

2ej
817

X



Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

DERECHO, SOCIEDAD E HISTORIA

105

XD

T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

RUBEN VALDESPINO GARCIA

México, D. F.

12501

1979



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

INDICE

PRESENTACION	2
CAPITULO I	
1 LA IDEA DEL DERECHO	3
2 LA HISTORIA DEL DERECHO	6
CAPITULO II	
ESTRUCTURA DE LA NORMA	
1 LA NORMA JURIDICA	19
2 SUPUESTOS Y HECHOS JURIDICOS	29
3 CAUSALIDAD Y DERECHO	40
4 DERECHO SUBJETIVO Y DEBER JURIDICO	45
4.1 Reducción del Derecho Subjetivo al Derecho Objetivo.....	50
4.2 Kelsen: Derecho Subjetivo y Dere-- cho Objetivo	52
4.3 Conclusión: Deber y Derecho Subje- tivo.....	57
5 PERSONA JURIDICA	62
5.1 Identificación Persona Jurídica-Hombre Real.....	62
5.2 Escisión Persona Jurídica-Persona Real.....	65
6 LA SANCION	71
CAPITULO III	
DERECHO Y CONOCIMIENTO	
1 EXPLICACIONES DE LA REALIDAD HUMANA	74
2 DERECHO: PENSAMIENTO ORDINARIO	76
3 DERECHO: PENSAMIENTO TEORICO	79
3.1 Explicación Formal	79
3.2 Explicación Teórico-Social.....	81
4 EL DERECHO: APARATO IDEOLOGICO DE ESTADO	94
CONCLUSIONES	101
BIBLIOGRAFIA	106

PRESENTACION

La presente tesis enfoca el estudio del Derecho, a través de su conexión con la sociedad y la historia. Es un intento por explicar la normatividad jurídica en su especificidad teórica y como parte, de un todo social más amplio; esfera en la que el Derecho se funcionaliza y adquiere para las relaciones jurídicas cotidianas la apariencia de un a priori. Este es el segundo momento de la concepción del Derecho; momento en el que anticipa un deber ser coactivo frente a las conductas de los individuos.

La exposición comprende tanto el momento de la génesis del derecho como el de la composición estructural de la norma y su función social. En el tratamiento de éstos ejes, se busca analizar las concepciones a priorísticas y formalistas del Derecho, dentro de ellas, cobra particular importancia la de Hans Kelsen. Entiende la norma como un juicio imperativo vinculado al sistema jurídico, mediante una organización jerárquica de normas jurídicas; que tienen en su base una norma fundamental. El problema central del orden jurídico se ubica en la norma, en ella, se concentran las determinaciones más generales y componentes del Derecho. De ésta manera, cobro gran importancia estudiar a la norma en su significación específica y en su relación con la sociedad y la historia.

Y por último, la tesis trata de explicar al Derecho

como una concepción del mundo, ya que las normas comprenden valores que reproducen una ideología; que la funcionalizan respecto de un modo de vida que ordenan respecto de ciertas relaciones de producción. El Derecho aprehendido desde éste ángulo, es tá inmerso en la lucha social, es una expresión de la política que la clase dirigente diseña para el desarrollo de un tipo de civilización. Pero al mismo tiempo el Derecho se constituye como un aparato ideológico de Estado, a través del cuál, se conforma una ideología que impregna todos los rincones de la vida social y es un instrumento para conformar las instituciones de la sociedad civil.

Octubre de 1979.

CAPITULO I

HISTORIA Y DERECHO

1. LA IDEA DEL DERECHO

El derecho entendido como la igualdad de los hombres ante la Ley es producto de la sociedad moderna. En la Edad Media el Derecho está fundido a los privilegios de la familia real; a las relaciones de subordinación en que se encuentra el siervo respecto de su Señor, que adquiere el derecho como privilegio de familia.

En el Derecho Romano las relaciones jurídicas aparecen en el sentido del Derecho Moderno, en la medida en que se desarrollan las relaciones de intercambio mercantil mobiliario; posteriormente, aparecerán las regulaciones sobre inmuebles. Pero el Derecho de la Sociedad Antigua no tiene en cuenta la igualdad entre los hombres. La propiedad de la tierra está vinculada a la ciudad, el hombre sólo en la medida que es miembro de la civitas puede tener en posesión los bienes inmuebles. Los intercambios de bienes se perfeccionan con la entrega de la cosa, sólo en la medida que se es poseedor, y se es

parte de la ciudad.

El Derecho Moderno aparece como facultad u obligación general para todos los hombres que están vinculados orgánicamente (por relaciones de producción, políticas, etc.) dentro de un mismo Estado. Esta generalidad del Derecho, sólo es posible sobre la base de hombres iguales, jurídicamente iguales, hombres libres, que se relacionan entre sí. En la Sociedad Antigua, los esclavos nunca tuvieron este status social, situación por la cual, el Derecho no puede tener una configuración total.

El período de transición al Moderno Derecho ha pasado por diferenciaciones en los grupos humanos, algunas veces, por la propiedad o no propiedad, concediéndose derechos políticos a los propietarios. En otros casos, la diferenciación se ha operado por la educación, en lo referente a los derechos políticos.

Existe una muy compartida opinión entre los tratadistas, al considerar que el Derecho, es un orden del comportamiento humano (orden jurídico), cuya función consiste en regular el comportamiento social de los hombres. En este sentido, el Derecho es entendido como conjunto de reglas, denominadas normas jurídicas, las cuales tienen por objeto guiar o prescribir la conducta social del hombre.¹ En esta definición, las

1. Tamayo y Salmorán, R y otros, El Derecho, Ed. UNAM, Méx.75 p. 19

normas regulan relaciones económicas, políticas, familiares, etc. sin hacer diferenciaciones entre los hombres. Esta idea del Derecho sólo ha podido aparecer como un producto contemporáneo; es una expresión de la sociedad capitalista.

La ciencia jurídica o teórica del Derecho debe explicar a su objeto, entendiéndolo como el conjunto de normas sancionadas por el Estado. El sentido del Derecho Moderno reside en la obligatoriedad para todos los hombres y es garantizada por la violencia coactiva del Estado para imponer un orden social.

La ciencia o teoría del Derecho debe explicar su objeto desde varios ángulos: el genético, el estructural y funcional.

El ángulo genético, debe situar la explicación del origen del Derecho; la procedencia de los ordenamientos jurídicos, como forma ideológica de la misma sociedad. Así como el papel que se le asigna como ordenador de la vida social.

El estudio del Derecho desde el ángulo de su estructura, implica el análisis de las categorías de explicación de la norma jurídica; éstas son elementos que la integran y le dan unidad como totalidad. Durante la exposición se irán abordando dos concepciones sobre el Derecho, la de Hans Kelsen y la de Marx o de los marxistas.

Por último, el aspecto funcional comprende el rol que juega el Derecho en la sociedad, en dos sentidos, como significado o significante de la sociedad y como conocimiento que permite a los hombres aprehender la sociedad en que viven.

2. LA HISTORIA Y EL DERECHO

En principio todos los juristas están de acuerdo - en que el Derecho es un producto social; que forma parte de - las llamadas Ciencias Sociales, en fin, que el Derecho es un - producto de los hombres. Establezcamos, entonces, cómo aparece el Derecho en la sociedad y en la historia.

Al centro de las relaciones jurídicas está el hombre y no la norma. La norma es un producto social del hombre, por lo tanto, un producto de las relaciones de los mismos hombres. La norma tiene expresión formal en una idea, que obliga a hacer o no hacer. ¿Pero cómo el hombre ha logrado integrar - estos enunciados? Este es el primer planteamiento sobre el origen del Derecho.

Elementos Metodológicos. Lo social, la sociedad - no es un conjunto de hombres; la sociedad es más que un conjunto de hombres, un conglomerado humano, puede no ser una sociedad. Lo específico de lo social, no es el agrupamiento humano sino el conjunto de relaciones que los hombres contraen entre sí. Estas relaciones constituyen el soporte de la vida humano-social. Lo social tiene como centro de su existencia, la trans

formación de la naturaleza, de una naturaleza en sí a una naturaleza para nosotros; una naturaleza convertida o humanizada, que satisface una vez convertida en producto o en medio de producción las necesidades de existencia de los hombres.

Marx reaccionaba en contra del apriorismo idealista de su época y todos sus esfuerzos convergían hacia el estudio y el descubrimiento de un tipo históricamente determinado de relación social con la naturaleza. No estudiaba la sociedad en general según el punto de vista positivista de Spencer, sino como una formación económica y social particular, que posee sus propias contradicciones y sus propias leyes de desarrollo. Para él la economía política, es decir el carácter a la vez arbitrario y autoritario, socializado e individualista de la división del trabajo, es la que proporciona los elementos básicos para entender la sociedad capitalista. La sociedad humana no se limita a la tecnología como lo cree el determinismo económico, sino más bien la actividad humana que se ordena alrededor de una vida productiva que escapa su control, porque se subjetivan los elementos materiales de la producción (el trabajo privado) y se cosifican sus condiciones sociales.¹

En esta relación de los hombres frente a la naturaleza, el hombre crea además de las relaciones necesarias para producir (determinadas por el desarrollo de los instrumentos de producción) otro tipo de relaciones, y por ende, de conduc-

1 Vincent Jean-Marie, Fetichismo y Sociedad. Ed. Era, México 1977, p. 30

tas. Históricamente, sólo en la medida en que la relación hombre-naturaleza se diversifica podrán aparecer nuevas relaciones, nuevas formas de comportamiento. En la sociedad primitiva la relación hombre-naturaleza es muy incipiente, las actividades y comportamientos de los hombres se confunden entre sí, el arte, la religión, el trabajo, aparecen indiferenciados. Para que se opere esta diferenciación es necesario el desarrollo de los instrumentos de trabajo, permitiendo, un incremento en la transformación de la naturaleza y, una ampliación y diferenciación de las relaciones entre los hombres. Las relaciones jurídicas surgirán hasta que ha desaparecido la propiedad comunal y se ha desarrollado la división del trabajo, dando origen a la propiedad privada esclavista y al Estado.

Las formas de comportamiento se expresan como un todo ideológico; se van diferenciando en un largo proceso histórico, en la medida, que aparecen nuevas necesidades sociales que satisfacer. Así por ejemplo, la producción satisface permanentemente nuevas necesidades de existencia del hombre. El Derecho y la Moral generarán los requerimientos de cohesión y sujeción necesarios para la existencia de tal formación social. El arte, las necesidades de objetivación de lo que el hombre es. La religión, buscará dar una explicación total del hombre y del mundo. Pero estas formas de conducta, que aparecen desde la antigüedad, sólo tendrán hasta la sociedad moderna una existencia específica y determinada.

Las formas de comportamiento como el Derecho, la -

Política, la Moral, la Religión, etc. se encuentran en la vida social, entrelazadas, fuertemente unidas entre sí. Así por ejemplo, el Derecho no puede distinguirse fácilmente de los principios o teorías filosófico-políticas que le sirven de fundamento. Lo social puede ser estudiado aislando sus partes (lo político, lo jurídico, etc.), y cada una de estas partes, son totalidades interrelacionadas que integran la conciencia de la sociedad. Ninguna de estas totalidades puede hipostaciarse, excluyendo a las demás, para ser explicada asimismo, o para explicar a la sociedad en su conjunto.

En la práctica social las formas de conducta se expresan como ideología. Estas ideologías se nos dan como un concreto, que sólo el pensamiento es capaz de aislar, de seleccionar, abstrayendo y sintetizando, para conocer lo que ellas son; para captar la esencia y la función que desempeñan en la sociedad. Pero ninguna de las formas de comportamiento puede alcanzar validez en sí misma, aislada de las otras y separada de la práctica social que la crea. La verdad sobre ella, sólo puede alcanzarse, en las relaciones recíprocas que establece la práctica social concreta.

Derecho e Historia. El Derecho es una realidad, es un elemento generado por la vida social de los hombres. Aunque como ya hemos visto, en la antigüedad fue muy difícil separar las regiones ideológicas, ya que ellas, todavía se confundían entre sí, en tanto, no se diferenciara y desarrollara la división del trabajo. En la sociedad tribal, la división del

trabajo reproduce la división natural de las actividades de la familia, y posteriormente, aparecerá la sociedad esclavista. La sociedad Antigua, jamás conoció de una separación clara de las regiones ideológicas, la prueba la da, el hecho de que los antiguos no tuvieron nunca (ni se lo propusieron por lo demás), hacer distingos entre lo político y lo jurídico, lo ético, lo religioso y lo económico, de manera tal que todas estas determinaciones pudieron englobarlas en un solo concepto, el ethos o el de Fas y Aristóteles pudo afirmar, sin mayores tropiezos, que el actuar ético era actuar en la comunidad, que vivir éticamente era vivir como buen ciudadano y que la ética no era sino parte de la política.¹

Las representaciones que el hombre tiene de la sociedad, pueden ser estudiadas, y pueden ser separados sus elementos (dentro de lo posible). La observación empírica tiene que poner de relieve en cada caso concreto, empíricamente y sin ninguna clase de falsificación, la trabazón existente entre la organización social y política y la producción.² Así pues, es totalmente posible explicar el conjunto social y sus elementos ideológicos. Históricamente, el Derecho se ha fundado en el poder político, que lo asegura, que le da legalidad. Pero al mismo tiempo, que se finca en el poder, asegura las relaciones que los hombres contraen entre sí para transformar la naturaleza.

1 Córdoba, Arnaldo, Sociedad y Estado en el Mundo Moderno, Ed. Grijalbo, Col. Teoría y Praxis, México, 1976, p. 24

2 Marx y Engels, La Ideología Alemana, Ed. Ediciones de Cultura Popular, México, 1974, p. 25

Históricamente, el derecho ha estado ligado a las formas de apropiación de la naturaleza. La relación propiedad-derecho, ayuda a determinar el tipo de sociedad, de poder, de conductas o de comportamientos, que el Derecho protege o reprime.

A partir del proceso histórico se pretende explicar la conexión derecho-propiedad. Podemos señalar dos etapas:

Etapa Precapitalista. Esta comprende tres formas de propiedad, ligadas a ciertos privilegios que restringen el desarrollo de la circulación mercantil, e impiden el surgimiento del Derecho en su sentido moderno.

En la primera, la propiedad es asignada a los hombres en su conjunto: a la comunidad. Se adquiere el Derecho porque se es parte de la comunidad. La propiedad refleja las formas de relación natural y la organización social se presenta como una ampliación de la familia. El sujeto del Derecho es la comunidad, la familia o la tribu, porque ella es la propietaria. En esta sociedad no es posible explicar el derecho personalizado; el Derecho como una facultad del individuo. La propiedad está sujeta a la colectividad y los hombres son poseedores, sólo en tanto, forman parte de la colectividad.

Marx en la Ideología Alemana, señala que la primera forma de propiedad es la propiedad de la tribu. Corresponde al estadio rudimentario de la producción en la cual los pue

blos viven de la caza y de la pesca, de la ganadería o a lo sumo de la agricultura. En este último caso, la propiedad tribal presupone la existencia de una gran cantidad de tierras incultas. En este nivel la división del trabajo es muy elemental, se limita a una mayor extensión de la división natural que ofrece la familia. La estructura social es así una extensión de la familia a la cabeza de la tribu se hallan los patriarcas, después los miembros de la tribu y al final los esclavos.¹

La segunda forma de propiedad es la propiedad comunal o estatal de la antigüedad; proviene sobre todo de la reunión de diferentes tribus en una sola ciudad, por acuerdo o por conquista, y en la cual, existe ya la esclavitud. Junto a la propiedad comunal comienza a desarrollarse la propiedad privada, mobiliaria primero y después inmobiliaria, pero todavía, como una cosa anormal y subordinada a la propiedad comunal. Es nada más, colectivamente en cuanto a comunidad, que los ciudadanos ejercen su poder sobre los esclavos, que trabajan ligados así a la forma de propiedad comunal. Esta forma es la propiedad privada comunitaria de los ciudadanos activos, que con respecto a los esclavos, quedan obligados a mantener ese tipo natural de asociación. Es, así, como toda la estructura social fundada en la propiedad comunal, y con ella el poder del pueblo, decae a medida que va desarrollándose la propiedad privada inmobiliaria. La división del trabajo es aquí, ya más avanzada.²

1 Ob. cit. p. 21

2 Ob. cit. p. 21

La tercera forma de propiedad es la feudal. El punto de partida de este tipo de propiedad es el campo, determinada por una población escasa y diseminada en grandes áreas.¹ El paso a la propiedad feudal está contenido en una creciente incapacidad y decadencia de la producción esclavista. El Imperio Romano tenía una agricultura postrada y la industria había decrecido notablemente, esta situación, permitió la conquista del Imperio por el Ejército Germánico, mismo que impuso a la propiedad la estructura del ejército originando así la propiedad feudal.²

El Derecho durante el feudalismo se expresa como un privilegio de familia. Los siervos están atados por relaciones de dependencia a sus Señores, y con éstos, los únicos titulares del derecho privilegio. Y será sólo en la medida que se desarrolle el comercio, que aparezcan, las ciudades mercantiles, como será posible la reaparición de lo que podríamos llamar Derecho. Las reglamentaciones mercantiles reguladoras del comercio marítimo serán de nueva cuenta la base histórica del Moderno Derecho burgués.

El Derecho Moderno. La segunda etapa, de este proceso histórico, se caracteriza por la emancipación de la propiedad respecto de la familia, la ciudad, o de la familia Estado. La propiedad es una propiedad libre, no se encuentra atada a ningún privilegio natural; es una propiedad que se destina al mercado, que se convierte en mercancía. La propiedad mo

1 Ob. cit. p. 23

2 Ob. cit. p. 23

derna es una propiedad dirigida al cambio, todo producto de trabajo, todos los medios de producción y aún la misma tierra entra al movimiento mercantil.

Al liberarse la propiedad de las ataduras naturales, se libera también al hombre de las dependencias y de los privilegios que tenían sobre él los señores feudales; pero al liberarse el hombre, se libera también su fuerza de trabajo, queda convertida en su propiedad, en su única propiedad, como en el caso del proletariado, y como tal, se convierte en mercancía. Son estas condiciones sociales las que permitieron la igualdad de los hombres ante la Ley: libertad del individuo para la producción y el comercio; la libertad para la explotación del hombre por el hombre. Estos son los fundamentos del nuevo Orden Jurídico.

El Estado al ser liberado de las condiciones naturales (familiares, comunales o divinas), se convierte en un Estado político y autónomo. Los vínculos políticos, ya no son más, los vínculos de la sangre, que anteriormente habían hecho del Estado un atributo de la nobleza o de la familia real. El carácter social del Estado se vuelve nítido, el Estado expresa a lo social, es un fragmento de la sociedad, que se erige por encima de la misma sociedad.

El Derecho y el Estado son idénticos. No existe Estado sin Derecho ni Derecho sin Estado. El Derecho es inmediatamente Estado, y el Estado, es igualmente Derecho. Pero -

el observar la unidad, obliga a no despreciar las diferencias, en tanto, que momentos distintos de la realidad social. El Estado Moderno es el poder organizado; es un poder político nacido de la vida social, en este sentido, es un conjunto de relaciones aparecidas de la sociedad civil. Estas relaciones suponen un territorio, una población y un aparato político. En el aparato político funda su poder la clase dominante; postula en reglamentaciones legales sus intereses de clase como intereses de toda la sociedad. El Derecho marca los límites de la acción del Estado, y establece, las esferas de acción y las obligaciones para la sociedad civil.

El Derecho es impuesto por el poder político, es violencia organizada y legitimada, y es así, como puede convertirse en ordenador de la sociedad. El Estado y el Derecho son expresiones de la violencia de la clase dominante; el primero es el aparato político administrativo y el segundo, es su fundamento teórico, es el alma ideológica que determina sus funciones, los derechos y obligaciones de los aparatos de Estado.

El Derecho no es sólo poder y violencia, es también instrumento para la expresión de los intereses de los hombres entre sí y frente al Estado. Solamente en los gobiernos fascistas el carácter de violencia, de fuerza organizada queda nitidamente expresado. En los llamados Estados democráticos esta violencia pasa por mediaciones como las garantías individuales, la ideología de la justicia y de la convivencia social.

Siguiendo a Jean Marie Vincent se concluye. Si se capta la especificidad del problema jurídico, se podrá entonces superar esa ambigüedad, esa vacilación perpetua entre lo fáctico y lo moral: el Derecho como forma social es propio de la sociedad capitalista, constituye una mediación indispensable para el intercambio universal de productores privados formalmente iguales. Como Marx lo observa, el Derecho en ese sentido difiere fundamentalmente de los privilegios de la época feudal que se relacionan directamente con el empleo de la violencia y la coerción; o también con el ethos de la ciudad antigua. El Derecho sanciona el encuentro de voluntades libres, el choque de individuos independientes, aparentemente aislados antes de su encuentro en el mercado, pero sometidos inconscientemente a la división del trabajo. De algún modo, el Derecho es un marco necesario que viene a suplir la anarquía de las relaciones interindividuales; la separación progresiva de los individuos del grupo. Garantiza a cada miembro de la sociedad capitalista su propio comportamiento se integra de manera "racional" en el comportamiento de los demás miembros de la sociedad. Limita los efectos del egoísmo o del egocentrismo al universalizar los intereses particulares, pero no se sitúa a nivel de la equidad el Derecho, como lo sintieron la mayoría de los juristas, debe separarse de la moral, pero posee simultáneamente su autonomía con respecto a las relaciones sociales más inmediatas. En calidad de forma social, desarrollada por el espíritu humano, organiza y posibilita las relaciones sociales que a su vez lo condicionan. ¹

1. Vincent, Jean-Marie, Feticchismo y Sociedad, Ed. Ediciones Era, México, 1977, p. 32

El Derecho, si bien no existe como tal hasta que es postulado por el Estado Moderno; constituye la formalización y legalización de las relaciones generadas por la sociedad civil, sólo una vez, que ha sido convertido en Ley. El sistema jurídico no sólo rige a la sociedad civil sino que se constituye en el formalizador de las facultades y prohibiciones para el mismo Estado. Es así como el Derecho expresa su generalidad.

La posibilidad que el Derecho adquiriera esa generalidad para convertirse en el ordenador de las relaciones, y de las conductas de los hombres, solo le será dada, en tanto que los hombres que se encuentran en el poder se apropien de la racionalidad inherente a la praxis. Esta racionalidad es formalizada en la norma jurídica. La racionalidad del Derecho, se localiza en lo que es esencial a las relaciones más necesarias para garantizar la estabilidad de producción, el comercio, las relaciones familiares, etc. Pero este apoderamiento de la racionalidad de la praxis está orientado a garantizar los intereses de la clase propietaria de los medios de producción, expresados o postulados como intereses generales a toda la sociedad.

Como el Estado es la forma bajo la que los individuos de una clase dominante hacen valer sus intereses comunes, y en la que se condensa toda la sociedad civil de una época, se sigue de aquí que todas las instituciones comunes tienen como mediador al Estado, y adquieren a través de él, una forma política; de ahí, la ilusión de que la Ley se basa en la volun-

tad y, además, en la voluntad desgajada de su base real, en vo
luntad libre.¹

1 Marx, Engels, La Ideología Alemana, Ed. Ediciones de Cultura Popular, S. A., México, 1976, p. 72

CAPITULO II

ESTRUCTURA DE LA NORMA

1. LA NORMA JURIDICA

La Norma Jurídica. La teoría jurídica ha desarrollado categorías que permiten la explicación de la estructura del Derecho Moderno. Este conjunto de categorías sirve para explicar el objeto de estudio de la teoría jurídica: la norma.

La ciencia del Derecho debe partir del estudio de la norma jurídica que se ha producido en la sociedad capitalista; momento histórico, en el que el orden jurídico, ya se ha conformado, como una forma de comportamiento específico; y ha adquirido relativa autonomía respecto de otros elementos ideológicos. La norma presenta todos los elementos de explicación del Derecho. Pero la norma al margen del análisis histórico-social, es una abstracción; ésta deberá ser determinada tanto en sus relaciones internas, como en su interrelación con la sociedad.

La categoría central del análisis de la ciencia del Derecho debe estar centrado en la norma, en ella, se expresan -

todas las características de la sociedad a la que rige, así como, las contradicciones del movimiento social.

La Norma Jurídica y las Relaciones Sociales. La norma jurídica, es una forma social de expresión de las relaciones de producción capitalistas; refleja una propiedad desvinculada de trabas o privilegios feudales, y está vinculada y dirigida al intercambio mercantil. La norma adquiere significación social, como mediadora, en las relaciones de producción y de comercio; como el instrumento de vinculación, entre hombres jurídicamente iguales y portadores de voluntades libres, cuyos intereses individuales les son protegidos y sancionados, para conservar el modo de vida de la sociedad.

La norma adquiere toda su fuerza social, al mediar, situaciones políticas, colisiones económicas o civiles, o relaciones familiares dadas entre hombres portadores de intereses individualistas. Este rasgo típico del Derecho Moderno; sólo es posible aprehenderlo en las relaciones civiles, derivadas de la producción, de la distribución, del cambio o del consumo. Aún, el Derecho Público quedará comprendido dentro de los marcos de las relaciones civiles, porque son éstas, las que dan a la sociedad capitalista su esencialidad. Aunque, el llamado Derecho Público tenga como finalidad la sociedad política, el orden de la sociedad en su conjunto; deberá éste garantizar el desarrollo de las relaciones civiles, porque constituyen la base de la estructura social dominante.

Es en este sentido, como la norma expresa el marco-social, en el que los hombres realizan todas sus actividades, -mediando en los conflictos de intereses, asegurando el orden, -bajo el que es posible la producción de la vida misma de los --hombres.

Al fijarse el marco en el que los hombres realizan-sus actividades, la norma adquiere "sustancialidad" y "autono--mía" respecto de la vida misma. La norma de predicado se convi-erte en sujeto y la vida de los hombres cambia de sujeto a pre-dicado. Es así, como la norma aparece como determinante de la -conducta, expresando mandatos obligatorios para todos los miem-bros de la sociedad.

Las Normas y la Inversión de lo Real. La norma jurf dica contiene como una de sus características principales, la -inversión de la realidad social, esta inversión se comprende al formular las siguientes preguntas: ¿ Qué determina a la reali--dad social? ¿ La sociedad es determinada por normas o es la so-ciedad la que determina el orden jurídico? Al adoptar el plan-teamiento, la norma es determinante de lo social; esta afirmación sería evidente para el pensamiento común, claro, que es la ley-la que señala los comportamientos necesarios, o más claramente, las conductas jurídicamente valiosas y aceptables para la convi-vencia de la sociedad. De esta manera, son las ideas contenidas en las normas, las que guían y determinan a la sociedad. La rea-lidad es un producto, es un resultado generado por la norma. El orden jurídico, de producto social se convierte en productor de

la sociedad; y es la norma la que contiene esta inversión de lo real.

La inversión puede ser reconstruida, a partir de -- comprender que el contenido de la norma, siempre es una idea: - idea que sólo puede ser expresada y generada por los hombres se gún sea su modo de vida. Y ésta es la relación fundamental entre norma y sociedad.

En la relación sociedad-norma jurídica; la sociedad, es, a su vez, determinante y determinada, respecto de la norma. Es la sociedad el lugar donde se generan ideas sobre la misma - sociedad. Estas ideas buscan explicar lo que la sociedad es, o bien, lo que debe ser. Pero la idea tiene un papel activo cuando está incorporado a la praxis, se convierte en acción y se materializa en la realidad. El producto de esta materialización, - es una situación jurídica concreta. En la permanente materialización de las normas; éstas se hacen perfectibles, se adecúan a las cambiantes situaciones de la realidad, en fin, es sólo así, como se puede explicar la evolución de las normas jurídicas.

Dos Planos del Derecho. La norma jurídica debe ser estudiada en su movimiento social, en la vinculación de sus dos planos: el normativo y el fáctico.

Lo Normativo. En este plano la norma contiene una - facultad o una prohibición a la conducta. La norma regula la -- conducta humana en un tiempo y en un lugar definidos, facultando o prohibiendo, frente a determinadas circunstancias condicioo

nantes, los comportamientos humanos. Tomando en cuenta, que la sanción coactiva es el elemento esencial de la norma jurídica; es a través de esta fuerza, como se someten los individuos a un orden social. La norma jurídica que no tiene ese elemento esencial no obliga a nadie y no la podemos llamar auténticamente -- norma jurídica.¹

En el análisis del plano normativo, encontramos también, el mandato y su generalidad. La esencia de esta generalización radica en la ampliación de los intereses de la clase dominante a toda la sociedad, como si éstos fueran sus propios intereses.

Los Hechos. En el plano de lo fáctico encontramos conductas que se relacionan con la norma, en un sentido positivo, realizando la conducta exigida o negativamente, infringiendo la norma. Ambas situaciones se encuentran separadas, son diferentes, pero a la vez se identifican; ya que la norma exige realizarse, regir el comportamiento y los hechos positivos o -- negativos de los hombres, ambos se consideran jurídicos, si son referidos a las normas de Derecho.

Lo Normativo y los Hechos. La norma adopta la forma de una conducta exigida. Si A es, debe ser B. El deber ser y el ser tomados en su generalidad deben coincidir, se identifican. El ser representa el conjunto de las relaciones que existen en una sociedad históricamente determinada y el deber ser, compre

¹ Ovilla M., Manuel, Teoría del Derecho. Ed. MOM. México. 1975. p. 129

de las representaciones normativas sobre de ese ser social. El deber ser busca restituir, ordenar o prohibir conductas individuales que han entrado en contradicción con el ser. Toda colisión o pugna entre los individuos, es restituida a través de la mediación del deber ser, a la racionalidad de la sociedad.

El deber ser es racional; pero sólo es, en tanto, - que concuerda con la esencia del ser. De otra manera, se presentaría la arbitrariedad, la dictadura y la opresión sobre todo - el conjunto social.

Hans Kelsen y el Objeto de Estudio de la Ciencia Jurídica. La Teoría Pura del Derecho no se dirige especialmente a ningún derecho en particular, no describe al derecho penal, mercantil, laboral, etc., ni a ningún ordenamiento jurídico positivo, nacional o internacional, sino que partiendo de una existencia ideal del Derecho, formula un sistema de categorías, fija - las condiciones de su validez y los principios de conocimiento de la ciencia del Derecho.¹

Al excluirse la vinculación entre el Derecho real o concreto -derecho positivo- y la teoría, el objeto se transtrueca de real en abstracto, el objeto pasa a ser una creación de pensamiento y la teoría deja de ser un producto del análisis de ese real, para construir así, libremente, la teoría a partir de formulaciones apriorísticas. Para Kelsen el objeto de su teoría es un objeto creado por el pensamiento, y es así, sólo así, co-

¹ Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. Ed. EUDEBA. Buenos Aires. 1973.

no el método y la teoría del Derecho pueden alcanzar toda su pureza. La teoría pura del derecho es una teoría del derecho positivo, del derecho positivo en general y no de un derecho en particular. Es una teoría general del derecho y no una interpretación de tal o cual orden jurídico, nacional o internacional.¹ - El método consiste en trascender el objeto real -orden jurídico nacional o internacional- formulando una abstracción como objeto de conocimiento: el Derecho positivo en general. Este derecho no existe como tal, en la realidad jurídica de país alguno; en ellos, sólo existen ordenamientos concretos y relaciones jurídicas entre hombres reales.

El concepto de derecho positivo en general borra toda especificidad histórica en el orden jurídico; dado que el objeto de conocimiento se desprende como resultado de una práctica social determinada y encuadrada orgánicamente al interior de una estructura social concreta, y funcional, respecto de una organización histórico-social, de relaciones entre los hombres, y de ellos, con la naturaleza.

En el terreno de la creación del Derecho, Kelsen, trasciende el hecho real, lo considera carente de objetividad al pensamiento. Considerado en su aspecto exterior, un hecho -- es siempre un fenómeno que se desenvuelve en el espacio y en el tiempo, y es perceptible por los sentidos, pero cuando se trata de un hecho creador de una norma, su significación objetiva no es perceptible por los sentidos; dicha significación es resulta

¹ Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. p. 15

do de una interpretación, es decir, de una operación intelectual.¹ La primera pregunta que se puede formular, es: ¿ Si en la interpretación de un hecho creador de una norma participan o no los sentidos ? y la segunda, ¿ Si en las superaciones intelectuales están presentes, o no, los sentidos, o si éstas, los excluyen ?

Toda interpretación presupone el manejo de conceptos, de palabras, de sonidos, o símbolos, mismos, que se han desarrollado y han adquirido una connotación específica, a través, y sólo en la práctica social. Los conceptos sobre las cosas y de las relaciones sociales son expresados con palabras. Todo concepto es una palabra oral o escrita. Estas palabras tienen una significación intelectual, para el que habla como para el que escucha. Ahora bien; ¿ Que representan las palabras o los conceptos ? Estos representan objetos reales, situaciones o relaciones aprehendidas a través de la percepción sensible, formando representaciones de los objetos en el pensamiento, estas representaciones son expresión subjetivada de las cosas con las que el hombre entra en relación.

Los conceptos integran las características más generales y comunes al objeto, o sea, que forman explicaciones teóricas, que son generales a todos los objetos de la misma clase. Por ejemplo, el concepto árbol refleja las características comunes al objeto árbol. Pero en el concepto no solo están dados los aspectos exteriores sino también sus cualidades esenciales o interiores. Para reflejar plenamente una cosa en su totalidad,

¹ Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. p. 38

para reflejar su esencia y sus leyes internas, hay que proceder a una operación intelectual, someter los ricos datos suministrados por las sensaciones a una elaboración que consiste en desechar la cáscara para quedarse con el grano, descartar lo falso para conservar lo verdadero, pasar de un aspecto a otro y de lo externo a lo interno, formando así un sistema de conceptos y -- teorías; es necesario dar un salto del conocimiento sensible al racional.¹

Luego entonces, las operaciones intelectuales son dadas sólo a partir de los conceptos, y éstos tienen una materialidad, en tanto, que está presente la sensibilidad, aunque, ésta se exprese como una generalización y abstracción de la realidad permite reproducir lo real como pensamiento. En mi audición y en mi visión participan pues, en cierto modo todo mi saber y mi cultura, toda mi experiencia, viva o arrinconada en el olvido que aflora determinadas situaciones, mis pensamientos y reflexiones, aunque no se manifieste en forma predicativa explícita en los actos concretos de la percepción o la experiencia. En la asimilación práctico-espiritual del mundo, de la -- cual se derivan los demás modos de asimilación (el teórico, el artístico, etc.), la realidad es, pues, percibida como un todo-indivisible de entidad y significados.² Y por último, afirmamos siguiendo a Kosik que la conciencia humana es un reflejo y al mismo tiempo una proyección, que registra y construye (a través de la sensibilidad y la experiencia), que toma nota y planifica,

¹ Tse Tung, Mao. Cinco Tesis Filosóficas. Ed. Lenguas Extranjeras. Pekín. 1974. p. 23

² Kosik, Karel. Dialéctica de lo Concreto. Tr. Adolfo Sánchez Vazquez. Ed. Grijalbo. México. 1967. p.42

que refleja y anticipa y que es al mismo tiempo receptiva y activa.

La separación Kelseniana entre percepción de los -- sentidos e interpretación u operación intelectual, cuando se -- trata de un acto creador de normas, expresan un menosprecio de la experiencia y del sujeto que conoce. El sujeto capta en unidad tanto el contenido como su significación objetiva (entendiendo por significación objetiva su relación con las normas del sistema). Por ejemplo en el acto creador de la norma x, en la -- que se establece un mandato, la percepción del contenido es inmediata a través de los organos de los sentidos, pero al mismo tiempo, como producto de la experiencia jurídica del sujeto -- congnoscente se puede determinar el aspecto subjetivo (si el or gano está o no facultado para la creación de las normas jurídicas) y la significación objetiva y social de la misma norma.

2 SUPUESTOS Y HECHOS JURIDICOS

El Supuesto y las Consecuencias. Para la conciencia el supuesto antecede a las consecuencias en una relación normativa. El supuesto es la hipótesis que una vez cumplida da origen a las consecuencias. García Maynes explica esta relación diciendo: - "Hemos definido al supuesto jurídico como la hipótesis de cuya relación dependen las consecuencias establecidas en la norma."¹ En la definición encontramos dos elementos diferentes pero relacionados. Supuesto y Consecuencias. Al respecto de la relación se dice, "La citada definición revela el carácter necesario del nexo entre la realización de la hipótesis y los deberes y derechos que el precepto respectivamente impone y otorga."² - "El efecto, es el resultado de una causa; un eslabon dentro de un proceso natural. Las consecuencias jurídicas, en cambio, sólo pueden ser imputadas a la condición jurídica merced a una operación lógica; no son efectos de un fenómeno procedente, sino enunciados de un deber ser o de un derecho, cuya existencia, se encuentra condicionada por la realización de determinada hipótesis". "En el orden físico un hecho puede tener como efecto otro absolutamente independiente de la actividad humana (la caída de un cuerpo, por ejemplo); en la esfera jurídica, en cambio, la realización de un supuesto sólo puede tener como resultado el nacimiento, la transmisión, la modificación o la extinción de derechos y deberes".³

1. García Maynes, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho - Ed. Porrúa, México, D. F., 1960, p. 172.

2. García Maynes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho - p. 172.

3. Ob. cit. p. 186.

Para esta concepción, la relación jurídica, que --- vincula al supuesto y la consecuencia se opera en el pensamiento, porque es allí, donde encuentra exactitud. Imputar es atribuir al supuesto o a la hipótesis consecuencias. Esta atribución o imputación de consecuencias se explica mediante un proceso bastante mecánico; si aparece A (supuesto) le atribuyo un valor B (consecuencia), o sea que a la realización del supuesto - le siguen las consecuencias jurídicas señaladas en la norma.

Analícemos pues, ¿Cómo se expresa lógicamente la -- imputación? Existe una norma jurídicamente válida, en ella se enuncia un mandato, un flicito y una sanción, ó sea, que en ella se vinculan dos ideas, la idea del flicito y la idea de la sanción. En un segundo momento de esta relación encontramos la -- realización del flicito. Pero para establecer el vínculo jurídico, el hecho no se da como hecho, sino como idea, del flicito realizado, en este sentido afirma Kelsen que el flicito deriva - de la norma y no del hecho, lo que pasa, según esta especulación es que la idea contenida en la norma se individualiza -pierde su carácter general- dando origen a la imputación de la sanción. -- Así las relaciones reales solamente aparecen como corroboración de la eficacia del derecho. La realidad que da subsumida en la normatividad. Sólo de esta manera es posible la operación lógica.

2 Supuestos, Hechos y Consecuencias: Totalidad Cerrada. Para - la explicación normativa de la sociedad, es la sociedad la que_

gira alrededor de la norma jurídica: el fílicito y la sanción - derivan de la norma. La sociedad no posee ningún orden, es algo fenoménico que debe ser ordenado, que requiere de coherencia y de cierta racionalidad. El orden, la coherencia y aún la racionalidad, sólo pueden existir a partir de las normas, que son los principios o reglas de conducta necesarios para la ordenación de los social.

El estudio de los hechos humanos o de los hechos naturales vinculados a las relaciones de los hombres, deben ser analizados sólomente cuando se realiza un supuesto jurídico. El hecho cobra relevancia, a partir de que se ajusta a las características señaladas en la norma, en la medida que es realizador del supuesto normativo. Las obligaciones o derechos son imputados siempre por un precepto legal. El orden jurídico se presenta con una totalidad, como una esfera que determina los actos humanos que considera vitales para la sociedad. El organismo social y humano se aprende como un todo definido (sólo a partir del derecho), de una vez por todas, y regulado, manteniéndose en cuadros jurídicos a priori que asignan a cada dominio, a cada relación, un sitio, una forma de expresión y una solución jurídica. Así la sociedad es una totalidad cerrada, rígidamente determinada por las normas jurídicas.

El dominio de la norma jurídica tendrá primacía absoluta frente a la realidad social. Las normas jurídicas son el alma de la totalidad social. La norma se presenta para esta esfera de la realidad (la del derecho) como absoluta.

A partir de que el derecho explica a la sociedad -- como una totalidad cerrada, la historia de la sociedad se detiene y abre paso a una nueva historia: la historia del orden jurídico. La historia cesa en su movimiento, se convierte en un reflejo, en un resultado de la norma. La historia de la sociedad se invierte, deja de ser sujeto, acción de los hombres; para transformarse en predicado de la norma jurídica. El derecho es lo primario y la sociedad y la historia, sólo un reflejo o consecuencia del orden jurídico.

Estas concepciones que explican a la sociedad como totalidad cerrada garantizan plenamente el dominio de clase, la opresión, la explotación, etc., La Ley puede ser arbitraria o represiva pero es la ley. La norma esta por encima de la sociedad y es su aluma. Pero qué pasa con la libertad del hombre; con su derecho a crear o a transformar; con el ejercicio en pleno desarrollo de todas sus capacidades. Simplemente, quedan reducida, al estrecho marco de la norma jurídica, al deber ser que ella establece. No sólo hay inmovilidad social sino también inmovilidad del hombre.

Los conflictos sociales, las necesidades de los hombres encuentran una pared de hierro en la normatividad, en la legalidad del orden jurídico. El orden jurídico constriñe al hombre a vivir y seguir viviendo como siempre ha vivido en esta sociedad. Es la legalidad una arma contra la lucha social. -- Los conflictos sociales se enmascaran como infracciones o violaciones al derecho. Recordemos simplemente la huelga ferrocarril

lera de 1958 y el movimiento estudiantil popular de 1968.

Supuestos, Hechos y Consecuencias: Totalidad Abierta. Para el materialismo dialéctico la totalidad social debe ser la organización de la vida humana y de los medios de vida, racionalmente ordenados al servicio del hombre. Los individuos no deben ser sometidos ni permanecer aislados. Su relación con la totalidad debe ser tal que encuentre en ella las condiciones de su desarrollo y cada uno pueda proponerse alcanzar al hombre total. La primacia no está concedida al Estado (ni al Derecho). Este no es más que un medio provicional. La primacia se concede a lo posible racionalmente determinado, fundado sobre la --- planificación y el desarrollo de las fuerzas creadoras. Así -- es que la totalidad no está suspendida al Estado sino del hombre. Tiene un fin, un ideal: el hombre total que se ha apropiado de todos los medios de vida.¹

La totalidad social está compuesta por un conjunto de realidades. Cada realidad, el derecho, la moral, la política, la economía, etc., es a su vez una totalidad de determinaciones, de momentos, de partes, de elementos contradictorios -- actuales o superados. Cada una de las realidades está abierta a las otras, entrelazándose con ellas, en todas sus relaciones. La acción recíproca del conjunto de estas realidades permite conocer la esencia de cada una de ellas y del conjunto. El derecho

¹ Lefebvre, Henri, ¿Qué es la dialéctica?, Ed. Pléyade, Buenos Aires, 1975, p. 38

como totalidad abierta que se halla en interacción con las demás realidades, de esta manera es parte también de la realidad social. La acción recíproca explica en su movimiento y cambio; el desarrollo y transformación de la sociedad. Al ubicar al Derecho como parte o elemento de la misma realidad social, la primacia no puede ser dada a la norma jurídica sino al hombre social. Este hombre es el centro de la realidad social es el alma de cualquier ideología o materialidad.

La norma se vincula a la sociedad a partir de la materialización del deber ser, de la realización del supuesto jurídico. Pensar que la sociedad se incorpora a la norma, en tanto que ésta es un producto a priori, constituye una inversión de la realidad, significa escindir al hombre total de manera arbitraria, entre lo que el hombre es y sus ideas, dentro de éstas, situamos a las normas que están en su vida.

La hipótesis contenida en la norma, una vez materializada da origen a consecuencias: creación transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones. Es decir, la norma materializada se integra a las relaciones sociales, como su forma, como su modo de manifestarse. Así, la norma y las consecuencias establecidas en ella, trascienden el plano de la idealidad, de lo normativo, para situarse como realidad en el ámbito de las relaciones de los hombres. La materialización de la norma por mediación del hecho concreto conlleva a la negación de la norma, como formulación teórica -esta negación no implica extinción de la norma-, para concretarse como reali

dad en actividad, en praxis. La norma jurídica es el medio, - a través del cual, el hombre persigue un derecho o se obliga -- respecto de otro u otros sujetos. La realización del supuesto, implica al rompimiento en el plano de la idealidad; significa, -- por otra parte, transformación del carácter general y abstracto del deber jurídico en particular y concreto.

La materialización del supuesto tiene otra consecuencia. El deber ser no determina de manera absoluta y total al - hombre. En esta relación, los hechos como expresión de lo social, no se someten total y absolutamente a la norma, pues éstos pueden acusar otros determinantes no jurídicos, que guien - el desarrollo y solución del hecho de manera distinta, a la señalada en la norma jurídica.

Supuestos, hechos y consecuencias: Relación Dialéctica. La relación jurídica entre el supuesto y la consecuencia deben tener como punto de partida las relaciones entre la idealidad (norma) y la realidad. En este sentido, se rechaza la idea del reduccionismo del plano de la idealidad al plano de lo económico. - El Derecho es una realidad ideológica y es además, una totalidad, que representa como idealidad la forma específica que adopta la realidad. Para explicar esta relación, es necesario la - fundación de una dialéctica de heterogeneos para la que el sujeto y el objeto, valor y realidad, se encuentren en una relación que complique su positividad específica. De tal suerte, - en la medida que el valor viene a completar la totalidad ordenada del ser, éste figurara después como realidad positiva y -

no como ser del deber ser, de modo que quede él mismo y no lo ideal como totalidad comprensiva de la entera relación. En esta relación, la comprensión de lo real en lo ideal sera posible, pero permanecera subordinada o funcional a la definitiva comprensión de lo ideal en lo real como una realidad consistente para su particularidad específica. Será entonces, una relación en la que el valor alcanza su plena capacidad de ordenar lo real en la medida que se constituye como una totalidad ideal -- que forma parte de la realidad, o sea, en la medida que se estructura como función ideal de lo particular¹. La doble expresión del derecho, como ideal y real; como ideal es una totalidad ordenadora y derivada en la sociedad, es un ordenamiento -- ideal, y a la vez que parte de una totalidad positiva, ésta no se conforma de manera absoluta a la norma y a sus valores. El derecho como expresión real, sólo es una parte de una totalidad materialmente conformada. La realidad social no es un conjunto de relaciones naturales, sino una totalidad determinada histórica, natural y socialmente al mismo tiempo.

La norma al relacionarse con los hechos, vista esta relación a la manera tradicional, expresa una reducción de la realidad a la idealidad de la norma. Esta reducción de la realidad a la norma se da al establecerse el vínculo jurídico, el deber ser, la relación entre lo ilícito y la sanción. Así, --- Si A es, debe ser B; en esta relación, A expresa al ser del deber ser, (un ser creado en la norma) y B, como conducta debida

¹ Cerroni, Umberto, Marx y el Derecho Moderno, Ed. Grijalbo, -- México, 1975, p.182.

(sancionada y coactiva) comprende a A en el plano de la normatividad. Los hechos son separados de la realidad; son llevados, - en tanto, que constituyen la realización del supuesto a la relación jurídica como idealidad normativa. Este reduccionismo Kelseniano inmoviliza lo real, lo desprecia, dejándolo como residuo incomprensible por el Derecho.

Retomemos este reduccionismo desde la perspectiva - Kelseniana. La imputación como método lógico de vinculación -- entre el ilícito y la sanción, atribuye o imputa consecuencias, desde la idealidad del Derecho, a partir de la realización de - determinada condición, pero no por el hecho mismo, sino, por que el ilícito está contenido en la norma; las consecuencias no son efecto del hecho o fenómeno sino acción del derecho del deber - ser, de la norma (1). A partir de la imputación el reduccionismo se opera sin tropiezos, el derecho es exclusivamente normatividad, forma ideal pura, sin contenido social alguno. La inclusión de la causalidad en la relación jurídica rompería con - el monismo normativo de Hans Kelsen.

La relación jurídica entre la norma y la realidad - presenta los problemas de la concreción del mandato jurídico. - El movimiento jurídico pasa del plano de la idealidad a la realidad y de ésta a la normatividad. En ambos planos la norma --

1. Al igual que en la ley natural, la regla de derecho establece una relación entre dos hechos, pero mientras que en la ley natural hay una relación de causa a efecto, la causalidad no interviene en la regla de derecho. El crimen no es la causa de la sanción; la sanción no es el efecto del ilícito. La relación que existe entre los dos hechos resulta de una norma que prescribe o autoriza una conducta determinada. Hans, Kelsen, teoría pura del Derecho, p.p. 17 - 18.

tiene como especificidad un deber ser obligatorio, sancionado y coactivo.

En el plano de la idealidad la norma acusa una doble determinación, por una parte, presenta un supuesto o hipótesis, o ilícito, o condición, etc., como quiera denominarse, - representa una situación valorada como jurídica por el Derecho; y por la otra, una consecuencia o sanción coactiva. Ambos elementos son las partes de una idea que tiene contenido normativo.

Estos elementos al interior de la norma juegan diferente rol. El supuesto es un elemento que contiene una idea de realidad, o más exactamente, se podría decir, que tiende a relacionarse con hechos concretos que se considera valiosos o disvaliosos, pero necesarios por el orden social. La consecuencia representa un retorno permanente a la racionalidad del sistema social, a través del valor que protege la norma y de la sanción que garantiza el orden social. El rasgo típico del Derecho Moderno es la sanción, ampliada, a cualquier infractor, sin exclusión de ningún sujeto como premisa general; las exclusiones están dadas en la misma norma.

El supuesto arriba al plano de la realidad, a partir de actos o hechos concretos. El supuesto realizado pierde su idealidad al transformarse en relación real. En este sentido, se niega como idea para convertirse en realidad, y como tal, - expresa bien una colisión, o una relación económica, familiar,

etc., acaecida al interior de las relaciones corrientes de la - sociedad moderna. El hecho no es un fenomeno aislado. Todo -- hecho dado entre los hombres es un producto social, que acusa - multitud de determinaciones: el hecho jurídico forma parte de - las relaciones materiales. El hecho humano es un acto concien- te, y como tal, exige la prefiguración de los resultados desea- dos; así como del marco de condiciones sociales necesarias para lograr el resultado. Dentro de estas condiciones se localizan las jurídicas. Es, así, como el hecho representa a su inte--- rior, tanto, el supuesto como las consecuencias. Por ejemplo_ quienes realizan una compraventa, tendrán en cuenta un conjun- to de variantes, que comprenden las jurídicas, las económicas, las éticas, etc. En los hechos jurídicos, el conjunto de rela- ciones sociales se expresan formalmente como jurídicas. Lo ju- rídico está en la vida social desde la prefiguración del hecho hasta la realización del supuesto y las consecuencias.

La norma formula consecuencias de manera general y abstracta; el supuesto materializado se liga a consecuencias -- concretas y particulares. Mi Derecho es a la entrega de la --- cosa; mi obligación es la reparación del daño, etc. así mi de- recho como la obligación, no son abstractos ni generales, sino_ concretos y particulares. El deber jurídico alcanza su plena_- capacidad de regular lo real, solo en la medida que forma par- te de la realidad.

3 LA CAUSALIDAD Y EL DERECHO

Ciencias Naturales y Sociales. La división de la -- Ciencia Natural y Social, es empleada por Hans Kelsen para explicar que en las Ciencias Naturales sólo opera el principio de Causalidad, mientras que en las Ciencias Sociales Normativas el de Imputación. Por ser el Derecho un fenómeno social, la Ciencia del Derecho forma parte del grupo de ciencias que estudian la sociedad desde distintos puntos de vista. Estas ciencias difieren en su esencia de las de la naturaleza, dado que la sociedad es una realidad totalmente distinta de la naturaleza.¹ Y sobre el Derecho de Imputación Kelsen establece: Al igual que la ley natural, la regla de Derecho establece una relación entre dos hechos, pero mientras en la ley natural hay una relación de causa a efecto la causalidad no interviene en la regla de Derecho. El crimen no es la causa de la sanción; la sanción no es el efecto del acto flicito. La relación que existe entre los dos hechos resulta de la norma que prescribe o autoriza una conducta determinada.² Para Marx las ciencias de la naturaleza no son, en definitiva, sino ciencias humanas.³

De acuerdo con el pensamiento de Marx el hombre es un ser práctico, transformador de la naturaleza y de sí mismo, un ser que necesita objetivarse de un modo práctico, material produciendo un mundo humano. Producir es, así mismo, integrar a

¹ Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. p. 16

² Ob. cit. pp. 17-18

³ Sánchez Vazquez, Adolfo. Filosofía de la Praxis. Ed. Grijalbo México. 1972. p. 121

la naturaleza en el hombre, hacer que la naturaleza pierda su estado de pura naturaleza, en sí, para convertirse en naturaleza, en sí, para convertirse en naturaleza humanizada, o naturaleza para el hombre. Como la naturaleza de por sí no tiene un carácter antropológico, el hombre ha de ajustarla a su mundo humano, mediante la transformación a que la somete con su trabajo.¹

Si bien es cierto, que la naturaleza y la sociedad se presentan como realidades diferentes, ésto es sólo una apariencia, porque la naturaleza al margen del hombre carece de importancia, no es nada, hasta que el hombre la integra con su trabajo a su mundo. La naturaleza, tal como se desarrolla en la historia humana, en el acto de génesis de la historia humana, es la naturaleza real del hombre, así, la naturaleza, tal como se desarrolla a través de la industria, aunque en forma enajenada, es la naturaleza verdaderamente antropológica.² Pero la naturaleza que el hombre conoce no es ya una naturaleza en sí, pura, originaria, sino integrada en su mundo mediante la práctica, como naturaleza humanizada, es decir, como producto de trabajo, o en vías de su humanización, como objeto de acción.³

El conocimiento científico se desarrolla por la incesante transformación, a la que está sujeta la naturaleza y en virtud de la praxis productiva del hombre. Las ciencias natura-

¹ Sánchez Vazquez, Adolfo, *Filosofía de la Praxis*. p. 119

² Marx, Carlos. *Manuscritos Económico Filosóficos de 1844*. Ed. Grijalbo. México. 1962. p. 88

³ Ob. cit. pp. 88-89

les están al servicio del hombre; tanto por su influencia práctica en la vida humana como por su contribución a la emancipación del hombre, tiene un carácter antropológico. Pero Marx no se limita a señalar el carácter antropológico de las ciencias naturales por la función práctica que cumplen, sino también por su objeto. La naturaleza es el objeto de las ciencias naturales, pero no la naturaleza en sí, sino, una naturaleza transformada y humanizada o en vías de integrarse al mundo humano.

La naturaleza no puede ser separada del hombre, ni las ciencias naturales pueden ser separadas de la ciencia del hombre. Ambas ciencias habrán de fundirse por su carácter antropológico. La ciencia natural comprenderá algún día a la ciencia del hombre, así como la ciencia del hombre comprenderá a la ciencia natural; serán una sola ciencia.¹

Las ciencias naturales y las ciencias sociales no son realidades diferentes y opuestas como lo señala Hans Kelsen, porque ambas son un producto humano y su objeto lo es también. En este sentido Marx habla de la realidad social de la naturaleza.

La imputación y la causalidad son principios metodológicos empleados por Hans Kelsen, para explicar realidades diferentes; para explicar a las ciencias naturales y sociales emplea el principio de causalidad, y en el de las normativas, el de imputación. Pero tratándose de la realidad jurídica. ¿Qué

¹ Sánchez Vazquez, Adolfo. Filosofía de la Praxis. p. 123

pasa con el principio de imputación ? Se puede pensar en el derecho como normatividad y en el derecho como realidad, y en éstos dos casos, se podrían adoptar tanto el principio de imputación como el de causalidad; desde luego que no, porque se trata de una misma realidad, expresada en dos planos. El deber ser es realidad, es un conjunto de relaciones obligatorias y coactivas, histórica y socialmente determinadas.

Derecho y Causalidad. La causalidad es una categoría del conocimiento que se ha vulgarizado, simplificándose en una relación mecánica, así, se considera a la causa, como acción o momento previo al efecto. Es en éste sentido como Kelsen entiende la causalidad. " En el principio de causalidad la condición es una causa y la consecuencia su efecto... Por otra parte, cada causa concreta es simultáneamente efecto de otra causa y cada efecto la causa de otro efecto. Hay, pues, por definición, cadenas infinitas de causas y efectos y cada acontecimiento es el punto de interacción de un número infinito de cadenas-causales. ¹

Poco aporta al conocimiento científico, las relaciones causales, dadas en ejemplos tales como los metales con el calor sufren dilatación; empleando ejemplos de éste tipo Kelsen explica la relación causal. Lo que verdaderamente ha influido en el conocimiento, es la explicación, del por qué tal fenómeno o elemento es la causa; del entrelazamiento de elementos en un fenómeno, y cuál de éstos, tiene el carácter de causa generadora sobre las restantes; que conducen a un nuevo fenómeno. Lo importante no es conocer que los metales con el calor se dilatan,

ra sobre las restantes; que conducen a un nuevo fenómeno. Lo importante no es conocer que los metales con el calor se dilatan, sino que cambios se operan con el calor en la composición molecular de los metales.

La causalidad mecanicista presupone objetos o fenómenos exteriores que son observados y relacionados con otros objetos por el hombre; ésta relación es evidente. Pero para captar la relación causal, hay que penetrar en el objeto; hay que evidenciar la esencia del objeto a través de múltiples y recíprocas determinaciones y; las leyes que rigen el comportamiento del fenómeno. Para aprehender la esencia de los fenómenos ha sido necesario todo un proceso dado en la historia; y ésta esencia, no pudo ser conocida por la contemplación, sino por la transformación del objeto. Sólo en y por la actividad práctica, el objeto puede llegar a ser conocido. Al principio, el conocimiento sobre el objeto no descubre los elementos internos, capta sólo lo superficial, por ejemplo, la agricultura no requirió de conocimientos científicos pero sí de conocimientos dados por la misma práctica, aunados en ocasiones y coyunturalmente con representaciones religiosas, canónicas y folklóricas.

El conocimiento religioso o anímico que aprehende a la naturaleza, es un primer nivel de conocimiento, aunque sea fantástico y humanizador; es un producto de la transformación del objeto en algo social; es la manera humana de hacerse de la naturaleza. La naturaleza no se conoce al margen del hombre, para conocer, es necesario convertirla en naturaleza para nosotros,

4 DERECHO SUBJETIVO Y DEBER JURIDICO

Planteamiento del Problema: Derecho Subjetivo. El aspecto fundamental que subyace en las discusiones teóricas sobre los derechos Subjetivos, radica en la relación entre el deber ser y el ser; en la explicación de normatividad y realidad; en fin, en las características de relación entre idealidad del Derecho y realidad del Derecho.

Existen dos posiciones respecto de los derechos subjetivos: La primera de ellas, señala que el Derecho Subjetivo encarna en la voluntad o en el interes, reconocidos por el orden jurídico. El segundo enfoque expresa que los Derechos --- subjetivos derivan del orden jurídico, y la manifestación de la voluntad, sólo media como elemento del procedimiento legal para la aplicación de la sanción correspondiente.

TEORIAS SOBRE LA VOLUNTAD Y EL INTERES.

La tesis de Bernardo Windscheid es enunciada por -- García Maynez en su libro Introducción al Estudio del Derecho. Para Windscheid el Derecho Subjetivo es el poder o señorío de la voluntad, reconocido por el orden jurídico¹. Y a continuación explica que la expresión Derecho Subjetivo suele emplearse en dos sentidos diferentes. En primer término, por Derechos

1. García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho Ed. Porrúa, S. A., México, D. F., 1960, p. 187.

Subjetivos entiendese la facultad de exigir determinado comportamiento, positivo o negativo, de la persona o personas que se hayan frente al titular. Tal facultad aparece cuando el orden jurídico prescribe que en determinadas circunstancias se haga o se omita alguna cosa, y pone a disposición de otro sujeto el imperativo que contiene esta orden. De la voluntad del beneficiado depende entonces valerse o no del precepto, o poner en juego los medios de garantía que el propio ordenamiento jurídico otorga². El concepto también tiene otra acepción. Se afirma, verbigracia que el propietario tiene el derecho de enajenar sus propiedades, que el acreedor puede ceder su crédito,... En estos y parecidos casos, lo que quiere expresarse es que la voluntad del titular es decisiva para el nacimiento de facultades del primer tipo o para la extinción o modificación de las pre-existentes. De la voluntad de la persona depende en tal coyuntura, la existencia o determinación de imperativos jurídicos. En el primer caso, en cambio, su voluntad sólo es decisiva para la actuación de preceptos ya establecidos³.

Rodolfo Jhering. Postula la teoría del interés jurídicamente protegido, señalando que en todo Derecho hay dos elementos igualmente importantes: formal uno, sustancial el otro. La relación entre ambos es comparable a la que existe entre la corteza y la medula de una planta. El interés representa el elemento interno; la acción, el protector del Derecho Subjetivo. Este debe definirse, en consecuencia, como un interés

2 Ob. cit. p. 187

3 Ibidem, p. 187.

jurídicamente protegido. La palabra interés debe tomarse en sentido latísimo, dice Jhering. Se aplica no sólo a los intereses subceptibles de apreciación pecunaria (económicos), sino a los de otra índole, como la personalidad, el honor, los vínculos familiares etc. La salvaguardia de los numerosos bienes a cuya consecución puede hallarse orientada la actividad individual, constituye la meta última del Derecho. El hombre es el destinatario de toda facultad jurídica⁴.

Ambas tesis son reducidas a una posición psicologista por Eduardo García Maynez. Respecto a la voluntad dice: que el orden jurídico es algo enteramente diverso del querer o del interés en sentido psicológico. La crítica a la teoría del interés jurídicamente protegido, se señala en términos similares a la anterior.

García Maynez, rechaza las teorías de la voluntad y del interés, a partir, de considerarlas de carácter psicológico y subjetivas. Por otra parte, se niega a introducir un elemento subjetivo en el orden jurídico. Desde este punto de vista, su preocupación se localiza en la objetividad del Derecho y en los elementos que la integran. La solución de García Maynez al problema de los derechos subjetivos se opera reduciendo o diluyendo este derecho en la objetividad ideal de la norma. "Sabemos que el Derecho Subjetivo no consiste en la voluntad ni en el interés del titular aún cuando pueda concordar con ellos. La esencia de todo Derecho estriba en una posi

4 Ibidem.p. 189.

bilidad jurídica - no en un interés o en un querer - sino un - estar autorizado o facultado para hacer o no hacer algo, en -- aquellos casos en que se dan los supuestos que condicionan -- el nacimiento del mismo Derecho. En el ámbito de la naturaleza no hay autorizaciones y permisos; sólo encontramos fuerzas, poderes o atributos. Quién dice facultad (en sentido jurídico) refiere a una posibilidad de acción concordante con una norma, no ha hechos ni fenómenos volitivos. Si una norma me otorga la facultad de proceder de tal o cual manera, no es necesario que mi comportamiento coincida efectivamente con aquella, ni que haya concordancia entre mi voluntad y mi derecho. Aún cuando no haga uso de las facultades que la ley me concede, éstas subsisten, ya que su existencia no depende de que yo las ejercite"⁵

Realidad de la Voluntad. Pero si abandonamos la -- crítica desde el ángulo del psicologismo, y nos preguntamos qué hay detrás del querer o del interés, y sí pensamos, que la voluntad y el interés, son expresiones de algo; de algo que tiene sentido y contenido, y que es generado en cada persona de manera social; romperemos, con las concepciones del pluralismo respecto de la voluntad y del interés, que en apariencia separa in definitivamente, a los individuos, hasta aislarlos. La voluntad y el interés dejan de presentarse, como diferentes e irreconciliables y carentes de toda objetividad, para reasumirlos, con toda su socialidad.

5 Ibidem p. 200

Bien, señalemos algunas ideas sobre el fundamento social de la voluntad. Esta explicación se presenta en dos --- concepciones o ángulos opuestos primeramente las explicaremos las construcciones del Derecho Natural y, en el segundo lugar, se trata como un modo de ser social y material.

Primero.- Históricamente y sólo con referencia a la moderna sociedad burguesa, la actividad teórica relativa al derecho natural, encuentra su justificación y validez en el derecho positivo en la correspondencia de éste con el derecho natural. Según el jusnaturalismo, en este derecho se asienta la verdadera naturaleza del hombre, y es allí, donde el derecho positivo extrae su validez. Toda norma positiva contraria al derecho natural debería ser considerada nula e inexistente. De esta manera, el derecho positivo está subordinado al derecho natural.

Bajo la protección del derecho natural se pasan de contrabando un tipo histórico de relaciones sociales de producción consideradas como eternas e inmutables. Estas relaciones están referidas a la propiedad privada, a las garantías de libertad de comercio de tránsito, etc. etc., que no son más, que relaciones sociales fundamentales de la sociedad capitalista. Pero que de valioso tiene esta concepción del derecho natural; primeramente, contiene una vinculación teórica entre lo jurídico y lo real, existe en ella, la pretensión de ligar el derecho a esencia la sociedad capitalista, o más exactamente, relacionar los ordenamientos legales con las ideas dominantes sobre la sociedad capitalista.

Segundo.- En este contexto, el derecho subjetivo representa el derecho de cada individuo, bajo la apariencia del hombre aislado, desvinculado, portador de derechos individualizados que -- son legalizados y reconocidos por el derecho positivo. Los -- hombres de la sociedad moderna son portadores de voluntades -- autónomas, que se relacionan en la esfera del derecho privado, a través del cambio mercantil, celebrado mediante el acuerdo de voluntades; de este contrato nacen derechos y obligaciones. El derecho subjetivo reside en la voluntad individual: como el marco natural en el que se expresa la misma voluntad. El derecho subjetivo como expresión de la voluntad está en el hecho, como uno de sus elementos, pero está, de manera concreta y no de manera ideal.

4.1 Reducción del Derecho Subjetivo al Derecho Objetivo.

Para Hans Kelsen hay derecho subjetivo, en el sentido específico de la palabra, cuando entre las condiciones de la sanción figura una manifestación de voluntad, querrela o --- acción judicial; emana la de un individuo lesionado en sus intereses por un acto ilícito. Solamente cuando una norma jurídica coloca así a un individuo en posición de defender sus intereses, se crea un derecho subjetivo a su favor. Este derecho no puede ser opuesto al derecho objetivo, dado que sólo existe en la medida en que ha sido creado por este⁵.

Para la Teoría Pura, el derecho es forma no substan

6 Kelsen, Hans, Teoría Pura del Derecho, Ed. Universitaria de Buenos Aires, Argentina, 1973, p. 122.

cia, es la protección no lo protegido. Si estas características enmarcan al derecho objetivo, también deben ser ampliadas a los llamados derechos subjetivos. Esta teoría reductora del derecho subjetivo al derecho objetivo se expresa bajo las siguientes consideraciones: La teoría pura está en condiciones de resolver el dualismo del derecho objetivo y del derecho subjetivo. Para ella ambos derechos son de la misma naturaleza. El segundo no es más que un aspecto del primero y toma, ya sea la forma de un deber y de una responsabilidad cuando el derecho objetivo dirige una sanción contra un individuo determinado, ya la de un derecho subjetivo; cuando el derecho objetivo se pone a disposición de un individuo determinado. Esta reducción del derecho subjetivo al derecho objetivo, esta observación del uno por el otro, excluye todo abuso ideológico de estas dos nociones y, sobre todo, la definición del derecho no queda ligada a la técnica de un orden jurídico particular, pues tiene en cuenta el carácter contingente de los ordenes jurídicos capitalistas.⁷

En esta concepción reduccionista encontramos dos momentos, en el primero, la declaración de voluntad existe solo porque está contenida en el derecho objetivo. En este sentido el derecho objetivo niega a la voluntad, el derecho lo es todo, el hombre es nada, entre mayor sea la adecuación del comportamiento del hombre al derecho, menos hombre, menos realidad: es el individuo. En el segundo momento, el derecho subjetivo se transtrueca en deber, porque el derecho subjetivo sólo puede --

7 Kelsen, Hans, Teoría Pura del Derecho, p. 122-123,

comprenderse al ligarse al deber de otro, al que se obliga por medio de la sanción. Esta afirmación niega toda especificidad del derecho subjetivo, reduciendo esta objetividad al plano de la idealidad del Derecho Objetivo. La determinación del derecho objetivo sobre la sociedad es absoluta, el hombre es esclavo del derecho, su realidad está inmovilizada por el derecho vigente.

4.2 Kelsen: Derecho Subjetivo y el Derecho Objetivo

Primeramente es necesario aclarar que toda identidad presupone igualdades y diferencias. El derecho subjetivo tiene su propia realidad y especificidad.

Hans Kelsen, unifica ambos derechos, negando toda diferencia entre el derecho subjetivo y el objetivo. Pero exponemos el método que considerara que todo derecho subjetivo es objetivo: es deber. En la teoría pura no caben otras realidades, que no sean las jurídicas, las del derecho positivo, las del deber ser. Así Kelsen encuentra una contradicción insoluble al otorgarle contenidos a los derechos subjetivos: Se enseña a menudo que el derecho tiene que ser entendido a la vez en un sentido objetivo y en un sentido subjetivo, pero de esta manera se introduce una contradicción de principio en la base misma de la teoría del derecho, ya que en su sentido objetivo el derecho tiene un carácter normativo, es un conjunto de normas, un orden, en tanto que en su sentido subjetivo es un interés ó una voluntad, es decir, una cosa tan diferente que no es posi-

ble subsumir el derecho objetivo y el derecho subjetivo bajo un concepto único⁸.

El derecho del sujeto puede ser reexpresado por el deber de otro, de tal manera, que el derecho queda sin substancia y convertida en deber. Para la teoría pura el deber jurídico no es otra cosa que la misma norma jurídica considerada desde el punto de vista de la conducta que se prescribe a un individuo determinado. Es la norma y su relación con el individuo al cual prescribe la conducta, vinculando una sanción a la conducta contraria. El deber jurídico es, pues, la norma jurídica individualizada y por este hecho no tiene ninguna relación con la noción del deber moral. Un individuo está jurídicamente obligado a adoptar una conducta determinada en la medida en que una norma jurídica hace de la conducta contraria la condición de un acto de coacción llamado sanción⁹.

El derecho puede al mismo tiempo expresar dos realidades, la del deber y la del sujeto, en el primer caso, estaremos frente al derecho objetivo y en el segundo, frente al derecho subjetivo. El derecho subjetivo es entendido como interés o voluntad individual marginal respecto del orden jurídico.

Derecho Subjetivo e Ideología. Existe otro ángulo de análisis del derecho subjetivo, que reposa en el mismo contenido de la norma jurídica. Así el derecho subjetivo no es un sustrato que precede a la norma, sino que está en ella, como --

9 Ibidem, p. 121.

facultad, concepción o simple idea que reproduce las relaciones necesarias para el funcionamiento de la sociedad civil y política. En la norma los hombres privados o públicos encuentran establecidos los intereses de Estado y los individuales. Es así como el derecho subjetivo representa la vinculación entre el orden jurídico con la sociedad; el derecho subjetivo es el elemento central de la norma, en tanto, que faculta permite el consenso de los hombres; en él se asienta la libre y voluntaria adopción del orden jurídico; es la parte de la norma que reproduce la hegemonía del modo de vida; la dictadura de la clase sobre la sociedad civil. El Derecho como regulador de las relaciones sociales afirma su eficacia no sólo por la sanción, sino, principalmente, por el consenso, por la conciliación de los intereses contrapuestos de la sociedad.

Derecho Subjetivo y Sujeto de Derecho. En la esfera del derecho encontramos la autodeterminación de los individuos en el marco del derecho denominado privado, ... y sólo se trata de una autonomía muy restringida e impropia¹⁰ dicha. Y continua señalando: Es fácil percibir la función ideológica de estas nociones, entre sí contradictorias, de derecho subjetivo y sujeto de derecho. Se trata de mantener la idea de que el derecho subjetivo, es decir, la propiedad privada es una categoría trascendente al derecho objetivo, una institución, que le impone límites infranqueables. Esto es tanto más importante si el derecho objetivo es concebido como un orden susceptible de transformarse y evolucionar constantemente, como una creación -

10 Ibidem p. 116.

arbitraria del hombre y no como un orden fundado sobre la voluntad eterna de la divinidad, sobre la razón o la naturaleza.¹¹

Mediante la idea de un derecho distinto e independiente del derecho objetivo -que no sería menos, sino más que éste, un verdadero derecho- se trata de evitar que la institución de la propiedad privada sea suprimida por el orden jurídico. No es difícil comprender por qué la ideología del derecho subjetivo se apoya sobre el valor moral de la libertad individual y de la autonomía de la persona, si la propiedad privada está siempre comprendida en el dominio reservado a ésta libertad y a ésta autonomía. Se trata de rehusar la calidad de orden jurídico a un sistema de normas que nos reconozca dicha libertad a los individuos, es decir, que no garantice sus derechos subjetivos.¹²

Es evidente, que ésta inclusión de elementos ideológicos tendientes a ceñir al derecho a relaciones sociales comprendidas como naturales o divinas, lo desnaturalizan como producto normativo. Y en este sentido Kelsen tiene razón. La Subjetividad del derecho es rechazada en tanto que mantiene una existencia autónoma, anterior y permanente al derecho; ésto es incongruente con la explicación moderna del Derecho.

Nuestra formulación es diferente, porque entendemos que la subjetividad del derecho subjetivo, es expresión histórico-concreta de un tipo de relaciones de la sociedad civil; como

11 Ibidem p. 116

12 Ibidem p. 117

la universalidad en la que se realiza la individualidad de los hombres, de tal manera, que el derecho se presenta como lo natural; como la comprensión de lo que las cosas son; como la -- hegemonía de un tipo histórico de relaciones sociales.

Pero Kelsen excluye toda comprensión ideológica en la teoría pura, porque su teoría es intemporal, ahistórica y - válida para todos los tiempos, a partir, de la reducción del - derecho a la forma. Esta substancia del derecho subjetivo es - vista por Kelsen como pura ideología burguesa. Y evidentemente lo es. ¿Pero qué acaso su deber no es también ideología? - Claro que lo es, ya que todo deber encierra un valor, en este - caso de tipo jurídico, sancionado y coactivo. ¿Pero cuál es - el contenido de este valor? Cualquiera, el derecho no es conte - nido sino forma contestarían Kelsen y los Kelsenianos. No, -- desde luego que no, porque toda forma es expresión de un conte - nido, mismo que no puede ser irrelevante para la misma forma, - ya que a través de ella se expresa el contenido. Pero visto - en el terreno de la forma, el deber Kelseniano, es un deber - general obligatorio y sancionado coactivamente para todos los individuos de una sociedad. Pero no puede hablarse de esta -- generalidad hasta la sociedad capitalista; luego entonces, --- Kelsen cree manejar formas abstractas, ahistóricas e intempo - rales, cuando en realidad está hablando de deberes de los que se omite el contenido, pero estrictamente vinculados a la so - ciedad capitalista y con un contenido escamoteado pero coinci - dente con esta sociedad.

4.3 Conclusión: Deber y Derecho Subjetivo.

La exposición del deber y del derecho subjetivo cobran en Hans Kelsen una oposición irreconciliable, debida a las características del deber y al egoísmo del derecho subjetivo. - Ahora bien, como dice Kelsen, un orden coactivo como el derecho tiene por función esencial establecer una relación normativa en tre la conducta de un individuo y un acto de coacción destinado a sancionar esta conducta, y es de esta relación de donde resulta el deber de conducirse de tal manera para evitar la sanción. El deber desempeña, pues, en el sistema del derecho, una función más importante que el derecho subjetivo... Pero si vemos - en la noción de derecho subjetivo una generalización de la noción de propiedad privada, sería efectivamente una torpeza ligarla a la de deber jurídico y, sobre todo, ver en esta última una noción de importancia igual, ó inclusive superior; esto comprometería los servicios que la noción de derecho subjetivo --- puede rendir en el plano ideológico¹³.

El deber Kelsenniano es un deber puro; es asimismo, una amenaza para que el hombre se conduzca de tal manera que -- evite la sanción. Este deber esta desvinculado de las relaciones humanas, no se integra a ellas de manera constitutiva, como un elemento valioso jurídicamente. El deber Kelseniano permanece fuera de la relación social, sólo vigila las relaciones humanas; es un deber externo al hombre. En conclusión el deber -- Kelsenniano es comparable a la fatalidad; es filtración de la -

13 Ibidem, p. 120

violencia pura y del poder que aplasta al hombre. Así el deber quedaría especificado estrictamente como el temor o el miedo de los hombres frente a la sanción; es en conclusión el propiciador de la conducta temerosa que se conduce evitando la sanción.

El derecho subjetivo esta vinculado a los intereses de la producción, del comercio, etc, por lo tanto, se identifica con el derecho de propiedad. En el Derecho Subjetivo se reproduce la ideología que se funcionaliza para perpetuar la hegemonía de una forma de vida fundada en la propiedad capitalista. El deber reproduce los valores que social y jurídicamente se tienen como necesarios para la existencia y armonía del orden social, garantizándolos por medio de la sanción.

El derecho subjetivo y el deber jurídico expresan el movimiento de la normatividad; son dos momentos en el proceso de la regulación jurídica de la conducta de los hombres.

Para abordar esta relación es conveniente analizar al derecho subjetivo empíricamente. Analizando el uso real que los hombres hacen de los derechos subjetivos se descubre una utilidad.

Si es verdadera la tesis de que la forma en que los hombres, atienden sus necesidades prácticas, en sociedad, tiene profundamente su pensamiento, entonces, no sólo estamos obligados a buscar la conexión existente entre nuestros conceptos jurídicos y las condiciones materiales de la vida que reflejan, sino

que ni siquiera podremos confiar en explicar tales conceptos, - como no sea por nuestra comprensión del contexto social y económico en el que aparecen.

Para Kelsen el fundamento de validez de una norma siempre es una norma y no hecho. La búsqueda de este fundamento no lleva a una realidad cualquiera, sino, a otra norma de la cual es derivable. Pero el derecho como sistema normativo; ordenado bajo el criterio formal de validez, se revela en un sistema fundado hipotéticamente en una norma, que no es una norma, sino un hecho; no es una relación jurídico-formal sino en una relación de contenido social. Es así, como el deber ser se funda en el ser. De esta explicación Kelseniana, se desprende, -- contradictoriamente, que el sistema jurídico en su conjunto sólo puede ser explicado por la realidad social que lo genera; re proyectándose sobre ella, como racionalidad esencial, para el funcionamiento de las relaciones necesarias para la existencia de una forma de vida históricamente determinada.

En este sentido los derechos representan títulos -- o valores sobre algo, sólo en la medida que el mismo orden jurídico los otorga (ju utendi, fruendi, o abutendi) El derecho subjetivo también puede cobrar la forma de demandas que se hacen a otras personas -derecho a exigir el pago de una deuda- ó pretensiones sobre las cosas. Pero esta determinación empírica no es un punto de partida sino un resultado: La materialización e individualización de la norma. A partir de este momento, es necesario aclarar, que el derecho subjetivo no es un sim

ple reconocimiento de lo que es; no es tampoco, una voluntad re conocida por el orden jurídico y menos aún un interés protegido ya que quienes así lo entienden, lo que formulan como derecho -- subjetivo no es más que un juicio de realidad, el derecho solamente daría lo que las cosas son y se perdería si su carácter - normativo. En este contexto Gramsci, dice: "Es una opinión muy difundida, o mejor es una opinión realista e inteligente aquella según la cual las leyes deben ser precedidas por las costumbres. Esta opinión va contra la verdadera historia y desarrollo del - derecho, que demandó siempre una lucha para afirmarse y que en realidad es una lucha por la creación de una nueva costumbre".¹

El derecho subjetivo no es un atributo de la voluntad, porque, así quedaría fijado en el marco de relaciones naturales que no acusa el derecho moderno. Por el contrario, el - derecho es un vinculador de voluntades individuales y aparentemente aisladas; el derecho prescribe sobre la voluntad y el interés como mediador y ordenador de los enfrentamientos y contradicciones operado en la sociedad civil; permitiendo que se afirme de una manera natural, el orden jurídico, cuyo contenido expresa una forma de vida, y en ella, la hegemonía dominante, legalmente establecida y admitida por los hombres. En consecuencia, el derecho subjetivo no es una descripción de lo que es, - sino prescripción sobre lo que es; todo derecho subjetivo es al mismo tiempo derecho objetivo. En el caso del derecho subjetivo, es la misma norma objetiva que se individualiza, la que otorga derechos o facultades a las personas en una situación concreta.

1 Gramsci, Antonio, Notas sobre Maquiavelo, Sobre Política y - sobre el Estado Moderno. Ed. Juan Pablos Editor, Méx. 1975. p. 168

Los derechos subjetivos y los deberes son el marco de la acción de los individuos y por ende, de la convivencia y de las relaciones interindividuales. Toda relación entre derecho y deber está determinada por la norma jurídica en dos sentidos: en el primero, tanto el derecho subjetivo como el deber derivan de ella; y en el segundo, las relaciones entre el deber y el derecho están mediadas por la misma norma jurídica.

5 PERSONA JURIDICA

La exposición de la categoría persona jurídica se explicará tomando como base dos ejes, el primero de ellos, se refiere a la identificación hombre-persona, y el segundo a la escisión persona jurídica-persona real.

5.1 Identificación Persona Jurídica-Hombre Real.

Definición.- Se da el nombre de sujeto o persona, a todo ente capaz de tener facultades y deberes.¹ Las personas jurídicas divídense en dos grupos: físicas y morales. El primer término corresponde al sujeto jurídico individual, es decir al hombre, en cuanto tiene obligaciones y derechos; se otorga el segundo a las asociaciones dotadas de personalidad (un sindicato o una sociedad mercantil por ejemplo).²

La problemática en relación con la persona jurídica consiste en determinar, si ésta es o no un hombre; si la calidad de persona jurídica es una cualidad de todos los individuos. En el jusnaturalismo existe en apariencia una identificación entre el hombre y la persona jurídica. Así de acuerdo con la teoría tradicional, se da el nombre de sujeto o persona jurídica, a todo ente capaz de tener facultades y derechos. Según esta posición la palabra connota en el lenguaje jurídico dos sentidos: primero, persona es todo ser real considerado como capaz de ser

¹ García Maynes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho.- Ed. Porrúa, S.A. México 1960. p. 271

² García Maynes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho.- p. 271

sujeto activo o pasivo de un derecho y; segundo, ente capaz de tener derechos y obligaciones. En apoyo a su disposición, sostienen que el ente tiene determinadas cualidades (racionalidad, dignidad, libertad) que lo hacen apto para ser titular de derechos y obligaciones. Dicho ente es considerado desde un punto de vista biológico o moral como previo a lo jurídico, el derecho debe reconocer. Ser capaz, afirman, significa la posibilidad de tener o poseer derecho y obligaciones.¹

Decíamos en un párrafo anterior, que en la doctrina-tradicional había solo una apariencia de identificación entre el sujeto jurídico y el hombre real. Ahora conviene precisar tal afirmación.

Si bien, la persona jurídica es idéntica al hombre, esto es solo en apariencia, porque se trata de dos realidades de diferente dimensión la del hombre es una realidad esencial, subordinante y anterior a la del derecho. El sujeto de derecho, en cambio, es algo derivado es solo un instrumento para alcanzar la realización plena del hombre. A continuación, seguiremos sobre esta afirmación desde el ángulo del jusnaturalismo.

En la naturaleza del hombre residen los valores;² estos son inalienables, imprescriptibles y ahistóricos. En este es

¹ Ovilla Mandujano, Manuel. Teoría del Derecho. Ed. MOM. México. 1975. p. 242

² En efecto si se reivindica una esfera natural frente a la historicidad, se debe a que la variabilidad de los valores contrasta con una eternidad natural, a una estabilidad incluida en el planteamiento objeto de la estructura natural del hombre como ente presocial. Cerroni, Umberto. Marx y el Derecho Moderno. Ed. Grijalbo. México. 1975. p. 237

tado de naturaleza aparece en el hombre presocial, y es a la vez, el fundamento para alcanzar lo social, de ésta manera, lo social estaba ya incluido en la relación anterior, que presupone al hombre presocial.¹ El progreso de lo social (alcanzado mediante el contrato social) está dado en cuanto que reivindica el originario estado de naturaleza, y al mismo tiempo, se contrapone a la corrupción y a la decadencia de los procesos históricos anteriores.

El estado de la naturaleza es negado por la construcción de la sociedad, mediante la asociación contractual. Pero la asociación social coincide con el estado de la naturaleza respecto de la libertad, la igualdad y la independencia; el conjunto de derechos originarios y derivados son trasladados mediante el contrato, del hombre presocial al hombre social: por lo consiguiente, el derecho no puede romper con ésta determinación. Y es por ésta razón, como toda la estructura social, y específicamente la jurídica, se revela subordinada a los valores preexistentes en el hombre presocial.

A partir de esta somera explicación, señalaremos algunas precisiones respecto de la persona jurídica:

Primero. Cuando se identifica a cualquier ente como sujeto de derecho, nos podría parecer ésto como un empirismo jurídico, pero ésto no es así, al formularse la figura de la per-

¹ Si bien es cierto que por un lado el estado de naturaleza es un estado presocial del que se sale voluntariamente y mediante pacto por otro, aparece ya como estado social, de modo que sociedad aún por fundar como voluntaria creación humana está presupuesta como articulación de la naturaleza. Cerroni, Umto. Marx y el Derecho Moderno. p. 238

sona moral, ésta se explica como una ficción, como una persona-creada artificialmente por el derecho. El razonamiento de Savigny es el siguiente: persona es todo ente capaz de obligaciones y derecho; los derechos solo pueden tenerlos los entes dotados de voluntad; por lo tanto, la subjetividad jurídica de las personas colectivas es resultado de una ficción, ya que tales entes carecen de albedrío.¹ Para ésta doctrina el ente del sujeto de derecho, se define por la voluntad y la subjetividad (elementos que solo residen en el hombre). La voluntad y la subjetividad comprenden a un hombre ideal; a un hombre con un sustrato anterior a lo social y en consecuencia, también al derecho. El hombre se define por sus derechos naturales; el hombre es visto por su espiritualidad. El hombre en ésta concepción es pura idealidad escindida del hombre real. Un ente que no es objetivo es no un ente.²

Segundo. La diferenciación entre persona física y persona moral deriva de una escisión entre alma y cuerpo. En las personas jurídicas individuales coincide el alma y el cuerpo. Pero las personas morales son cuerpos sin alma; de ahí que sean morales y ficticias.

5.2 Escisión Persona Jurídica-Persona Real.

García Maynes. Brevemente queremos apuntar algo sobre la explicación que hace el profesor Eduardo García Maynes sobre las personas jurídicas. Toda la explicación de García Maynes está fundada en la realización de los valores morales tal

¹ García Maynes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. p. 278

² Schaff, Adam. Marxismo e Individuo Humano. Ed. Grijalbo. México. 1967 p. 72

como lo explica Nikolai Hartmann, que a su vez, lo toma de Platón.¹

El Mundo de los Valores. Existe un mundo de los valores jurídicos, idealmente contenidos o no, en un ordenamiento jurídico. El hombre es un simple medio que materializa estos valores en la realidad social. Pero ésta relación con los valores jurídicos no agota a la persona real y auténtica del individuo.

El hecho de que todo hombre sea persona no significa que la personalidad jurídica del individuo se confunda con su realidad humana, o derive de su personalidad moral. El sujeto físico es persona en su calidad de intermediario entre la realidad y los valores, o sea, en cuanto puede intuir y realizar éstos, haciendo que trasciendan de la esfera ideal al mundo de los hechos. La personalidad ética tiene como base la realidad del sujeto, pero es algo más que la simple existencia biológica y psicológica del mismo. De manera semejante, su personalidad jurídica no se confunde con dicha existencia, aunque la suponga. El hombre es sujeto de derecho porque su vida y su actividad relacionando se con los valores jurídicos. La diversidad entre las personalidades ética y jurídica refleja la diferencia que separa los valores morales y los del derecho.²

En este planteamiento encontramos dos mundos, el mundo de los valores y el real, el hombre es un simple medio para la realización del derecho.

El Egoísmo. Lo que el derecho comprende del individuo no es a la persona humana completa, sino solo y exclusivamente sus dimensiones genéricas, comunes e intercambiables con los otros sujetos. El hombre es una realidad única (personalísima) que no se manifiesta en la perspectiva de los demás hombres.

¹ Sánchez Vazquez, A. Ética. Ed. Grijalbo. México. 1972. p. 114
² García Maynes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. pp. 276-277

Ser individuo es ser yo y no otro; es ser una existencia única, intransferible, incanjeable, irreductible a cualquier otra; es la realidad de mi propia vida, perspectiva en el horizonte del mundo distinta de todas las otras perspectivas que son las demás vidas. La persona auténtica, profunda, entrañable, constituye esa instancia única e intransferible de decisión que somos cada uno de nosotros. En cambio, la personalidad jurídica atribuida al individuo se apoya o se funda precisamente en aquellas dimensiones que éste tiene en común con los demás. La dimensión del hombre que en el derecho funciona como persona es la dimensión que éste tiene de común con los demás sujetos jurídicos, - por consiguiente, no su radical individualidad.¹

Si el hombre es un producto social, su socialidad - estará dada en la relación con los demás hombres, como hombre - político, religioso, moral, económico, jurídico, etc.; el conjunto de estas relaciones constituyen su esencia, su personalidad, su ser óntico. El hombre nunca podrá ser una cosa distinta de estas relaciones, su auténtica personalidad, es algo sinceramente mundano.

El Teatro. La personalidad jurídica no es un guion - tetral que el derecho le asigna a cada individuo. El derecho - - tampoco es algo externo que está fuera de mí, sino que es algo - con lo que el hombre se identifica, a través del derecho se - entiende a sí mismo y entiende al mundo. El derecho materializa - una forma de conducta del hombre real.

Todas las determinaciones de mi personalidad jurídica son, por - así decirlo, funciones o papeles previamente dibujadas, silue - - tas objetivadas y delineadas de antemano, que por lo mismo que - por mí, pueden ser ocupadas o desempeñadas por cualquier otro - en quien concurren las condiciones previstas. En cambio, mi au - - téntica personalidad, mi vida radicalmente individual, propia y - exclusiva, única e intransferible, ésa se halla siempre ausente, - fuera de las relaciones jurídicas.²

¹ García Maynes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. -

p. 277

² Ob. cit. p. 278

En conclusión, al respecto de la teoría del profesor García Maynes, sobre la persona jurídica señalaremos algunas preocupaciones. Primeramente, escinde al hombre real, porque separa la auténtica individualidad de la personalidad jurídica. En el caso de la personalidad jurídica el individuo no tiene ninguna relación de interioridad con la norma, ella se expresa como lo externo; el individuo es solo un medio para realizar los llamados valores jurídicos. El verdadero mundo, el mundo de la individualidad auténtica, es pura subjetividad, es fantasía, es un egoísmo individualista. Y en segundo término, cuando el hombre representa el papel de persona jurídica, ésta le determina de manera absoluta sin ninguna opción de libertad hasta que concluye (la relación jurídica) la obra. De manera que cuando el hombre se vincula al derecho cesa su libertad, ya que el derecho será siempre exclusión de su radical individualidad. Al centro de ésta teoría está la identificación reduccionista del derecho como exclusiva violencia.

Hans Kelsen. Ante las dificultades para construir el concepto de persona jurídica, Kelsen, diferencia entre persona física y hombre. Define la persona diciendo: en rigor de verdad, la persona solo designa un haz de obligaciones, de responsabilidades y derechos subjetivos; un conjunto, pues, de normas.¹

Metodológicamente Kelsen separa al hombre de la persona física; para lograr así, una construcción artificial o antropológica creada por la ciencia jurídica; para luego establecer la personificación en la conducta, específicamente en los

¹ Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. Ed. EUDEBA. Buenos Aires 1973. p.125

deberes, responsabilidades y derechos subjetivos. Al respecto - de las formulaciones Kelsennianas trataremos el problema de la diferenciación hombre-persona física.

La persona física no es un hombre, como lo considera la doctrina tradicional. El hombre no es una noción jurídica que expresa una función específica del derecho; es una noción - biológica, fisiológica y psicológica.¹

Si la persona física no es un hombre y el hombre es una noción biológica, está claramente separado, el hombre en -- dos dimensiones. En la primera, el hombre está constituido ex-- clusivamente de propiedades biológicas.

Un hombre constituido sobre la base exclusiva de las propieda-- des biológicas generales, sobre la base de las propiedades que se presentan en todos los hombres -por ejemplo, en oposición a los demás mamíferos-, es sólo un "hombre abstracto", un hombre "en general", en oposición a la concepción concreta del hombre en su inserción social; concretamente, en cuanto miembro de una sociedad determinada en una determinada etapa del desarrollo -- histórico, en cuanto perteneciente a una determinada clase y, - por consiguiente, con un lugar determinado en la división del - trabajo social, en la cultura, etcétera.²

En el hombre contemporáneo éstas dimensiones (bioló gica e histórico social) no se entrelazan, sino, que existen co mo realidades separadas. Esto quiere decir, que lo biológico no determina lo social; ni lo social a lo biológico. El hombre, a partir de su socialidad ha roto con las dependencias biológicas; para transformarse en un ser exclusivamente social.

¹ Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. p. 125

² Schaff, Adam. Marxismo e Individuo Humano. p. 78

Todas las modificaciones en el organismo producidas bajo la influencia de la actividad del trabajo, todos los procesos de --transmisión hereditaria de modificaciones de los órganos del --cuerpo, todas las ventajas otorgadas a sus poseedores por estas --modificaciones, han obedecido a las leyes biológicas y no a alguna otra. Por el contrario, en la medida en que los homínidos --ya podían producir instrumentos de producción, estos debían desarrollarse en función de las particularidades de la producción y perfeccionarse por medio de las tradiciones sociales, otorgan --do una superioridad inmensa a todos los miembros de la colectividad que los habían creado, independientemente de las cualidades biológicas tanto de los individuos aislados como de la colectividad en su conjunto. Todos estos fenómenos tuvieron lugar bajo la influencia de leyes nuevas --sociales-- y debían producir se de manera inevitable,...

Así pues, la esencia del hombre es su socialidad. - La esencia del hombre es idéntica a la suma de relaciones sociales en las que se encuentra inmerso. Podemos concluir diciendo que el ser social del hombre, comprende un universo mayor, que el --ser sujeto de derecho. La relación jurídica es solo una manifestación de su ser, en ella, no se agota la socialidad del hombre. Todo hombre es y será sujeto de derecho. La explicación del profesor Juan Manuel Teran sobre el concepto de sujeto de derecho resume la opinión aquí presentada: ...no es posible que haya --sin aquel o aquellos a quienes se dirige el precepto. Ese precepto se tiene como universal; es decir, para todo sujeto posible, niño, joven, anciano, mujer u hombre. También hay normas --dirigidas a una esfera menor de sujetos; mas lo constante es la presencia de un sujeto o sujetos normativamente determinados.²

¹ Kosik-Leontiev-Luria. El Hombre Nuevo. Ed. Martínez Roca, S.A. Barcelona. 1973. pp. 28-29

² Teran, Juan Manuel. Filosofía del Derecho. Ed. Porrúa, S.A. México co. 1970. p.89

6 LA SANCION

La sanción es una consecuencia jurídica. Por regla general, las normas jurídicas enlazan determinadas consecuencias al incumplimiento de los deberes que el derecho impone. Entre los derivados de la inobservancia de un precepto jurídico cualquiera, una de las más características es la sanción.¹

La sanción puede ser definida como consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado. Como toda consecuencia de derecho, la sanción encuentra condicionada por la realización de un supuesto.² En una regla de derecho la consecuencia imputada a la condición es un acto coactivo que consiste en la privación, forzada si es necesario, de bienes tales como la vida, la libertad o cualquier otro valor, tenga o no contenido económico. Este acto coactivo se llama sanción.³

El profesor García Maynes distingue entre sanción y coacción. La sanción no debe ser confundida con los actos de la coacción. Aquella es una consecuencia normativa de carácter secundario; estos constituyen su aplicación o realización efectiva. Coacción es por lo tanto aplicación forzada de la sanción. Cuando un Juez dicta sentencia, condenando a una persona a que pague lo que debe, aplica una sanción; pero si el demandado no

¹ García Maynes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. p. 295

² Ob. cit. p. 295

³ Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. p. 70

cumple voluntariamente con el fallo, tiene el actor derecho a pedir que la sanción se imponga por la fuerza.¹ La forma de hacer efectiva la sanción será la coacción como actos materiales que obligan al sujeto a realizar el deber contenido en la sanción.

La relación entre la sanción y el supuesto o condición establecida en la norma no se dá de manera mecánica; el Juez media entre la condición y la sanción. Esta mediación tiene como fundamento real, por un lado los hechos o el incumplimiento de una persona y por el otro, la norma incumplida que rige esa conducta, y es el Juez, mediante el fallo judicial, el que constituye la sanción. Así, pues, la sanción deriva directamente del fallo judicial. En el derecho civil, el Juez condena a un demandado a que entregue la cosa, es decir, a que haga aquello que no hizo. Solo que la obligación impuesta por el Juez y constitutiva de la sanción no deriva directamente del contrato sino del fallo judicial. Si el demandado no cumple dentro del término establecido cabe constreñirlo a que lo haga.

El contenido esencial de la sanción como elemento tipificador de la normatividad jurídica, es aprehendido por Kelsen, como coacción.² Este rasgo, da a la norma jurídica un carácter específico y diferenciador respecto de las demás normati

¹ García Maynes, E. Introducción al Estudio del Derecho. p. 298

² Los juristas del siglo XIX estuvieron casi todos de acuerdo en considerar la norma jurídica como norma coactiva, que prescribe o permite el empleo de la coacción, y en admitir que la coacción es de carácter distintivo de la norma jurídica. Kelsen, H. Teoría Pura del Derecho. p. 71

vidades, por una parte, y por la otra, es mediante la sanción - como el derecho se constituye en un organizador social.

Las sanciones jurídicas, por el contrario, son actos de seres humanos prescritos por normas que han sido creadas por los hombres. Constituyen, pues, un elemento de organización social.¹

A partir de otorgarle a la sanción un carácter de organizador social, será posible establecer su elemento de contenido. El derecho es un producto social fundado y generado a partir de un ser (norma hipotética fundamental), la cual tiene una explicación social y no jurídica. Pero el derecho no es un reflejo pasivo de ese ser, sino que por el contrario, su acción es organizadora del conjunto social: construye un orden social. Habría más que decir, respecto de la acción del orden jurídico; porque la sociedad no está concluida totalmente, antes de la aparición del derecho. La función de la sanción jurídica y de los principios teórico-jurídicos, es en un primer momento, constituir el orden social, y en un segundo, reestablecer permanente el orden.

La función principal de la sanción es mantener el orden social conforme a la racionalidad del sistema. Se entiende por racionalidad, la congruencia y ordenación de la conducta de los hombres con el modo de vida; que el mismo derecho tutela y protege por medio de la coacción.

¹ Ob. cit. p. 71

CAPITULO III

DERECHO Y CONOCIMIENTO

El Derecho de una Visión del Mundo

1. EXPLICACIONES DE LA REALIDAD HUMANA

La realidad humano-social y la naturaleza pueden -- ser comprendidos desde diferentes ángulos teóricos; de tal manera, que podemos entender al mundo desde los ángulos religioso, político, jurídico, económico, etc., y todos éstos, son momentos que nos permiten captar a la realidad social a partir de -- privilegiar una relación social sobre las demás. Al abstraer y explicar a la sociedad desde uno de estos ángulos, desde el punto de vista económico por ejemplo, las relaciones humanas son -- mediadas por los objetos; objetos que materializan la actividad productiva, y es sólo a través de esta calidad como pueden relacionar a individuos o a productores separados, en el acto del -- cambio.

En la producción moderna, los productos del trabajo, establecen un tipo específico de relación: la compra y la -- venta de la fuerza de trabajo. Es a partir de estas relaciones

productivas que los hombres pueden tener una visión del conjunto social, fundada en el tener y en el no tener, quién tiene -- es, tiene significación social, y quién no tiene, no es. A partir del tener, el proverbio popular dirá: dime cuanto tienes y te diré quién eres. La posesión de las cosas se presentará como solución a los problemas de la vida y su carencia como una desdicha, desgracia o penuria. La finalidad de la vida estaría perfilada al tener, a acumular riqueza; porque el hombre piensa: - entre más tengo más soy. El tener comprende al ser y el ser del hombre, solo se entiende a partir del tener.

La religión, o más específicamente las relaciones - entre el hombre y la divinidad, también comprenden una visión - del hombre. La religión es una ideología sobre la realidad; es una concepción teórica del mundo. En la idea religiosa, Dios me dia en las relaciones entre los hombres y en la relación con la naturaleza. Para el hombre la naturaleza se vuelve nítida a la comprensión porque se entiende como creación divina; porque se entiende a la voluntad de Dios materializada en el fenómeno natural. Esta es la explicación más plena que puede obtener el -- creyente.

Respecto de las relaciones sociales habría que analizar el hecho social, puesto que en éste se encuentra una explicación que lo vincula a Dios. Toda relación humana es igualmente mediada por Dios, explicada y comprendida sólo a partir - de Dios, y de esta manera, el hombre no se reconoce en sus obras, en los productos de su acción, sino que en ellas, se encuentra

la voluntad de Dios. Así el hombre dirá: "gracias a Dios me ha ido bien", "gracias a Dios hoy tengo un buen trabajo". Y así el hombre entiende su pobreza o su riqueza, su progreso o su atraso, entiende pues toda su vida regida por la voluntad de Dios. Es la divinidad la que determina el ser del hombre, el hombre es un medio para la realización de Dios, y Dios es al mismo tiempo la explicación de todo lo que existe.

Evidentemente, estas concepciones sólo captan los fenómenos, se presentan como ideologías particulares que pretenden dar explicaciones globales de la sociedad y la naturaleza. En esta parte, no se propone agotar todas las concepciones ideológicas que el hombre tiene sobre su mundo: la finalidad es simplemente señalar que existen diversas visiones sobre la realidad. Una de estas visiones, está dada por el Derecho, por las relaciones jurídicas, que determinan una forma de ser, de actuar y de ver al mismo hombre, a la sociedad y al mundo en general. De esta forma explicativa nos ocuparemos en las siguientes páginas.

2. EL DERECHO: PENSAMIENTO ORDINARIO.

Las normas jurídicas se presentan como deberes, obligaciones y derechos que impone el poder político a los hombres. Estas normas comprenden las ideas que regulan la conducta humana. En tanto que la norma es una idea, una concepción, puede ser ubicada como parte de la ideología. La ideología es un sistema de ideas que explican acriticamente la realidad social,

y su función es regular y adaptar la conducta de los individuos a determinadas formas de vida. La ideología expresa las ideas del grupo dominante, mismas que son difundidas como lo natural, como lo que así es, y siempre ha sido.

La ideología y de igual manera el Derecho no tienen en el pensamiento común coherencia y sistematicidad (ésta formulación sólo se adquiere en el pensamiento teórico). Las representaciones jurídicas varían según el grupo social, pero en general, se yuxtaponen expresando un todo caótico de concepciones sobre la vida. Esta variación de las representaciones está determinada por el grado de cultura y por el nivel de la práctica económica y política del grupo que la sostiene. La función de estas ideas, digamos "jurídicas", es la de justificar y explicar las relaciones en las que se localizan así mismo los hombres; son en general ideas que legitiman las riquezas, especialmente a la propiedad privada. También llegan a materializar reivindicaciones de los grupos de trabajadores.

La ideología es un conocimiento empírico cotidiano, las explicaciones ideológico-jurídicas se integran a este conocimiento con una doble dimensión: espiritualidad y poder. La espiritualidad de las concepciones jurídicas es entendida a partir de que contienen principios o valores, socialmente reconocidos como buenos, y que fijan en los actos humanos una fuerza de legitimidad. Son estas actitudes, valores y comportamientos en los que se reproduce la hegemonía del grupo dominante; que penetra como lo natural, lo aceptable, como lo bueno, en fin, co-

mo la propia espiritualidad del modo de vida. Así, por ejemplo, si la unión conyugal no se realiza ante el Oficial del Registro Civil no puede considerarse matrimonio, por todos los hombres que observen la unión de dos personas.

Pero también para el hombre común las normas jurídicas aparecen como la fuerza, como un poder en ocasiones ajeno y extraño. En este caso, el Derecho se presenta como una fuerza coactiva. Para el pensamiento común, en este poder se identifican la institución y la norma, se confunden el representante judicial y la Ley, es más, popularmente a ciertos sujetos se les identifica como la Ley. Los sujetos que administran el Derecho o que forman parte de los organismos represivos (jueces, actuarios, policías, etc.), en tanto que representan y manejan las normas jurídicas, pueden garantizar el Derecho que un sujeto siente como propio, o mediar para el despojo legalizado para la privación injusta de la libertad; para la represión o para el robo. En este último sentido el hombre de la calle aprehende al Derecho como algo ajeno y externo.

Las ideas que el hombre común tiene sobre el orden jurídico le permiten observar la vida como algo determinado; entiende los valores jurídicos como algo fijo que le obligan a realizar los actos y las relaciones con otras personas, en un marco establecido previamente. El carácter coactivo de la norma jurídica representa el dominio de la forma de vida sobre los hombres; representa en ocasiones históricas, la supresión de la libertad y de la voluntad.

3. EL DERECHO: PENSAMIENTO TEORICO

También es posible considerar otra concepción del Derecho. Esta explicación es de tipo teórico, asumida por tratadistas o estudiosos de la ciencia jurídica. En este punto trataremos dos concepciones, la primera de ellas, se refiere a la explicación formal de lo que es el Derecho y la segunda comprende las concepciones de Marx y Gramsci sobre el Derecho.

3.1 Explicación Formal.

Para la explicación formal, el Derecho es aprehendido como sistema; es una pluralidad de normas lógicas y jerárquicamente vinculadas, que constituyen una unidad. Un conjunto de normas constituye un sistema cuando su validez reposa, en el último análisis sobre una norma única. Esta norma fundamental es la fuente común de validez de todas las normas pertenecientes al mismo orden y constituyen su unidad.¹ El Derecho puede tener no importa qué contenido, pues ninguna conducta humana es por sí misma inepta para convertirse en el objeto de una norma jurídica. La validez de dicha norma no se encuentra afectada por el hecho de que su contenido se halle en oposición con un valor moral u otra cualquiera.² Sólo la validez de las normas de un orden jurídico puede ser deducida de una norma fundamental. Su contenido está determinado en cada caso por un acto particular que no es una operación mental, sino un acto de vo-

1 Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. p. 135

2 Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. p. 136

luntad: costumbre o procedimiento legislativo, si se trata de normas generales; decisión judicial, acto administrativo o acto jurídico de derecho privado, si se trata de normas individuales.¹

Esta concepción ideológica sobre el Derecho trasciende al hecho real que rige, para aprehender de él solo una forma vacfa, que explica como deber, como norma, vinculada a una estructura o sistema que tiene validez en una norma fundamental, y que le otorga la unidad de orden jurídico. Pero empíricamente podemos preguntarnos ¿si se desprecia el contenido de la norma, se posibilitaría una comprensión teórico científica de la realidad jurídica? La respuesta es no, porque sólo se obtendría una lógica formal, incapaz de aprehender el movimiento jurídico social y de reproducir las determinaciones que posibiliten la comprensión de la totalidad jurídica. Otro problema, es, si con el estudio exclusivo del derecho positivo, bajo el prisma de la Teoría Pura del Derecho, es posible obtener una explicación científica de la sociedad y de su funcionamiento legal. Otra vez nuestra respuesta es no. Ya que el Derecho comprende las relaciones que son captadas en su inmediatez comprendidas como formas fijas y dadas, y a partir de ellas los hombres desarrollan su actividad cotidiana. La ciencia se propone explicar la realidad trascendiendo a la inmediatez, para captar la esencia del fenómeno; se propone penetrar al interior del fenómeno, desglosándolo analíticamente y reconstruirlo sobre la base de las determinaciones alcanzadas por el análisis, de tal

1 Ob. cit. p. 136

manera que el movimiento de la síntesis lo da en unidad; pero - en una unidad rica en especificaciones diversas. Pero esto que rría decir que los contenidos del Derecho son falsos, evidentemente no, son verdaderos en tanto que permiten una explicación del funcionamiento de la vida cotidiana.

3.2 Explicación Teórico-Social.

El Derecho es un producto intelectual; es obra del ideólogo, del jurista o del legislador. El Derecho es un producto teórico que requiere de parte del intelectual una actividad específica, por el número de determinantes que es necesario considerar, para que el orden jurídico posea, cuando menos cierta eficacia. En primer lugar el orden jurídico debe reproducir las formas de relación que los hombres emplean para producir su vida, es decir, a las relaciones de producción, y a los medios necesarios para la existencia de un modo de vida. Rousseau planteaba que el contrato social debería contener una forma de asociación que protegiera los derechos naturales y originarios, el derecho de propiedad y los demás derechos conexos, racionales y puros en el ámbito de la igualdad y bajo la tutela de la Ley, - que es expresión de la voluntad general y dimanante del contrato social.¹ Lo importante de esta opinión, es que Rousseau ya

1 Es cierto la solución intentada ante tamaña dificultad, a - través de la cláusula del "Contrato", cláusula de la alienación total de cada asociado con todos sus derechos (naturales, originarios) a toda la comunidad, y por lo cual, cada - uno de ellos, dándose a todos, no se da a nadie, contribuyó históricamente a realizar la igualdad humanitaria en el ámbito del derecho civil o político, situando a la Ley en cuanto expresión de la voluntad general dimanante del contrato, en lugar de las ordenanzas cédulas y edictos regios. Della Vol

observaba la necesidad de que el Derecho comprendiera las características más generales del tipo de producción y de sociedad a que estaba destinado. El Derecho además, debe de reproducir la forma de vida del hombre económico y establecer un tipo de civilización y convivencia que éticamente se consideran como legítimas y valiosas.

El orden jurídico se nutre de justificaciones teóricas que explican desde el álguno de una doctrina político-filosófica el tipo de civilización y el sistema de la estructura política. Así respecto del Estado se han establecido principios como el de la división de poderes (reacción teórico-política -- contra el absolutismo del monarca), la teoría de la soberanía, etc. Estas concepciones políticas representan a la ideología - que va a recubrir al Estado y al Derecho Moderno. Pero esta - ideología tendrá que adquirir, en cada país, carta de naturalización, misma que se obtiene tanto en la lucha social que precede al ordenamiento jurídico como posteriormente, cuando este se convierte en dominante. Es en la lucha política, donde las doctrinas se vulgarizan, se convierten en pensamiento ordinario, - en conciencia y en propósito adoptado por el pueblo.

Los enunciados teórico-doctrinarios se vuelven determinantes hasta que el poder político los inscribe en norma fundamental: en la Constitución Política. Esta envoltura teórica recubre las normas, y a través de éstas se expresan los mode

los de funcionamiento del poder político, las relaciones entre éste y los individuos, y el tipo de relaciones de los individuos entre sí. Los principios políticos van sufriendo cambios determinados por su aplicación;¹ se readaptan al estilo de gobierno del grupo dominante y a la necesidad política de subordinar a las fuerzas políticas adversarias o no del poder central, hasta configurarlos de una forma concreta; símbolo de su naturalización y de su inclusión como principios políticos rectores del ordenamiento jurídico.²

El ideólogo también debe considerar que el orden jurídico no es simplemente un conjunto de normas yuxtapuestas, sino un sistema. Otro problema es reducir el estudio del Derecho a su ordenación jerárquica y a la sistematicidad de formas va-

1 En su obra *la Constitución y la Dictadura*, publicada en 1912, don Emilio Rabasa justifica la dictadura Porfirista como resultado de una irrealizable, utópica y demagógica división de poderes inscrita en la Constitución del 57, que imposibilitaba el funcionamiento del ejecutivo. Córdova, Arnaldo. *La Formación del Poder Político en México*, Ed. Serie Popular Era, México, 1975, p. 17

2 En 1916 al entregar al Congreso Constituyente, reunido en Querétaro, su proyecto de Constitución Reformada, Venustiano Carranza, expresó al igual que Rabasa, la convicción de que la Constitución de 1857, había sido inaplicable en virtud de la naturaleza abstracta -e las doctrinas que le servían de base. Carranza proponía la organización de un gobierno fuerte, rechazaba el despotismo y confirmaba la necesidad de que la conservación del orden coincidiese con la legalidad. Allocución de Carranza en el Diario de Debates del Congreso Constituyente, Secretaría de Gobernación, México, 1917, T. I, pp. 260-270. Con la supremacía del Ejecutivo sobre los otros poderes fue aprobada la Constitución de 1917. Howard F. Cline, escribe que "si bien esgrime un poder que muchos dictadores podrían envidiarle, el Presidente de México puede casi siempre invocar una disposición constitucional que justifique aproximadamente todo acto que él quiera producir". (México. *Revolution to Evolution 1940-1960*, Oxford University Press, Londres, 1962, p. 141).

cias fundadas en una norma; como lo hacen los formalistas lógicos.

El Derecho debe de poseer un orden que le permita ser congruente consigo mismo, y esta congruencia deberá ser estudiada a partir de la jerarquía de las normas, de su derivación de una norma fundamental, que lo integra en un sistema. Este criterio formal es válido en cuanto demuestra la unidad del orden jurídico respecto de una norma que le sirve de fundamento. Pero esta demostración debe considerar los principios básicos, las leyes fundamentales, la ideología dominante en el ordenamiento jurídico. La posterior creación y ampliación del derecho, se desarrollará según el espíritu y los procedimientos contenidos en la norma fundamental.

Por último nuestro ideólogo, debe de comprender que el Derecho es en esencia la expresión organizada del dominio social que la clase dominante ejerce sobre las restantes; es asimismo, la fuerza pública y coactiva que establece y restablece el orden social mediante la intervención de los aparatos de Estado.

Otra cosa es aprehender al Derecho, exclusivamente, como violencia organizada y legitimada, lo implicará reducirlo a uno de sus aspectos: la coacción. Al mismo tiempo, que se reduce el Derecho a la fuerza, se le excluye de la vida cotidiana, para entenderlo como una amenaza pendiente sobre cada uno de los hombres. Mientras el individuo no ejecute un hecho ilícito, es

libre; goza su libertad; pero cuando cae en el ilícito cesa esa libertad por la presencia del Derecho, se ha caído en el supuesto establecido en la norma, lo que conlleva obligaciones o sanciones. De esta manera, el Derecho no participa del quehacer cotidiano de los hombres, de sus aspiraciones y deseos, porque es un gendarme, es el guardián del orden social. El fascismo representa un Derecho sin consenso, desvinculándolo de una concepción ético-política del mundo y del hombre; es solamente dominio, fuerza que se materializa como represión, como terror, como sometimiento puro y llano al poder político. La norma excluye la libertad, la libre voluntad, se traduce en conculcación de los derechos del ciudadano, es asimismo el total y absoluto sometimiento al poder de la clase dominante. El fascismo es sólo fuerza coactiva.

En la sociedad moderna, si el Derecho expresa las determinaciones fuerza y consenso se le puede ubicar como realidad ideológica orgánicamente vinculada a un modo de vida, como conciencia social o como visión del mundo. La fuerza y el consenso dan a la norma jurídica eficacia y validez para conducir el comportamiento social. La función del consenso y de la fuerza se genera en la lucha política, en la revolución social y en ocasiones en la revolución política, siempre que se popularice una ideología que interprete adecuadamente los intereses de la clase dominante y los de las otras clases. Después de la revolución el Estado tiene como función esencial conducir la transformación del comportamiento de los hombres, de manera que pueda ser adaptado a las exigencias de la nueva estructura social.

Este nuevo comportamiento deberá referir a una manera de trabajar, posibilitar un desarrollo de la capacidad productiva de los hombres, e igualmente, una manera de consumir y en general un modo de vida.

El Estado con su aparato jurídico coactivo es la fuerza que puede operar una transformación de la conciencia y de la acción práctico-transformadora de la naturaleza. Si todo Estado tiende a crear un cierto género de civilización y de ciudadano, y a conservarlos a ambos, y al mismo tiempo desaparecer ciertas costumbres y actitudes y crear otras; el Derecho será el instrumento para alcanzar este fin. Esta transformación de las costumbres es más que nada una transformación del comportamiento económico.

El Derecho es portador de actitudes, hábitos, formas de comportamiento y en general de conductas - formuladas como deber ser- que expresan un tipo de civilización; la función de la norma es readaptar o modificar los comportamientos, garantizando el cambio, por medio de la coacción. Es así, como la norma y su acción se sitúa en el ámbito de las superestructuras, determinadas por un tipo de relaciones infraestructurales, que le otorgan unidad a un bloque histórico.

El concepto de bloque histórico "capta la unidad dialéctica de la infraestructura con las superestructuras, el tránsito del momento económico al momento político, es decir, el momento del movimiento histórico".¹

Desde el ángulo de su ubicación estructural, el Derecho queda comprendido en la superestructura como ideología² y aparato de la sociedad política, o sea, como instrumento del Estado, visto en sentido amplio. El Derecho es parte de la sociedad política, en tanto que es instrumento coactivo, pero como también es ideología, entonces habría que ubicarlo en el conjunto de las relaciones sociales prácticas e ideológicas que forman la sociedad civil.

Sociedad civil y sociedad política son dos aspectos o partes del Estado. La sociedad política está compuesta por el gobierno y los aparatos de Estado. La sociedad civil sin ser infraestructura muestra un contenido económico, expresado por el conjunto de comportamientos prácticos e ideológicos ligados directamente a la estructura productiva. La sociedad civil es también el ambiente en el que se desarrolla la actividad ideológica cultural o ética política; es el medio en el que los aparatos ideológicos de Estado conforman la hegemonía de la clase dominante.

La sociedad civil se convierte en el objeto esencial de la sociedad política, puesto que un Estado fuerte dependerá de una sociedad civil bien conformada respecto de su estructura productiva y del poder político. La sociedad civil media entre

1 Texier, J. Gramsci, Teórico de las Superestructuras, Ed. Ediciones de Cultura Popular, México, 1975, p.14

2 Las ideologías no son puras ilusiones, sino cuerpos de representaciones existentes en determinadas instituciones y en determinadas prácticas: figuran en la superestructura y están fundadas en la lucha de clases. Glucksmann, Cristine, Buci, Gramsci y el Estado, Ed. Siglo XXI Editores, Méx. 1979 p.81

el gobierno y la estructura económica. Es por ello, que es al mismo tiempo, medio de hegemonía y el ambiente en el que se ejerce la hegemonía ético política.¹ Es, asimismo, el objeto, la materia y el medio de las actividades superestructurales, ejercidas tanto por medio de los aparatos ideológicos de Estado (escuela, prensa, religión, cultura, etc.) como por los aparatos de Estado (administración pública, aparato policíaco militar, tribunales, etc.).

La sociedad civil es el medio para conformar las relaciones de producción, como algo natural e imprescriptible, es un medio no coactivo que establece casamatas ideológicas respecto de un modo de vida. El Derecho es el instrumento más eficaz para conformar en la sociedad civil la hegemonía del grupo dominante. Para generar su civilización, la clase dominante debe ser hegemónica, y ésta se adquiere, cuando ella se convierte en la fuerza esencial dentro del mundo de la producción. Este hegemonía pasa por un equilibrio entre sus intereses y los intereses de los grupos subordinados.

En el ejemplo de México, el grupo dirigente de la revolución buscaba una revolución política porque deseaba para el país un desarrollo capitalista independiente, pero en el curso de la lucha revolucionaria llegaron a comprender con mayor claridad que la revolución no era obra de minorías ilustradas sino un verdadero movimiento de masas: si la revolución debía llevarse a cabo, ideal al que jamás renunciaron no había más sa

1 Texier, J. Gramsci, Teórico de las Superestructuras, p.60

lida que encabezar ellos mismos los movimientos reivindicativos de las masas.¹ Esto quedaba muy claro después del asesinato de Madero.

El hecho de la hegemonía supone, indudablemente, -- que se toman en cuenta los intereses y las tendencias de los grupos sobre los cuales se ejercerá la hegemonía, la cual establece un cierto equilibrio de compromisos; en otras palabras, el grupo dirigente hace sacrificios de orden económico.² De esta manera el compromiso económico o alianza económica es la condición para crear todo un sistema de alianzas que unifiquen políticamente a los grupos subordinados al grupo dominante bajo la dirección de este último.

Las masas organizadas en el movimiento constitucionalista y bajo el mando de don Venustiano Carranza, no sólo arrazaron con el viejo régimen, sino que impusieron su programa, política y militarmente, de manera exclusiva. Los constitucionalistas conservaron como núcleo esencial de su programa social las instancias fundamentales de la revolución política: la defensa a ultranza del principio de la propiedad privada, el proyecto de desarrollo capitalista para México, la institución de un Estado de derecho independiente de los intereses privados y un sistema jurídico de libertades públicas... Pero al mismo tiempo, los constitucionalistas arrebataron a los movimientos populares independientes todas sus banderas, pregonizando la reforma agraria y el mejoramiento de las clases trabajadoras urba

1 Córdova, Arnaldo. La Formación del Poder Político en México, p. 30

2 Gramsci, Teórico de las Superestructuras, p. 46

nas, con un Estado fuerte capaz de garantizarlas contra quienes se les opusieran o pretendieran ir más allá de ellas.¹

La hegemonía debe de manifestarse también en el orden intelectual y moral, lo que supone que el nuevo grupo dirigente es portador de una concepción del mundo, que es capaz de imponer su superioridad y de engendrar una nueva forma de civilización.

La alianza económica se expresa en el ámbito del derecho al ser consagrada en la legislación, se convierte con ello en un mandato obligatorio para la clase dominante y en una reivindicación formalmente inscrita en el orden jurídico para los trabajadores. El Derecho es el instrumento socialmente idóneo para sellar el pacto de la alianza. La acción del precepto legal es múltiple, porque las masas ven realizadas en la formalidad de la Ley sus aspiraciones y reivindicaciones sociales; esta situación se traduce en apoyo social al grupo gobernante. Respecto del poder político estas normas le permiten fijar un marco legal para regular las relaciones entre las clases fundamentales (burguesía y proletariado) y entre éstas y el Estado, además se logra el apoyo social para impulsar los modelos de desarrollo económico.

Emilio Portes Gil en su mensaje a la nación del 30 de noviembre de 1982 decía: "ahora ya sabemos que los esfuerzos realizados en beneficio de los obreros, no sólo no perjudican al industrial progresista y bien intencionado, sino que mejoran

¹ Córdova, Arnaldo, La Formación del Poder Político en México, p. 31

las condiciones generales de la producción y aseguran el desarrollo industrial del país, y al progreso intelectual y económico de los laborantes y de los gremios obreros. Y sabemos también que es un imperativo inaplazable mantener a los campesinos en la posesión de sus tierras y continuar el programa agrario - de acuerdo con la Ley, para poder crear una clase rural, libre y próspera, que sirva inclusive de acicate a la retaguardia técnica de latifundista, quien al no disponer de asalariados pauperimos, tendrá que hacer evolucionar sus métodos de cultivo, - con ventajas indudables para el mismo propietario y para la economía general del país."¹

Las reformas sociales que cobraron vida institucional en los artículos 27 y 123 de la Constitución de 1917, han constituido un medio insospechado para la organización de la hegemonía y para la consolidación del poder político; en cuanto - han podido redefinir y transformar el comportamiento económico de las clases, creando las condiciones para el desarrollo agrícola e industrial, y al mismo tiempo, han generado el ambiente ideológico o ético político en que se sustenta el Estado posrevolucionario.

En la práctica las reformas sociales fueron empleadas como instrumentos de poder; primero: constituyeron un eficaz dique contra toda clase de explosiones revolucionarias - que tuvieran raíces sociales; segundo: hicieron del Estado un Estado comprometido (aunque a su arbitrio) con los intereses de las clases populares y dieron pábulo fácil a que se pensara y se teorizara la Revolución como revolución "socialista" y al Estado como Estado del pueblo; tercero: fueron blandidas como una

1 Los Presidentes de México ante la Nación, Ed. Imprenta de la Cámara de Diputados, México, 1966, T.III, p.880.

arma muy efectiva contra las viejas y las nacientes clases poseedoras; cuarto: permitieron a los dirigentes del Estado movilizar a las masas con holgura y para los más diversos fines - - (desde los simplemente electoreros, como en el caso de Obregón, hasta los altamente nacionalistas, como en el caso de Cárdenas); quinto: daban al statu quo un consenso tan sólido, que ni las más violentas convulsiones internas llegarían a ponerlo realmente en peligro.¹

A manera de conclusión: la ampliación de los intereses de la clase dominante sumándole los intereses de las otras clases, cuyas reivindicaciones asume aún a costa de compromisos, que se integran al derecho como parte de la estructura jurídica. Esta situación ha permitido al Derecho, jugar el papel de organizador del consenso en las grandes masas, asegurando así la estabilidad y el desarrollo de la estructura económica. Asimismo sobre esta base legal se ha organizado la estructura sindical y agraria bajo la dirección del grupo dominante. En la esfera política, al amparo de la Ley se formó el institucional partido de masas ligado al Estado, y últimamente, la Reforma Política, ha incorporado a otras organizaciones políticas al statu quo político del país.² Todo este consenso en los aparatos ideológicos de Estado es necesario para el establecimiento de la hegemonía de la clase dominante.

1 Córdova, Arnaldo. La Formación del Poder Político en México pp. 21-22

2 También en este sentido Cárdenas fue el verdadero reformador: la transformación del partido en un efectivo partido de masas, el favor que dispensó a las organizaciones populares, - la formación de la CNC y de la CTM con cuño reformista, la institucionalización del movimiento patronal en las cámaras nacionales de empresarios, significaban la creación de poder.

El concepto de hegemonía, como la puesta en funcionamiento de los organismos que aseguran el consenso de las masas a una política de clase (apoyándose además en la fuerza) no pueden ser reducidas al concepto marxista de ideología dominante.¹ La ideología es identificada con la concepción del mundo de una clase, impregna todas las actividades, y todas las prácticas. Es una concepción del mundo que se manifiesta implícitamente en el arte, en el derecho, en la actividad económica e individual... Gramsci no olvida el revalorizar el concepto mismo de hegemonía como forma de organización de masas.² Cuanto más auténticamente hegemónica es una clase, tanto más permite a las clases adversarias la posibilidad de convertirse en una fuerza política. Si Francia es el país clásico de la dominación-dirección burguesa ¿no es también el país clásico de la lucha de clases?...³

Una clase es hegemónica porque hace avanzar al conjunto de la sociedad: su perspectiva es universalista y no arbitraria. Esta dimensión nacional de la hegemonía es conformada a partir de la acción política, económica y social del grupo dirigente, apoyándose para ello, en el derecho, debido a su carácter universal y legitimado. El orden jurídico es el instrumento de Estado que le permite penetrar en la sociedad civil, para remodelarla apoyado en el principio de legalidad y según las orientaciones contenidas en los instrumentos legales, va creando o reorientando el comportamiento económico de los hombres, y construyendo en este proceso, el conjunto de los aparatos de Estado que aseguren el poder a la clase dominante.

res equilibrados y controlables en grado sumo y la reducción del poder personal (de los caudillos) a la más absoluta impotencia. Córdova, Arnaldo. La Formación del poder Político en México, p. 54

1 Glucksmann, Christine Buci. Gramsci y el Estado, p. 76

2 Op. Cit., p. 80

3 Ibidem, p. 77

4. EL DERECHO: APARATO IDEOLOGICO DE ESTADO

El Derecho respecto de la acción del Estado tiene una doble función: en primer lugar la función política económica; y en segundo, la ideológico-política-coactiva.

Función Político-Económica. El Derecho otorga facultades a los aparatos de Estado para mantener y reproducir el sistema económico. Esta preocupación por el desarrollo industrial y agrícola es compartida por todos los representantes de la administración pública, para ello el derecho no sólo consagra jurídicamente el régimen de propiedad privada, sino que además, establece modalidades a la propiedad para controlar e impulsar el desarrollo del aparato productivo.¹ El Estado Mexicano está facultado para explotar de manera exclusiva áreas de la producción como son la petrolera, eléctrica, minerales radioactivos, etc. Además ha desarrollado una poderosa industria estatal, principalmente en aquellos renglones de la estructura económica que no eran o no son atractivos para la inversión privada. La intervención del Estado en la producción es al parecer la consecuencia de una debilidad de la burguesía, que resulta incapaz de asumir la gestión y el desarrollo de las fuerzas productivas.

1 El nuevo régimen se fundó en un sistema de gobierno paternalista y autoritario que se fue institucionalizando a través de los años, en él se ha dotado al Ejecutivo de poderes extraordinarios permanentes que prevén un dominio absoluto sobre las relaciones de propiedad (artículo 27 de la Constitución) y el arbitraje de última instancia sobre los conflictos que surgen entre las clases fundamentales de la sociedad (artículo 123 Constitucional). Córdova, Arnaldo. La Formación del Poder Político en México. p. 33

La división de la economía mexicana en dos sectores, público y privado, ofrece por su parte dos hechos reveladores - que son: por un lado el sector público contribuye con un 46% de la inversión territorial bruta pero no contribuye al producto nacional bruto sino con un 10%, debido a que el Estado invierte en obras de infraestructura.¹ Por otra parte, el poder financiero del Estado, a partir de la década de los años cuarenta su- pliendo la falta de crédito privado, se ha encausado en su ma- yor parte a fortalecer y a dar amplias seguridades a la indus- tria privada.²

Respecto de la propiedad agraria, el 27 Constitucio- nal, establece la prohibición de posesión o administración de fincas rústicas a sociedades comerciales o asociaciones religio- sas, etc.; fija límites a las áreas de explotación agrícola y - concede el derecho a los campesinos para la restitución y dota- ción de tierras, bajo el régimen de propiedad ejidal. Al dis- tribuirse la propiedad de la tierra, conforme al derecho se - crea no sólo una estructura económica sino también política de apoyo y apoyada por el Estado.

Función Ideológico-Político-Coactiva. La lucha por la hegemonía se desarrolla dice Gramsci, dentro de la sociedad civil y a través de sus organismos privados. Los más importan- tes de estos organismos privados son los partidos políticos y los sindicatos; pero aparecen al mismo tiempo una multitud de - formas ideológico culturales.

Antes de abordar la importancia que tienen estos or

1 Op. Cit., p. 63

2 Ibidem, p. 65

ganismos privados en la conformación de la sociedad civil, sería conveniente explicar las características de estos aparatos ideológicos de Estado. El derecho es un medio para generarlos, o cuando menos para crear el ambiente de su desarrollo; es en este sentido, que se puede hablar de una función ideológico-política del Derecho, reforzada por su garantía jurídica: la coacción. Pero el problema se complica porque el Derecho es también un aparato ideológico de Estado.

Siguiendo a Althusser habría que diferenciar entre Poder de Estado, Aparato de Estado, y Aparato Ideológico de Estado. Recordemos que en la teoría marxista el Aparato de Estado comprende: el gobierno, la administración, el ejército, la policía, los tribunales, las prisiones, etc. que constituyen lo que llamaremos desde ahora aparato represivo de Estado. Represivo significa que el Aparato de Estado en cuestión funciona mediante la "violencia", por lo menos en situación límite (pues la represión administrativa, por ejemplo, puede revestir formas físicas).¹ El Derecho en tanto que instrumento coactivo es parte de los Aparatos de Estado.

Los Aparatos Ideológicos de Estado son cierto número de realidades que se presentan al observador bajo la forma de instituciones distintas y especializadas. Una lista de ellos sería la siguiente: AIE Escolar, AIE Político, AIE Jurídico, -

1 Althusser, Louis, *Ideología y Aparatos Ideológicos de Estado*, Ed. Ediciones Nueva Visión, Buenos Aires, 1974, pag. 27

AIE Sindical, AIE de Información, AIE Cultural, entre los más importantes.

Para determinar el contenido de los Aparatos Ideológicos de Estado señalaremos su diferencia con el Aparato de Estado, éste último funciona mediante la violencia, en tanto que el AIE funciona a través de la ideología. Precizando esta diferenciación diremos que el AE funciona prevalentemente con la violencia y sólo de manera secundaria con la ideología mientras que los AIE funcionan con la ideología de manera principal y sólo de manera secundaria con la violencia.

Althusser respecto de la diversidad y unidad de los AIE, señala: si los AIE de Estado funcionan masivamente con la ideología como forma predominante, lo que unifica su diversidad es ese mismo funcionamiento, en la medida en que la ideología con la que funcionan, en la realidad está siempre unificada, a pesar de su diversidad y sus contradicciones, bajo la ideología dominante, que es la de la clase dominante.¹

Si admitimos que la clase dominante es aquella que detenta el poder del Estado, es justo admitir, que es la misma clase dominante la que actúa en estos organismos, sean privados o no, ya que la ideología dominante es la que se realiza. Esta clase requiere del Aparato de Estado (represivo) y de los AIE para completar su poder, que se desgloza como hegemonía y dominio. Por lo que sabemos, ninguna clase puede tener en sus ma-

1 Althusser, Louis, Ideología y Aparatos de Estado, p. 31

nos el poder de Estado en forma duradera sin ejercer al mismo tiempo su hegemonía sobre y en los Aparatos Ideológicos de Estado.¹

Por último es conveniente señalar que la clase dominante no puede imponer su poder en los AIE con la misma facilidad que en los AE, porque en ellos participan otras clases, porque ellos son un lugar de la lucha de clases. Por esta razón - la clase dominante debe conquistarlos para asegurar a la sociedad civil como la base de su hegemonía.

Al inicio del tratamiento de los AIE, habíamos señalado que el Derecho formaba parte tanto de los AE como de los AIE. Esta doble ubicación de los ordenamientos jurídicos corresponde al doble carácter de la norma: fuerza y consenso. Cuando el Derecho actúa lo hace poniendo en movimiento a los aparatos represivos de Estado (policía, tribunales, prisiones, etc.). Pero la acción de las normas jurídicas requerirá siempre del consenso social, que califica tanto la justeza del mandamiento como las consecuencias derivadas de su aplicación. Pero desde el ángulo de los presupuestos y consecuencias del Derecho cabría otra variante, si el Derecho asegura o no la reproducción de las relaciones de producción, la permanencia y desarrollo del poder político y el modo de civilización dominante.

El Derecho con su carácter represivo, asegura me-

1 Op. cit. p. 32.

dian^{te} la fuerza del conjunto de los Aparatos de Estado, las -- condiciones políticas de la reproducción de las relaciones de -- producción; y sobre esta base, se aseguran también las condiciones políticas de su actuación como aparato ideológico. No sería posible la influencia ideológica del Derecho sin su fundamento represivo (sin la represión en Derecho se convertiría en consejo moral), aún en el terreno de las alianzas económicas o políticas de la clase dominante con las otras clases, el poder de la represión es el garante del compromiso que ellas implican y de su misma fuerza social. En este sentido, tendríamos que -- observar un nuevo carácter sobre el concepto represión: su ángulo ético.

El contenido ético de la represión está ligado al movimiento histórico, de tal manera que ésta no siempre es la misma, sino -- que su contenido varía, si la clase en el poder se localiza en un período de ascenso o de descenso. Si es de ascenso, la represión a las conductas o comportamientos antagónicos, implican la supresión de la vieja civilización y el fortalecimiento de -- la nueva. En este sentido observamos un carácter ético progresivo de la represión, puesto que refleja los valores de la nueva civilización. En cambio, si la clase del poder, emplea la -- represión para mantener su dominio frente a las nuevas clases, para conjurar el cambio social ya maduro políticamente; entonces la represión es violencia negativa, dictadura despótica, incapacidad política, en fin, destrucción de la libertad y del -- hombre mismo.

El Derecho se identifica con los aparatos de Estado por su carácter represivo, pero a la vez se diferencia por la ideología que propone y difunde: en esto se asimila a los Aparatos Ideológicos de Estado. La fuerza social del Derecho no estriba sólo en la represión sino en la ética que contiene, entendida ésta, como el tipo de civilización que se propone y tutela, y por la concepción del mundo que lleva implícito. El Derecho no es sólo el dominio de una clase sobre las otras, sino que es al mismo tiempo: parte del consenso social sobre el modo de vida y; un lugar común de la lucha de clases. Marx decía que la lucha obrera por establecer la reglamentación legal de la jornada de trabajo es una lucha política.

El Derecho tiene una esencia contradictoria (coacción y consenso) vinculada a la lucha ideológica de clases. Cuando la clase dominante pierde su carácter ideológico dirigente y su hegemonía, entran en crisis, tanto la ética como el consenso social respecto del modo de vida. En este proceso el Derecho también pierde su influencia ideológica de masas, quedando reducido entonces sí, al aparato represivo del Estado.

CONCLUSIONES

1 El Derecho es aprehendido como una formación ideológica moderna, pues históricamente hasta el Estado Moderno alcanza su conformación como una institución autónoma e independiente de residuos naturales; deja de ser una potestad del príncipe o del monarca para convertirse en un instrumento regulador de las facultades del Estado, y de éste con los individuos.

El Derecho como instrumento regulador presupone la existencia de hombres libres y socialmente iguales; antes de la sociedad contemporánea, el hombre no adquiere este estatuto. La función del Moderno Derecho Burgués es regular de manera universal las relaciones entre los individuos. Esta dimensión no pudo ser alcanzada antes; es por eso, que el Derecho como una estructura legítima, legalizada y universal solo existe hasta el presente. Esto no significa que en el devenir histórico el Derecho no se haya ido conformando, que no se presenten construcciones jurídicas, el ejemplo, más evidente, y más desarrollado es el Derecho Romano.

2 El estudio de la norma jurídica involucra al Derecho en su conjunto. Es la norma jurídica, la institución, en la que se concentran los determinantes generales al orden jurídico. Al penetrar a su interior, mediante el análisis, encontramos sus elementos; mismos, que requieren de una construcción teórica que los produzca como categorías de explicación del orden jurídico.

Estas construcciones en la doctrina tradicional y en la formalista se presentan como producciones teóricas a priori, desvinculadas de el ser social. La norma es un imperativo categórico a priori porque se propone la ordenación de la sociedad, de esta manera trasciende al ser real que rige, y se refuncionaliza respecto de él, como una fórmula vacía de contenido, y con la posibilidad de adquirir cualquiera.

En la relación norma-realidad: la norma expresa primeramente su capacidad para ordenar lo real, pero solo en la medida, que ella misma forma parte de esa realidad social. Esta doble expresión de la norma como ideal y real; como ideal es -- una totalidad ordenadora y derivada de la misma sociedad, es un ordenamiento ideal que a la vez parte de una realidad positiva. Pero esta realidad se conforma respecto de la norma aunque no de manera absoluta.

3 El reduccionismo de la realidad a la idealidad de la norma lo encontramos en la teoría Kelseniana de la imputación. La imputación vincula al flicito y la sanción; pero el flicito es trasladado del hecho real a la idealidad de la norma. El crimen no es causa de la sanción y la sanción no es efecto del flicito; la relación que existe entre flicito y sanción resulta de la norma. La inclusión de la causalidad en la relación jurídica rompería con el monismo normativo Kelseniano. El supuesto es un concepto que contiene una idea de realidad, o más claramente, se puede decir, que tiende a conducir hechos concretos que considera valiosos o disvaliosos para el orden social. La sanción represen-

ta un retorno permanente a la racionalidad del sistema, representa la eficacia de los valores jurídicos garantizados por medio de la coacción. La relación ilícito-sanción es incorporada a la realidad social.

4 Deber y Derecho Subjetivo son dos conceptos idénticos, representan ambos valores jurídicamente protegidos. El deber reproduce los valores que social y jurídicamente se tienen como necesarios para la permanencia del orden social, son garantizados por medio de la sanción coactiva. El derecho subjetivo representa títulos o valores otorgados a los individuos como facultad; pero éstos derechos no preexisten al orden jurídico, sino, que, por el contrario son otorgados y fundados en la misma norma jurídica. En el derecho subjetivo se reproduce la ideología dominante y se funcionaliza para perpetuar la hegemonía de una forma de vida.

5 Metodológicamente Kelsen separa al hombre de la persona jurídica individual, para obtener así, una construcción artificial de persona creada por la ciencia jurídica, para luego, establecer la personificación del derecho no en el sujeto sino en su conducta, específicamente en el haz de obligaciones, responsabilidades y derechos, que se derivan de la norma.

El concepto de hombre constituido sobre la base de propiedades exclusivamente biológicas es un hombre "abstracto"; contrario, al concepto de hombre concreto, que lo aprehende en su inserción social, como miembro de una comunidad históricamen-

te determinada.

Así pues, la esencia del hombre es su socialidad. - La esencia del hombre es idéntica a la suma de relaciones sociales en las que se encuentra inmerso. Podemos concluir diciendo que el ser social del hombre, comprende un universo mayor, que el ser sujeto de derecho. La relación jurídica es solo una manifestación de su ser, en ella, no se agota la socialidad del hombre. Todo hombre es y será sujeto de derecho.

6 El Derecho se identifica con los aparatos de Estado por su carácter represivo, pero a la vez se diferencia por la ideología que propone y difunde: en esto se asimila a los Aparatos Ideológicos de Estado. La fuerza social del Derecho no estriba sólo en la represión sino en la ética que contiene, entendida ésta, como el tipo de civilización que se propone y tutela, y por la concepción del mundo que lleva implícito. El Derecho no es sólo el dominio de una clase sobre las otras, sino que es al mismo tiempo: parte del consenso social sobre el modo de vida y; un lugar común de la lucha de clases. Marx decía que la lucha obrera por establecer la reglamentación legal de la jornada de trabajo es una lucha política.

El Derecho tiene una esencia contradictoria (coacción y consenso) vinculada a la lucha ideológica de clases. Cuando la clase dominante pierde su carácter ideológico dirigente y su hegemonía, entran en crisis, tanto la ética como el consenso social respecto del modo de vida. En este proceso el Derecho también pierde su influencia ideológica de masas, quedando reduci

do entonces sí, al aparato represivo del Estado.

BIBLIOGRAFIA

- ALTHusser, Louis, "Ideología y Aparatos Ideológicos de Estado". Ed. Ediciones Nueva Visión, Buenos Aires, 1974.
- CARRANZA, Venustiano. "Diario de Debates del Congreso Constituyente". Ed. Secretaría de Gobernación, México, 1917.
- CERRONI, Umberto. "Marx y el Derecho Moderno". Ed. Grijalbo, México, 1975.
- CORDOVA, Arnaldo, "La Formación del Poder Político en México".- Ed. Serie Popular Era, México, 1975.
- CORDOVA, Arnaldo. "Sociedad y Estado en el Mundo Moderno". Ed.- Grijalbo, Col. Teoría y Praxis, México, 1976.
- DELLA Volpe, Galvano. "Roussan y Marx". Ed. Martínez Roca, S.A. España, 1975.
- GARCÍA MAYNES, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho".- Ed. Porrúa, México, 1960.
- GLUXSMANN, Christine Bua, "Gramsci y el Estado". Ed. Siglo XXI, México, 1979.
- GRAMSCI, Antonio, "Notas sobre Maquiavelo, sobre Política y sobre el Estado Moderno". Ed. Juan Pablos Editor, México, 1976.
- KELSEN, Hans, "Teoría Pura del Derecho". Ed. EUDEBA, Buenos Aires, 1973.
- KOSIK, Karel, "Dialéctica de lo Concreto". Ed. Grijalbo, México, 1967.
- KOSIK-LEONTIEV-LURIA, "El Hombre Nuevo". Ed. Martínez Roca, S.A. Barcelona, 1973
- LEFEBVRE, Henri, "Que es la Dialéctica". Ed. Pleyade, Buenos Aires, 1975.
- LOS Presidentes de México ante la Nación. Ed. Imprenta de la Cámara de Diputados, México, 1966.
- MARX, Carlos, "Manuscritos Económicos Filosóficos de 1844". Ed.- Fondo de Cultura Económica, México, 1974.
- MARX, y Engels, "La Ideología Alemana". Ed. de Cultura Popular.- México, 1974.
- OVIÑA Mandujano, Manuel, "Teoría del Derecho". Ed. MOM, México - 1975.
- SANCHEZ VAZQUEZ, Adolfo, "Filosofía de la Praxis", Ed. Grijalbo.- México, 1972.

SANChEz Vazquez, Adolfo, "Etica", Ed. Grijalbo, México, 1972.

SCHAff, Adam. "Marxismo e Individuo Humano" Ed. Grijalbo, México 1967.

TAMAYo y Salmorán y otros, " El Derecho" Ed. UNAM. México, 1975.

TERAn, Juan Manuel. " Filosofia del Derecho" Ed. Porrúa, S.A., -- México, 1970.

TEXIER, J. "Gramsci Teórico de las Superestructuras". Ed. Ediciones de Cultura Popular, México, 1975.

TSE Tung, Mao, "Cinco Tesis Filosóficas", Ed. Lenguas Extranjeras Pekin, 1974.

VINCent, Jean Marie, "Fetichismo y Sociedad", Ed. Era, México, -- 1975.