho es un SISTEMA RACIONAL DE NORMAS, no cabe duda que se está aceptando a la

(14) Villoro Toranzo Miguel, Lecciones de Filosofía del Derecho, Ed. Porrúa, 1a. Edición, México, 1973, P. 490.

(15) Villoro Toranzo Miguel, Introducción al Estudio del Derecho, 4a. Edición, México, 1980, P. 127.

norma como dimensión integradora de aquél.

Además cuando las normas son referidas a la CONDUCTA SOCIAL, implícitamente se reconoce en el hecho fáctico otro elemento constitutivo del Derecho.

Asimismo, al considerar la norma como una SOLUCION-JUSTA A LOS PROBLEMAS SURGIDOS DE LA REALIDAD HISTORICA se afirma la presencia del valor como otro componente del Derecho.

Esta unidad de norma, hecho y valor tiene un carácter histórico en el pensamiento de Villoro Toranzo. Ello se explica porque un Derecho que no se ubique en un tiempo y espacio determinado no cumpliría con su función. Este anterior señalamiento no implica a su vez que los valores cambien con el tiempo, pues éstos son absolutos en cuanto tales pero relativos o cambiantes en la manera como los concibe el hombre al través del devenir de la humanidad.

Vemos pues que se acepta una dialéctica absoluta y relativa en la unidad de la norma, hecho y valor.

MARIA ELODIA ROBLES SOTOMAYOR

Para nuestra estimada Licenciada y Maestra, el Derecho presenta una integralidad o tridimensionalidad, así lo-

ha manifestado en amenas charlas e interesantes cátedras. -
 Ahora fundamentemos esta afirmación al través de sus aprecia-
 bles escritos.

Nuestra pensadora de referencia acepta que en todo-
 fenómeno jurídico se dan tres momentos de manera necesaria:
 el normativo, el axiológico y el fáctico. (16)

Estos momentos a su vez participan de una unidad -
 histórica y dialéctica que no se reduce a la mera yuxtaposi-
 ción de términos, sino que encuentra su razón de ser en la-
 conjugación implicativa y transformadora de los elementos -
 que la constituyen.

Entonces el Derecho no es ni puro hecho, pura norma
 o puro valor. Es el hecho social que en forma de una norma
 racional promulgada por una autoridad competente, sigue un-
 orden de valores.

Esta visión tridimensional del Derecho es a su vez-
 una garantía del justo legal, así lo manifiesta la maestra-
 María Elodia Robles cuando dice "...en la medida que el he-

(16) Robles Sotomayor María Elodia, Realidad y Valores en-
 la Vida de las Normas Jurídicas, Tesis Profesional, -
 Facultad de Derecho de la U.N.A.M., México, 1971, P.-
 110.

cho objetivado en la norma, realiza fines valiosos, estaremos frente a un orden justo". (17)

Dada la íntima vinculación del Derecho con el Estado, se puede afirmar, que en la explicación y definición de éste también están presentes el hecho, valor y norma; claro está, con la especial referencia a su objeto de conocimiento.

(17) Robles Sotomayor María Elodia, Sociedad, Estado y Derecho, en Revista de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., No. 115, Tomo XXX, México, 1980.

VISION PERSONAL

Por mi parte considero que el Tridimensionalismo jurídico es una corriente filosófico-jurídica con fuerte matiz innovador. Además constituye un claro avance en el proceso de maduración del Derecho no tanto por su aspecto integrador sino por su función transformadora.

Tal parecía que el mundo jurídico antes del Tridimensionalismo aceptaba pasivamente quedar estancado en el Iusnaturalismo y Iuspositivismo como únicos caminos para explicar y definir al Derecho.

Las aportaciones de los pensadores inmersos en este panorama se reducían a fortalecer en menor o mayor medida los postulados de la corriente que defendían, sin lograr acrecentar caminos más claros para acceder al conocimiento científico-jurídico.

Mas tarde aparecieron otros juristas que preocupados por esta visión parcializada de la realidad jurídica y por tanto flasa, empezaron a cuestionar el caracter monista como fundamento del Derecho. Así bajo este proceso aparecieron las visiones pluridimensionales del Derecho, que lo explicaban en función de varios elementos.

Sin embargo no es hasta, la aparición de la Teoría-

Jurídica de Miguel Reale, cuando el Derecho cobra nueva vida al ir más allá de las Teorías Tradicionales.

Esta teoría en sus puntos medulares concibe al Derecho bajo una Tridimensionalidad que se representa en la unidad del hecho, valor y norma, siendo ésta a su vez concreta, dialéctica, histórica y universal.

El hecho lo constituye la realidad objetiva; el valor es el fundamento de la realidad cultural e histórica; - mientras que la norma es la concretización de la realidad - valorada por la comunidad social.

La concreción quiere decir que el Derecho es un Fenómeno que participa de una realidad objetiva en contraposición a las posturas que lo analizan como un ente abstracto- independiente de todo contenido o realidad social.

El Derecho es dinámico porque encuentra su razón de ser en la conjugación activa de los elemento que lo constituyen, por tanto no acepta a los pensadores que ven al fenómeno jurídico como una mera suma de elementos independien-- tes o contrapuestos entre ellos he aquí su razón de ser.

Es histórico en la medida que participa de un tiempo y espacio determinado, por ello no puede aceptar un Derecho que no se ubique históricamente.

Y es universal porque va referido a todas las esferas hombre. Comprende todas sus actividades y anhelos, no solo parte de ellos.

Así pues por su presencia innovadora me inclino por el Tridimensionalismo Jurídico. Bajo ésta perspectiva defino al Derecho como un conjunto de hechos sociales fundamentados por un valor Etico que encuentran su momento culminante en las norma jurídica.

CONCLUSIONES GENERALES

1.- Considero que la explicación y definición del Derecho constituye una integralidad compuesta por: Hecho social, Valor Etico y Norma Jurídica. Por tanto, rechazo las posturas que pretenden fundamentar al Derecho en una sola dimensión o elemento, por trascendente que este sea.

2.- El Hecho Social lo concibo como vivencia o afectividad de una conducta humana; El Valor Etico como el fundamento de aquella conducta y la Norma Jurídica como la concretización o aplicación histórica del Hecho Social valorado éticamente, siendo su nota esencial la coercibilidad, respecto a otros órdenes normativos o sociales.

3.- El Hecho Social, Valor Etico y Norma Jurídica encuentran su razón de ser en la unidad necesaria concreta, dialéctica, histórica y universal.

4.- El principio de unicidad necesaria implica una integración de elementos, cuya ausencia de uno de éstos, deja al todo sin sentido como tal. Por consiguiente si falta se al Hecho Social, el Valor Etico o la Norma Jurídica no habrá Derecho.

5.- La unidad necesaria de Hecho Social, Valor Ético y Norma Jurídica tiene una aplicabilidad concreta en el mundo real, su finalidad es plasmarse en la vivencia social de facto, no en el plano ideal.

Es decir el Derecho no regula relaciones abstractas, sino relaciones sociales que de suyo son reales.

6.- Esta unidad es además dinámica o transformadora, porque sus elementos constitutivos siempre están en constante implicación donde ambos se dan a la vez y están en el mismo plano. Por tanto no se dan relaciones de tiempo ni jerarquización. Sin embargo esta afirmación no prejuzga sobre la primacía de lo espiritual sobre lo material.

7.- Asimismo, la unicidad referida es universal, porque se proyecta a todas las esferas de la sociedad y del hombre en particular. El Derecho en esta perspectiva abarca toda la realidad humana.

8.- En base a los anteriores apuntamientos concibo al Derecho como el conjunto de hechos sociales, valorizados éticamente, que encuentran su momento de aplicación histórica, concreta o última en la norma jurídica.

9.- Dado que el Hecho Social, el Valor Ético y la Norma Jurídica constituyen una integralidad en la explica---

ción y definición del Derecho, la corriente filosófico-jurídica que se encargue de su estudio y análisis debe llamarse Integralismo Jurídico.

Esta denominación está más acorde con el carácter integrador o totalizador de la filosofía en general y la filosofía del Derecho en lo particular, que a su vez se ocupa de la explicación y definición del Derecho, en sus primeros principios o últimas causas.

10.- El Integralismo Jurídico en su función transformadora pretende como últimos fines provocar el progreso social y propiciar un ambiente favorable donde la perfectibilidad del ser humano tenga mejores y mayores posibilidades de darse. En este sentido representa un reto a quienes explican y definen el Derecho como un fenómeno estático, un medio de control social o un monismo dogmático.

De acuerdo con el anterior apuntamiento, el Derecho reitera su carácter perfectible y dinámico, ya que busca aplicar en todo momento los criterios y principios de la ética jurídica, a las condiciones cambiantes de la vida social.

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

- Aldár Métall Rudolf, Hans Klelsen Vida y Obra Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., 1a. Edición en español, México 1973, 129 PP.
- Austin Hohn, Sobre la utilidad de la Jurisprudencia, Ed. Instituto de Estudios Políticos Colección Civitas, Madrid España 1951, 83 PP.
- Bochenski I.A., La Filosofía Actual, Ed. F.C.E., 10 reimpresión, México 1983, 418 PP.
- Bodenheimer Edgar, Teoría del Derecho, Ed. F.C.E., 7a. reimpresión, México 1981, 418 PP.
- Copleston Frederick, Historia de la Filosofía, Vol. 2, Ed. Ariel, 1a. reimpresión en México, México 1983, 582 PP.
- Corts Grau José, Curso de Derecho Natural, Ed. Nacional, 5a. Edición, Madrid España 1974, 510 PP.
- Casaubon Juan Alfredo, El Problema del Derecho Injusto, en memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social (I.V.R.), Volumen 5, Ed. U.N.A.M., 1a. Edición, México 1981, 384 PP.
- Cassirer Ernest, La Filosofía de la Ilustración, Ed. F.C.E., 3a. reimpresión, México 1984, 405 PP.

- Diego Cañizares Fernando, Teoría del Derecho, Ed. Pueblo y Educación, 1a. reimpresión, la Habana Cuba 1979, 436 - PP.
- Frondizi Risieri, ¿Qué son los valores?, Ed. F.C.E., 5a. reimpresión, México 1982, 236 PP.
- Ferrater Mora José, Diccionario de Filosofía Tomo 3, Ed. Alianza, 2a. Edición, Madrid España, 1980.
- García Maynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, 33 Edición, México 1982, 444 PP.
- García Maynez Eduardo, Positivismo Jurídico Realismo Sociológico y Iusnaturalismo, Ed. U.N.A.M., 2a. Edición, México 1977, 178 PP.
- García Maynez Eduardo, Vigencia, Justicia y Eficacia como elementos de la estructura ontológica del Derecho, en memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social (I.V.R.), Volumen 5, Ed. U.N.A.M., 1a. Edición, México 1981, 384 PP.
- Gómez Robledo Antonio, el Derecho Natural en nuestro tiempo, en memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía Social (I.V.R.), Volumen 5, Ed. U.N.A.M., 1a. Edición México 1981, 384 PP.
- Gonzáles Diaz Lombardo Francisco, El Derecho Intrínsecamente Valido, en estudios de Filosofía del Derecho (Homenaje al Dr. Eduardo García Maynez) Ed. Facultad de Derecho de la U.N.A.M., 1a. Edición, México 1973, 402 PP.
- Hans Kelsen, Teoría Pura del Derecho, Ed. U.N.A.M., 1a. Edición en Español, México 1979, 364 PP.

- Hans Kelsen, Teoría General del Derecho y del Estado, Ed. Imprenta Universitaria, 1a. Edición, México 1944, 424 PP.
- Hart H.L.A., El Concepto del Derecho, Ed. Nacional, 2a. Edición reimpresa, México 1980, 322 PP.
- Hernández Medina Rocío, El Derecho como mínimo de amor que exige la sociedad, en memoria del X Congreso Mundial-Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social (I.V.R.), Volumen IV, Ed. U.N.A.M., 1a. Edición, México - 1980, 265 PP.
- Kaplan Marcos, Estado, Derecho y Sociedad, Ed. U.N.A.M. - 1a. Edición, México 1981, 197 PP.
- La Torre Angel, Introducción al Derecho, Ed. Ariel, 9a. Edición, Barcelona España 1983, 235 PP.
- Le Fur, De los, Radbruch, Carlyle, Los Fines del Derecho, Ed. U.N.A.M., 1a. reimpresión, México 1981, 95 PP.
- López Blanco Pablo, La Ontología Jurídica de Miguel Reale, Ed. Universidad de San Pablo, 1a. Edición, San Pablo Brasil 1971, 77 PP.
- Marx Carl y Engles Federick, Manifiesto del Partido Comunista, Ed. Progreso, s/ Edición, Moscú U.R.S.S. s/año, 96 PP.
- Ovilla Mandrujano Manuel, Teoría del Derecho, Ed. U.N.A.M. 5a. Edición, México 1982, 372 PP.
- Preciado Hernández Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho, Ed. U.N.A.M., 1a. Edición, México 1982. 313 PP.
- Radbruch Gustavo, Introducción a la Filosofía del Derecho,

- Ed. F.C.E., 3a. reimpression, México 1978, 192 PP.
- Raz-Joseph, La Autoridad del Derecho, Ed. U.N.A.M., 1a.- Edición en Español, México 1982, 355 PP.
 - Reale Miguel, Filosofía Do Direito, Ed. Saraiva, San Paulo Brasil 1965, 4a. Edición Revisada y aumentada, 645 PP.
 - Reale Miguel, Fundamentos Do Direito, Ed. Empresa Gráfica Da Revista Dos Tribunais, 1a. Edición, San Paulo Brasil, 320 PP.
 - Recasens Siches Luis, Direcciones Contemporáneas del Pensamiento Jurídico, Ed. Nacional, 9a. Edición, México - 1981, 238 PP.
 - Recasens Siches Luis, Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, 6a. Edición, México 1981, 36 PP.
 - Recasens Siches Luis, Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX, Ed. Porrúa, 1a. Edición, Volumen 1, México 1963, 1174 PP.
 - Reynoso Cervantes Luis, Derecho Público Eclesiástico Hoy, Ed. Idea Gráfica, 1a. Edición, México 1985, 240 PP.
 - Robles Sotomayor María Elodia, Realidad y Valores en la Vida de las Normas Jurídicas, Tesis Profesional, Facultad de Derecho de la U.N.A.M., México 1971, 133 PP.
 - Robles Sotomayor María Elodia, Sociedad, Derecho y Estado, en Revista de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., Tomo XXX, Número 115, México 1980, 330 PP.
 - Ross Alf, Sobre el Derecho y la Justicia, Ed. Eudeba, 1a. Edición en español, Buenos Aires Argentina 1963, 375 PP.

- Sabine H. George, Historia de la Teoría Política, Ed. F.C.E., 8a. reimpresión, México 1982, 677 PP.
- Sidney Hook, Marx y los Marxistas, Ed. Paidós, 1a. Edición, Buenos Aires Argentina, 274 PP.
- Squella N. Agustín, El Derecho Natural y Equidado en memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social (I.V.R.), Volumen 5, Ed. U.N.A.M., 1a. Edición, México 1981, 384 PP.
- Tamayo y Salmeran Rolando, Sobre el Sistema Jurídico y su creación, Ed. U.N.A.M., 1a. Edición, México 1976, 152 PP.
- Vani Icilio, Filosofía del Derecho, Ed. Francisco Beltrán, 4a. Edición, Madrid España 1922.
- Verdross Alfred, 1a Filosofía del Mundo Occidental, Ed. U.N.A.M., 2a. Edición, México 1983, 433 PP.
- Villoro Toranzo Miguel, Lecciones de Filosofía del Derecho, Ed. Porrúa, 1a. Edición, México 1973, 538 PP.
- Vinogradoff P., Introducción al Derecho, Ed. F.C.E., 4a. Edición, México 1978, 183 PP.