

FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

EL CONCEPTO DE NORMA JURIDICA

Tesis que para obtener el título de Licenciado

en Derecho, presenta

FILIMON WING SHUM

México, 1963.



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.

Con todo mi respeto, cariño y agradecimiento, dedico esta Tesis a mis padres, señor Simón Wing y señora Teresa Hi Shum de Wing.

82484

INTRODUCCION

El concepto de *norma jurídica* es uno de los conceptos fundamentales del Derecho. Su estudio a fondo, requiere de la resolución de diversos problemas éticos, lógicos y ontológicos que durante largo tiempo han sido —y seguramente seguirán siendo— preocupación de filósofos, ideológicos, moralistas y juristas.

Se encontrará que esta tesis no profundiza suficientemente los problemas a que nos referimos, ni aporta soluciones definitivas. No tiene, así, la pretensión de constituir un tratado de la norma jurídica, sino que se reduce a plantear tales cuestiones en la forma que nos ha parecido más sencilla y precisa, intentando soluciones que se concretan en determinaciones de conceptos y no propiamente en definiciones.

Muchas son las razones que podríamos invocar para intentar una justificación de esta postura del autor, pero no viene al caso mencionárselas ya que las finalidades esenciales que la inspiraron son, por una parte, la obtención del grado de Licenciado en Derecho, y por la otra, la de elaborar un programa básico para un estudio fundamental del Derecho. Quedaré satisfecho de que este escrito cumpla tales finalidades. Por cuanto a la justificación, debo reconocer que desde mi punto de vista personal no sólo no existe realmente, sino que es además innecesaria: lo que importa éticamente no es únicamente la intención, sino más aún, lo que esa intención es capaz de lograr por medio de la acción.

Como programa de estudio, esta obra pretende señalar el error en que frecuentemente se incurre tratando de conceptuar el Derecho aceptando apriorísticamente que las normas constituyen su expresión, cuando tal consideración no es un punto de partida, sino una conclusión que debe ser demostrada. Se trata del mismo error que acertadamente critica Nicolai Hartmann a la vieja ontología, consistente en formar las categorías ontológicas con independencia del Ser en vez de partir de éste para posteriormente determinarlas con tal base real.

Arrancando de esta posición, intento contribuir al estudio del Derecho aportando un método distinto mediante el cual los conceptos de norma y de Derecho han de estudiarse separadamente y sin superponerse uno al otro, para después conjugarlos en el concepto de norma jurídica. Se pretende, además, separar y distinguir el problema de la conceptualización del Derecho del problema bien diverso de su validez, distinguiendo, asimismo, el aspecto normativo del Derecho de su aspecto meramente regulativo.

He hecho un esfuerzo por eliminar todo prejuicio, aunque de ningún modo he intentado siquiera mantener una posición neutral en el debate sobre los problemas fundamentales del Derecho, consciente de que tal posición no es posible pues toda omisión de la intencionalidad no significa otra cosa que una adhesión, en nuestra materia de estudio, a las doctrinas que pregonan la primacía de la fuerza material. Se ha dejado, sin embargo, sin solución definitiva y precisa la cuestión del contenido del espíritu intencional, mas ello no se debe a un neutralismo en el que no creo, sino al reconocimiento de que su determinación no es una labor sencilla que pueda ser resuelta bajo las limitaciones de tiempo y espacio en que esta tesis ha sido escrita.

CAPITULO PRIMERO

LA NOCION DEL DEBER SER EN EL CONCEPTO DE NORMA

1.—*El deber ser como predicado normativo.*

Por *norma* se entiende el juicio o proposición que predica el deber ser o la obligatoriedad de una conducta (1).

Pero, aunque tal concepto básico no ha sido nunca discutido, con la misma denominación de "norma" se designan proposiciones totalmente diversas entre sí, según sea el concepto de deber ser que se tenga. De este modo, aceptándose que el deber ser es el predicado normativo, ello no basta para conceptuar la norma, sino que es necesario determinar lo que sea tal predicado.

2.—*Diferentes conceptos del deber ser.*

a).—*El deber ser según el formalismo ético.*—Para Kant el deber ser es la necesidad racional de una acción, o sea que una conducta es objeto de deber cuando, estando determinada la voluntad por la razón, tiene que ocurrir necesariamente (2). Se trata, indudablemente, de una necesidad causal condicionada por la dependencia de la voluntad a la razón, que permite formular la ley práctica kantiana diciendo: Si la voluntad del sujeto está sometida a la razón, realizará necesariamente la conducta prescrita por la norma.

De este modo, habría de suponerse que si toda voluntad estuviese sujeta a la razón, la norma sería una ley inviolable. Así lo estima el filósofo de Königsberg cuando afirma que una voluntad santa, esto es, la que sólo puede actuar de acuerdo con la razón, es ley en sí misma (3). En cambio, como en los seres racionales finitos la voluntad no es totalmente libre sino que se encuentra determinada por motivos empíricos contra los que la razón lucha para imponerse como motivo determinante suficiente, la ley práctica es un imperativo únicamente. Pero tal necesidad racional en cuanto es predicado de una ley práctica ha de ser objetiva, o sea que la razón conozca a priori el motivo determinante de la voluntad. De este modo, el apetito por un objeto no puede ser tal motivo en la ley práctica, ya que no puede conocerse a priori sino sólo empíricamente, puesto que en este caso el motivo determinante resulta ser la representación de un objeto y el placer derivado de su realización, y el placer sólo puede conocerse empíricamente por ser meramente subjetivo. Lo único pues, que puede determinar a priori la voluntad es la forma misma de la ley práctica, y la voluntad así determinada es libre por no intervenir en su causalidad ningún fenómeno.

De aquí se desprende que la ley práctica sólo puede ser un imperativo categórico y que el deber ser sólo lo es en cuanto esté prescrito por una proposición que tenga la forma legislativa universal. Así pues, la ley práctica es lógicamente anterior al deber ser y le sirve de fundamento.

De este modo una acción es obligatoria únicamente cuando está prescrita por una proposición que determine la voluntad sólo por su propia forma legislativa universal. Tal forma legislativa universal consiste en la imperativa categórica que se presenta como tal ante cualquier voluntad y que sólo puede ser conocida a priori por la razón que la impone al libre arbitrio. Puede concluirse, pues, diciendo que una acción es obligatoria cuando el sujeto libre y racionalmente la reconoce como tal, y el deber ser es sólo la forma universalizable del querer. Resulta notorio que la doctrina kantiana aspira a la afirmación de la libertad individual fundando el deber ser en la mera razón capaz de conocer la forma legislativa universal, lo que significa la defensa del subjetivismo ético por lo que el sujeto tiene de universal (la razón).

Precisamente en tal racionalismo se encuentra el punto débil de su sistema, ya que siendo incapaz de demostrar la capacidad racional del hombre para conocer a priori la norma (que él denomina "ley práctica"), su obra se limita realmente a una pura defensa del subjetivismo. En efecto, la posición que Kant sustenta sólo puede admitirse si reconocemos que lo que llama "forma universal legislativa" existe objetivamente y es cognoscible apriorísticamente y que la razón humana es capaz de un conocimiento así. De otro modo —y esto es lo que sucede— toda su cuidadosamente elaborada doctrina pierde su sustentación —la objetividad del deber— para convertirse en una brillante elucubración contradictoria.

b).—Kelsen o el formalpositivismo.—Para Hans Kelsen, en cambio, el deber no sólo es pura forma, sino que carece totalmente de sentido axiológico. "Tiene un sentido puramente lógico" afirma (4).

Según este autor, "deber ser" es una expresión mediante la cual se establece una relación de imputación que resulta de una norma que prescribe o autoriza una conducta determinada, relación que dicha norma establece entre dos hechos (5).

A través de estas afirmaciones, y ya que la norma es un producto de voluntad ("puesto") cuya validez depende de su conformidad con una norma hipotética fundamental que es sólo "supuesta" (6) y a su vez la validez de esta última depende de la eficacia de las normas positivas que la suponen, (7) el deber ser no viene a ser sino la forma ma-

diante la cual se expresa la voluntad de quienes poseyendo la fuerza pueden hacer efectivo un orden normativo.

En realidad, cuando Kelsen habla de una "norma hipotética fundamental" sólo hace referencia a la necesidad de que el arbitrio de la fuerza se exprese unitariamente en un sistema de mandatos no contradictorios, y todas sus pretensiones de elaborar una Teoría Pura del Derecho al margen de las ideologías no ocultan sino el propósito de rendir pleitesía a la fuerza de dominación, de tal modo que siguiendo sus enseñanzas habremos de reconocer como debido todo aquello que el poder imponga.

Esto implica un abierto desconocimiento de la existencia del deber ser como tal para atribuirle el pobre papel de expresión lingüística de la fuerza, implica que la voluntad sólo se encuentra subordinada a otra voluntad respaldada por el poderío físico la que a su vez no tiene más limitaciones que las que ella misma se impone. De este modo, todo estudio del derecho habría de reducirse a la psicopatología del poder y su manifestación a través de proposiciones.

Es indudable que la doctrina kelseniana es contradictoria, ya que si el deber ser no resulta ser más que la expresión del ser mismo (la voluntad, de la fuerza, es absurdo distinguir lo que es de lo que debe ser. Por otra parte, consideramos erróneo confundir el querer con el deber, puesto que aunque ambos contienen una anticipación del acontecer, aquél no es sino un mero fenómeno sobre el cual aún se encuentra el deber como categoría valorativa.

c).—*Doctrina tradicional del deber.*—La teoría tradicional del deber considera a éste como la necesidad moral de realizar los actos que son conformes al bien de la naturaleza humana y de omitir aquéllos que la degradan (8).

Esta doctrina que tiene sus raíces en Platón y Aristóteles encuentra su plenitud en Santo Tomás de Aquino, por lo cual ha sido denominada aristotélica-tomista.

De acuerdo con ella el Universo está regido por la Voluntad divina que se manifiesta en la ley eterna, cuyo conocimiento por la razón constituye la ley natural que impone el deber de hacer el bien y rechazar el mal conforme a la propia naturaleza del hombre. De este modo, el deber ser es trascendente y anterior a la voluntad del hombre (9).

El deber ser aparece como una relación moralmente necesaria existente entre la conducta y el bien. Este bien no se identifica con el va-

lor, pues, a diferencia de éste, es una noción fincada en el ser, es la realización misma del ser, el desarrollo de su potencialidad intrínseca, su perfección realizada. En estos términos la conducta debida es aquella mediante la cual el hombre desarrolla sus potencialidades para realizarse tal como ha sido concebido (10).

El deber ser, pues, tiene un contenido concreto e inmutable que se orienta a la realización de la naturaleza humana misma, y es en este sentido, universal. Aunque es conocido por la naturaleza racional es dirigido por la facultad apetitiva del hombre que tiende a tal realización.

Esta doctrina supone desde luego la existencia de una Voluntad divina que imprime en la naturaleza misma de los seres humanos una finalidad implícita que es su perfección y cuyo germen se encuentra en las potencialidades de su ser. El deber ser, resulta así, en una última instancia, producto de voluntad, aunque no de la humana sino de una que se encuentra por encima de ella y que indirectamente la determina desde el acto mismo de la creación. Significa esto que el aristotelismo-tomismo no logra superar el concepto voluntarista que bajo diversas formas encontramos en el formalismo kantiano y en el positivismo de Kelsen.

dl.—*Objetivismo axiológico.*—Esta doctrina sustentada por Max Scheler y Nicolai Hartmann fundamenta el deber ser en los valores, a los cuales se atribuye objetividad.

Se establece una distinción entre el *deber ser ideal*, el *deber ser actual* y el *deber hacer*. El deber ser ideal es simplemente enunciación de que lo valioso debe ser con independencia tanto de su realización como de las posibilidades mismas de tal realización y no implica obligación o exigencia alguna de conducta. El deber ser actual es la manifestación a través de la conciencia estimativa del deber ser ideal. Por último, el deber hacer es una obligación, una exigencia dirigida a la conducta humana que supone: la existencia de un valor, el deber ser ideal del mismo, la actualización de tal deber y la existencia de un ser capaz de realizar lo valioso (11).

3.—*El deber ser como ideal intencional.*

El hombre vive un mundo real en constante devenir, un mundo que se está haciendo a cada instante y en cuya gestación participa voluntaria o involuntariamente con lo que hace y con lo que deja de hacer, un mundo, en fin, regido por leyes propias y del cual no se puede escapar. Pero el hombre es un ser intencional capaz de anticiparse a los acontecimientos.

tecimientos mediante el pensamiento o la representación. Con tales medios crea para sí un mundo ideal intencional cuya realización se convierte en motor de su conducta.

Ahora bien, este ideal intencional no es producto del libre arbitrio del hombre, aunque sólo en él pueda darse. Por lo contrario, es la realidad misma la que lo conforma imponiéndole sus leyes, ya mediante el conocimiento que de ella tenemos, ya a través de la acción directa de sus fenómenos que operan sobre nuestro ser, percibámoslos o no. Así, lo ideal intencional se da en cada individuo con contenidos particulares que corresponden a las particularidades del hombre y de las circunstancias a través de las cuales tiene contacto con la realidad. Sin embargo, por lo que la realidad y los hombres entre sí tienen de común, la totalidad de las esferas de lo ideal intencional posee un núcleo común que constituye el ideal intencional universal (12).

Este ideal intencional universal que pertenece al reino del espíritu y no a la categoría de lo psíquico, tiene carácter objetivo (13), a diferencia del ideal intencional individual que corresponde a lo psíquico subjetivo. Aunque es evidente que cada individuo en mayor o menor grado contribuye a su integración constante, también lo es que la influencia que lo colectivo ejerce sobre lo individual es mayor, por el simple hecho de que nacemos, crecemos, vivimos y morimos en un mundo y como miembros de una especie cuya existencia está más allá de las nuestras.

Esta esfera objetiva de lo ideal intencional se integra con los objetos de la facultad apetitiva del hombre como especie y se relaciona con lo psíquico, lo orgánico y lo inorgánico por medio del *deber ser* que representa la tendencia del espíritu intencional hacia su realización. Consecuentemente, el fundamento del *deber ser* no se encuentra en la voluntad sino en la esfera objetiva de lo ideal intencional.

La realización del espíritu intencional cuya potencialidad se manifiesta en el *deber ser*, sólo es posible en cuanto tal espíritu se realiza en cada una de las capas ontológicas inferiores: en lo psíquico como conciencia del deber e intencionalidad subjetiva ética, en lo orgánico como conducta humana y en la materia inorgánica como huella o resultado de la conducta. Hablar de una moral de la pura intención no implica sino admitir una parcial realización de lo ético. Por lo contrario, el espíritu sólo se realiza en cuanto la intención y la conducta se adecúan al logro en la materia del objeto apetecido. Si una de tales capas falta al proceso de efectuación, el ideal intencional universal se mantiene inédito.

El espíritu intencional es llamado "el bien" o "lo valioso". Ahora bien, en tanto las doctrinas que utilizan la primera denominación estiman que el deber ser corresponde a una relación necesaria e inviolable entre la conducta y el bien, nuestra exposición tiende a demostrar que la relación del deber ser no se establece entre determinadas conductas y el bien sino entre éste como espíritu intencional y cada una de las capas ontológicas inferiores en un proceso de efectucción completa que no constituye sino un retorno, una inversión del proceso de producción espiritual. No existen, pues, relaciones estáticas de deber, sino que por lo contrario a cada instante, con la velocidad misma con que las circunstancias del hombre se suceden, las relaciones del deber ser se transmutan ligando otras conductas cuya realización engendre el resultado apetecido. Pretendemos así rebasar la caduca moral de la intención para llegar a la ética de los resultados.

Por otra parte, tampoco pretendemos identificarnos con la ética del valor, porque el espíritu intencional no se integra por valores sino por ideas de objetos que tienden a convertirse en materia, y que sirven de orientación al nexo que el deber ser establece entre intenciones individuales, conductas y realizaciones. Una ética fundada en los valores puede encontrar valiosa cada fase con independencia de la otra, una ética del espíritu intencional en cambio sólo califica la secuencia completa y como unidad.

(1).—Cfr. Rafael PRECIADO HERNANDEZ.—LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO. Editorial Jus, México, 1954. - Pág. 80. Eduardo GARCIA MAYNEZ.—LA DEFINICION DEL DERECHO. - Universidad Veracruzana, Xalapa, 1960. - Pág. 242. Luis RECASENS SICHES.—TRATADO GENERAL DE FILOSOFIA DEL DERECHO, Segunda Edición. - Editorial Porrúa, S. A., México, 1961. - Págs. 117, 207 y 240.

(2).—KANT.—CRITICA DE LA RAZON PRACTICA, traducción al castellano de J. Rovira Armengol. - Editorial Losada, S. A., Buenos Aires, 1961. - Pág. 24.

(3).—Aut. y ob. cit. Pág. 39.

(4).—Hans KELSEN.—TEORIA PURA DEL DERECHO, traducción al castellano de Moisés Nilve. - FUDEBA, Buenos Aires, 1960. - Pág. 68.

(5).—Aut. y ob. cit., Pág. 19.

(6).—Aut. y ob. cit., Pág. 41.

(7).—Aut. y ob. cit., Pág. 140 y sigs.—Sobre la contradicción en que Kelsen incurre al afirmar la autonomía lógica del sistema normativo jurídica frente a la realidad social y también que la eficacia sirve de fundamento de validez al orden normativo, véase la crítica de Luis RECASENS SICHES, ob. cit., Pág. 351.

(8).—Rafael PRECIADO HERNANDEZ.—Ob. cit., Pág. 80.

(9).—Datos tomados de las siguientes obras: Rafael PRECIADO HERNANDEZ, ob. cit.; Luis RECASENS SICHES, Adiciones a la FILOSOFIA DEL DERECHO de GIORGIO DEL VECCHIO, Bosch, Barcelona, 1935. - T. I., Págs. 111 y sigs.; Eduardo GARCIA MAYNEZ, ob. cit., Págs. 59 y sigs.

(10).—Rafael PRECIADO HERNANDEZ.—Ob. cit., Págs. 77 y 195 y sigs.

(11).—Eduardo GARCIA MAYNEZ.—Ob. cit., Págs. 172 y sigs.

(12).—ARISTOTELES había afirmado ya: "lo que es por Naturaleza, es siempre y en todas partes igual; el fuego quema igualmente en Grecia y en Persia" y distinguía entre las normas comunes a todos los Estados (nomos koinos) y lo que era singular a alguno de ellos (nomos idios).—Una idea similar se encuentra en la teoría romana del jus gentium cuando se afirma: "Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur" (Instituta, I, 2, & 1).

(13).—Sobre el carácter objetivo de lo espiritual y su separación de lo psíquico véase a Nicolai HARTMANN.—INTRODUCCION A LA FILOSOFIA, traducción al castellano de José Gaos. - UNAM, México, 1961. - Pág. 125. - También el mismo autor:—LA NUEVA ONTOLOGIA, traducción al castellano de Emilio Estiú, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1954, Págs. 129 y sigs.

CAPITULO SEGUNDO
ESTRUCTURA DE LA NORMA

4.—Imperatividad de la norma.

El deber ser que es la tendencia propia del espíritu intencional hacia su realización, se presenta ante lo psíquico como predicado de un juicio que por esta razón tiene carácter *imperativo*, creando una conciencia o un sentimiento del deber que intervienen en la determinación de la voluntad.

Para la doctrina kantiana, lo imperativo de la ley práctica se explica como una consecuencia del ser patológico de la voluntad humana, ya que una voluntad santa, esto es, absolutamente pura, no está sujeta a imperativos sino que es ley en sí misma, lo cual coincide con el concepto que encontramos acerca del deber ser en Kant, como una necesidad causal condicionada a la dependencia de la voluntad a la razón. Como la forma imperativa es esencial a la ley práctica pues es exactamente lo único que puede conocerse a priori por la razón que de este modo determina una voluntad libre que tiende a identificarse con la santidad, resulta que la voluntad es pura cuando se reconoce a sí misma como patológica, pero como este reconocimiento es producto de la razón pura, el arbitrio no puede ser puro sino patológico precisamente, lo cual no constituye sino una pura y simple contradicción.

Siendo lo imperativo lo que expresa un deber ser, no podemos explicarlo sino como una característica del espíritu intencional que actúa no sobre voluntades patológicas o puras, sino sobre la voluntad humana dada como un puro fenómeno psíquico y que encuentra sus motivos determinantes no sólo por la razón, sino también por la emoción cuya cualidad como medio de conocimiento no puede borrarse mediante afirmaciones racionalistas. Recordemos aquí que es el apetito lo que hace posible la existencia del ideal intencional universal y con él el orden ético.

5.—La imperatividad de la norma no es característica formal.

Hemos dicho ya que lo imperativo del juicio normativo reside en que predica un deber ser (14). Por tanto, no se trata de una característica puramente formal.

La norma puede ser expresada sin que el juicio que la contenga se formule como un imperativo, del mismo modo que no toda expresión imperativa es una norma. Aunque es cierto que las expresiones "deber" e "imperativo" se utilizan a menudo para significar deseo, vo-

luntad, necesidades condicionadas, ruegos, mandatos, etc., tales significaciones son impropias; en realidad, su uso ha derivado de las viejas teorías que atribuyen al deber la significación de voluntad, y tienen su origen en el hecho histórico consistente en que las primeras normas éticas de que se tiene memoria aparecieron bajo la forma de mandamientos. Superadas las antiguas doctrinas voluntaristas por las que encontraron que el deber ser se funda ya en el bien, ya en la razón, ya en los valores, es prudente desprendernos también de las antiguas significaciones.

Lo imperativo no se encuentra ni en la forma de la expresión ni en el sentido de la misma, sino en la correspondencia del nexa predicado entre una circunstancia y una conducta mencionadas, con un nexa de deber ser existente entre circunstancia y conducta idénticas a las mencionadas y que se establece por virtud de la presencia de un objeto del ideal intencional universal. Es lo verdadero del orden intencional.

El juicio expresa el conocimiento de los diversos objetos de las distintas esferas ontológicas, del espíritu, de lo psíquico, de lo orgánico, de la materia misma, pero es incapaz de crear por sí objeto alguno en ninguno de tales niveles. El hombre contribuye sí, pero no puede por sí mismo crear la realidad.

Así pues, la búsqueda de la norma empieza en el dominio del ideal intencional universal o espíritu intencional y en el modo en que un objeto de tal dominio se realiza en la materia a través de las capas intermedias de lo psíquico y de lo orgánico.

6.—*La norma es juicio hipotético.*

Los objetos del espíritu intencional no se encuentran en relaciones directas con la conducta, sino con la esfera de lo psíquico que en un determinado momento se da en el individuo; tal relación induce otra con lo orgánico, lo que constituye la voluntad que actúa sobre el organismo para producir una conducta que tiende a plasmar en la materia, a realizar, aquél objeto.

Y estas relaciones no son estáticas, ya que el cambio de las circunstancias en las que el hombre se encuentra la afecta. De esta diferencia de posiciones en la que cada nivel se encuentra respecto de los otros resulta como consecuencia que la efectucción del espíritu intencional no pueda realizarse siempre del mismo modo, por lo cual ninguna conducta puede ser en toda circunstancia objeto de un deber,

sino que por lo contrario, sólo puede serlo bajo determinadas circunstancias.

Dentro de esta categoría de lo circunstancial se comprende tanto lo que rodea al hombre como aquéllo que le es propio y que sólo en él se da.

Así, los deberes del sabio no podrán ser todos los mismos del ignorante, porque en éste faltan condiciones psíquicas (la sabiduría precisamente) que permitan la realización de determinados objetos del espíritu intencional en ciertos casos.

Estas circunstancias se contienen dentro del supuesto o hipótesis que la norma plantea, lo cual significa que el juicio normativo es siempre hipotético.

La existencia de la hipótesis como elemento del juicio normativo no implica de ningún modo que el deber ser que se predica sea hipotético o condicionado, sino que el espíritu intencional, como todo lo que es real, no existe ni aislado de otros niveles ontológicos, ni al margen del tiempo, sino en relación con tales niveles y dentro de ese tiempo (15).

7.—*La conducta como medio de realización del espíritu intencional.*

El ideal intencional universal en cuanto ser espiritual sólo se realiza en la medida en que se da en todas y cada una de las capas ontológicas inferiores que lo sustentan. Requiere, pues, de la intención (psíquico) y de la conducta física (orgánico) que produzca en la materia una transformación tal que sea capaz de contenerlo. Pero ésto implica, simultáneamente, que las relaciones de deber sólo pueden darse allí donde existan relaciones de posibilidad.

La existencia de obstáculos superables no justifica ninguna conducta ni concede a la intención el rango de moral, del mismo modo que la existencia de obstáculos insuperables impide el nacimiento del deber. Una ética de la mera intención no es sino un soborno de la conciencia que pretende justificar intenciones no reveladas. La única posible ética tiene necesariamente que tomar en cuenta no sólo la intención, sino también la conducta y su eficacia como realizadora de los objetos apetecidos.

La conducta, pues, desde el punto de vista ético sólo puede ser acción u omisión, pero no puede dividirse el acto en su aspecto meramente intencional y en su aspecto propiamente físico. Si al Derecho no le interesa en determinados casos la intención sino que se contenta con

el resultado ello no desvirtúa nuestras afirmaciones, puesto que, como más adelante se verá, el orden jurídico no prescribe la conducta necesaria para la realización de los objetos del espíritu intencional, sino aquélla que se requiere para la realización de objetos que son medios de efectuación de aquéllos. Así por ejemplo, en el caso de la ejecución forzosa de la deuda mediante el embargo y remate, la entrega que finalmente hace el juez al acreedor del importe del adeudo, equivale al pago que voluntariamente hace el deudor, porque tal pago no realiza por sí mismo ningún objeto del ideal intencional universal, sino contribuye a la creación de la seguridad en las transacciones civiles o mercantiles, lo cual redundará en una protección de la propiedad y ésta a su vez en la protección de la subsistencia libre del individuo.

8.—*El hombre es el único sujeto del deber ser.*

Dada la naturaleza del espíritu intencional de acuerdo con la cual su realización sólo es posible en la medida en que se dé en cada una de las capas ontológicas inferiores, tal realización requiere de la existencia de un ser capaz de comprender en sí lo espiritual, lo psíquico, lo orgánico y lo material. Que sepamos sólo el hombre posee esa característica.

El ser humano es el único capaz de realizar el objeto de la intención universal y por ende el sujeto natural del deber ser.

A esta especial capacidad del hombre se le ha denominado "personalidad". Así, para Kant a la persona sólo se la entiende dándonos cuenta de que entraña una idea ética, sólo se define descubriendo en ella la proyección de otro mundo distinto del de la realidad, a saber: del mundo de la ley moral y subrayando que persona es aquel ente que tiene un fin propio que cumplir y que debe cumplirlo por propia determinación. Según Fichte "mi ser es mi querer, es mi libertad; sólo en mi determinación moral, soy yo dado a mí mismo como determinado" (16).

Con independencia del criterio que acerca de los conceptos de persona y personalidad tengamos —considero que las definiciones expuestas son unilaterales e incompletas—, lo importante es que es el hombre y sólo el hombre como es, perfecto o imperfecto, ya por su racionalidad, ya por su emotividad, ya por su apetencia, con todas sus virtudes y sus defectos, quien constituye como dice Hartmann "el punto de inserción del deber ser en el mundo de la realidad".

9.—Elementos estructurales de la norma.

De acuerdo con lo que antes hemos expuesto, encontramos en la norma los siguientes elementos que la estructuran:

- a).—Un sujeto que es el hombre;
- b).—Una hipótesis que expresa las circunstancias del hombre mismo;
- c).—Una conducta humana que supone tanto la intención como el acto;
- d).—Una relación de deber ser que se constituye entre los elementos anteriormente citados;
- e).—Un objeto de la esfera ideal intencional universal que hace posible el deber como nexo entre los otros términos.

[14].—El significado generalmente admitido de "imperar" es el de "imponer un deber" (Giorgio DEL VECCHIO, FILOSOFÍA DEL DERECHO traducción y extensas adiciones de Luis Recasens Siches, Bosch, Barcelona, 1935, Tomo I, pág. 432) lo que en sí mismo no implica que el deber haya de ser impuesto por una voluntad o otra como se pretende al identificar los significados de "imperar" y "mandar" (V. Gr. - Rafael PRECIADO HERNANDEZ, ob. cit., pág. 83).

[15].—HARTMANN ha demostrado la realidad del espíritu y su temporalidad (Nicolai HARTMANN, LA NUEVA ONTOLOGÍA, traducción de Emilio Esté, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1954, Cap. III, págs. 100 y sigs.).

[16].—Estos datos se tomaron de Luis RECASENS SICHES, TRATADO GENERAL de FILOSOFÍA DEL DERECHO, Editorial Porrúa, México, 1961, págs. 264 y sigs.

CAPITULO TERCERO

DIFERENCIACION DE LA NORMA

10.—*Diversos tipos de juicios prácticos.*

Además de la norma como juicio práctico, esto es, dirigido a la voluntad, existen otros con los cuales a menudo se le confunde. Tales son las reglas, las máximas, los mandatos y los juicios prácticos falsos. En este capítulo trataremos de fijar el concepto de cada una de esas formas con el objeto de diferenciarlas de la norma y precisar el concepto de ésta.

Para ello, empezaremos por analizar cómo es regulada la voluntad.

11.—*Intencionalidad subjetiva.*

En líneas anteriores (17) expusimos ya que el hombre como ente intencional forma para sí el ideal intencional y cómo éste se da originariamente en cada individuo con contenidos individuales y con un núcleo común.

Ahora bien, en tanto que el núcleo común es objetivo y se encuentra por encima del individuo, éste conserva una parte de su ideal intencional en sí, esto es, como totalmente subjetivo y con contenido individual. No puede trascender a lo espiritual por su falta de universalidad, sino que queda en la esfera ontológica de lo psíquico. Este ideal intencional subjetivo o intención individual se forma con las apetencias del hombre que carecen de universalidad, con lo que quiere para sí y por lo que quiere por sí en cuanto individuo.

Aspira también a su realización en cuanto es también ideal intencional, por lo cual se encuentra en constante conflicto con el espíritu intencional. Para tal realización, se impone a la voluntad, a la conciencia, al sentimiento, del mismo modo que lo hace lo objetivo, creando una conciencia desiderativa, un sentimiento de deseo, una voluntad de logro, ya que también necesita darse en cada una de las fases inferiores ontológicas en que se sustenta para obtener su efectuación.

Las relaciones que crean los objetos de esta esfera son relaciones de deseo, puramente intencionales, aunque por un error muy frecuente se les designe ya como deber, ya como querer.

No debe confundirse con la voluntad pues aunque ambas pertenecen a lo psíquico, lo intencional precede lógicamente al arbitrio y lo puede determinar. Tampoco debe confundirse con lo ideal intencional objetivo pues mientras uno corresponde a lo espiritual, el otro es meramente psíquico.

Sin embargo, sólo lo intencional ya objetivo, ya subjetivo, es capaz de engendrar la voluntad. De este modo, los movimientos meramente físicos que no tienen conexión con la intención no pueden ser calificados de modo alguno como conducta ni atribuídos a la voluntad. Así, la respiración, la circulación sanguínea, la digestión, no constituyen conducta, como tampoco la constituyen los actos reflejos, los inconscientes ni ningún otro que presuponga la carencia de una intención encaminada a su realización (18).

12.— *Las reglas y su diferenciación.*

Del mismo modo en que la norma establece un nexo entre circunstancias y conducta, la regla establece un nexo similar, pero a diferencia de la norma, tal relación no es un deber ser porque el objeto que la condiciona no reside en el mundo de lo espiritual sino que corresponde al ideal intencional subjetivo.

Así, de acuerdo con la regla, en una circunstancia determinada una cierta conducta tiene que realizarse si se desea obtener la efectucción de un objeto contenido por la intención individual. Es esta intención individual la que establece el vínculo entre la circunstancia y la acción, aunque, como en la norma sucede, deba existir una relativa correspondencia de posibilidad entre los extremos apuntados.

Como puede verse, la estructura de la regla es idéntica a la de la norma salvo la calidad misma del objeto intencional que en la una es subjetivo y psíquico y en la otra objetivo y espiritual, lo cual determina también una diferencia en la naturaleza de la relación que ya no puede ser un deber ser, sino sólo un tener que ser condicionado a un desear.

No puede hablarse en este caso de imperatividad porque no existe el deber que rijja el apetito del sujeto. Nada se impone a dicho apetito, sino que es el propio sujeto el que determina su voluntad partiendo de sus intenciones individuales. El arbitrio regulado por la regla es totalmente libre, aunque negativamente, pues nada que no sea él mismo le impide dejar de observar la regla. El sujeto no lo es de ninguna compulsión que proceda de fuera de sí, sino única y exclusivamente de sus propios deseos, porque a diferencia de la norma, la regla no rige la intencionalidad volitiva del sujeto, sino que la presupone. Se trata, pues, de una regulación incompleta de la conducta.

Tampoco puede decirse que la regla suponga una relación de necesidad condicionada, aunque comúnmente así suceda. En realidad, dada la estrechez del conocimiento que el hombre tiene del mundo en

que vive y de las relaciones necesarias de causalidad que en tal mundo se dan, la regla no siempre menciona las precisas circunstancias en las que la realización de una conducta produce ineluctablemente un cierto efecto, ni tampoco todas las conductas que son indispensables a tal propósito. De este modo cuando se afirma que en una circunstancia dada una conducta determinada tiene que darse para lograr un efecto apetecido se habla en términos de posibilidad incompleta o de probabilidad, pero casi nunca de necesidad. Es por eso que se afirma que la excepción confirma la regla. Así cuando digo: Si deseo aprender tengo que estudiar, no expongo ninguna relación de necesidad entre el deseo y la conducta, sino simplemente de mayor probabilidad, puesto que es posible que aún estudiando no lo-grase aprender, lo cual por cierto es bien frecuente.

En otros tiempos, partiendo de las leyes de gravedad, se afirmaba como regla que para que un objeto se mantuviese suspendido en el aire tenía que hacerse de modo tal que su densidad fuese menor que la de la atmósfera. Y dicha regla era cierta en el estado de los conocimientos de su época, aunque actualmente haya sido superada por los avances de la navegación aérea. Esto no quiere decir que en la actualidad un cuerpo cuya densidad sea menor que la del aire ya no pueda mantenerse suspendido en éste, pues ello constituye la ley, sino que en nuestros tiempos para que un cuerpo se mantenga suspendido en el aire no se requiere que tenga una densidad menor que la de la atmósfera. La regla de la sustentación ha sido superada, aunque la ley natural permanezca incólume.

13.—*Las máximas de la voluntad.*

Las máximas de la voluntad no son sino meras manifestaciones formales de la intencionalidad mediante las cuales ésta se revela como una determinación de la voluntad por sí misma que se anticipa a la inminencia de las circunstancias.

No suponen ni un deber ser, ni un tener que ser condicionado, sino un querer hacer, un propósito deliberado de conducta. A diferencia de la regla y de la norma que establecen relaciones partiendo del objeto de la intención y considerando el orden real, la máxima establece un nexo directo entre circunstancia y conducta por ser ésta en sí misma el objeto de la intención subjetiva.

Ya no se trata en este caso de un objeto intencional cuya realidad sea sólo posible fuera del sujeto y que pudiera originar un deber ser o un

tener que ser condicionado, sino por lo contrario de un hacer uno mismo con independencia de los efectos que fuera del sujeto se produzcan.

El hecho de que este hacer uno mismo se dé como objeto de la intención subjetiva puede derivar:

- a).—De que la realización de un objeto intencional de la esfera espiritual o de la psíquica admita en una misma circunstancia diversas conductas entre las que se cuente la que constituye el hacer uno mismo. En este caso la máxima es un complemento de una regla o de una norma.
- b).—Porque la conciencia no descubra el verdadero objeto de la propia intención subjetiva, sino que éste exista oculta trás el hacer uno mismo.

La máxima de la voluntad no debe confundirse con los juicios que expresan el reconocimiento de una norma o regla por la voluntad, ni con las expresiones inadecuadas de normas, reglas o falsos juicios prácticos.

Así, la expresión "quiero hacer A para que sea B" no constituye una máxima porque A no es el objeto intencional, sino la manifestación del reconocimiento de la voluntad de una norma o regla que prescribe la conducta A como medio del objeto intencional B, reconocimiento que se contiene en la relación de la propia voluntad con tal objeto (quiero que sea B).

La propia norma o regla que prescribe la conducta A como medio del objeto intencional B, podría expresar inadecuadamente diciendo: "quiero hacer A", aunque el sentido de tal frase se encontrase en la parte no enunciada del juicio ("para que sea B").

14.—*Los mandatos o imperativos formales.*

El mandato o mandamiento constituye la expresión de la voluntad de un sujeto dirigida a la conducta de otro. Supone, pues, un sujeto que ordena y otro que es el destinatario de la orden (19).

El mandato puede ser formalmente condicionado o incondicionado. En el primer caso la orden incluye una amenaza, advertencia o promesa cuya función es la de servir de motivo determinante de la voluntad del destinatario. En el segundo, la orden misma ha de servir de motivo determinante de la conducta.

Esta distinción es puramente formal. En realidad, no existe ninguna razón para que el arbitrio de una persona por sí mismo produzca en

otra una voluntad en el mismo sentido. Es evidente que aunque el mandato no enuncie la amenaza, advertencia o promesa expresamente, la obediencia sólo se da en cuanto el sujeto destinatario relaciona la orden con una consecuencia que el cumplimiento o el incumplimiento pueden importar.

Nadie cumple una orden simple y sencillamente porque sea una orden, sino porque en todo caso se supone una ventaja en el cumplimiento, ventaja que puede o no darse efectivamente, pero que de cualquier modo el destinatario cree que puede derivarse en su favor. Tal ventaja puede consistir en la obtención del aprecio, respeto, consideración, estimación o favores de quien ordena, de una posición en que sea posible la autponderación se externe o no, en evitarse perjuicios, dificultades o molestias, y hasta evitarse la molestia y la responsabilidad de pensar y decidir por sí mismo.

Consecuentemente, un mandato por sí mismo no puede constituir el único motivo determinante de la voluntad en el destinatario, pues tal voluntad se mueve por la idea de las consecuencias que bajo la forma de recompensas o castigos puedan sobrevenir a la conducta, aunque la idea de esa consecuencia sea tan sólo la de la propia perfección moral.

La concepción kantiana de una voluntad capaz de obrar única y exclusivamente motivada por la forma de la ley moral es una pura elaboración especulativa totalmente irrealizable. Pero si fuese posible, un ser así no podría ser sino carente de intencionalidad, de emotividad, de capacidad valorativa; sería simplemente una máquina cuya razón no sería sino el cable de transmisión que la conectase con un tablero de controles metafísico, una marioneta manipulada por un ser más allá del escenario de la vida real por medio de las cuerdas de la razón pura. No podría hablarse de modo alguno de participación en la razón divina, a menos que se supusiera otra tras de ésta que a su vez fuese maniobrada por otra más allá y así sucesivamente hasta el infinito.

Por el contrario, lo que Kant considera imperfecto, esto es, la cualidad emotiva, la capacidad valorativa, la facultad apetitiva es lo único que nos permite considerar al hombre como un ente libre y capaz de participar del mundo de la intencionalidad.

Así, todo mandato se presenta ante el destinatario con la pretensión de ser norma o regla. Si expresa un deber ser se tratará indudablemente de una norma para el propio destinatario si tal deber es a su cargo. En otro caso, se revela como regla cuyo objeto intencional

subjetivo reside en lo prometido o en el evitar la sanción con que se amenaza o advierte.

Para el sujeto que manda, en cambio, su mandato puede constituir una norma o una máxima. Norma cuando la realización de la conducta con que se amenaza o advierte o que se promete es el contenido de un deber a su cargo. Máxima cuando tal conducta en si misma es el objeto de la intención subjetiva del mandante.

De este modo, el mandato implica una determinación bilateral de conducta que liga la conducta del propio mandante con la del destinatario, con excepción de los casos en que el mandato es formalmente incondicionado, en cuyo caso para aquél no es sino una simple expresión de su intencionalidad.

Del hecho de que un mandato pueda contener una norma y de que las normas más antiguas apareciesen como mandamientos de la Divinidad, han derivado confusiones entre ambos conceptos como ya dijimos cuando hablamos de la imperatividad formal.

15.—Los juicios prácticos falsos.

Bajo esta dominación colocamos a los juicios que pretenden constituir regulación de conducta ya como normas, ya como reglas, o como máximas o mandatos, sin reunir las características de ninguno de ellos. Así, es juicio práctico falso aquél que predica una relación entre circunstancia y conducta que no está fundada ni en un objeto del espíritu intencional ni en uno de la intención subjetiva. Pueden aparecer como normas, o reglas, o máximas o mandatos sin reunir las características de ninguno de ellos. Su existencia se debe, ante todo, a la imposibilidad en el hombre del conocimiento perfecto ya no sólo de la realidad externa, sino aún respecto de lo que en él se da íntimamente.

[17].—Véase el Cap. Primero, § 3.

[18].—Rafael PRECIADO HERNANDEZ, *ob. cit.*, pág. 181.

[19].—*Ibid.* y *ob. cit.*, pág. 93.

CAPITULO CUARTO
DETERMINACION DEL CONCEPTO DE LO JURIDICO

16.—*El problema de la determinación del concepto de lo jurídico.*

Como problema principal nos hemos planteado la determinación del concepto de norma jurídica y en capítulos anteriores hemos tratado ya de esclarecer el concepto de norma, por lo cual nuestro siguiente paso debe consistir en determinar qué es lo que hace de una norma, una norma jurídica.

Se trata, indiscutiblemente, de encontrar los datos esenciales que corresponden a una especie de normas, pero ¿bajo qué criterio podemos diferenciar la jurídica de otras normas?

Indudablemente que debemos establecer qué es lo jurídico para estar en condiciones de utilizarlo como diferencia específica. Pero ésto se ha hecho de dos formas totalmente diversas, a saber:

- a).—Partiendo de la consideración de que el derecho es un modo de ser normativo, la fijación de lo que lo jurídico sea queda comprendido dentro de los límites del concepto de norma, ya que la especie posee necesariamente todas las características del género.
- b).—Por lo contrario, si rechazamos el presupuesto de que el derecho sea una forma normativa, aunque sólo sea como mero presupuesto, esto es, considerando que la determinación de su calidad normativa no debe establecerse apriorísticamente sino únicamente como consecuencia del conocimiento del derecho, el concepto de lo jurídico tendrá que estudiarse separadamente del concepto de norma para después examinar cuáles son los objetos en los cuales los datos que integran uno y otro concepto, se dan.

17.—*Determinación del concepto de lo jurídico a partir del de norma.*

El método consistente en determinar la esencia de lo jurídico partiendo de la idea de norma es apriorístico y deductivo. Establecido el concepto de norma se procede a distinguir la jurídica de otros tipos normativos, dándose por sentado que sólo es derecho lo que es norma jurídica. Supone, pues, una identificación de ambos conceptos.

Como los conceptos de norma que para este fin se emplean son bien diversos, los conceptos de derecho que cada cual establece resultan también totalmente diversos e irreconciliables no porque difieran en cuanto a los datos que distinguen el derecho de la moral, sino en cuanto difieren en sus ideas respecto de la norma. El iusnaturalismo monista, la teoría de los dos órdenes, el formalismo, el positivismo, son

posiciones originadas por esta forma de plantear el problema del conocimiento de lo jurídico.

Siguiendo este procedimiento, el problema de la definición del derecho ha derivado en un problema de fundamentación. En efecto, aceptándose que el derecho es norma y ésta a su vez juicio que predica un deber ser, se discute ya no lo que el derecho sea, sino lo que sea el deber ser que se supone implícito en él. Así la cuestión de la validez del derecho se convierte en cuestión previa de cuya resolución depende la obtención del concepto de lo jurídico.

Este método presupone una fundamentación gnoseológica idealista, ya que se pretende apoyar en la consideración de que la noción universal del derecho es lógicamente anterior a la experiencia jurídica. Del Vecchio, por ejemplo, nos dice: "Kant distinguió, situados en un orden jerárquico, los elementos del conocimiento, disponiéndolos arquitectónicamente según su propio oficio y valor. Y ha demostrado que algunos elementos del conocimiento son necesarios y a priori, esto es, que no derivan de la experiencia, porque son cabalmente las condiciones que hacen posible la experiencia misma. Si la experiencia porque su naturaleza es particular y contingente, no puede producir estos elementos, estas nociones universales y necesarias, no hay otra solución sino admitir que existen implícitamente en nosotros mismos, es decir, que son a priori. Aplicando estos principios al campo del Derecho, afirmamos que la noción universal de éste es anterior (lógicamente) a la experiencia jurídica, esto es, a los fenómenos jurídicos singulares. Tal experiencia es una aplicación o una verificación de aquella forma, y por tanto un consecutivum con respecto a ésta. Una proposición jurídica no es tal, sino en cuanto participa de la forma lógica (universal) del Derecho. Fuera de esta fórmula, que es indiferente a las variedades del contenido, no hay experiencia jurídica alguna posible, porque falta cabalmente la cualidad que permitiría adscribirla a tal especie (esto es a la jurídica). La forma lógica del Derecho es un dato a priori (esto es, no empírico), y constituye precisamente la condición y límite de la experiencia jurídica en general" (20). Puede verse fácilmente que Del Vecchio no demuestra de modo alguno que la noción universal del Derecho sea uno de los elementos a priori del conocimiento que la doctrina kantiana propugna, por lo cual, con independencia de la validez que dicha doctrina tenga, su afirmación es también meramente apriorística.

Resulta absolutamente lógico que si para conocer un objeto denominado partimos de la denominación nos sea indispensable conocer el

concepto que ésta contiene para llegar al objeto, pero también lo es que las cosas pueden objetarse con independencia de su denominación y obtener una noción de ella aún antes de que se le identifique con un nombre, y es igualmente cierto que el conocimiento del concepto contenido por una denominación no es a priori sino a posteriori, producto de la experiencia del lenguaje que adquirimos sin necesidad del concurso de nuestro arbitrio y que forma parte del mundo real, externo y objetivo que vivimos y del cual no nos es posible desprendernos.

La pretensión de fijar conceptos a priori no encierra sino una renuncia a todo método de investigación filosófica y una falta de consideración para la cultura que nos impone un lenguaje en el cual las palabras no son simples sonidos o signos visualmente perceptibles, sino, como lo dice Husserl, locuciones que tienen incorporadas menciones que constituyen su sentido (21).

No debemos olvidar que "el lenguaje tiene la condición objetiva propia de las objetividades del llamado mundo espiritual o mundo cultural, y no de la mera naturaleza física" (22), ni tampoco que el hombre individualmente considerado carece de facultades para transformar arbitrariamente tal patrimonio cultural colectivo. La atribución de significaciones dadas arbitrariamente a las palabras bajo la pretensión de fijar conceptos a priori, constituye un error de método que lejos de llevarnos al conocimiento conduce a la confusión y al aislamiento cultural.

Los conceptos, aunque no son las palabras, sólo existen objetivamente unidos a éstas a través de las cuales su conocimiento se hace posible. Así, el conocimiento de un concepto sólo puede darse ya como una significación que nos conduzca de la palabra directamente al objeto o como contenido de la denominación. La labor de investigación de los conceptos no puede crear significaciones, sino únicamente precisarlas.

El erróneo procedimiento que se comenta tiene su paralelo en otro consistente en estudiar primeramente el concepto del derecho para después, sobre la base siempre de que todo derecho es norma, formar un concepto de norma que se ajuste al derecho o que al menos lo permita. Sucede así con Kelsen quien partiendo de la idea de que sólo los mandatos eficaces del poder son derecho obtiene como consecuencia que el deber ser que la norma jurídica crea no es sino una mera relación de imputación carente de sentido ético en lo absoluto (23).

La combinación de los dos procedimientos creados alrededor del prejuicio de que todo derecho es norma ha llevado a una doble concepción del deber ser y de la norma: por una parte como deber ser y norma ética y por otra como deber ser y norma jurídica. Aunque la utilización de las expresiones pudiesen indicar una cierta identidad entre lo uno y lo otro, no sucede así, pues los conceptos obtenidos de esta división son totalmente irreconciliables entre sí. Laun muy justificadamente ha criticado a Kant la separación entre deberes morales y jurídicos, al tiempo que intenta una distinción entre la norma jurídica y el llamado derecho positivo (24).

18.—*El método de determinación del concepto de lo jurídico.*

Un método congruente por principio no puede admitir como cierto un dato acerca de un objeto o como integrante de un concepto que desconoce. No queda, pues, otro camino que el de partir de la denominación acerca de cuyo valor afirmamos ya que se trata de un objeto ideal que por contener el concepto puede servirnos como punto unitario de referencia en la determinación del concepto.

El procedimiento consistirá:

- a).—En primer lugar en reunir los diversos conceptos que a través del devenir de la cultura se han unido a una denominación cuya utilidad es la de servirnos como punto de referencia para lograr la unidad temática que hace posible el conocimiento por medio de juicios.
- b).—De la comparación de los diferentes conceptos desprendemos aquéllo que se presenta como accidental en el proceso histórico cultural del pensamiento del concepto a través de su denominación, para conservar un núcleo común aceptado tácita o expresamente en forma universal.
- c).—Intentaremos descubrir, por medio de la crítica, qué datos no reiterados por la conceptualización histórica son inherentes y cuáles no, al núcleo universal, y de estos últimos cuáles son coherentes y cuáles no con dicho núcleo.

Tal procedimiento no puede garantizar nada más que la obtención de un concepto incontrovertible por cuanto a su congruencia y por cuanto a su valor como producto cultural unitario y consecuente. Ninguna otra cosa se puede garantizar, por otra parte.

Como regla de la crítica de la integración primaria (o sea del núcleo común) y de la secundaria (de los datos inherentes y congruentes) deberemos tomar en consideración los principios de la lógica de la no

contradicción o lógica formal y los de la ontología, principalmente por lo que se refiere a la necesaria correspondencia entre el concepto y objetos individualmente existentes en la realidad.

19.—*Regulación de conducta como función del Derecho.*

Cualquiera que sea el concepto de Derecho que estudiemos, encontraremos siempre en él la idea de regulación de conducta. Evidentemente se trata de un elemento esencial de tal concepto ya que como hombres inmersos en la cultura no podemos pensar en ningún objeto como "derecho" sin implicar necesariamente la idea señalada.

Así pues, podemos decir con las elegantes palabras de Del Vecchio: "El Derecho expresa siempre una verdad no física, sino metafísica (usando la palabra en un sentido etimológico): esto es, representa una verdad superior a la realidad de los fenómenos, un modelo ideal que tiende a imponerse a esta realidad; o dicho de un modo más breve, un principio de valoración. Y es un principio de valoración práctica, porque se refiere al obrar, a las acciones" (25).

Ahora bien, la regulación de conducta constituye propiamente la función del Derecho. El hecho de que como tal función se encuentre implícita en el concepto indicado deriva de la naturaleza cultural del Derecho. Porque el Derecho, como todo lo que el hombre crea, como todo lo que es cultura, lleva en sí, como elemento esencial, una función que revela el carácter intencional de la vida humana.

Obsérvese aquí que no hablamos de los fines, sino precisamente de las funciones. Aunque ambos se relacionan con la intencionalidad, los fines son inherentes al hombre, ya como especie en el plano espiritual, ya como individuo en lo psíquico; suponen la voluntad que determinan: son causa de la conducta. La función, en cambio, se encuentra objetivamente, incorporada al objeto, existiendo con independencia de la voluntad que produjo su incorporación; no es causa sino efecto de la conducta: es el fin en cuanto adquiere una realidad autónoma de toda existencia humana. Así, para satisfacer una finalidad puedo incorporar a la materia una función que habrá de subsistir más allá de mi intencionalidad, de mi voluntad, de mi existencia, porque en cuanto la incorporo la convierto en esencia del ser que creo mediante su transformación.

20.—*El juicio práctico es la forma jurídica elemental.*

La regulación de conducta, como función del Derecho, se encuentra objetivamente incorporada a éste, precisamente en su forma. Tal for-

ma no es sino la expresión de esa función reguladora, del mismo modo que ésta constituye el sentido de aquélla, por encontrarse ambas en una mutua relación.

A través de las diversas nociones que nos encontramos acerca de la esencia de lo jurídico, vemos que tal forma jurídica consiste, elementalmente, en juicios prácticos, o sea, juicios o proposiciones que predicán, entre un sujeto, una conducta y una circunstancia, relaciones intencionales, ya de valor o de voluntad, de donde se desprende que el Derecho puede manifestarse ya por normas, ya por reglas, máximas o mandatos en cuanto juicios verdaderos.

Un análisis de las tendencias iusnaturalistas demuestra que la noción del Derecho Natural se encuentra ligada al concepto de norma como predicación del deber ser ético y a la calificación del Derecho como norma. Resulta así el Derecho un producto del conocimiento, una formulación racional del conocimiento de la naturaleza física (iusnaturalismo biológico de Calicles), o del arbitrio divino (iusnaturalismo teológico), o de la Idea como ser trascendente (iusnaturalismo platónico) o de leyes del devenir universal (iusnaturalismo estoico), o de ley natural (iusnaturalismo católico).

En cambio, otras doctrinas consideran que el Derecho es producto de la voluntad humana, ya atribuida a la sociedad (por ejemplo Geny, Duguit), ya a los detentadores del poder en cuanto individuos o en cuanto clase (Marx y Engels: "Vuestro derecho no es más que la voluntad de vuestra clase erigida en ley, voluntad cuyo contenido está determinado por las condiciones materiales de existencia de vuestra clase" —Manifiesto Comunista—) y aún es atribuida a las de quienes deben cumplirlo (doctrinas sobre el reconocimiento). En cuanto se considera al Derecho como producto del arbitrio se le considera como un conjunto de mandatos o exigencias.

Pero de uno u otro modo, encontraremos en ambas posiciones la idea común de la regulación de conducta por medio de juicios que por esta razón son prácticos, ya sea que les denominemos reglas prácticas o principios prácticos (como lo hace Kant) o que les demos la denominación que hemos utilizado.

21.—*El derecho es regulación bilateral de conducta.*

La bilateralidad del Derecho le distingue de otras formas de regulación práctica. El maestro García Maynez emplea la denominación "regulación bilateral del comportamiento" conciente del peligro que implica atribuir a la norma alcances que no posee (26).

Del Vecchio describe la bilateralidad con el siguiente párrafo que es clásico ya entre nuestros juristas: "Las valoraciones jurídicas implican pues, siempre, una referencia transubjetiva. Lo que un sujeto puede jurídicamente, lo puede frente a los demás: la facultad jurídica significa facultad de exigir alguna cosa de otro. De aquí que, mientras que las valoraciones morales son subjetivas y unilaterales, las jurídicas, en cambio, son objetivas y bilaterales. La norma ética, en el primer sentido, es norma sólo para el sujeto; esto es, el precepto moral indica una directriz sólo para aquel que debe obrar. Y aunque a veces también el comportamiento del sujeto al cual se dirige la norma, tenga efectos sobre otros, éstos, sin embargo, no reciben de aquella norma ninguna indicación acerca de su propia conducta o modo de obrar. Por el contrario, en el sentido jurídico las determinaciones del obrar son siempre bilaterales y están concatenadas; la posibilidad subsiste por una parte, en cuanto subsiste la necesidad correspondiente por la otra (esto es, el deber de no impedir); y lo mismo, viceversa. Cada uno de los términos extrae del otro su sentido y eficacia" (27).

A mi juicio, lo anterior no explica debidamente la bilateralidad del Derecho, pues se funda en la posibilidad de constituir facultades por medio de la regulación de conducta, lo que desde el punto de vista filosófico es una falsedad.

En efecto, en el devenir encontramos dos dimensiones diversas: el Ser y el Deber Ser. La primera corresponde a la realidad en la cual los hechos son fenómenos conectados entre sí por relaciones de causalidad. La segunda, en cambio, es una esfera puramente ideal —intencional— que sobrepuesta a la realidad constituye una valoración de ésta.

Ahora bien, el deber sólo tiene sentido si se supone en el sujeto una capacidad para alterar el orden causal mediante la realización de su conducta libre. En cualquier otro caso hablar del deber ser es un absurdo. La libertad del arbitrio no es una consecuencia lógica del deber, sino uno de sus presupuestos. El hombre no es libre en cuanto cumple el deber, sino que sólo puede cumplirlo en cuanto es libre.

Esta capacidad para influir libremente en el orden causal, en un caso dado constituye la facultad o posibilidad de actuar. Pero no es la norma ni el deber ser lo que crea tal posibilidad, pues ésta corresponde al orden real que no puede ser alterado por el ideal sino únicamente por la conducta libre del hombre. De este modo, ninguna norma puede crear facultades o posibilidades de conducta reales. Por el contrario, las posibilidades reales del sujeto imponen un límite al de-

ber ser. Esto último únicamente puede señalar entre las posibilidades reales del sujeto la que corresponda al orden ideal intencional. Sólo lo posible puede ser debido, y simultáneamente no todo lo posible es debido.

Decimos que no todo lo posible es debido porque la conducta objeto del deber no sólo ha de ser debida, sino que además el sujeto ha de contar con la posibilidad real de realizar la conducta contraria. De otro modo, esto es, con una completa identificación de las posibilidades reales e ideales no existe el deber ser, sino la necesidad meramente causal.

Así, la llamada creación de una posibilidad jurídica no puede consistir sino en la pura eliminación de una prohibición anteriormente establecida por un sistema normativo, bien sea por derogación o como excepción, o una fijación de los límites de un deber descrito en forma más abstracta o genérico. No podemos suponer, pues, que el Derecho sea capaz de concedernos facultad alguna sino únicamente de reconocérsela. En cuanto un precepto jurídico pretende conceder una facultad no hace sino precisar que una conducta no queda comprendida dentro de las exigencias de un deber.

De este modo, de ningún precepto jurídico puede derivarse facultad alguna para exigir. La exigibilidad es una mera posibilidad real bajo cuyo nombre acostumbramos ocultar algo que indebidamente nos molesta relacionar con el Derecho: la fuerza.

Efectivamente, cuando hablamos de la exigibilidad del cumplimiento de una obligación no hacemos referencia a la pura actitud verbal consistente en pedir, de uno u otro modo, la realización de una conducta, sino que nos referimos al hecho de que nuestra petición pueda acompañarse de una amenaza que en un caso dado se haga efectiva: la coacción.

Así pues, el concepto de la exigibilidad no explica la bilateralidad, sino que tiende a confundirla con la coercibilidad.

Pero si el orden jurídico no puede crear posibilidades de conducta, sí puede, en cambio, convertir una conducta posible en objeto de obligación. Y de este modo, frente a las posibilidades de conducta no reguladas de un individuo el Derecho crea obligaciones de respeto a cargo de los demás, porque la característica de la bilateralidad no consiste en el facultamiento de conducta, sino en hacer obligatoria la no interferencia en el ámbito de las posibilidades reales y anteriores de los sujetos y que el precepto se limita a reconocer.

Mientras que en el orden moral el contenido del deber se determina por su carácter necesario como medio de realización del ideal intencional, el Derecho no se interesa por la conducta misma, sino únicamente por la posibilidad de la conducta debida moralmente, esto es: impone obligaciones a los sujetos para evitar que con su conducta impidan la realización por parte del sujeto de la norma moral de la conducta que ésta exige.

Moral y Derecho no son ámbitos indiferentes, sino complementarios. Una exige la conducta realizadora del ideal intencional, el otro coordina las acciones de los individuos para mantener la posibilidad real, la libertad que el sujeto de la norma moral requiere para darle cumplimiento a ésta, para lo cual el orden jurídico impone obligaciones cuyo contenido no es la conducta que realiza directamente el ideal intencional sino aquélla que hace posible su realización. Tanto la Moral como el Derecho tienen así como función la de regular conducta aunque de modos diversos para el logro de una meta que es común a los hombres: el espíritu intencional. Una constituye un medio directo, el otro, indirecto, aunque ambos igualmente necesarios.

Ahora bien, como la Moral no toma en cuenta sino la conducta que debe realizarse, en tanto que el Derecho, a partir de la consideración de la conducta debida establece que existen otras conductas debidas por otros sujetos, podemos afirmar que la primera es unilateral y el segundo bilateral, porque aquélla considera la posibilidad del individuo en sí mismo y éste sus posibilidades de acción en cuanto necesariamente inmerso en un grupo complejo de individuos.

Así, la bilateralidad podría conceptuarse como la especial característica que el Derecho tiene consistente en regular la conducta con el objeto de mantener las posibilidades reales de cada individuo para cumplir sus propios deberes. No se trata de una doble regulación como comúnmente se piensa, sino de la contemplación de los dos aspectos, de las dos dimensiones del hombre: en cuanto capaz de realización de lo debido y en cuanto capaz de impedir la realización de lo debido por otro. Puede hablarse de este modo, con más precisión, de una *coordinación objetiva* como en un párrafo de Del Vecchio encontramos y que a nuestro juicio es bastante más justo que el anteriormente transcrito:

"Pero las acciones humanas pueden además ser consideradas bajo otro aspecto: una determinada acción, en lugar de ser parangonada con las demás acciones del mismo sujeto, puede compararse o ponerse en relación con los actos de otros sujetos. Así se establece una con-

sideración objetiva del obrar: y en correspondencia con los términos cambiados de la relación, varía también la forma de las normas de la conducta. La relación de compatibilidad entre acto y acto, se dibuja aquí con perfiles distintos de los que adquiere en la valoración moral; la interferencia se determina aquí en forma objetiva, además de subjetiva. A la acción ya no se le contrapone sólo la omisión (por parte del mismo sujeto), sino el impedimento (por parte de otros). La delimitación se refiere aquí al obrar de varios sujetos. Si se afirma que una determinada acción es, en este sentido objetivo, conforme al principio ético, con esto se afirma solamente que por parte de otros sujetos no debe ser realizada una acción incompatible con ésta. Lo que un sujeto puede hacer no debe ser impedido por otro sujeto. El principio ético, pues, en esta forma, tiende a instituir una *coordinación objetiva* del obrar, y se traduce en una serie correlativa de posibilidades e imposibilidades de contenido con respecto a varios sujetos" (28).

22.—*La coercibilidad del orden jurídico.*

El descubrimiento de la coercibilidad del Derecho se atribuye a Tomasio. En realidad, el conocimiento de tal característica del orden jurídico puede atribuirse al proceso mismo de distinción de la Moral del Derecho, ya que un análisis de las diferentes doctrinas revela que se trata de un concepto en formación.

Como idea básica, la coercibilidad evoca la forma en que el mandato jurídico se presenta ante el individuo, la cual consiste en acompañarse de una amenaza.

A menudo tropezamos con nociones de la coercibilidad según las cuales ésta es una posibilidad de imponer el cumplimiento de un mandato jurídico por medio de la fuerza. Tal posibilidad, se afirma, es una posibilidad no de hecho, sino jurídica, esto es, establecida por el propio precepto de Derecho (29).

Tales nociones son totalmente erróneas. Ya antes, cuando nos referimos a la bilateralidad, demostramos que no existen más posibilidades que las de hecho o sean las que existen en el mundo de la realidad y que un juicio o principio práctico no puede crear de modo alguno posibilidades.

Por otra parte, es notorio el defecto de método en que se incurre pretendiendo caracterizar la coercibilidad con el empleo del concepto de lo jurídico que es precisamente lo que se pretende definir con el

de coercibilidad. Se nos lleva así a un círculo vicioso en el que los términos se explican recíprocamente los unos por los otros, de modo tal que no obtenemos ninguna explicación.

Al parecer esta deficiencia es consecuente a un enfoque equivocado de las objeciones planteadas al concepto del Derecho como orden coactivo, objeciones que se fundan en el hecho de que el cumplimiento de los preceptos jurídicos ocurre también en forma espontánea y en que existen casos en los cuales es imposible la imposición inexorable del precepto.

El error estriba fundamentalmente en haber confundido las ideas de "coacción" y "fuerza presente". Bajo esta confusión se afirma que el Derecho no es coactivo queriendo significar con ello que no se impone necesariamente por la fuerza, sino que es posible que se cumpla voluntariamente y que no sea posible su imposición forzosa. La idea significada es correcta, aunque la expresión sea confusa, porque la coacción no implica el uso de la fuerza presente necesariamente. La coacción es una presión que desde el exterior se ejerce sobre la conciencia de un sujeto para que actúe de un modo determinado. Así, cuando decimos que un contrato fue celebrado por una persona bajo coacción no queremos significar de modo alguno que se le haya tomado de la mano y con una fuerza superior e irresistible se haya obtenido la firma del documento relativo; por el contrario, la coacción supone la conducta que el ejercicio mismo de la fuerza impide y supone la voluntad del sujeto coaccionado pues sin tal no existe propiamente conducta. La coacción es, pues, una amenaza que se realiza mediante juicios o mediante actos que produzcan en el sujeto la idea de que en el caso de no realizar la conducta preterida sufrirá los efectos de la realización de actos de fuerza presente.

Como se ve, la coacción no es fuerza presente, aunque su ejecución suponga en el coaccionado la idea del acontecer inminente de tal fuerza.

De este modo, podemos afirmar que el Derecho es coactivo, porque sus preceptos se acompañan de amenazas expresadas mediante juicios ya particulares (esto es, referidas a un solo precepto), ya generales (esto es, referidas a diversos preceptos).

Esta especial característica del Derecho viene a confirmar lo que antes dijimos en el sentido de que el orden jurídico no es un medio directo sino indirecto de la realización del ideal intencional. En efecto, en capítulos anteriores dejamos sentado que el espíritu intencional no puede realizarse sino a través de su presencia en cada una de las ca-

pas ontológicas y que por tanto, requiere de la voluntad libre del sujeto, de su colaboración ética; así, el precepto jurídico no prescribe la conducta en sí misma debida sino que se limita a imponer coactivamente a los demás la conducta de respeto hacia las posibilidades reales que la persona tiene de cumplir con su deber. En esta medida, el Derecho no realiza el orden ético por sí, sino que se concreta a mantener las posibilidades de su realización.

23.—*Exterioridad del Derecho.*

Precisamente por cuanto el Derecho no prescribe la conducta debida a través de la cual los objetos del espíritu intencional han de realizarse; por cuanto, consecuentemente, el cumplimiento del precepto jurídico no requiere del libre arbitrio del sujeto; por cuanto ordena conducta a unos con miras a la protección de la libertad que otros requieren para el cumplimiento de su deberes morales, el orden jurídico no puede interesarse sino por la conducta en cuanto sea capaz de afectar las posibilidades de hecho en que reside esa libertad, esto es, por la conducta que trasciende la fase meramente psíquica, subjetiva, interna, para conjugarse en el devenir sensible.

Si efectuésemos una revisión de aquéllos casos en los que el Derecho pretende aplicarse a intenciones, encontraremos que se trata en todo caso de intenciones manifestadas a través de actos sensibles y que son sancionadas o no según que su tal manifestación impliquen la realización de una coacción o amenaza a la libertad de los demás. No puede negarse, por ejemplo, que en el caso de la tentativa criminal se persigue no la intención misma sino la amenaza (acto presente, efectuado) que su manifestación constituye. El análisis de la buena o mala fe de la posesión tampoco significa que se dé uno u otro efecto a la intención misma, sino que su conocimiento determina el alcance que como atentado tiene el hecho posesorio mismo.

24.—*Concepto del Derecho.*

Ahora bien ¿basta con que una proposición práctica satisfaga formalmente los requisitos de bilateralidad, coactividad y exterioridad para que sea precepto jurídico? O en otros términos: ¿es el Derecho una mera forma lógica del juicio?

Es evidente que sólo podemos responder negativamente a tales preguntas. En efecto, si bastase que un juicio tuviese la forma indicada para que fuera precepto jurídico, cualquier sujeto podría, siguiendo

dicha forma, convertir su voluntad en Derecho, lo cual haría imposible la coordinación objetiva de la conducta.

Si se acepta, como lo hemos hecho nosotros, que el Derecho es coordinación objetiva de la conducta, debe rechazarse la idea de que sea sólo una forma especial de manifestación de la voluntad, ya sea de los individuos en cuanto tales o de los que ejercen la autoridad suprema, porque aún éstos resultan obligados por el Derecho, al menos por cuanto les exige la ejecución de las sanciones previstas.

Contra lo anterior no puede aducirse que la voluntad es capaz de obligarse a sí misma, porque la obligatoriedad no es acción ni hecho algunos y consecuentemente lo único que tal voluntad puede hacer es colocarse en el supuesto de un precepto obligatorio realizando la conducta prevista por tal hipótesis. Que el arbitrio pueda autodeterminarse anticipadamente no implica que se obligue, porque la determinación, a diferencia de la obligatoriedad, es un fenómeno puramente subjetivo y por ello insuficiente para constituir una coordinación objetiva de la conducta.

La posesión de la fuerza, por su parte, no convierte en objetiva la regulación sino únicamente por cuanto se refiere a los súbditos, mas no respecto de la autoridad suprema para quien sus mandatos son meras máximas.

Una coordinación objetiva de la conducta ha de ser, por otra parte, unitaria, pues no puede entenderse, de otro modo, cómo pudiese ser realmente objetiva y obligar a cualquiera que quede circunscrito en sus supuestos. No significa ésto que el Derecho haya de ser inmutable y que los preceptos sean iguales para casos iguales en todo tiempo y lugar, puesto que las circunstancias no pueden ser idénticas en todo caso, sino que por lo contrario, están sujetas a continuas variaciones. Cuando afirmamos la unidad del Derecho sostenemos que la relación entre supuesto y conducta prescrita se encuentra determinada en todo caso en razón de un mismo fin, lo cual significa que a identidad de circunstancias corresponde una identidad de prescripciones y a la diversidad de unas, la diversidad de las otras.

Esos fines que hacen posible una coordinación objetiva y unitaria de la conducta sólo pueden localizarse entre los que integran el espíritu intencional. Sin embargo, como tales fines sólo pueden ser realizados por el individuo con la participación de su propia intencionalidad subjetiva y con su conducta dirigida a su efectucción, resulta obvio que el Derecho no puede realizarlos directamente.

Pero si el Derecho no puede realizar directamente el espíritu intencional, sí es capaz, en cambio, de prescribir la conducta necesaria para hacer posible por cada individuo esa realización. De aquí resulta que las metas del Derecho a través de las cuales constituye una coordinación objetiva y unitaria, son a su vez medios para la realización de otras más elevadas y que se contienen en el espíritu intencional. La justicia, la seguridad, todos los valores jurídicos, sólo se explican como instrumentos necesarios para dotar al individuo de las circunstancias de que requiere para cumplir con sus deberes éticos primordiales. Si analizamos la historia política de los diversos pueblos no debemos sorprendernos al encontrar que todo aquéllo que se ha considerado Derecho no es sino en cada caso un intento por el establecimiento de tales condiciones dentro de los límites de la comprensión a que se ha llegado en cada época del ideal intencional objetivo. El fracaso o éxito de tales sistemas revela, indudablemente, un menor o mayor grado de comprensión de ese ideal, y del mismo modo, nos indica cuándo ha sido y cuándo no, un orden verdaderamente jurídico.

Por ello, llegamos al siguiente concepto: *El Derecho es la coordinación objetiva y coactiva de la conducta externa en la medida y forma que es necesaria para hacer posible, por parte de los individuos, el cumplimiento de sus deberes éticos.*

[20].—Giorgio DEL VECCHIO, ob. cit., págs. 401 y sigs.

[21].—Edmund HUSSERL.—LOGICA FORMAL Y LOGICA TRASCENDENTAL, traducción al castellano de Luis Villoro. — UNAM, México, 1962, págs. 22 y sigs.

[22].—Aut. y ob. cit., pág. 23.

[23].—Hans KELSEN.—Ob. cit., pág. 68.

[24].—Rudolf LAUN.—DERECHO Y MORAL, traducción de Juan José Bremer. — UNAM, México, 1959.

[25].—Giorgio DEL VECCHIO, ob. cit., pág. 411.

[26].—Eduardo GARCIA MAYNEZ, ob. cit., pág. 240.

[27].—Giorgio DEL VECCHIO, ob. cit., pág. 414.

[28].—Aut. y ob. cit., pág. 413.

[29].—Aut. y ob. cit., pág. 445.—Luis RICASENS SICHES. TRATADO GENERAL DE FILOSOFIA DEL DERECHO, pág. 187.

CAPITULO QUINTO
VALIDEZ DEL PRECEPTO JURIDICO

25.—*El problema de la validez del precepto jurídico.*

Dijimos ya que el precepto jurídico es el juicio que establece una regulación objetiva y coactiva de la conducta exterior. Nos preguntamos ahora: ¿Cuándo un juicio establece o constituye una regulación tal?

Nuestra interrogación se dirige precisamente a las condiciones, características, estructura que un juicio ha de tener para ser regulación objetiva y coactiva de la conducta exterior, o sea para ser precepto jurídico, de modo que también puede formularse así: ¿Cómo ha de ser el juicio para ser precepto jurídico?

Tal es, en realidad, lo que conocemos como problema de la validez del Derecho o del precepto jurídico. Para darle respuesta se han formulado diferentes teorías que pueden agruparse de la manera siguiente:

- a).—Teorías de la validez intrínseca según las cuales un juicio es regulador jurídico de conducta cuando predica una conducta que en sí misma es debida jurídicamente;
- b).—Teorías de la validez formal de acuerdo con las cuales un juicio es precepto jurídico cuando la autoridad suprema lo reconoce formalmente como regulador de conducta;
- c).—Teorías de la positividad según las cuales un juicio es precepto jurídico en cuanto efectivamente regula la conducta exterior en forma bilateral y coactiva, o sea cuando es cumplido y aplicado.

26.—*Validez intrínseca del Derecho.*

Bajo esta denominación comprendemos todas aquellas teorías que postulan que un juicio es regulador de conducta en cuanto predica conducta que es debida en sí misma, o sea que la validez de un juicio como Derecho "no deriva de la forma o estructura lógica del mismo, ni de las condiciones en que fue formulado, sino exclusivamente de su materia" (30).

Bajo esta consideración, determinadas conductas *deben ser*, independientemente de que sean predicadas o no como debidas por el hombre, de modo tal que al ser conocida tal calidad por la razón o por algún otro medio, éste queda obligado a su realización. Significa esto que la obligatoriedad del juicio que hace a éste precepto jurídico tiene su origen en un acto de mero conocimiento del deber ser.

Dentro de este grupo quedan comprendidas las doctrinas iusnatura-

listas que afirman la existencia de un orden jurídico cuya existencia no depende del arbitrio humano. Sin embargo, es pertinente aclarar que bajo el nombre de iusnaturalismo se acostumbra englobar las más diversas doctrinas en cuanto sustentan la idea de la existencia de un orden imperativo distinto al creado por la voluntad del hombre, aunque no todas condicionan la adquisición de la calidad jurídica por un precepto, a su conformidad con ese orden natural.

Por ejemplo, se llama iusnaturalismo biológico a la tesis de Calicles para quien el fundamento objetivo de la justicia radica en la naturaleza puramente física y más concretamente en la fuerza, de modo que todo lo que se hace es justo porque prueba que se pudo hacer. A mi juicio esta tesis no pretende ni siquiera justificar la fuerza, sino contrastar el orden meramente normativo con el orden natural, físico, de los fenómenos.

En efecto, los hechos sólo pueden conocerse a ciencia cierta después de que han ocurrido, pero nunca antes, por lo cual la fuerza como hecho que es no puede servir como orientación de la conducta de quien la posee. Así, si Herakles no hubiese podido llevarse los bueyes de Gerión hubiese obrado tan bien, desde este punto de vista, como lo hizo llevándose los, porque en uno y otro caso no hacía sino precisamente aquello que su fuerza le permitía. En el primer caso se justifica la fuerza y en el segundo la debilidad de Herakles y a la inversa respecto de Gerión, de modo que lo único que se pretende es justificar la realidad y no juzgarla. No se trata, pues, sino de una simple y llana negación de todo orden que no sea el causal.

Por otra parte, la tendencia de Hobbes que también es calificada como iusnaturalista, no fundamenta el derecho positivo en la ley natural que es "un precepto o regla general, descubierto por la razón, que prohíbe a un hombre hacer lo que es destructivo de su vida o puede privarle de los medios de conservarla; y omitir lo que en su concepto debe dejar de hacer para asegurar su existencia", pues pretende legitimar el absolutismo reconociendo al Estado incluso el poder de actuar en menoscabo de la seguridad y de la paz para cuya conservación fue instituido, lo cual indica que tanto el derecho positivo como el natural tienen ambos su fundamento en la pasión por la vida y en la razón que en aquél caso se manifiesta en la renuncia de la libertad que el individuo posee en su estado de naturaleza.

Si a lo anterior aunamos el hecho de que el reconocimiento de validez objetiva en determinados preceptos jurídicos no constituye iusnaturalismo por sí mismo, debemos concluir que en el grupo de la vali-

dez intrínseca del Derecho no se comprende necesariamente el iusnaturalismo, sino sólo ciertas formas de él.

27.—*Validez formal de los preceptos jurídicos.*

Se dice que un determinado juicio es formalmente válido como precepto jurídico cuando la autoridad suprema en un lugar y época determinados lo reconoce formalmente como tal.

Aquí la obligatoriedad depende de la voluntad de la autoridad suprema que se manifiesta bajo una forma específica, la que a su vez se establece por esa misma voluntad. En este caso la amenaza de que el precepto se acompaña es una coacción positiva por la fuerza que la posesión de la autoridad supone.

Este concepto de validez se aplica al derecho vigente en cuanto tal, que puede presentarse ya como derecho escrito o legislativo, o como consuetudinario, jurisprudencial o doctrinal pero siempre con apoyo en el primero.

28.—*Positividad del Derecho.*

Por positividad del Derecho se entiende su eficacia como regulación de conducta revelada a través del cumplimiento y aplicación de sus preceptos. Así, un precepto jurídico regula conducta cuando determina la que constituye su cumplimiento o aplicación.

Ahora bien, si un juicio determinara absolutamente la conducta de modo tal que se cumpliera necesariamente, no podríamos hablar de obligatoriedad, sino de necesidad causal. En cambio, si no determinase absolutamente ninguna conducta carecería totalmente de positividad. De este modo, la positividad sólo puede ser relativa, representar "una zona intermedia de aplicación" como dice Kelsen.

29.—*Análisis de las soluciones intentadas.*

Si examinamos con atención el problema y las soluciones propuestas, encontraremos que la cuestión de determinar cuándo un juicio constituye regulación de conducta no ha sido resuelta uniformemente porque se ha partido de nociones diversas de lo que una regulación de conducta es.

Así desde el punto de vista de la validez intrínseca se entiende que un juicio constituye regulación de conducta no sólo porque predica que en una determinada circunstancia una acción u omisión habrá de

ocurrir, sino porque predica la conducta como *debida* y la razón nos *constríne*, nos *impelle*, nos *determina* a realizar lo debido.

En cambio desde el ángulo de la validez formal la proposición es regulación de conducta porque es capaz de determinar la voluntad a través de la amenaza efectiva que contiene por parte de los detentadores de la fuerza que la autoridad suprema implica.

Por último, desde el punto de vista de la positividad, un precepto es regulación de conducta cuando efectivamente la determina con independencia de las razones por las cuales ejerza esa influencia sobre el arbitrio.

A mi juicio las tres soluciones son igualmente ciertas, pues en verdad cada una de ellas se refiere a un modo distinto de regulación de la conducta. Sin embargo, ello no implica que un juicio que de alguno de esos modos constituya regulación de conducta sea norma jurídica.

Como ya antes hemos visto, el Derecho no sólo supone una regulación de conducta, sino precisamente una regulación bilateral, objetiva, coactiva de la conducta exterior que haga posible el cumplimiento de los deberes éticos del individuo. En tales condiciones, sólo podemos considerar que un precepto es jurídico cuando constituya una regulación jurídica en la forma señalada.

Para que un precepto constituya una regulación tal se requiere que sea válido tanto intrínseca como formalmente además de positivo. Intrínsecamente válido porque de ello depende la objetividad de la regulación tanto frente a los súbditos como frente a los detentadores del poder público. Formalmente válido o vigente porque de la posesión de esta cualidad depende la posibilidad del cumplimiento de los deberes éticos del individuo, en parte, porque le proporciona la seguridad que requiere y le protege contra la arbitrariedad y el abuso de la fuerza de otros individuos. Positividad, porque sólo así es capaz de crear en la realidad, las condiciones que la efectución de lo ético requiere.

Con esto se demuestra que cada una de las soluciones ofrecidas por las diferentes doctrinas son insuficientes para determinar la validez del Derecho, porque se han concretado a señalar distintas condiciones del ser de lo jurídico.

Una posición correcta respecto de la validez del Derecho no debe encaminarse a la categorización ontológica de lo jurídico, sino al

análisis de su capacidad funcional tomando en consideración que como producto cultural se encuentra impregnado de la intencionalidad de los hombres entre los que existe. Debe dirigirse a una valoración del grado de eficacia que un orden jurídico determinado tiene para cumplir con su función objetiva consistente en crear, mediante la regulación de conducta, el medio apropiado para la realización del espíritu intencional.

Una determinación tal requiere, por una parte, del conocimiento del espíritu intencional; por otra, del conocimiento de las circunstancias en que el orden jurídico se da, y finalmente, de la valuación misma de las conductas prescritas y de las prescripciones mismas como medios para lograr en las circunstancias citadas, un máximo de posibilidades para la efectuación por los individuos del orden ético.

(30).—Eduardo GARCIA MAYNEZ, ob. cit., pág. 47.

CAPITULO SEXTO
EL CONCEPTO DE NORMA JURIDICA

30.—¿Es posible la norma jurídica?

Cuando nos referimos al deber ser, dijimos que el espíritu intencional sólo puede realizarse en tanto se da en todas y cada una de las capas ontológicas inferiores en que se sustenta, esto es, en lo psíquico, en lo orgánico, en lo inorgánico. Con esto entendemos que el deber ser requiere, para su cumplimiento, del concurso de la intencionalidad subjetiva del hombre que ha de realizar la conducta externa, tanto como de ésta, porque no se satisface con un conjunto de movimientos musculares, sino que exige que tales movimientos posean un sentido, una intención dirigida a la realización de lo debido.

Posteriormente, hemos afirmado que el Derecho es un orden coactivo, por cuanto sus preceptos se acompañan de una amenaza que tiende a forzar la voluntad de los sujetos hacia la realización de la conducta ordenada.

Pero ¿no significa ello que los preceptos jurídicos no pueden predicar la conducta debida puesto que se satisfacen con la simple conducta exterior, y en ocasiones hasta con el puro resultado, en tanto que lo debido requiere del concurso de la conducta interior del sujeto? ¿no significa ésto que la norma jurídica o no es norma o no es jurídica o no es posible simplemente?

31.—El precepto jurídico como regla de conducta.

El punto en que descansa todo sistema coactivo es la superioridad material de quien impone la sanción o la ejecución forzosa de la obligación. El órgano coactivo tiene que ser, necesariamente, más fuerte que aquellos a cuyo cargo corren las conductas obligatorias, pues de otro modo no sería posible la aplicación de sanciones ni las ejecuciones forzadas, perdiendo por tanto la amenaza su capacidad como elemento determinante del arbitrio. Un cambio de la relación de fuerzas o el simple desconocimiento de los detentadores del poder priva de su eficacia imperativa a los mandatos puramente coactivos.

Si el individuo, pues, está sometido a un orden únicamente por la fuerza, realizará la conducta exigida exclusivamente en cuanto pretenda evitar el cumplimiento de la amenaza, lo cual sólo puede ser objeto de su intencionalidad subjetiva. Del mismo modo, tratará de satisfacer los supuestos de los preceptos que prescriban una conducta a cargo de otros sujetos en cuanto le beneficie, y este beneficio es también objeto de la intencionalidad subjetiva. Así pues, el precepto

adquiere para el individuo sometido la característica de una regla que le indica qué hacer y qué no hacer para que el Estado actúe o deje de actuar de un modo determinado. Posee, así, un relativo control sobre la fuerza estatal bajo la condición de que ésta cumpla sus propios preceptos.

Así, entendido el orden jurídico como un orden meramente coactivo, cabría concebirlo, más que como un puro fenómeno de fuerza como quiere Laun (31) como una organización de la fuerza de que dispone la autoridad suprema (32).

Aquella conducta de cuya realización depende que la autoridad suprema no imponga una sanción es denominada por Kelsen *obligación jurídica* (33). Tal denominación es incorrecta, porque en el caso se trata propiamente de conducta *conveniente* y no de conducta *obligatoria*, ya que la obligatoriedad supone un objeto del espíritu intencional que *debe ser*, en tanto la conducta mencionada no supone sino el *querer que sea*. Aquí la noción de *carga* es más exacta.

Por su parte, la conducta necesaria para obtener los beneficios de un proceder estatal es denominada por Kelsen *derecho subjetivo* (34), no obstante que no se trata, en realidad, sino de otra forma de la *carga*.

Considerado el Derecho como un orden coactivo, constituye un sistema de reglas cuya correcta aplicación es una cuestión meramente técnica, y cuya validez depende de su positividad, esto es, del hecho de que sea cumplido y aplicado por la autoridad. Así, la técnica jurídica requiere no sólo del conocimiento de los preceptos vigentes o formalmente válidos, sino también de los preceptos eficaces bien que sean vigentes o no.

En realidad, las nociones de la validez formal y de la eficacia no pueden entenderse totalmente separadas, puesto que el reconocimiento del Estado efectuado por la promulgación se reitera en los actos de aplicación, y la falta de reiteración mediante la aplicación anula las posibilidades del precepto como regulador de conducta. Por su parte, la falta del reconocimiento formal de preceptos efectivamente cumplidos y aplicados impide también la positiva coordinación objetiva, por cuanto aquel reconocimiento es el acto que permite el conocimiento de las disposiciones, quedando entonces expuesto el orden al arbitrio de los particulares y de los funcionarios.

32.—*El poder coactivo frente al precepto jurídico.*

Decíamos que el Derecho considerado un orden coactivo es una or-

ganización de la fuerza. Ahora bien, aunque tal orden se presenta como coactivo ante el hombre individualmente considerado, no ocurre lo mismo ante la autoridad suprema. Esto es evidente, porque resulta imposible que detrás de cada órgano coactivo exista otro más fuerte aún que le coaccione: todo poder tiene un punto máximo representado por la autoridad suprema que ya no puede encontrarse sometida a nadie. Tal es, precisamente, una de las propiedades del poder del Estado llamada por Aristóteles "autarquía" y que actualmente conocemos como "soberanía" (35).

La soberanía, sin embargo, no significa que la autoridad suprema pueda ejercitarse al margen del Derecho. Por lo contrario, como justamente dice Jellinek: "Todo Derecho tiene este carácter porque obliga, no sólo a los súbditos, sino también al poder del Estado" (36).

Y si quienes constituyen la autoridad suprema en un lugar y época determinados están sometidos al Derecho, pero no a coacción alguna, ello implica que el orden jurídico sólo puede ser coactivo en cuanto regula la conducta de los súbditos. Esto nos permite considerar la existencia del Derecho Internacional como derecho, no en formación como se pretende, sino pleno, ya que su incoactividad frente a los Estados obligados no deriva de una supuesta falta de juricidad, sino del modo de ser propio de la autoridad soberana; ese mismo Derecho Internacional, para los súbditos de los Estados obligados aparece simple y sencillamente como Derecho y es tan coactivo como el que alcanza su vigencia por procedimientos puramente internos.

Dada esta especial característica de la autoridad suprema, el Derecho sólo puede regular su conducta cuando es objetivamente obligatoria, esto es, cuando predica a su cargo una conducta que debe ser. En realidad, dada su posición de órgano coactivo y soberano, la autoridad suprema es el principal obligado por las normas jurídicas. A su cargo queda la realización de aquella conducta que es necesaria para crear las condiciones que los individuos requieren para dar a su vez cumplimiento a sus deberes morales: la garantía de la vida, de la libertad, de la paz, de la seguridad, no son sino medios a través de los cuales se hace posible la efectuación plena del orden ético.

Precisamente porque la garantía de la vida, de la libertad, de la paz, de la seguridad no son sino medios, la base de la justicia sólo puede encontrarse en la Moral. Procurar cualquiera de los medios en detrimento de los otros es injusto tan solo por cuanto impide la realización total del orden ético, en cuanto éste comprende la proyección natural del hombre.

33.—*El concepto de norma jurídica.*

Pero si la autoridad suprema debe procurar al individuo las condiciones que éste requiere para el cumplimiento de sus deberes morales, el hombre, individualmente considerado no sólo está obligado por la Moral, sino también por la norma jurídica por cuanto, con independencia de la coacción con que el precepto de Derecho se acompaña, le prescribe aquella conducta cuya realización convierte la regulación jurídica en una efectiva coordinación objetiva de la conducta: ni más ni menos, la que se requiere para que la creación de las condiciones de realización del orden ético sea posible.

Estos deberes jurídicos no deben confundirse con los deberes morales. La distinción no reside en la coacción con que frecuentemente se acompaña, sino en el carácter medial de los objetos del espíritu intencional cuya realización exige la norma. De acuerdo con esto, los deberes morales tienen primacía sobre los jurídicos, por cuanto éstos sólo se explican como medios para la realización de aquéllos.

De acuerdo con lo anterior, podemos considerar que *la norma jurídica es el juicio o proposición que predica que en ciertas circunstancias, debe ser determinada conducta necesaria para realizar las condiciones de efectuación plena del orden ético.*

(31).—Rudolf LAUN, ob. cit., pág. 171.

(32).—Hans KELSEN, ob. cit., pág. 74.

(33).—Aut. y ob. cit., pág. 79.

(34).—Aut. y ob. cit., pág. 122.

(35).—G. JELLINEK, *TEORÍA GENERAL DEL ESTADO* traducción al castellano de la segunda edición alemana por Fernando De los Ríos Urruti, Editorial Albatros, Buenos Aires, 1943. - Pág. 355 y sigs.

(36).—Aut. y ob. cit., pág. 389.

CONCLUSIONES

- I.—Los conceptos de *norma* y *Derecho* deben estudiarse separadamente y no el último como especie del primero.
- II.—El concepto de *norma jurídica* requiere del conocimiento de los conceptos de *norma* y de *Derecho*, no debiendo obtenerse por diferenciación de la *norma moral*, sino por la acumulación de las nociones de *norma* y de *Derecho*.
- III.—La *norma* es el juicio o proposición que predica que en una cierta circunstancia, una determinada conducta *debe ser*.
- IV.—El *deber ser* es la tendencia propia de los objetos del espíritu intencional hacia su realización en todas y cada una de las capas ontológicas inferiores.
- V.—El *espíritu intencional* es la idea objetiva y universal de los bienes a cuya realización aspira la naturaleza humana.
- VI.—La estructura de la *norma* es la de un juicio práctico e hipotético.
- VII.—La regla técnica y la regla social no obligatoria se diferencian de la *norma* porque presuponen un objeto de la intencionalidad volitiva subjetiva e individual.
- VIII.—El *Derecho* es la coordinación objetiva y coactiva de la conducta externa que hace posible el cumplimiento por parte del individuo de sus deberes éticos.
- IX.—El *Derecho* se expresa mediante normas jurídicas que rigen la conducta tanto de los súbditos como de la autoridad suprema.
- X.—La *norma jurídica* es el juicio o proposición que predica que en determinadas circunstancias *debe ser determinada conducta necesaria para hacer posible la efectuación plena del orden ético*.

BIBLIOGRAFIA

- ALEXANDROV, N. G. y otros.—TEORIA DEL ESTADO Y DEL DERECHO, versión española de A. Fierro. - Editorial Grijalbo, México, 1962.
- COSENTINI, Francesco.—FILOSOFIA DEL DERECHO. - Editorial Cultural, México, 1930.
- DEL VECCHIO, Giorgio.—FILOSOFIA DEL DERECHO y Extensas Adiciones por Luis Recasens Siches, Segunda Edición, Tomo I. - Bosch, Barcelona, 1935.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo.—LA DEFINICION DEL DERECHO, 2a. Edición. - Universidad Veracruzana, Xalapa, 1960.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo.—LOGICA DEL CONCEPTO JURIDICO. - Fondo de Cultura Económica, México, 1959.
- GOLDSCHMIDT, James.—ESTUDIOS DE FILOSOFIA JURIDICA, traducción, notas y comentarios por Roberto Goldschmidt y Carlos Pizarro Crespo. - Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1947.
- GOLDSCHMIDT, Werner.—INTRODUCCION AL DERECHO (ESTRUCTURA DEL MUNDO JURIDICO). - Aguilar, Buenos Aires, 1960.
- GOLDSCHMIDT, Werner.—LA CIENCIA DE LA JUSTICIA (DIKELOGIA). - Aguilar, Madrid, 1958.
- GRAU, Kurt Joachim.—LOGICA. - Traducción de Domingo Miral, 3a. Ed., Editora Nacional, México, 1946.
- HARTMANN, Nicolás.—INTRODUCCION A LA FILOSOFIA, traducción de José Gaos. - UNAM, México, 1961.
- HARTMANN, Nicolai.—LA NUEVA ONTOLOGIA, Traducción de Emilio Estiú. - Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1954
- HELLER, Hermann.—TEORIA DEL ESTADO, Edición y prólogo de Geiburt Niemeyer, traducción de Luis Tobío, Cuarta Edición en castellano. - Fondo de Cultura Económica, México, 1961.
- HUSSERL, Edmund.—LOGICA FORMAL Y LOGICA TRASCENDENTAL, ENSAYO DE UNA CRITICA DE LA RAZON LOGICA, traducción de Luis Villoro. - UNAM, México, 1962.
- JELLINEK, Jorge.—TEORIA GENERAL DEL ESTADO, traducción de Fernando de los Ríos Urrutí, de la 2a. Ed. alemana. - Editorial Albatros, Buenos Aires, 1943.

- KANT.—CRITICA DE LA RAZON PRACTICA, traducción de J. Rovira Armengol. - Editorial Losada, Buenos Aires, 1961.
- KELSEN, Hans.—TEORIA PURA DEL DERECHO, Introducción a la ciencia del derecho, traducción de Moisés Nilve. - Eudeba, Buenos Aires, 1960.
- KELSEN, Hans.—LA PAZ POR MEDIO DEL DERECHO, seguida de un apéndice sobre la Jurisdicción Obligatoria y el Mantenimiento de la Paz, por Josef L. Kunz, traducción de Luis Echávarri. - Editorial Losada, Buenos Aires, 1946.
- LEVY-ULLMAN, Henri.—LA DEFINICION DEL DERECHO, (INTRODUCCION GENERAL AL ESTUDIO DE LAS CIENCIAS JURIDICAS, I), traducido por César Camargo y Marín. - Góngora, Madrid 1925.
- LAUN, Rudolf.—DERECHO Y MORAL, traducción de Juan José Bremer. - UNAM, México, 1959.
- MORINEU, Oscar.—EL ESTUDIO DEL DERECHO. - Editorial Porrúa, México, 1953.
- PADILLA MEJIA, Guillermo.—EL ESTADO, LA SOBERANIA Y EL DERECHO. - México, 1953.
- PETIT, Eugene.—TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, traducido de la 9a. edición francesa por José Ferrández González. - Editora Nacional, México, 1952.
- PRECIADO HERNANDEZ, Rafael.—LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO, 2a. Ed. - Editorial Jus, México, 1954.
- RECASENS SICHES, Luis.—TRATADO GENERAL DE FILOSOFIA DEL DERECHO, 2a. Ed. - Editorial Porrúa, México, 1961.
- RENARD, Georges.—INTRODUCCION FILOSOFICA AL ESTUDIO DEL DERECHO, versión castellana de Santiago Cunchillos Manterola, Tres tomos, Ediciones Desclée, de Brouwer, Buenos Aires, 1947.
- RICKERT, Heinrich.—TEORIA DE LA DEFINICION, traducción de Luis Villoro. - UNAM, México, 1960.
- ROMANO MUÑOZ, José.—EL SECRETO DEL BIEN Y DEL MAL, Etica Valorativa, 3a. Ed. - Antigua Librería Robredo, México, 1946.
- RUSSEL, Bertrand.—AUTORIDAD E INDIVIDUO. - Traducción de Mágina Villegas. - Fondo de Cultura Económica, México, 1961.

— I N D I C E —

INTRODUCCION	7
CAPITULO I.—LA NOCION DEL DEBER SER EN EL CONCEPTO DE NORMA	9
1.—El deber ser como predicado normativo	11
2.—Diferentes conceptos del deber ser	11
a).—El deber ser según el formalismo ético.	
b).—Kelsen o el formal positivismo.	
c).—Doctrina tradicional del deber.	
d).—Objetivismo axiológico.	
3.—El deber ser como ideal intencional	14
CAPITULO II.—ESTRUCTURA DE LA NORMA	19
4.—Imperatividad de la norma	21
5.—La imperatividad de la norma no es característica formal	21
6.—La norma es juicio hipotético	22
7.—La conducta como medio de realización del espíritu intencional	23
8.—El hombre es el único sujeto del deber ser	24
9.—Elementos estructurales de la norma	25
CAPITULO III.—DIFERENCIACION DE LA NORMA	27
10.—Diversos tipos de juicios prácticos	29
11.—Intencionalidad subjetiva	29
12.—Las reglas y su diferenciación	30
13.—Las máximas de la voluntad	31
14.—Los mandatos o imperativos formales	32
15.—Los juicios prácticos falsos	34
CAPITULO IV.—DETERMINACION DEL CONCEPTO DE LO JURIDICO	35
16.—El problema de la determinación del concepto de lo jurídico	37
17.—Determinación del concepto de lo jurídico a partir del de norma	37
18.—El método de determinación del concepto de lo jurídico	40
19.—Regulación de conducta como función del Derecho	41
20.—El juicio práctico es la forma jurídica elemental	41
21.—El juicio es regulación bilateral de conducta	42
22.—La coercibilidad del orden jurídico	46
23.—Exterioridad del Derecho	48
24.—Concepto del Derecho	48
CAPITULO V.—VALIDEZ DEL PRECEPTO JURIDICO	51
25.—El problema de la validez del precepto jurídico	53
26.—Validez intrínseca del Derecho	53
27.—Validez formal de los preceptos jurídicos	55
28.—Positividad del Derecho	55
29.—Análisis de las soluciones intentadas	55
CAPITULO VI.—EL CONCEPTO DE NORMA JURIDICA	59
30.—¿Es posible la norma jurídica?	61
31.—El precepto jurídico como regla de conducta	61
32.—El poder coactivo frente al precepto jurídico	62
33.—El concepto de norma jurídica	64
CONCLUSIONES	65
BIBLIOGRAFIA	66