

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
FACULTAD DE DERECHO

NOTAS SOBRE EL CONCEPTO  
DEL DERECHO

Tesis  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A

ANTONIO ECHEGARAY COSTEMALLE

MEXICO, D. F.,

1970



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**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.

A MIS QUERIDOS PADRES,  
QUE CON SUS ESFUERZOS Y SACRÍFICIOS  
LOGRARON QUE TERMINARA MIS ESTUDIOS :  
DE LICENCIADO EN DERECHO.

A MI ADORADA NOVIA, SYLVIA,  
QUE CON SU CARIÑO ME ALENTO EN TODO MOMENTO.

A MI ESTIMADO MAESTRO, RAUL CERVANTES AHUMADA,  
MAESTRO DE HOY Y DE SIEMPRE, QUE GRACIAS A SU  
DIRECCION FUE POSIBLE LA ELABORACION DE ESTA-  
TESIS.

A MIS DISTINGUIDOS MAESTROS,  
QUE CON SUS ENSEÑANZAS DESPERTARON EN  
MI INTERÉS EN EL ESTUDIO DEL DERECHO.

NOTAS SOBRE EL CONCEPTO DEL DERECHO

## PREFACIO.

..... Y después de haber terminado mis estudios académicos para la obtención del título de Licenciado en Derecho, me pregunto ¿ qué es Derecho ? .

## INDICE

### NOTAS SOBRE EL CONCEPTO DEL DERECHO.

	Pags.
I.- INTRODUCCION . . . . .	1-59
II.- EL CONCEPTO . . . . .	60-87
A.-EL CONCEPTO EN EL PENSAMIENTO FILOSOFICO . . . . .	62-82
1.- EL REALISMO. . . . .	64-70
a.- PENSAMIENTO DEL REALISMO MODERADO ARISTOTE- LICO TOMISTA.. . . . .	65-67
b.- PENSAMIENTO DEL REALISMO MONISTA LOGICO-MA- TEMATICO . . . . .	68-70
2.- EL IDEALISMO . . . . .	71-82
a.- PENSAMIENTO DEL IDEALISMO FORMALISTA KANTIA NO. . . . .	72-76
b.- PENSAMIENTO DEL IDEALISMO DIALECTICO HEGE-- LIANO . . . . .	77-82
B.- EL CONCEPTO PARA NOSOTROS. . . . .	83-97
III.- EL DERECHO. . . . .	98-187
A.- EL DERECHO Y LA NORMA . . . . .	100-129
B.- EL DERECHO Y LA MORAL . . . . .	130-141
C.- EL DERECHO Y EL CONVENCIONALISMO SOCIAL . . . . .	142-147
D.- EL DERECHO Y EL SER Y EL DEBER SER. . . . .	148-152
E.- EL DERECHO Y LA SOCIEDAD . . . . .	153-162
F.- EL DERECHO Y LA JUSTICIA . . . . .	163-170
G.- EL DERECHO Y EL BIEN COMUN . . . . .	171-176
H.- EL DERECHO Y LA VIGENCIA Y LA EFECTIVIDAD . . . . .	177-180
I.- EL DERECHO Y EL DERECHO NATURAL. . . . .	181-187
IV.- CONCLUSION. . . . .	188-204

I.- INTRODUCCION.

## I.- INTRODUCCION.

El propósito de este estudio es encontrar o deducir un concepto claro y exacto del derecho. La idea del derecho, como toda idea, tiene sus bases o raíces de existencia tanto en el pensamiento del hombre como en sus hechos. El pensamiento y la acción del hombre -- han venido evolucionando a través del tiempo. Así como el hombre -- evoluciona, todo lo que es y depende de él, necesariamente, evolucionará al mismo paso. La idea del derecho no es una creación del hombre moderno, sino que ha sido una idea que ha nacido y evolucionado con el hombre. Por consiguiente, para lograr nuestro propósito será necesario marcar la evolución del concepto del derecho. Aceptamos-- la máxima platónica que todo nuevo conocimiento tiene su base y origen en el conocimiento pasado, lo nuevo tiene su raíz en lo viejo.

Como este estudio no es histórico sino fenomenológico-evolutivo, veamos sólo las concepciones del derecho que han evolucionado y modificado la idea del derecho. Las ideas del derecho se desarrollan en cuatro períodos: Antiguo, Medieval, Moderno y Contemporáneo.

En la antigüedad estudiaremos a los pueblos griegos y romanos-- en su visión del derecho, haciendo resaltar las concepciones del derecho más sobresalientes del período. El pueblo griego principia en una etapa mitológica-primitiva, donde el "mito" y el "mithos" marcan su diferencia. El "mito" tiene su realidad en el campo de la naturaleza, mientras que el "mithos" en el campo de la imaginación: el "mito" nos demuestra la realidad física y el "mithos" la realidad-- imaginaria. Así, por ejemplo, podemos observar que en la obra mitológica griega, "La Odisea, y La Iliada", de Homero, se nos presenta el "mito" en la realidad física de la lucha que tuvieron los griegos contra los troyanos y el "mithos", en la realidad imaginaria de

los dioses ayudando a uno y a otro bando y el poder de un Dios sobre otro. Esta mitología confunde a lo jurídico con lo religioso. En lo jurídico aparece la dualidad física e imaginaria de toda mitología: la idea del derecho tiene su "mito" y sus "mithos". Se exige el cumplimiento de las normas que los diversos reyes ordenan, pero además, se le agrega a lo jurídico una trascendencia sobrenatural. El faltar a una norma de la comunidad tanto viola lo humano como lo divino. Así, por ejemplo, sobresale el término "hubris", que da a entender que el hombre no puede aspirar a ser Dios; pues el intento viola lo humano, ya que sobrepasa su naturaleza, y lo divino, ya que provoca la cólera de los dioses. (1)

Esta etapa mitológica del pensamiento griego se debe a la consideración de que el hombre no es capaz de comprender su naturaleza y lo natural sin la intervención de lo religioso. El hombre se ve ante la naturaleza sin manera de explicarla, colocándolo en una situación angustiosa; tiene que intervenir lo mitológico para explicarla.

Pero con la evolución del pensamiento humano, la etapa mitológica se trasciende y al hombre se encuentra capaz de dilucidar la incognita de lo natural. Por consiguiente, surge en Grecia el movimiento fisiocrata-atomista o naturalista. El naturalismo trata de explicar lo natural por medio de los elementos, presuponiendo la capacidad del hombre para resolver todos sus problemas. La razón del hombre es exaltada y se configura a una naturaleza animada por un

(1) Estas ideas del "mito" y del "mithos" son mejor tratadas y estudiadas en la obra de Ernest Casirer, "Man And The State", 4a. Edición, Oxford Press, Nueva York, paginas 2-9.

sólo elemento, la causa de las causas. Este elemento puede ser el aire, la tierra, el fuego o el agua.

Los naturalistas consideran que las leyes físicas regulan al mundo, que en todo hay un orden, que ese orden se encuentra en el hombre y que el hombre para realizarse debe de armonizarse con la naturaleza. El hombre tiene la capacidad mental para resolver todos sus problemas, y así logrando la felicidad. Con este punto de vista de la realidad se confronta a lo jurídico. La idea del derecho es de ser un orden social a seguir para que el hombre cumpla con su deber. El deber de todo hombre es de hacer el bien, de ser moderado y de armonizarse a la naturaleza.

Después del movimiento naturalista asciende otro movimiento, el sofista, donde la construcción de grandes sistemas de pensamiento cesan y se constituye una época de caos moral e intelectual. Los sofistas empiezan a negar todos los valores e interpretan al derecho como los mandatos del más fuerte para subyugar al débil, tesis seguida en nuestros días por el marxismo-leninismo. El movimiento sofista constituye una reacción al naturalismo, considerando al hombre como incapaz de resolver sus problemas.

Pero las grandes construcciones renacen y el sofismo pierde su fuerza gracias al surgir de los más grandes pensadores de el período antiguo y unos de los más grandes en toda la historia del pensamiento humano: el climax del pensamiento antiguo se constituye con las filosofías de Platón y Aristóteles. El pensamiento de Platón y Aristóteles trasciende hasta nuestros días. Pero hagamos notar el pensamiento de ambos.

Platón conmovido por los problemas filosóficos e influenciado por su maestro, Sócrates, principia a sofisticar conceptos y clarificar problemas; no sólo elabora una teoría del conocimiento, una teoría de la conducta y una teoría del estado, sino que culmina su trabajo con una teoría del universo.

El sistema de Platón incorpora y transforma las doctrinas de sus predecesores. Platón comparte el escepticismo sofista respecto al conocimiento por medio de las apariencias sensoriales y concuerda con Sócrates en que el conocimiento genuino se logra siempre por medio de conceptos. Acepta la doctrina de Heráclito de que el mundo es un constante cambio, pero restringe su aplicación al mundo de -- apariencias sensoriales. Con los eleáticos, afirma que el mundo --- real es inmutable, pero sustituye el ser inmutable de Parménides -- por su mundo de ideas eternas. Con los atomistas, admite que la realidad es múltiple, pero sustituye la pluralidad de átomos por una pluralidad de formas o ideas. Con Anaxágoras, supone que la mente -- es un factor dinámico en el mundo y finalmente, admite con casi todos los filósofos griegos, que la realidad es básicamente racional. Su sistema es el fruto maduro de la historia de la filosofía griega hasta su tiempo. Platón, claramente, comprende la gran importancia del problema del conocimiento en la filosofía de su tiempo. La percepción sensorial no revela la verdadera realidad de las cosas, sino meras apariencias. Aunque la opinión pueda ser verdadera o falsa; - aunque se compruebe verdadera, descansa sobre la persuasión o sensación y, por lo tanto, no tiene ningún valor. La mera opinión no es conocimiento, ya que aunque resulte verdadera no puede justificarse. El conocimiento genuino, por lo contrario, que se basa en la razón, puede autenticarse. La gran mayoría de los hombres piensan sin -

saber porqué ellos piensan así. La virtud ordinaria descansa sobre la percepción sensorial y la opinión, aunque inconciente de sus principios. Los hombres no saben porque actúan como lo hacen, ellos actúan instintivamente de acuerdo al impulso, costumbre o hábito, como hormigas, abejas y avispas; actúan egoísticamente por placer y provecho; por lo tanto, las masas son un gran inconciente sofista. El sofista es culpable de confundir entre la apariencia y la realidad, entre lo placentero y lo bueno.

La teoría del conocimiento de Platón se resume en la famosa figura de la línea dividida al final del Libro VI de la República, -- una línea vertical es dividida en cuatro segmentos, cada uno de los cuales representa un nivel de conocimiento; cada uno de los cuatro tipos de conocimiento tiene su objeto particular y su método apropiado. (1) El segmento más bajo representa la conjetura, un tipo de conocimiento sensual, convergente con imágenes, sombras, reflexiones, sueños, etc. Un espejismo visto en el desierto sería un ejemplo de lo que Platón llama conjetura. El conocimiento conjetural es mera adivinanza y, en su mejor momento, probable; pero hasta este bajo nivel de conocimiento nos dá una pista del objeto físico que es reflejado, distorcionadamente. (2) El segundo segmento de la línea dividida representa la creencia, el conocimiento de objetos sensibles, ya sean objetos materiales tales como los árboles, las montañas, los ríos, etc., o artefactos humanos tales como las casas, las mesas, etc. El origen de la creencia es la percepción sensorial y -- aunque más de confiar que la conjetura, también es conocimiento probable. En el Teeteto, Platón examina críticamente la identificación del conocimiento con la "percepción" que se le atribuye al sofista-Protágoras. La conjetura y la creencia son agrupados juntas por Pla

tón bajo el encabezado "opinión", que abarca todo el conocimiento-- derivado de los sentidos. (3) El tercer segmento de la línea representa el intelecto discursivo, o la comprensión que se ocupa no con partículas sensuales, sino de entidades matemáticas tales como los números, las líneas, los planos, los triángulos y otros objetos geométricos y aritméticos. Esta forma de conocimiento es hipotética en tanto procede deductivamente de definiciones y asunciones no comprobadas. Platón claramente anticipa la moderna interpretación de los postulados de las matemáticas, cuando sugiere que las matemáticas-- descansan sobre asunciones o suposiciones más que en principios o axiomas evidentes. El conocimiento matemático es también caracterizado por su uso en imágenes sensuales, tales como los diagramas usados en cielos geométricos, o la simbolización de números por medio de colecciones de objetos o puntos. La imaginación sensual empleada en este tipo de conocimientos funciona sólo simbólicamente, para -- asistir al intelecto en su proceso pensante; las figuras en un diagrama geométrico son símbolos de los círculos y triángulos ideales que llenan un espacio. (4) El segmento más alto representa el discernimiento racional, los objetos de los cuales son las formas o -- ideas; el método, a través del cual tal conocimiento se logra, es el dialéctico. La dialéctica considera a las formas no como esencias aisladas, sino como constituyendo una unidad sistemática, como lo relacionado a la forma de lo bueno. El conocimiento dialéctico -- descansa sobre principios primarios-categoricos, no en hipótesis, y es capaz de no tomar en consideración figuras sensibles.

La teoría del Estado de Platón, que también se establece en la República, se basa en su ética. Como la virtud es el bien más alto y el individuo no puede obtener lo bueno aisladamente, sino sólo en

la sociedad, la misión del Estado es de promover la virtud y la felicidad; el propósito de su constitución y de sus leyes es de proporcionar condiciones que hagan posible a la mayoría de los hombres hacerse buenos; es decir, asegurar el bien común. La vida social es un medio para la perfección de los individuos y no un fin en sí. El individuo debe subordinar sus intereses particulares al interés público. Si todos los hombres fueren racionales y virtuosos, no habría ninguna necesidad de leyes y de un Estado; el hombre virtuoso es gobernado por la razón y no por la ley eterna. Pocos, no obstante, son perfectos; por lo tanto, las leyes son necesarias para la realización de nuestro verdadero bien. Por consiguiente, el Estado debe su origen a las imperfecciones de la naturaleza humana. El Estado debe organizarse como el universo y el alma virtuosa individual; es decir, la razón debería de hacer la ascendencia, la base.

Hay tantas clases de sociedad como hay funciones del alma y -- las armoniosas relaciones de estas clases, de una con la otra, corresponde a aquellas que tienen un alma saludable. Aquella que tenga discernimiento filosófico deberá de ser la clase que gobierne; -- los miembros de la clase guerrera poseén el elemento riguroso: su tarea es defender; los agricultores, artesanos y comerciantes representan los apetitos más bajos, y tienen como función la producción de bienes materiales. La justicia se realiza en un Estado en que cada clase, la industrial, militar y guardian, hace su propio trabajo y atiende sus propios negocios sin interferir en las tareas de las otras clases. Un Estado templado y valiente y sabio es consecuencia de ciertas afecciones y condiciones de estas clases. Un Estado es el amo de sí, cuando los deseos vulgares de los muchos son controlados por los deseos y sabiduría de los pocos, cuando los que gobier-

nan y los gobernados son unánimes sobre la pregunta de quien debe-- de gobernar. Todo individuo debe tener alguna ocupación en el Esta-- do, la que su capacidad natural está mejor adaptada. La justicia es tener y hacer lo que mejor acomode a nuestras capacidades y al lu-- gar en la sociedad; atender nuestros negocios y no ser entrometidos.

En su obra posterior, *Las Leyes*, Platón en gran parte modifica su teoría política al abandonar ciertas figuras ideales y raciona-- les de su anterior esquema, un buen Estado debe tener, además de ra-- zón y discernimiento, libertad y amistad. Todo ciudadano debe de -- ser libre y tomar parte en el gobierno; deben ser terratenientes, - mientras que todo comercio deberá de entregarse en manos de siervos y extranjeros. El conocimiento no es todo: hay otros motivos para - la conducta virtuosa, como el placer y la amistad, el dolor y el -- odio. La virtud, no obstante, permanece lo ideal y la educación de- lo moral será la meta principal del Estado. Su preocupación por la- fundamentación moral de las instituciones políticas y sociales ca-- racteriza a toda su filosofía política.

Por consiguiente, Platón fué el primer pensador griego que --- construyó una filosofía idealista sobre una escala comprensiva. Su- sistema, no obstante, presenta dificultades e inconsistencias que - tuvieron que ser consideradas y, en lo posible, superadas. Las pri- meras escuelas platónicas hicieron poco por desarrollar el pensa--- miento de su fundador: hicieron lo que las escuelas generalmente ha- cen, transmitir las doctrinas del maestro como las recibieron. Tocó a Aristóteles, un discípulo de mente independiente de Platón, cons- truir el sistema, desarrollarlo en lo que le pareció más consisten- te y científico. Primero, el problema de las ideas trascendentales- tuvo que ser considerado: Platón parece situar las formas eternas, -

como Aristóteles les llama, más allá de las estrellas, separándolas del mundo actual de la experiencia y degradando este mundo a mera apariencia. La concepción de los elementos secundarios, el contenido o materia platónica, necesitaba ser definitiva más precisamente para que se convirtiera en un principio de explicación satisfactorio. La brecha entre la forma y el contenido tenía que ser aunada ¿cómo podrían las ideas remotas e inmutables impresionar el hecho irracional e inanimado? Otras dificultades se presentan, ¿cómo explicar el progresivo cambio de las formas de las cosas? ¿cómo explicar la existencia de almas inmortales individuales y su presencia en cuerpos humanos? Tanto el demiurgo como el mundo-alma son provechos de lo inaprovechable, el recurso a la mitología y a la religión popular son una confesión de ignorancia. El dualismo radical de las ideas y de las cosas permanece en la inafectada fase del sistema.

Aristóteles retiene las formas eternas inmutables, los principios idealistas del maestro, pero rechaza su trascendencia. Las formas no se separan de las cosas, sino son inherentes a ellas; no son trascendentes sino eminentes. El contenido no se puede identificar al no ser sino al ser dinámico; la forma y el contenido no se separan, sino se unen eternamente: el contenido se mezcla con la forma para construir cosas individuales, cada individuo se muere y cambia, crece o se desenvuelve bajo control y dirección de su forma. El mundo de los sentidos no es una mera imitación o sombra del mundo verdadero; es el mundo real, la forma y el contenido en uno, y el verdadero objeto de la ciencia. Porque concibe el dominio de la ciencia en la realidad, Aristóteles la estudia con simpatía, sus teorías estando siempre en íntimo contacto con ella.

La creación de la ciencia de la lógica, en muchos sentidos, es el logro más grandioso de Aristóteles. No hay ningún caso paralelo en toda la historia del pensamiento humano en el que un sólo pensador elabore completamente una nueva ciencia. Hubo, es cierto, algunas anticipaciones de doctrinas lógicas en los argumentos dialécticos de Zenon, las utilidades de los sofistas, el método socrático de definición de conceptos y la dialéctica platónica. Pero nadie jamás ha negado que Aristóteles es el verdadero fundador de la lógica en el sentido del trato científico de las formas válidas de razonar; el primero en elaborarlas en detalle y de hacerlas una disciplina especial. La lógica formulada por Aristóteles ha dominado, hasta un punto casi increíble, el pensamiento de tiempos posteriores. Nada más ha habido dos corrientes importantes en contra de la lógica tradicional en los tiempos modernos. La primera fué encabezada por Bacon en su advocancia del método inductivo y la segunda es expuesta por los lógico-matemáticos de nuestros tiempos. Con estas dos expresiones, la lógica aristotélica ha tenido un lugar indisputable sobre el pensamiento humano occidental por más de dos mil años. Aristóteles la considera como un instrumento importante para la adquisición de un conocimiento genuino. La lógica es una ciencia preliminar o propedéutica: es la elaboración del método en la persecución de toda investigación especial. En este sentido puede describirse como "la ciencia de las ciencias"; no es, meramente, una entre otras ciencias, a la par con la física, la biología y la política; es la indispensable preparación para todas las ciencias. Aristóteles considera su lógica como el instrumento de la investigación científica que debe de aplicarse en cada esfera del conocimiento.

Aristóteles, en su obra El Organon, considera que el pensar --

consiste en razonar, o demostración científica, al derivar de lo universal lo particular, lo condicionado de sus causas. La demostración es el proceso de elaborar las proposiciones derivadas de las verdades originales. Esta demostración o deducción siempre toma la forma de un silogismo o serie de silogismos (formas básicas en el que todo pensamiento se mueve). El silogismo es un razonamiento del cual de ciertas proposiciones (premisas), algo nuevo (conclusión) necesariamente surge: consiste de dos premisas (llamadas mayor y menor) y una conclusión. Por consiguiente, el silogismo se forma, así: "Todos los hombres son mortales (premisa mayor), Sócrates es un hombre (premisa menor), entonces, Sócrates es mortal" (conclusión). En el silogismo lo particular es derivado de lo universal: la conclusión debe suceder necesariamente de las premisas. Las premisas deben de ser, por lo tanto, comprobadas, es decir, elaboradas de otras premisas.<sup>2</sup> La meta del conocimiento es la demostración. Pero el proceso no puede continuar indefinidamente; se debe llegar, finalmente, a proposiciones o principios que no puedan comprobarse deductivamente, pero que, de todas maneras, tienen certeza absoluta. El sistema del conocimiento científico descansa, así, sobre ciertas verdades básicas o axiomas que no admiten comprobación. Ellas son la base de toda verdad y, como tales, son no demostrables. Los axiomas son, por lo tanto, el primer eslabón en la larga cadena de nuestro razonar. Las verdades básicas se conocen por la intuición— por medio de una percepción inmediata y directa de la razón—. La intuición es la aprehensión del elemento universal en lo particular.<sup>3</sup>

(2) Aristóteles, *Basic Works of Aristotle, Organon, Analytica Priora*, Book I, Chapters 4-13, traducción de A.J. Jenkinson, 4a. Edición Random House, Nueva York, 1946.

(3) *Ibid*, *Analytica Posteriora*, traducción de G.R.G. Mure.

Los axiomas son inherentes a la propia razón, constituyendo -- la parte más elevada del alma: ellas son intuiciones directas de la razón. Esta intuición es el elemento esencial en toda deducción, -- proceso de aprehender lo universal en lo particular. La inducción es el proceso del cual el pensamiento surge de la percepción sensorial, o de la percepción de las cosas individuales, conceptos generales. -- La razón humana tiene el poder de discernir las formas en sus parti-- culares ejemplificaciones. Tales formas constituyen la esencia de -- las cosas, son reales, y al mismo tiempo, principios de la razón. -- Por consiguiente, ellos son tanto formas de pensar como formas de -- realidad. Esto es una de las ideas básicas de Aristóteles, que el -- pensamiento y el ser coinciden: la verdad es la coincidencia esen-- cial del pensamiento con el ser. Las verdades básicas son potencia-- les en la mente, pero la experiencia es necesaria para hacerlas evi-- dentes a la razón, para hacerlas concientes. Así, en la lógica aris-- totélica, el conocimiento científico genuino es un cuerpo de verda-- des necesarias, algunas de las cuales son básicas y garantizadas -- por la intuición y el resto silogísticamente deducidas.

La lógica se refiere a las formas de pensar, a los moldes a los cuales nuestro pensamiento debe conformarse si es que va a lograr -- cierta verdad. Oviamente, el pensar es dirigido hacia algún objeto -- u otro, ya que el pensar que no sea sobre algo es, meramente, nada. La transición de la lógica o teoría del conocimiento a la metafísi-- ca o teoría del ser, es, por lo tanto, natural e inevitable.

La famosa teoría aristotélica de las categorías, aunque inclui-- da dentro de su doctrina lógica, es también parte de su metafísica. Las categorías son los conceptos fundamentales e indivisibles del -- pensamiento; son, a la vez, figuras básicas de lo real. Es imposi--

ble pensar de cualquier cosa real y existente, excepto subsumidas bajo una o más de las categorías. Cualquier cosa, tomada al azar, se encuentra bajo la categoría de substancia, o de cantidad, o de relación, o de cualquier otra categoría. Por lo tanto, "blanco" es una especie de la calidad; "aquí", de lugar; "ayer", de tiempo; -- etc. Las categorías son diferentes clases de ser y no meros conceptos subjetivos.

La substancia, primera en la lista de Aristóteles, es preminente entre las categorías. La substancia, en el sentido primario, -- significa para él, aquello que no es ni predicable en el sujeto ni presente en el sujeto. Esta es la manera algo obtusa de decir que una substancia es algo último e independiente de todas las otras cosas, mientras que el sujeto depende de la substancia. Sólo el individuo se conforma a los requisitos de la substancia; la moralidad puede predicarse del hombre individual.

Aristóteles, en su obra *Ética Nicomaquea*, establece que toda acción humana tiene un fin. El fin o propósito de cada criatura es realizar o hacer manifiesto su peculiar esencia, aquello que lo caracteriza o lo distingue de las demás criaturas: lo bueno consiste en la realización de su específica naturaleza. El bien más alto, para el hombre, es el ejercicio completo y habitual de las funciones que lo hacen un ser humano: es la realización de sí mismo. El hombre se realiza en sí cuando ama y gratifica la parte suprema de su ser, su parte racional, cuando es conmovido por motivos de nobleza, cuando promueve los intereses de otros y sirve a su nación.

La justicia es una virtud que implica una relación con otros (intersubjetiva), ya que promueve los intereses de los sujetos en relación. Todas las virtudes están incluidas en el concepto de jus

ticia; la única diferencia entre la virtud y la justicia se encuentra en el variado contexto en que se utilizan: aquello considerado en relación con nuestro vecino es justicia, es, como dotado de carácter, virtud. El tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales es justicia no escrita o natural, aunque, también, existe la justicia escrita o jurídica, dividiéndose en distributiva y retributiva. Estas dos clases de justicia son convencionales, son de origen escrito en un derecho positivo y se basan en la justicia natural; es aquella que está de acuerdo a la naturaleza humana. La justicia distributiva es la que se aplica a todos los hombres por igual (la que establece el legislador en las leyes), mientras que la retributiva es la que se aplica a cada persona, según lo que merece por sus acciones (la que el juez impone).<sup>4</sup>

La acción moral es protegida por una sociedad moral y es difícil tener buenas inclinaciones a la virtud si no se crece bajo leyes virtuosas. También las leyes se requieren para enseñarnos los deberes de la vida cuando llegamos al patrimonio del hombre, ya que la mayoría de las personas son conmovidas por la necesidad y el miedo de ser castigadas, más que por la razón y el amor a la nobleza. El Estado debe buscar proveer un medio ambiente social conductivo a la moralidad de sus ciudadanos y debe, cuando es necesario, emplear el castigo u otros medios legales para reforzar la moralidad.

Por lo tanto, cualquiera que desea elevar al pueblo debe conocer los principios de la legislación. La ley es el medio de condu-

---

(4) Aristóteles, *Ética Nicomachea*, Libro V, Traducción por Antonio Gómez Robledo, Imprenta Universitaria, 1ª. Edición, México, -- 1954, páginas 312-369.

cir al pueblo a realizarse según su específica naturaleza y a --- cumplir con sus deberes morales con los demás, y la cual está san cionada por el Estado para hacerse cumplir.

En la "Política" de Aristóteles, se considera que el hombre - es un ser social que sólo puede realizarse en la sociedad y en el -- Estado. Las familias y pequeñas comunidades son anteriores al Esta- do, pero el Estado, como la meta de la evolución de la vida humana, - es anterior en valía y significancia a sus sociedades componentes, - en conformidad a que el todo es superior a sus partes. La vida so--- cial es la meta o fin de la existencia humana, pero esta doctrina no lleva al hombre a su completa subyugación a la sociedad y al Estado. La meta del Estado es de producir buenos ciudadanos.

La constitución del Estado debe adaptarse al carácter y nece- sidades de su pueblo. El Estado es justo cuando confiere derechos- iguales a los iguales y derechos desiguales a los desiguales. Los- ciudadanos difieren en capacidad personal, en cualificaciones de - propiedad, en nacimiento y libertad, y la justicia demanda que --- ellos sean tratados de acuerdo a estas diferencias. Hay buenos y - malos gobiernos: los gobiernos monárquicos, aristocráticos y cons- titucionales son buenos, mientras que los tiránicos, oligarquicos- y democráticos, malos.

Después de Aristóteles, en la antigüedad, el pensamiento espe- culativo y la idea del derecho sufren muy ligeras modificaciones.- Los posteriores pensadores, en su mayoría, fueron meros repetido-- res de las opiniones de los grandes filósofos clásicos, de Platón- y Aristóteles. Las épocas posteriores se caracterizan por (1) el - electicismo y (2) la preocupación por problemas éticos.

En Grecia surgen dos corrientes importantes, las epicureas y ±

las estoicas, cuya principal ocupación fueron los problemas éticos. Estas dos corrientes mezclan lo ético con lo jurídico, aunque de diversa manera. Los epicureos basan su concepto de lo bueno en el materialismo mecánico de Demócrito, para ellos el universo es el resultado de la interacción del sin número material de átomos, sin -- propósito o inteligencia que los dirija. El hombre es una de tantas combinaciones de partículas de materia, formándose en el siempre -- cambiante fluir de la existencia, después de muchos intentos y procesos; el hombre durando un instante para otra vez regresar al gran remolino de donde viene. Por consiguiente, los epicureos piensan-- que mientras el hombre viva, debe de existir sin problemas del ahora y del más allá, debe gozar los pocos momentos de su vida como me jo r pueda, debe de conducirse de tal manera que pueda obtener tanta felicidad como se le permita.

Los epicureos establecen una filosofía social, considerando -- que la sociedad deriva su origen a un contrato social: la vida social está basada sobre el principio del interés propio, los individuos se reúnen en grupos para su propia protección. La justicia y el derecho, en tanto le deben su origen a un contrato social, son -- meramente convencionales: no existe la justicia absoluta y el llama do derecho natural es un conjunto de reglas de conducta sobre las-- que el hombre acuerda por su utilidad. Todas las leyes y las insti-- tuciones sólo son en tanto hagan por la seguridad del individuo, en tanto sean útiles. Somos justos porque es a nuestra ventaja serlo.-- No hay nada inherentemente malo en la injusticia, sólo las conse-- cuencias de la injusticia son malas; debemos de evitar la injusti-- cia para no caer en las manos de las autoridades o para no vivir en el constante temor de algún día ser castigado. Cómo la participa--

ción en la vida pública no contribuye a la felicidad, el hombre sabio la evitará en lo más posible. Ciertas reglas de acción se han encontrado, por la experiencia, de ser necesarias, cuando el hombre vive reunido en una sociedad. Esto se debe a que prevalecen leyes universales en todas las sociedades; pero las leyes también difieren de nación a nación de acuerdo a las condiciones.

Los estoicos, también preocupándose por los problemas éticos, exponen una ética que no es egoísta, como es la de los epicureos. Consideran que el hombre no sólo tiene el impulso de preservación de sí mismo, sino también el impulso social, que lo dirige a una convivencia cada vez más amplia. Los pedimentos de este instinto social son hechos enteramente concientes y son reforzados por el pensamiento racional; la razón nos enseña que somos miembros de la sociedad cósmica de seres racionales y a la cual les debemos justicia y benevolencia. Esta sociedad es un tipo de Estado universal, en el cual no hay más que una ley -la ley natural- y un derecho -el derecho natural-, ya que no hay más que una razón universal. En este Estado universal, la moralidad es el único standard de discriminación entre ciudadanos; aquí los dioses y sabios son los individuos privilegiados, pero que, no obstante, todo mundo es libre de unirse. Todos los hombres están relacionados, todos son hermanos, hijos del mismo padre; ellos tienen el mismo origen y destino; la misma razón universal habla en todos ellos; ellos están bajo una ley y son ciudadanos de un Estado; hasta nuestros enemigos merecen de nuestra ayuda y perdón. La razón nos demanda que pongamos el bien universal sobre nuestros intereses particulares, que nos sacrifiquemos si es necesario por el interés universal, ya que al realizar el bien universal estamos satisfaciendo nuestra verdadera misión y pre

servando nuestro verdadero ser.

Contrario a los epicureos, los estoicos recomiendan la participación en los asuntos políticos: es el deber de cada hombre de tomar parte en la vida social y política con el mismo espíritu con el cual se comporta como ciudadano del mundo, laborar para el bien de su propio pueblo y su propio Estado. Las leyes de un Estado particular deben basarse en la ley y justicia universal del Estado universal; el derecho natural es la base del derecho positivo.

Toda esta ideología estoica se transmite al pensamiento romano de tal manera que muchas de las instituciones romanas de libertad y familia son modificadas (la esclavitud poco a poco pierde su rigidez al igual que el matrimonio cum manu). En la Edad Media el estoicismo también influye grandemente en la filosofía de la nueva religión cristiana, en los padres de la Iglesia como en San Agustín y en Santo Tomás.

En Roma no se tuvo el genio para la filosofía; a los romanos les faltó poder especulativo y pusieron poca atención a las teorías del mundo de la existencia. No fué hasta que Macedonia fué conquistada por Roma en 168, antes de Cristo, y Grecia se hace una provincia romana (148), que el interés por la reflexión filosófica surge. Maestros griegos van a Roma, jóvenes romanos atienden a las escuelas filosóficas de Grecia y la filosofía griega comienza a considerarse como una parte indispensable de la alta cultura. De todas maneras, los pensadores romanos nunca produjeron un sistema independiente del pensamiento; fueron eclécticos, tomando de los diferentes sistemas lo que más les convenía. Aún cuando aceptaban un sistema, lo modificaban para acomodarlo a su gusto. No tienen paciencia con las utilidades, sofismas o paradojas, y evitaron las finas y sofis-

ticadas distinciones que los griegos revelaban; ni les complacian-- las controversias o disputas. Ellos no eran pensadores profundos,-- sino eran gobernados por el sentido común: ellos buscan y encuen-- tran en la filosofía nada más que una regla de conducta y un medio-- de gobierno.

En el derecho romano, la idea del derecho se encuentra en la-- palabra jus. La palabra jus, en un principio, se consideraba como - un conjunto de reglas fijadas por la autoridad, de observancia obli-- gatoria. Pero esta idea se ensancha hacia la mitad del siglo VII ba-- jo la influencia de la filosofía griega. Esta nueva concepción con-- funde al derecho con la justicia. Esto se ve claramente con las de-- finiciones de Ulpiano de el derecho, la justicia y la jurispruden-- cia. A el derecho se define como el arte de lo que es bueno y equi-- tativo; la justicia, la voluntad firme y continuada de dar a cada-- uno lo suyo; y la jurisprudencia, el conocimiento de las cosas divi-- nas y humanas y ciencia de lo justo y de lo injusto. De estas defi-- niciones se desprende la idea de que el derecho es el tratado de lo justo. 5

El mismo Ulpiano establece los elementos o preceptos del dere-- cho, que afirman la idea de que el derecho es el tratado de lo jus-- to. Los preceptos son tres: vivir honestamente, no dañar a otro y-- dar a cada quien lo suyo. 6

Marco Tulio Cicerón también en sus exposiciones filosóficas, - principalmente en su obra Los Oficios, parece confundir al derecho--

---

(5) Petit, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Traducción - de J. Fernandez Gonzalez, 9a. edición, Editora Nacional, 1963.- paginas 16-19.

(6) Ibid.

con la justicia. Pero para Cicerón la justicia tiene otro significado. Nos dice Cicerón, en Los Oficios, que la justicia tiene como base fundamental a la fidelidad, que consiste en ser firme constantemente con nuestra palabra y en realizar concienzudamente todos nuestros convenios. El vicio que se opone a la justicia es la injusticia, de la cual hay dos tipos: la primera consiste en causar verdadero daño a otro; y la segunda, en timidamente ver que dañan a otro y no auxiliar y defenderlo, pudiendo. Tanto comete una injusticia el que comete el daño como el que lo ve cometerse y no auxilia y defiende al que se le cometa.

Cicerón considera que dos reglas generales debe tenerse como base y fundación de toda justicia: primero, que ningún daño sea hecho a otro y segundo, que sea nuestro firme propósito promover el bien de toda la humanidad; así nuestro deber no siempre es el mismo, sino diverso, de acuerdo a las circunstancias.

Hay ciertos deberes de estricta observancia hasta hacia aquellos que nos han dañado, aunque no debemos sobrepasar ciertos límites para vengar y castigar a otro (puede ser suficiente hacer a quien nos daña arrepentirse del acto injusto que realizó), es necesario reivindicarse para que aquellos que nos dañen se abstengan de hacer lo similar y otros se descorazonen en dañarnos en el futuro.

Hay ciertas peculiares leyes de la guerra, que también deben estrictamente observarse en el Estado; ya que hay dos tipos de disputas en el mundo, una por la razón y la otra por la fuerza; la primera es la que mejor se adopta a la naturaleza del hombre y la segunda, a la de las bestias. Cuando no podemos obtener lo que es nuestro derecho por la primera, debemos por necesidad recurrir a la segunda. Se permite, por consiguiente, hacer guerras, pero siempre con -

el interés de obtener una paz segura; y cuando vencemos a nuestros enemigos, debemos conformarnos con sólo la victoria, salvo que ellos hubieren sido muy crueles y cometido barbaridades inhumanas en la guerra. Expresa Cicerón que siempre es nuestro deber hacer lo que podamos por una paz justa y segura: el hombre debe gobernarse por las reglas de la justicia y luchar por la seguridad y bienestar del público. <sup>7</sup>

Con el pensamiento romano termina la Antigüedad, para dar comienzo a la Edad Media. La Edad Media nos presenta un panorama socio-político bastante triste, donde hay una pésima distribución de la riqueza. La agricultura fué su principal industria: el señor feudal, propietario de la tierra, obliga a el siervo o plebeyo a cultivar su tierra para la existencia de ambos. El siervo, el único que trabaja la tierra, representa la miseria -el siervo constituye en la Edad Media la mayoría de la población-, mientras que el señor feudal, por ser el terrateniente, representa la riqueza. La Iglesia, también terrateniente y rica, representa el poder: el Estado está bajo la Iglesia.

En la Edad Media la idea del derecho toma un cariz religioso -especulativo. El derecho es explicado por medio de la religión. La idea del derecho, aunque en unos aspectos puede identificarse a la idea de los clásicos griegos, es modificado al pensamiento cristiano. San Agustín de Hipona como Santo Tomás de Aquino se encargaron de adaptar la idea clásica del derecho al cristianismo.

---

(7) Cicerón, Obras Completas de Cicerón, Tomo II, Los Oficios, 1ª Edición, Ediciones Anaconda, Buenos Aires, 1946, paginas 9-159.

San Agustín de Hipona considera que la meta suprema de la conducta humana es la unión mental con Dios en la visión de Dios. Tal unión no puede tomar lugar en un mundo imperfecto, sino sólo en -- una vida futura, que es la verdadera vida. Nuestra vida mundana no es más que una peregrinación a Dios; en comparación a eterna felicidad, no es vida, sino muerte. Por el amor nos unificamos a Dios; así el amor es la virtud suprema, el origen de todas las demás virtudes. San Agustín establece el dualismo entre el bueno Dios y el perverso mundo.

En su concepción del Estado, en La Ciudad de Dios, San Agustín revela la misma tendencia dualista. El Estado mundano se basa en el amor propio y hasta en el reproche de Dios (*contemplus dei*); La Ciudad de Dios se logra por el amor a Dios y en el reproche de sí mismo. El Estado temporal es una comunidad ética cuya misión es de promover el reino de la justicia y de lograr la felicidad. El fin del Estado es relativo, mientras que el de la Iglesia es absoluto; y consecuentemente, el Estado está subordinado a la Iglesia. La autoridad de la Iglesia es infalible, ya que es la visible apariencia del reino de Dios.<sup>8</sup>

San Agustín establece que existe un derecho natural absoluto y un derecho natural relativo. El derecho natural absoluto es la ley divina en cuanto lleva la voluntad de Dios; es el derecho libre de pasiones donde rige la razón y el amor. El derecho natural-relativo, que constituye el derecho humano, es el derecho que surge para limitar las pasiones del hombre en un lugar y tiempo deter

(8) San Agustín, La Ciudad de Dios, Libros XV, XXI y XXII, Traducción Fr. José Moran, 1a. Edición, Biblioteca de Autores Cristianos, Tomo XVI-XVII, Madrid, 1954.

minado. Las leyes humanas tienen valor en tanto sean el reflejo y la semejanza de la ley divina. Lo ideal en toda comunidad es que el derecho natural relativo alcance en lo posible el derecho natural--absoluto, y la Iglesia se encarga de realizar esto.

La influencia de San Agustín trasciende al posterior pensamiento cristiano como a la filosofía subsecuente: algunas ordenes monásticas, como los franciscanos, hasta el presente, llevan su filosofía; e influye en el pensamiento de Santo Tomás como en el de Rousseau.

Santo Tomás de Aquino una de las mentes más brillantes de la humanidad, es el máximo exponente de la escolástica y el principal teólogo del cristianismo, la cumbre del pensamiento cristiano. La Iglesia Católica llama a Santo Tomás "Doctor Angélico", quien hace una aplicación de las ideas aristotélicas en forma extraordinaria. Santo Tomás expresa su pensamiento en sus dos principales obras: -- Summa Theologiae y Summa contra Gentiles, veamos la Summa Theologiae brevemente, pues en ella da a conocer su teoría de la conducta y teoría del Estado.

Su meta fundamental es demostrar la racionalidad del universo como una revelación de Dios. En su bosquejo general concuerda con la metafísica agustiniana, aceptando como principio directos las enseñanzas que habían hecho la herencia de la Iglesia. Adopta el método aristotélico y opera a través de concepciones aristotélicas; escuchamos otra vez de actus purus, forma y contenido, actualidad y potencialidad, las cuatro clases de causas y los otros principios peripotéticos de explicación. Pero además, no hay una tendencia a debilitar la validez de los dogmas de la Iglesia; el naturalismo de Aristóteles no interfiere con el supranaturalismo del pensamiento-

cristiano.

La ética de Santo Tomás es una fusión de los elementos aristotélicos y cristianos. Se entiende que Dios hizo todo para revelar su bondad en la creación y que la naturaleza de todo apunta hacia esa dirección. Toda criatura realizará la idea divina y revelará la bondad de Dios al realizar su verdadero ser. Objetivamente considerado, lo bueno, el soberano bien, es Dios; subjetivamente considerado, lo bueno, para las criaturas, es la más grande perfección posible, o parecido a Dios. Santo Tomás está de acuerdo con Aristóteles en que el bien supremo para el hombre, que él le llama "beatitudo", consiste en la realización de su verdadero ser. Los seres irracionales están determinados por impulsos sensuales o naturales, implantados por Dios, para que realicen su meta: mientras que seres racionales buscan realizarla conciente y voluntariamente. La más alta forma de acción es la especulación o contemplación y el más alto objeto de la especulación es Dios. Por consiguiente, el hombre realiza su verdadero ser -su perfección y el más alto "beatitudo"- en el conocimiento de Dios. Pero hay muchas maneras de conocer a Dios. Tenemos un tipo de conocimiento natural, inmediato e irreflexivo de --- Dios; este, no obstante, no puede darnos una felicidad completa --- porque no es actividad perfecta. Podemos adquirir el conocimiento-- de El al razonar, pero no todos los seres humanos pueden lograrlo - de esta manera y, además, no es suficientemente cierto. Lo podemos - conocer por la fé, pero la fé depende del querer y le falta evidencia de sí. El más alto conocimiento de Dios es intuitivo: esto sólo se logra en el más allá y perdura para siempre; este conocimiento-- nos dá felicidad suprema y es la meta suprema de la lucha humana. - Ellos son más como Dios, quienes conocen a Dios, como Dios se cono-

ce a sí.<sup>9</sup>

Los actos son llamados morales cuando son el resultado de la deliberación y del albedrío: son actos, en otras palabras, de seres libres y racionales. Lo bueno o malo de un acto, depende del objeto que se quiera lograr, del propósito o intención del agente y de las circunstancias. Esto en mucho se conforma a las reglas de la razón, que es el principio de la conducta humana. El criterio supremo de la conducta moral es la razón de Dios, la ley divina, las leyes del Antiguo y Nuevo Testamento. Esta ley divina es la ley eterna plasmada en la Biblia, Antiguo y Nuevo Testamento: las leyes del Antiguo Testamento tienen un fin mundano, demandando el trabajo justo por motivos de temor, y los del Nuevo Testamento, un fin celestial, demandando la pureza de voluntad por motivos de amor.<sup>10</sup>

La ley eterna es aquella en la que se manifiesta la voluntad de Dios, el soberano bien, la cual no se puede conocer totalmente por el hombre; sólo conociéndola totalmente Dios. La parte de la ley eterna que el hombre conoce a través de la razón constituye la ley natural. Esta ley natural es en sí la ley ética del hombre pensante. Aparte de estas leyes, hay una ley humana: es el gobierno de la recta razón, encaminada al bien común, y promulgada por quienes tienen a su cuidado el bienestar de la comunidad. La ley humana, que se fundamenta en la razón y en el bien común, tiene su base en la ley ética o natural: la razón encamina al bien común.<sup>11</sup>

(9) Santo Tomás, Suma Teológica, Traducción de D. Hilario Avad de -- Aparicio, la. Edición, Moya y Plaza Editores, Tomo II, Madrid, 1881 cuestiones 1-5.

(10) Ibid, cuestiones 18-21.

(11) Mortimer J. Adler en su ensayo "Acerca de la Ley" en la obra -- "Ensayos Sobre El Tomismo" (Traducción por P. Efrén, la. Edición Edición Morata, Madrid, 1970, páginas 257 a 282) expresa que la voluntad divina o ley eterna se torna ley natural, divina y humana. La ley natural se descubre intrínsecamente por el hombre a través de la razón, mientras que la ley divina y humana no se descubren sino que constituyen lo extrínseco humana como mandato a su conducta por Dios o el Estado. La voluntad divina se encuentra directamente en la luz divina y en la humana e indirectamente en la ley natural.

En su teoría del Estado, Santo Tomás funde las concepciones -- aristotélicas con los ideales de la política cristiana ya establecidas en La Ciudad de Dios de San Agustín. El hombre es un ser político y busca la vida en la sociedad. El propósito de todo gobierno es el bien común; esto es sólo posible en una sociedad en la cual hay unidad o paz interna en contra de enemigos externos, y puede mejorarse en un gobierno democrático. La monarquía debe constituirse de tal manera de que prevenga la tiranía; pero hasta en el caso de oposición extrema, la revolución es injustificable. El remedio deberá buscarse por medios legales, de acuerdo con su constitución, ya que el orden político es un orden divino; y cuando esto no es posible, el resultado deberá dejarse a Dios.

El gobernante debe tener a la vista el propósito divino y permitir a sus súbditos realizar el más alto bien. Pero como el más alto bien de la humanidad es eterna felicidad, la Iglesia y su cabeza, el Papa, quien es el representante de Dios en la tierra, son superiores al poder secular. En asuntos espirituales, por lo tanto, el gobernante temporal está subordinado al sacerdote; ellos son vasallos de la Iglesia y sus súbditos a través y por la ley natural-- no le deben fidelidad después de ser excomulgados.

Santo Tomás de Aquino ejerce una influencia incalculable en el pensamiento cristiano, su filosofía es adoptada hasta al presente -- por los dominicanos y por los jesuitas, y en el pensamiento filosófico subsecuente, su filosofía llega hasta nuestros días en su forma neotomista.

La Edad Media cubre un período aproximado de mil años, período donde el cristianismo se establece en todo el continente europeo y parte del asiático. La Iglesia es la que tiene el poder, pero

con el tiempo los señores feudales como el rey comienzan a disputarle este poder a la Iglesia. Además, con el tiempo también comienza a desarrollarse el nacionalismo, a surgir corrientes herejes al pensamiento cristiano, a levantarse un antagonismo a la alianza escolástica de la teología y la filosofía; todos estos causando el advenimiento de los movimientos de reforma llamados Renacimiento y Reforma. Se comienzan a encontrar faltas a las antiguas tradiciones, a las relaciones políticas de la Iglesia y el Estado, a la religión autoritaria. El espíritu de reflexión y crítica, que había sido rápidamente silenciado, finalmente surgió como una revuelta en contra de la autoridad y la tradición: en la revuelta de nación contra la Iglesia, de la razón en contra de la verdad prescrita, del individuo en contra de la compulsión de la organización. El conflicto entre Iglesia-Estado se arregló a favor del Estado; pero dentro de la propia Iglesia y del Estado el deseo de libertad política, económica, religiosa e intelectual encontró realización parcial en el Renacimiento y en la Reforma, expresándose totalmente en la filosofía moderna.

La levadura que comenzó a fermentar en el período de transición del Renacimiento y de la Reforma continuó activamente a través de los siglos siguientes. El espíritu de independencia, que había alzado su voz en contra de la autoridad de la Iglesia, con el tiempo ataca el paternalismo del Estado, y la doctrina de la no intervención política se hace el ideal de los individualistas.

Nos confrontamos con el mismo fenómeno en el imperio del intelecto, con el mismo antagonismo al tutelaje, la misma demanda para un campo libre. La razón se hace la autoridad en la ciencia y en la filosofía. Comienzan a prevalecer las nociones que la verdad no es-

algo que es otorgado por la autoridad o por decreto de bulas, papeles, sino algo que debe adquirirse, algo que debe lograrse por una investigación libre e imparcial. Existe la firme convicción de que la razón humana llevará al progreso y a un interés intenso en las cosas naturales. El conocimiento, no obstante, se estima y se desea no sólo por serlo, sino por su utilidad, por su valor práctico: el conocimiento es poder. La idea del derecho también sufre una transformación, sobresaliendo en la Escuela Política de la Razón del Estado y en la Escuela Clásica del Derecho Natural.

La Escuela Política de la Razón del Estado considera que el Estado está por encima de todo, de sus súbditos y de la ley. El Estado es el todo y todo pertenece al Estado: el hombre pertenece al Estado y no tiene ningún derecho en contra de él. No existe nada que prevenga al gobernante actuar como deseé, para el bienestar del Estado.

El fundador de ésta escuela es Nicolás Maquivelo, que como secretario a la Cancillería al Consejo de Diez, en Florencia, conoció la corrupción política de la curia romana y del gobierno italiano, y presenta sus ideas en sus obras: Historia de Florencia, Ensayos--sobre la Primera Década de Livy y El Príncipe. Su ideal fué una nación italiana unificada, independiente y soberana, absolutamente libre del dominio de la Iglesia en la política, ciencia y religión.-- La cristiandad, sostiene, desalienta la actividad política por parte del ciudadano y lo hace pasivo; por lo tanto, la antigua religión romana, que produjo patriotas, es preferible. La mejor forma de gobierno sería una República del tipo tan brillantemente ejemplificado en Esparta, Roma y Venecia. Tal constitución sólo es posible don de existe el espíritu público; libertad política sólo es posible --

donde los hombres sean puros.

En los tiempos de corrupción, no obstante, un despotismo absoluto es requerido para realizar el ideal de un Estado (que sea fuerte e independiente), y para esto la libertad cívica deberá sacrificarse. Bajo estas circunstancias, está justificado el Príncipe para emplear cualquier medio que lleve a la meta nacionalista; la fuerza, severidad, engaño, violación a las llamadas leyes morales son justificadas por el gran fin; cualquier cosa es preferible a la anarquía y corrupción. Las leyes son medios del Príncipe para lograr sus fines, son instrumentos del gobernante. Sólo el súbdito está sujeto a la ley mas nunca el gobernante. El hombre no tiene ningún derecho que oponer al Estado.

En la Escuela Clásica del Derecho Natural señala el surgimiento del individualismo y el liberalismo, donde las facultades del -- hombre se exaltan a lo máximo, la Iglesia y el Estado son enfrentados y la razón humana es alabada. Esta Escuela postula la existencia del derecho natural el cual es la base de todo derecho positivo. El derecho natural tiene su fundamento en la razón y no en la -- divinidad, como en el pensamiento tomista: sin desconocer a la divinidad, se aparta de ella y sostiene que el hombre no tiene relación alguna con la divinidad. Además, al contrario a la Escuela Tradicional del Derecho Natural que fué fundamentalmente católica, en esta Escuela Clásica encontramos una mayoría de filósofos protestantes.<sup>12</sup>

El Derecho Natural clásico lo encontramos a lo largo de los si

---

(12) Se le llama Escuela Clásica del Derecho Natural no porque hace referencia a los clásicos, como a Platón y Aristóteles, sino -- por darle un nombre a la escuela moderna del Derecho Natural, -- que se diferencia a la Escuela Tradicional del Derecho Natural de Santo Tomás.

glos XVII y XVIII, en este tiempo Europa sufre varias transformaciones políticas y económicas y la concepción del derecho se une a estas. Por consiguiente, el concepto del derecho varía según las transformaciones que sufre el Estado. En sí el Estado sufre tres transformaciones principales, las cuales servirán para dividir en tres períodos a la Escuela Clásica del Derecho Natural.

En el primer período, se independiza el derecho de la teología y de la divinidad, garantizando el derecho natural por la voluntad del gobernante. El Estado se presenta como una monarquía absoluta; donde el gobernante tiene un poder absoluto, dejándose a su buena voluntad, rectitud y prudencia el respeto al derecho natural del hombre. Este primer período es caracterizado principalmente por Tomás Hobbes. Hobbes fué uno de los más geniales y típicos representantes del espíritu moderno. Hobbes, como Bacon, acentúa la utilidad práctica de la ciencia y de la filosofía: la finalidad del conocimiento es el poder. Repudia la noción espiritual del alma y acepta, en su lugar, la nueva ciencia de Copérnico, Galileo y Harvey, a quienes considera como fundadores de la ciencia. Es un ardiente admirador de las matemáticas, viendo en el método geométrico como el único capaz de otorgarnos un conocimiento cierto y universal. Aunque su ideal racional del conocimiento es como el de Galileo y Descartes, es como Bacon, empirista en su teoría del origen del conocimiento. Encuentra difícil, no obstante, la conciliación entre el racionalismo y el empirismo y la presencia de ambas tendencias es responsable de muchas confusiones e inconsistencias.

Hobbes, en el Leviathan, nos dice que si conocemos la naturaleza del hombre, que el hombre es el lobo del hombre y que es malo --

por naturaleza, podremos entender el significado del Estado y del derecho. Podemos estudiar sintéticamente la filosofía civil y moral, comenzando con principios y deduciendo de ellos la necesidad de establecer un Estado y derechos y deberes. Podemos, no obstante, también lograr los principios analíticamente, por inducción. Es justo y razonable, para el hombre, usar todos los medios y hacer lo necesario para preservar su cuerpo. El, entonces, tiene por naturaleza el derecho de hacer lo que desee a quien desee, de poseer, de usar y de gozar todas las cosas que están a su alcance. La naturaleza ha dado todas las cosas a todos los hombres, y por lo tanto, el derecho y la utilidad (jus y utile) son la misma cosa. Pero en el estado de naturaleza, donde todos los hombres están luchando por tal poder, donde es justo para cada hombre invadir el derecho de otro y de resistir la invasión de lo suyo, habrá un estado de guerra perpetua de todos contra todos (bellum omnium contra omnes). En tal estado de guerra nada puede ser injusto; las nociones de bueno y malo, justo e injusto no existen ahí. Donde no hay poder común, no hay derechos; donde no hay derecho, no hay justicia. La fuerza y el fraude son las virtudes cardinales en la guerra; justicia e injusticia son cualidades que se aplican a los hombres en sociedad, no es soledad. El hombre es un animal feroz: Homo homini lupus. En tal estado de hostilidad y guerra, ningún hombre puede tener la suficiente esperanza de preservarse por mucho tiempo. Su deseo por el poder lo derrota así mismo, ya que practicar la injusticia crea un estado cuyo fin es perverso. Hay, consecuentemente, cierto absurdo en los actos de injusticia, ya que cometer un acto de injusticia es deshacer voluntariamente aquello que desde un principio fué aceptado voluntariamente. Aunque la injusticia sea ilógica o irracional, el hombre-

sólo se rige por la razón, por temor a las consecuencias. 13

La razón nos dicta que debe haber un estado de paz y que cada hombre debería buscar la paz. El primer precepto de la razón, o la ley de la naturaleza, demanda la preservación de sí mismo; el segundo, que el hombre ceda su derecho natural y esté contento con tener tanta libertad como la que está preparando dejar a los demás en interés de la paz y seguridad. Cuando el hombre ha cedido su derecho natural, es su deber de no nulificar a este acto voluntario. El hombre, no obstante, transfiere su derecho en consideración de algún derecho reciprocamente transferido a él, o por cualquier otro bien; consecuentemente, de ningún hombre se puede esperar que transfiera ciertos derechos, tales como el derecho a la legítima defensa, - ya que él transfiere su derecho para el propósito de asegurar su vida. A esta mutua transferencia de derechos, Hobbes le llama contrato. La tercera ley de la naturaleza es que el hombre cumpla los convenios celebrados, esto constituyendo la fuente y origen de la justicia, ya que donde no hay convenio ningún derecho ha sido transferido y ninguna acción es injusta. Pero cuando haya temor, por cualquiera de las partes, de que no será cumplido el convenio, lo convenido es válido y no puede haber injusticia. Se sobreentiende que antes de que tenga sentido lo justo y lo injusto, debe de haber algún poder coercitivo que obligue igualmente a los hombres a cumplir sus convenios, con la amenaza de algún castigo. No hay tal poder antes de la constitución de un Estado; por consiguiente, donde no haya un Estado no hay nada injusto. 14

(13) Hobbes, Tomas, Leviathan, 1a. Parte, 2a. edición, Basil Blackwell, Oxford, 1928, paginas 80-83.

(14) Ibid, paginas 84-104.

Las leyes de la naturaleza son inmutables y eternas; la injusticia, ingratitud, arrogancia, orgullo y demás nunca podrán ser legales, ya que nunca podrá ser que la guerra preserve la vida y la paz la destruya. La ciencia de estas leyes es la única verdadera filosofía moral, pues la filosofía moral no es otra cosa que la ciencia de lo que es bueno y malo, en la conservación y sociedad de la humanidad. Estas leyes son llamadas leyes naturales, porque son dictadas por la razón; son llamadas leyes morales, porque versan sobre el comportamiento hacia los demás; también, son leyes divinas en virtud de su autor.

La única manera de establecer un Estado y asegurar la paz es delegando el poder y la fuerza total del hombre sobre un hombre o asamblea de hombres, donde todas las voluntades, por voto mayoritario, se vuelven una. Esto es más que consentimiento o acuerdo; es una unidad real de todos en una y misma persona, hecha por el convenio de cada hombre con cada hombre. La multitud así unificada en una persona es llamada un Estado; es el gran Leviathan, el Dios mortal, de donde el soberano deriva su poder supremo. Los súbditos no pueden cambiar la forma de gobierno, el poder soberano no puede confiscarse; nadie puede protestar en contra de la institución del soberano común, declarado por la mayoría. El tiene el derecho exclusivo de hacer reglas por la legislación, el derecho de jurisdicción, de hacer la guerra y la paz, etc., Estos derechos son incommunicables e inseparables. Los males que puedan sucitarse de tal soberanía absoluta no pueden compararse con las miserias y horribles calamidades de la guerra civil. Por lo tanto, el derecho se basa en el poder y el gobernante puede disponer con absoluta libertad.<sup>15</sup>

(15) Ibid, 2a. Parte, páginas 109-232.

En el segundo período, que se inicia con la revolución burguesa puritana de 1649 en Inglaterra, las corrientes filosóficas del Estado tratan de limitar el poder absoluto del soberano, el cual ya no tiene la absoluta libertad de aplicar o no el derecho natural. La aplicación del derecho natural se logra a través de la separación de poderes; se elaboran teorías tendientes a proteger la libertad de los súbditos frente a los gobernantes. Locke y Montesquieu son los principales exponentes de este segundo período.

Locke, en su obra "Tratado del Gobierno Civil y una Carta sobre Toleración" (Traetise of Civil Government and a Letter Concerning Toleration), se opone al punto de vista de que el mejor gobierno es la monarquía absoluta, donde los reyes tienen el derecho divino al poder absoluto y que la humanidad no tiene derecho a la libertad e igualdad natural. Los hombres están, por naturaleza, en un estado de perfecta libertad de ordenar sus acciones y de deshacerse de sus posesiones como mejor lo deseen, dentro de los límites del derecho natural, sin depender de la voluntad de cualquier otro hombre. Ellos también están en un estado de igualdad natural, ningún hombre teniendo más poder y jurisdicción que otro. La ley de la naturaleza o razón enseña a toda la humanidad que, todos siendo iguales e independientes, nadie debe dañar a otro en su vida, libertad y posesiones. Todo mundo está sujeto a preservarse y de preservar el resto de la humanidad, cuando su propia preservación no está en peligro. En el estado de naturaleza todos tienen el poder de castigar violaciones a aquella ley de la naturaleza de preservar al inocente, de restringir a los que ofenden y de exigir reparación al

daño hecho. 16

El estado de naturaleza es un estado de paz, buena voluntad y asistencia mutúa. Dios hizo de tal manera al hombre que la conveniencia e inclinación lo lleve a la sociedad, y lo acomodó con entendimiento y lenguaje para poder disfrutarla. Pero en un estado de naturaleza falta una establecida y conocida ley, enforzada por un juez imparcial con reconocida autoridad y poder para hacer cumplir una sentencia, y cuando se está en derecho, para darle debida ejecución. Se tiene una sociedad política o civil, cuando un grupo de hombres se unen en una sociedad -cada uno cede su poder ejecutivo, bajo la ley de la naturaleza, y transfiriéndolo al público- para formar un pueblo, un cuerpo político bajo un gobierno supremo. Locke se suscribe a la forma de la teoría-contrato del origen de la sociedad.

De acuerdo al punto de vista de la naturaleza del contrato social, la monarquía absoluta es inconsistente con la sociedad civil, ya que si el Príncipe tiene poderes legislativo y ejecutivo, no habría un juez que decida las controversias de manera justa, imparcial y autoritaria, y no habrían reglas para hacer apelaciones. En una monarquía absoluta, el súbdito es el esclavo de un hombre; pero nadie deberá estar sujeto a un poder político de otro sin su consentimiento. Cuando cualquier número de hombres, con el consentimiento de cada individuo, forman una comunidad, ellos entonces han hecho de esa comunidad un cuerpo, teniendo el poder de actuar como tal -de acuerdo con la voluntad y la determinación de la mayoría-. Pero después de que tal sociedad ha sido formada, cada hombre se obliga -

(16) Locke, Juan, Ensayo Sobre el Gobierno Civil, Traducción de José Carner, 2a. edición, Fondo de Cultura Económica, México, -- 1941, paginas 3-11.

en esa sociedad de someterse al gobierno de la mayoría. No habría un real contrato si, después de hecho el contrato, todos fueran dejados libres y bajo ninguna liga que las que se tienen en el estado de naturaleza.<sup>17</sup>

Un hombre conciente cede su ilimitada libertad y poder, porque el goce de ello es muy incierto y constantemente expuesto a la invasión de otros. Si no fuere por la voracidad y corrupción de hombres degenerados, no habría necesidad de una sociedad, sino de un estado de naturaleza. El fin principal de la unión de hombres en un Estado es la mutua preservación de sus vidas, libertades y patrimonios. Por lo tanto, el poder de la sociedad no puede extenderse más allá de lo que se requiere para el bien común.<sup>18</sup>

La primera y fundamental ley natural, que es la que gobierna-- hasta la autoridad legislativa en sí, es la preservación de la sociedad y -en tanto sea constante en el bien público- de cada persona en ella. La primera y fundamental ley positiva de todos los Estados es el establecimiento del poder legislativo. Este poder no sólo es supremo sino sagrado e inalterable en las manos de quienes ha sido depositado por la comunidad; no puede el edicto de cualquier otro tener la fuerza y la obligación de una ley, al menos que tenga la sanción de ese poder legislativo, que el público ha escogido y designado. Pero el poder legislativo no puede tener control absoluto y arbitrario sobre las vidas y fortunas del pueblo; se limita a lo que promueve el bien público de la sociedad. Las leyes de la na-

---

(17) *Ibid*, paginas 48-61

(18) *Ibid*, paginas 70-83.

turaliza no cesan en la sociedad, ellas permanecen como las leyes-  
eternas para todos los hombres, legisladores como otros. Por consi-  
guiente, el poder legislativo no tiene el derecho de esclavizar, -  
destruir o empobrecer a los súbditos. Tampoco puede asumir el po-  
der para gobernar por medio de edictos arbitrarios y extemporáneos;  
leyes permanentes se requieren. Además, no puede delegar el poder-  
de hacer las leyes en otras manos.<sup>19</sup>

No se desea que aquellos que tienen el poder para hacer las -  
leyes tengan también el poder de ejecutarlas. El poder federativo-  
es el poder de guerra y de paz, el poder de entrar en ligas y alian-  
zas y de tratar en todas las transacciones con todas las personas y  
comunidades fuera del Estado. Los poderes federativo y ejecutivo--  
casi siempre están unidos y es mejor que sean depositados en una -  
sola mano. Al ejecutivo está delegada la suprema ejecución de las-  
leyes. El poder legislativo puede, cuando encuentra causa, tomar -  
los poderes federativo y ejecutivo de las manos donde fueron deposi-  
tados y castigar cualquier mala administración. El pueblo tiene el  
poder supremo de remover y alterar al legislativo, cuando lo en---  
cuentra actuando contrario a la confianza depositada en él.<sup>20</sup>

El Estado surge gracias a las necesidades del hombre; de con-  
fort, seguridad y paz. El hombre, al reunirse en sociedad a través  
de un pacto social, crea al Estado para obtener confort, seguridad  
y paz; pero lo crea y se reúne en sociedad como hombre libre, pues  
el bien fundamental de todo hombre es su libertad. El hombre por--

(19) Ibid, paginas 85-93.

(20) Ibid, paginas 94-95.

naturaleza es libre, igual e independiente, naturaleza que el Estado debe proteger al garantizar los derechos naturales del hombre. (Locke es considerado como el padre del liberalismo. Influyó Locke grandemente en el pensamiento de libertad de Rousseau aunque éste emplea las ideas de Locke de su manera muy particular, de su manera irracional.) 21

Carlos Montesquieu fué el divulgador de la teoría de la división de poderes, pues esta idea está en la Política de Aristóteles. Los poderes se dividen en: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. El poder Ejecutivo está encargado de hacer la ejecución de las leyes; el Legislativo, de elaborarlas; y el Judicial, de interpretarlas. Ninguno de los poderes puede delegar sus funciones a otro. El órgano que hace la ley no puede interpretarla, ya que se tendría un régimen despótico; el poder Legislativo elabora la ley, pero no la interpreta. Los principios de derecho natural deben de ser protegidos por el Poder Legislativo. Pero si elabora leyes contrarias al derecho natural, debe protegerse al particular impidiendo que el propio Legislativo interprete la ley. Por consiguiente, al poder Judicial se le deposita la función de interpretar las leyes.

En el Espíritu de las Leyes, Montesquieu establece que las leyes, en su significación más general, son las relaciones necesarias que surgen de la naturaleza de las cosas. En este sentido todos los seres tienen sus leyes: Dios, sus leyes; el mundo material, sus leyes; las bestias, sus leyes, y el hombre, sus leyes. Existe una razón primordial y las leyes son las relaciones subsistentes

(21) Leclercq, Lecons de Droit Naturel, Tomo II, L'Etat en la Politique, 13a. Edición. Edición Maison, 1948, paginas 21-23.

entre ella y los diferentes seres, y las relaciones de estos, de -- unos a otros. Debemos aceptar relaciones de justicia que anteceden a la ley positiva y por las cuales se establecen: si las sociedades humanas existen, sería justo conformarnos a sus leyes; si hay seres inteligentes que reciben un beneficio de otro ser, deben demostrar su gratitud; si un ser inteligente crea a otro ser inteligente, este último debe de continuar su original estado de dependencia; si un ser inteligente daña a otro, éste merece una retaliación; y así, sucesivamente. 22

El hombre, como un ser físico, es como otros cuerpos gobernados por leyes invariables. Como un ser inteligente, incesantemente viola las leyes establecidas por Dios y cambia las que instituye:-- Se deja al hombre a su dirección privada, aunque es un ser limitado, y está sujeto, como toda la inteligencia finita, a la ignorancia y al error -hasta su imperfecto conocimiento pierde-; y como una criatura sensible, es apresurado por las miles de pasiones impetuosas. Tal ser puede olvidarse de su Creador; por lo tanto, Dios le recuerda su deber por las leyes de la religión. Tal ser podría olvidarse de sí mismo; la filosofía evita esto por las leyes de la moralidad. Tal ser, que se forma para vivir en sociedad, podría olvidarse de sus compañeros; los legisladores lo confinan a su deber por las leyes políticas y civiles. 23

Como antecedente a las leyes civiles tenemos a las de la naturaleza, así llamadas porque ellas derivan su fuerza completamente-

(22) Montesquieu, Del Espíritu de las Leyes, Traducción de Nicolas Estevañez la, edición, Editorial Albatros, Buenos Aires, 1942 Libro I, Capítulo I, paginas 1-2

(23) Ibid, paginas 3-4.

de nuestra composición y existencia. Para conocer perfectamente estas leyes, debemos considerar al hombre antes de que se estableciera la sociedad: las leyes que se reciben en tal estado serían aquellas de la naturaleza.

La ley, que imponiendo en nuestras mentes la idea del Creador, que nos inclina hacia Dios, es la primera en importancia, aunque no en orden a las leyes naturales. El hombre en estado de naturaleza tiene la facultad de conocer antes de que adquiera cualquier conocimiento. Es claro que sus primeras ideas no serían de una naturaleza especulativa, él pensaría de la preservación de su ser antes de investigar su origen. Tal hombre no sentiría nada en sí mismo, al principio, que impotencia y debilidad. Además de sentir su debilidad, el hombre pronto se daría cuenta de sus deseos. Por consiguiente, otra ley de la naturaleza lo llevaría a buscar nutrición. El miedo induciría a los hombres a evitarse unos a los otros, pero los efectos de este temor siendo recíprocos, estos pronto impulsarían al hombre ha asociarse. Pero, además del instinto que el hombre posee en común a las bestias, él tiene la ventaja de adquirir el conocimiento. La humanidad tiene, entonces, un nuevo motivo para asociarse. 24

Tan pronto el hombre entra a un estado de sociedad, pierde el sentido de debilidad; la igualdad termina y, entonces, el estado de guerra comienza. Cada sociedad en particular comienza a sentir su fuerza, así surgiendo un estado de guerra entre diferentes naciones.

Estos dos diferentes tipos de estados dan lugar a que las le-

---

(24) *Ibid*, Libro II, Capítulo II, paginas 4-5.

yes humanas surjan. También surgen las leyes de las naciones para regular las relaciones entre los Estados. Como miembros de una sociedad que debe apoyarse, ellos tienen leyes relacionadas a los gobernados y a los gobernantes, que son llamadas leyes políticas. -- También hay otro tipo de leyes que tratan de las relaciones de un hombre con otro, llamadas leyes civiles. 25

Cada nación requiere de una constitución política o civil, -- ninguna nación puede subsistir sin una forma de gobierno. La fuerza unida de los individuos constituye lo que llamamos el cuerpo político. La fuerza general puede encontrarse en las manos de una -- persona o de varias. El poder político necesariamente comprende la unión de varias familias. Todo gobierno debe de conformarse a la naturaleza. 26

La fuerza de los individuos no puede unirse sin la conjunción de todas sus voluntades. La conjunción de estas voluntades es lo que llamamos el Estado Civil. La ley en general, es la razón humana, en tanto gobierna todos los habitantes del mundo. Las leyes políticas y civiles de cada nación deberán de ser los casos particulares en que la razón humana es aplicada: deben adaptarse a el pueblo de tal manera de que configuren sus sentidos; deben de estar -- en relación a la naturaleza y principio de cada gobierno; deben de estar en relación al clima, al suelo, a la extensión y situación -- de cada nación. 27

(25) Ibid, Libro III, capítulo III, paginas 6-8.

(26) Ibid, pagina 8.

(27) Ibid, pagina 9.

Pasando a el último período, el Estado se vierte en democrático, al propio pueblo se le deposita la soberanía. La soberanía popular es, ahora, quien garantiza el cumplimiento del derecho natural. Este período es representado principalmente en el pensamiento de Rousseau y de Kant.

El iluminismo glorifica el conocimiento, las ciencias y las artes, la civilización y el progreso, y bosteza sobre los logros de la raza humana. Su orgullo y confianza fueron, no obstante, molestados por Juan Jacobo Rousseau, quien caracteriza las artes y las ciencias como frutos de lujo e indolencia, y el origen de toda descomposición moral. El hombre es por naturaleza inocente y bueno; posee un impulso de preservarse y desarrollar sus capacidades, pero también es movido por simpatías a otros e inspirado por sentimientos de gratitud y de reverencia religiosa. La moralidad y la religión no son materia del pensamiento razonado, sino del sentimiento natural. El valor del hombre depende no sobre su inteligencia, sino sobre su naturaleza moral, que consiste esencialmente de sentimiento: sólo la voluntad buena tiene valor absoluto. Rousseau enfatiza la importancia del sentimiento de nuestra vida mental y niega que el desarrollo de la razón trae consigo la perfección del hombre. El hombre por naturaleza es igual; la sociedad a través de la institución de la propiedad, los ha hecho desigual, de tal manera que ahora tenemos amos y esclavos, cultos e incultos, pobres y ricos. Por consiguiente, le da un gran énfasis al individualismo, llamado para un retorno a la naturaleza. El hombre es un ser unido, que es sentimiento más que intelecto.

En su obra El Contrato Social, Rousseau considera que en un tiempo en la existencia del hombre, existió una Edad de Oro, donde

el hombre era feliz, igual y libre (este pensamiento viene desde los estoicos, que se trasmite a la religión cristiana -el paraíso terrenal- como a otros pensamientos filosóficos). Pero un día alguien dijo "esto me pertenece" y desde este día el hombre perdió esa igualdad, libertad y felicidad. Por lo tanto, la propiedad privada es la creadora de la infelicidad del hombre, ya que trae como consecuencia que unos sean ricos y otros sean pobres, unos amos y otros esclavos. Surgen las guerras y todo tipo de calamidades, haciendo difícil la supervivencia con la propiedad. El género humano, entonces, se encuentra ante el problema de seguir y perecer o de cambiar su manera de ser. Por consiguiente, surge en la mente del hombre la idea de que debe encontrar una forma de asociación para defender y proteger con la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado y por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes, para solucionar el problema. Así la solución es el Contrato Social, donde cada uno pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, la que se encargará de defender y proteger con la fuerza común la persona y los bienes de cada uno. El Contrato Social, por consiguiente, es anterior al Estado, ya que el Estado es consecuencia del pacto social. Una vez constituido el Estado, regirá el principio de las mayorías, que constituye la voluntad general.

Por el pacto social le hemos dado existencia y vida al cuerpo público, pero por la legislación le damos movimiento y voluntad. - El poder legislativo lo integra el pueblo, no es un legislativo indirecto por representación, sino es directo por plebiscitos. El legislativo es el encargado de realizar el derecho natural o el dere

cho del Estado. El derecho natural es en sí el derecho del Estado o del pueblo o de la voluntad general. Es derecho, cuando el pueblo entero decreta sobre el pueblo entero. El objeto de las leyes siempre es general, es considerado colectivamente, no tomando al hombre en su individualidad. Las leyes son propiamente las condiciones de las asociaciones civiles. El pueblo, sujeto a las leyes, debe ser el autor de ellas.

El pensamiento de Kant lo veremos con más detalle, pues su pensamiento trasciende hasta nuestros tiempos y es de gran importancia, como lo es el de Platón y Aristóteles. Por consiguiente, analizaremos a Kant en su teoría del conocimiento, en su teoría ética y en su teoría del derecho. Estas teorías las encontramos principalmente en sus obras: *Crítica de la Razón Pura*, *Crítica de la Razón Práctica* y *Primeros Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho*.

Kant apunta que para que sea posible un conocimiento genuino, es necesario presuponer un cierto entramado de relaciones pensantes sobre el contenido sensorial al que Hume redujo el conocimiento. Comúnmente, en el pasado, la relación del pensamiento a su objeto había sido entendido en términos de la relación de una copia o reproducción a su prototipo. Para Kant, por lo contrario, la relación es constitutiva. El mundo, en tanto sea un mundo conocido, es una construcción del pensamiento. Cualquier objeto a conocer debe entrar al mundo del conocimiento, al mundo pensante; y así entre el pensamiento y su objeto no hay ninguna separación, sino una identidad.

Ser real, de ser objetivo, es tener un lugar fijo en este sistema de pensamiento, no de existir más allá de él. Un objeto es só

lo lo que es para el conocimiento; y así está realmente hecho de éstas relaciones intelectuales que Kant apunta. Esto es lo que hace a la experiencia no una mera cadena subjetiva de sentimientos, sino un mundo de cosas ordenadas.

No hay ninguna duda, considera Kant, que todo nuestro conocimiento se origina con la existencia. No tenemos ningún conocimiento anterior a la experiencia y con la experiencia todo nuestro conocimiento comienza: todo nuestro conocimiento se origina de la experiencia. Se conoce a través de la experiencia gracias a los dos elementos del aprender: los objetos que hacen impresiones en los sentidos y nuestra facultad de conocer en ocasión de esas impresiones. Pero también existe un conocimiento que es independiente de la experiencia y hasta de todas las impresiones de los sentidos. Tal conocimiento se dice ser a priori, para distinguirlo del conocimiento empírico, que tiene sus fuentes a posteriori o en la experiencia. El conocimiento a priori, precisándose, es todo conocimiento absolutamente independiente a toda experiencia, en oposición al conocimiento a posteriori.

Evidentemente, lo que necesitamos es un criterio por el cual distinguir con certeza entre el conocimiento puro y empírico. Así, la experiencia nos dice que una cosa es tal cosa, pero no que puede ser lo contrario. Primero, entonces, si encontramos una proposición que, al ser pensada, es pensada como necesaria, es un juicio a priori, y si además no se deriva de ninguna proposición excepto- que sea en sí mismo necesaria, es absolutamente a priori. Segundo, la experiencia nunca otorga en su juicio una verdadera o estricta universalidad, sino sólo una universalidad asumida o comparada--- de inducción; así ella meramente nos dice lo que nos dé la observa

ción. Sí, entonces, un juicio es pensado con estricta universalidad, de tal manera que no hay excepción alguna, no es derivada de la experiencia, sino es absolutamente a priori. Así, la necesidad y la estricta universalidad son criterio seguro del conocimiento a priori y están inseparablemente conectadas.

Kant considera que el conocimiento consiste de juicios sintéticos a priori. Los juicios analíticos, que se hacen, tan sólo, en el principio de contradicción, son siempre a priori, pero no nos otorgan un conocimiento. Los juicios sintéticos a posteriori nos dan un conocimiento, pero no muy seguro, el conocimiento que otorgan es incierto y problemático. La certeza de nuestro conocimiento sólo se obtiene a través de los juicios sintéticos a priori.

Los juicios sintéticos a priori son considerados como un hecho por Kant, pues los encontramos en los principios básicos de la física y de las matemáticas. Kant no se pregunta que si tales juicios son posibles, sino sólo de cómo lo son. La teoría del conocimiento es considerada una ciencia estrictamente demostrativa, basada sobre principios necesarios a priori y su método no es psicológico, sino lógico o trascendental.

El problema principal a resolver para Kant es el de demostrar cómo y porque tenemos conocimiento genuino en los campos de la ciencia. Dicho problema se plantea y se resuelve en su obra intitulada Crítica de la Razón Pura. Para resolver el problema, debemos examinar el órgano del conocimiento, la mente humana: el conocimiento presupone una mente. Además, no podremos pensar sin tener algo en que pensar y no tendremos ningún objeto del pensar hasta que sea otorgado por los sentidos, basta que la mente sea receptiva o tenga sensibilidad. La sensibilidad nos acomoda con las cuali

dades sensibles que son los constituyentes de los objetos perceptuales. Estos objetos deben pensarse, entenderse o concebirse por la comprensión. El conocimiento sería imposible sin la cooperación de la sensación y de la percepción, por un lado, y, por el otro, del pensamiento o comprensión. Estas dos precondiciones del conocimiento son fundamentalmente diferentes, aunque recíprocamente se complementan: los preceptos y conceptos constituyen los elementos de todo nuestro conocimiento.

La pregunta, entonces, de cómo es posible el conocimiento, se divide en dos: ¿cómo es posible la percepción sensorial? y ¿cómo es posible la comprensión? La primera pregunta es contestada en la "Estética trascendental" (doctrina de la facultad de percepción) y la segunda, en la "Analítica trascendental" (doctrina de los conceptos y juicios) de su obra "Crítica de la Razón Pura".

En la "Estética Trascendental", Kant expresa que el conocimiento real, como tenemos los seres humanos, requiere cualidades sensibles y de formas de espacio y tiempo. La mente debe de ser presentada con algo, debe de ser capaz de ser afectada o de recibir impresiones. Si meramente recibieramos impresiones o experimentaríamos modificaciones de conciencia, no podríamos percibir a un mundo objetivo, pues nos encerraríamos en nuestra propia subjetividad. - Nuestras sensaciones deben ser objetivas, proyectadas hacia el espacio, ordenadas en el tiempo. Las sensaciones son objetivadas en tanto sean percibidas en formas de espacio-tiempo, el espacio-tiempo son las maneras que tenemos para percibir a las cosas. Las cosas que percibimos no son cosas en sí ni se relacionan a las cosas en sí, pues lo percibido está en relación directa al sujeto -- que percibe, y la cosa no existiendo sin dicho sujeto.

La "Analítica Trascendental", nos da a entender que la organización espacio-temporal de nuestra experiencia no es suficiente para otorgarnos un conocimiento. El conocimiento sólo se logra a través de una mente pensante, a través de un sintético. Los perceptos deben hacerse intelegibles así como los conceptos sensibles. Es decir, debemos hacer a nuestros perceptos, conceptos, y nuestros conceptos deben tener un objeto de la percepción: el conocimiento sólo es posible en la unión de ambos, pues los sentidos por sí no pueden pensar y la comprensión por sí no puede intuir o percibir. La comprensión tiene diferentes formas de concebir llamadas categorías o conceptos puros de la comprensión, ya que son a priori y no se derivan de la experiencia. Como formas hay para concebir, hay para juzgar, pues pensar es juzgar y la comprensión se expresa a través de juicios. Así, hay tantos conceptos puros de la mente como posibles juicios. (La "analítica trascendental" es la primera parte de la "Lógica trascendental", que comprende también la "Dialéctica trascendental").

En la Crítica de la Razón Práctica, Kant considera que los juicios que postulan deberes se dividen en categóricos e hipotéticos. Los juicios imperativos categóricos son aquellos que mandan una acción por sí misma, como objetivamente necesaria, y los hipotéticos, los que prescriben una conducta como medio para el logro de determinado fin. Los juicios imperativos categóricos suelen ser positivos, mandatos, o negativos, prohibiciones. Además, se tienen dos clases de imperativos hipotéticos: (1) las reglas técnicas o principios de la habilidad y (2) los consejos de la sagacidad o imperativos pragmáticos.

Las reglas de moralidad son imperativas categóricas, ya que -

son inherentes a la razón en sí. La ley moral demanda un querer puro o absolutamente bueno. El hombre debe de ser gobernado por la ley moral y no por sus impulsos: actúa queriendo que todo mundo siga el principio de tu acción (siempre actúa de tal manera de que quieras, el principio determinante de tu acción, se haga ley universal). Esta máxima es la prueba suprema de lo que es bueno y malo. Por ejemplo, uno no puede querer que todo mundo haga promesas falsas, ya que si todo mundo lo hiciera, nadie creería en nadie. Un ser racional no puede querer realmente una contradicción y querer promesas falsas sería una contradicción. El querer racional se impone a sí mismo leyes universales, leyes que se adaptan a todos y se aceptan por todos. El hombre al imponerse la ley moral a sí mismo, comprueba su autonomía, su libertad.<sup>28</sup>

La pureza de la libertad es el elemento decisivo de toda conducta moral. Lo que le da valor moral al acto no es el hecho aparente, sino el móvil recóndito, la rectitud del propósito. El cumplimiento de las normas, ideas de la moralidad, es independiente de toda organización exterior. Toda ética tiene que ser individual; no hay ética social, en contraposición a la del individuo. Lo social es una circunstancia con la que debe contar, a fin de valorar éticamente la conducta del sujeto en la vida común. Más la sociedad no es nunca, para la consideración moral, un fin en sí sino un simple medio. La actitud externa es mera apariencia, envoltura que solamente tiene relieve moral cuando encubre un propósito sano. A diferencia de la moral, la cual reclama ante todo rectitud de los

(28) Kant, *Fondements de la Metaphysique Des Meurs*, Traducción por Víctor Delbos, 8a. Edición, Librairie, Delagrave Paris, 1939-página 104.

propósitos, el derecho se limita a prescribir la ejecución, puramente externa, de ciertos actos, sin tomar en cuenta el lado interno de la actividad humana.

Toda conducta que tenga valor moral debe representar el cumplimiento de una máxima que el sujeto se ha dado así mismo. El hombre moralmente reconoce espontáneamente el imperativo creado por su propia conciencia. La máxima que el sujeto se ha dado así mismo tiene un valor universal (actúa queriendo que todo mundo siga el principio de tu acción). Frente a la voluntad pura, que establece nuestra conducta humana, aparece el querer empírico. Este querer empírico se distingue a la voluntad buena en que puede obrar en contra de los imperativos morales. Pero cuando los imperativos morales son violados, estos no pierden su validez, ya que la máxima vale incondicionalmente para su creador, la obedezca o no. A diferencia del derecho, la norma moral es autónoma, ya que se autolegisla el imperativo, que constituye la máxima racional de valor universal ético.

En una de sus últimas obras, Kant se preocupa por la idea del derecho, ésta intitulándose Primeros Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho. En esta obra, Kant establece su concepto del derecho. El derecho, Kant dice, es la noción que se deduce de las condiciones bajo las cuales la facultad de obrar de cada uno puede armonizarse con la facultad de obrar de otro, según una ley universal de libertad. Aquí Kant, supone la máxima de coexistencia, en oposición a la ética en razón de su carácter exterior, que da a entender la libertad de actuar de cada quien de acuerdo con la libertad de actuar de los demás. Nuestra razón nos obliga a coexistir para existir. La existencia del hombre es libre, pero esta libertad se condiciona en la sociedad; se condiciona la libertad, en la

sociedad, a la libertad de los demás. Esta libertad se exterioriza en el actuar y en la sociedad. El actuar es lo que importa: el querer empírico. Este querer empírico tiene que armonizarse a los demás, por necesidad de coexistir para existir.

Después de Kant, el concepto del derecho se presenta como la idea del momento. La idea del derecho se nos presenta como una síntesis del pensamiento anterior con modificaciones según el tiempo-histórico en que se vive, este tiempo evolutivo nos otorga la época contemporánea del pensamiento jurídico.

La época contemporánea, nos demuestra un panorama pletórico - de avances científicos y culturales. Los nuevos descubrimientos de la ciencia hacen la vida del hombre más cómoda. Los problemas económicos del hombre parecen mejor resolverse en esta época.

El mundo se configura, políticamente, en una amalgama de democracias, unas capitalistas y otras socialistas. Se establece una dualidad antagónica en la ciencia del Estado, el capitalismo y el socialismo: pero con el tiempo esta dualidad antagónica parece estar llegando a una convergencia.

Surgen nuevas corrientes filosóficas y renacen otras. Nos encontramos con el positivismo, donde se exalta al individuo y su capacidad mental, y con el neokantianismo y con el neotomismo, donde renacen las ideas de Kant y de Santo Tomás, respectivamente.

La cultura se hace más extensa, gracias a los avances científicos de comunicación. El hombre culto es más frecuente que en las otras épocas. La educación, para muchos, parece ser la panacea de todos los problemas de la existencia.

En la época contemporánea, el pensamiento jurídico se vierte principalmente en cinco escuelas del derecho: (1) en la Escuela de la Exégesis (2) en la Escuela Histórica del Derecho; (3) en la Es-

cuela Formalista del Derecho (4) en la Escuela Iusnaturalista y -- (5) en la Escuela Fenomenológica del Derecho. A estas escuelas las veremos muy en breve, pues posteriormente al considerar a el concepto del derecho en su claridad y precisión las mencionaremos con mayor amplitud.

La Escuela de la Exégesis representa el movimiento positivista de la filosofía en el derecho. El fundador del pensamiento filosófico positivista es Augusto Comte. El ideal de Comte es, como el de San Simón, el de reformar la sociedad. La reforma de la sociedad llama a la reforma de la ciencia política y social como de la filosofía -una nueva filosofía-. La Edad Medieval tuvo su idea del mundo -una concepción común del universo y de la vida- en su teología que, no obstante, representa una etapa primitiva del pensamiento. El gran desarrollo de las ciencias naturales en todos los tiempos modernos, especialmente en Francia, sugiere el método científico como el método a seguir en nuestra nueva ventura. El único objeto de la ciencia es descubrir leyes naturales o relaciones constantes existiendo entre hechos, y esto sólo puede hacerse por la observación y la experiencia. El conocimiento adquirido es un conocimiento positivo; y sólo tal conocimiento como sea verificado por las ciencias naturales puede ser exitosamente aplicado en los diversos campos de la práctica humana. Cuando no hemos logrado tal conocimiento, es nuestro deber obtenerlo imitando los métodos empleados en las ciencias naturales avanzadas. Comte, al establecerlo anterior, se une a los pensadores de la escuela empírica, él -- pertenece a la cadena de filosofía de la que Hume y Diderot son eslabones importantes.

El conocimiento positivo, Comte nos dice en su obra Curso de

Filosofía Positiva, es el resultado de la evolución histórica. Lamente humana pasa por tres etapas, o emplea tres métodos para filosofar; el teológica, el metafísico y el positivo; cada uno de los cuales tiene su valor práctico y su institución social correspondiente. En la etapa teológica, la edad de la niñez, el hombre considera a las cosas antropomórficamente, como la expresión de seres supernaturales, pasando del fetichismo al politeísmo y al monoteísmo. Esta es la edad de la monarquía y del absolutismo, y sus líderes son sacerdotes. En la etapa metafísica, la edad de la juventud, los poderes o las entidades abstractas son substituídas por seres personales; tales poderes o esencias son supuestas inherentes a las diferentes cosas y de ser causas necesarias a los fenómenos observados en ellas; del conocimiento de estas causas, el conocimiento de sus efectos se dice deducir. La edad metafísica es la época del nacionalismo y de la soberanía popular; los juristas son sus guías. Tanto la teología como la metafísica creen en la posibilidad del conocimiento absoluto y de las íntimas esencias de las cosas. En la etapa del positivismo, el intento de descubrir las esencias externas de las cosas es abandonado como fútil y reemplazado por el esfuerzo de descubrir las relaciones uniformes existentes entre los fenómenos. Las leyes de la naturaleza son substituídas por las causas absolutas; el propósito, ahora, es acertar las relaciones invariables entre los hechos por el método de la observación. Galileo, Kepler y Newton establecieron las ciencias positivas. No podemos conocer que es en sí la luz, la electricidad y el calor, pero podemos conocer las condiciones bajo las cuales ellos ocurren y las leyes generales que las gobiernan. Explicar la ley es llevarla bajo las leyes de la moción. Tal conocimiento es sufi-

ciente para los propósitos prácticos; ver para prever (voir pour--prevoir) es el lema de los positivistas.

La mente humana busca reducir todo a una unidad, pero esto es una mera relación subjetiva. No podemos reducir las muchas causas-diferentes de la naturaleza a una sola ley universal; la experiencia revela demasiadas diferencias irreducibles para eso. El término positivista, dice Comte, significa real, útil, cierto e indubitable; exacto, significa lo opuesto de lo negativo; el conocimiento positivo no es mera negación o crítica.

Pasando al positivismo jurídico o a la Escuela de la Exegesis, ésta busca explicar la unidad del derecho sobre bases inductivas.- Esta escuela niega la existencia del derecho natural, ya que el orden normativo nada tiene que ver con la naturaleza. Considera que el hecho y el derecho no se diferencian radicalmente y son realidades confundibles en el mismo plano. Esta escuela tiene cuatro características fundamentales. La primera es que los juristas y pensadores exponen un culto del texto legal. Consideran que todo el derecho se encuadra en la ley, la ley siendo la única preocupación de jurista. El derecho ya esta hecho, sólo requiere interpretarse.

En segundo lugar, si el derecho sólo requiere interpretarse, la interpretación del mismo se hace buscando la voluntad del legislador. La voluntad del legislador constituye la ley. Esta voluntad se plasma en los propios términos que se expresan en la ley. Pero esto no quiere decir que se interpreta la letra de la ley, sino que en los términos del texto de la ley se encuentra la voluntad o el espíritu del legislador. Pero muchas veces estos términos no son claros, entonces, se recurre a la voluntad presunta que se busca a través de la jurisprudencia y del precedente histórico. Cuando este precedente histórico no es suficiente se puede buscar esta vo

luntad, también, en la comparación de textos análogos en los motivos de la ley, y en la apreciación de consecuencias a que conduce su aplicación.

En tercer lugar, se reconoce la omnipotencia jurídica del legislador estatal. Considera que la ley es la única fuente de toda resolución judicial. Las resoluciones judiciales deben de estar basadas exclusivamente en la ley, si la ley es insuficiente no hay posibilidad de solución.

Y en cuarto lugar, se trata de justificar este positivismo -- legalista en su concepto metafísico del derecho. Se reconocen principios absolutos e inmutables, que son anteriores y superiores a toda legislación positiva, pero cuyas reglas de organizar y desenvolver estos principios son imposibles de razonar apriorísticamente.

La Escuela histórica del Derecho es una manifestación romántica del siglo XIX. Las teorías de Rousseau resurgen, en la exaltación de los valores irracionales del individualismo. Esta Escuela se opone al racionalismo y alaba la bondad natural del hombre. El Estado se configura como una nación que lleva el espíritu romántico del hombre: el Estado constituye la cultura del pueblo que configura. Puchta y Savigny son sus máximos esponentes. Savigny considera que el pueblo es un ser orgánico viviente con vida propia histórica-espiritual, que nace, crece y muere. Este organismo viviente tiene una fuerza orgánica específica; esta fuerza es el espíritu nacional, que en su desarrollo engendra todas las manifestaciones espirituales del pueblo: el lenguaje, el arte, las costumbres, el derecho. El derecho es un producto peculiar de cada pueblo, --- pues es la manifestación de un espíritu propio e irreductible. U--

nos equivocadamente, nos dice Savigny consideran en la existencia del derecho natural, como complemento de todo derecho positivo, como es en Alemania el Derecho Romano en relación con los distintos derechos territoriales. Pero el derecho positivo se completa a sí propio, en virtud de su fuerza orgánica.

En la Escuela formalista del derecho se adopta el pensamiento de Kant, donde se preocupan por el aspecto formal del derecho. Esta Escuela piensa que el derecho sólo puede estudiarse en su forma, pues permite hacer un estudio puramente lógico y verdadero del mismo. El contenido no puede tomarse en cuenta, ya que, como es variable, no permite deducir juicios de validez universal. El formalismo jurídico es principalmente representado por Stammler y Kelsen. El formalismo de Stammler es más kantiano, es un formalismo puro. Kelsen vierte en sus tratados del derecho un formalismo positivista. Para Stammler la distinción entre el campo de la naturaleza y el campo de lo jurídico radica en que la naturaleza se rige por el principio de la causalidad, mientras que el derecho se rige por el principio de la finalidad. En cambio, Kelsen considera que estos dos campos se distinguen en tanto que la naturaleza pertenece al mundo del "ser", rigiéndose por el principio de la causalidad, y el derecho, al mundo de "debe ser", rigiéndose por el principio de "imputación". Stammler establece que el derecho es un querer entre-lazante, antárquico e inviolable, mientras que Kelsen -- considera que el derecho es un conjunto de normas que regulan la conducta, estatuyendo facultades, deberes y obligaciones.

La Escuela Iusnaturalista hace renacer el pensamiento de Santo Tomás. En esta escuela se toma en cuenta tanto la forma como el contenido del derecho. La forma es el medio físico en que se expresa el derecho, mientras que el contenido es la substancia del derecho.

El derecho se vierte como norma, pero la norma tiene como substancia lo ético. Lo ético de las normas se deriva del derecho natural. Por consiguiente, el derecho positivo se fundamenta en el derecho natural. Así, la creencia en la existencia del derecho natural renace después de su negación por las escuelas contemporáneas del positivismo, historicismo y formalismo. En esta corriente contemporánea encontramos como sus principales exponentes a Del Vecchio, Radbruch, Vedross, Messner y Preciado Hernández.

La Escuela fenomenológica del Derecho representa a la filosofía fenomenológica de Husserl y de Heidegger en lo jurídico. Esta corriente filosófica ha asentado un pensamiento revolucionario. El problema de la existencia y sus relaciones a la esencia es tratado ontológicamente por la escuela fenomenológica. Edmund Husserl, en su fenomenología, enfatiza el descubrimiento de "esencias" a través de la "intuición", separando a las esencias intuídas, de significado puro, de la cuestión de su posición como real o irreal.

El maestro de existencialismo es Martín Heidegger, exponiendo su filosofía en su obra intitulada Ser y Tiempo ( Sein und Zeit). El problema de la filosofía de Heidegger es el problema del ser, considerado en su carácter temporal e histórico, como se ve en la vida y existencia del hombre. Analiza al hombre individual en su relación con sí mismo, a su ambiente y a otros hombres. La existencia del individuo es finita y temporal, y es el sentido de su finitud y temporalidad la que le da a su existencia su carácter peculiar. El total de la existencia humana está impregnada de una trágica ansiedad o angustia, inducida por el sentido de la inevitabilidad de la muerte. El individuo, al visualizar su propia muerte, es confrontado por un nihilismo absoluto -un nihilismo que --

no es la mera ausencia de la existencia, sino una realidad primordial-. Al asociar la muerte con el nihilismo, Heidegger describe a la muerte como un estado más allá de la mera no existencia del individuo. Esta es la importancia de su aseveración, que la existencia del hombre es un "ser para la muerte". Heidegger -en el espíritu de Kierkegaard- enfatiza el elemento del riesgo en todas las decisiones y acciones del hombre; cada decisión, incluyendo la de una postura filosófica, pone en peligro no sólo al individuo que hace la decisión, sino también a otros en cierto grado; es en este contexto que Heidegger define a la filosofía como el poner en peligro del ser por un ser. La aceptación y negación a una postura filosófica no debe de hacerse ligera o irresponsablemente, pues pone en peligro no sólo al filósofo en sí sino a otros. (El individuo está incrustado en el mundo y todo ser está implicado o afectado por una decisión filosófica).

El individuo no está encajonado dentro de sí; él logra a través de una decisión resoluta una trascendencia de sí -que no es, no obstante, un acceso a Dios-. Para Heidegger no tiene ninguna connotación religiosa y teológica la idea de trascendencia, como existió para Kierkegaard. La primera de las trascendencias enumeradas por Heidegger es la trascendencia con referencia al mundo. La relación del individuo al mundo no es principalmente de tipo cognitivo como lo es para los filósofos tradicionales (Descartes, Locke y Kant); la relación del individuo a su mundo no es una relación sujeto-objeto, sino una de directa y activa participación. La segunda modalidad de la trascendencia es la armonía del individuo con otros individuos, y esto también es una relación de directa inter correspondencia más que mera comunicación. Finalmente, el individuo logra tiempo-trascendencia de su presente existencia momenta

ria en su ansiedad y preocupación por el futuro y, particularmente, en su preocupación por la muerte; él no sólo anticipa el futuro -- cognitivamente, sino en un sentido vive adelante de sí.

El pensamiento jurídico aplica esta filosofía al derecho, así surgiendo la Escuela fenomenológica del Derecho. En esta Escuela-- fenomenológica Reinach, Kaufmann, Schreier aplican la teoría pura-- del derecho en forma fenomenológica, mientras que los demás expositores principales elaboran un concepto del derecho original y trascendental.

## II.- EL CONCEPTO

De las diversas concepciones de lo jurídico se desprenden una serie de datos considerados indispensables por los respectivos pensadores para configurar al derecho. El derecho se ha considerado - como lo normativo, como lo diferenciado de la moral y de los convencionalismos sociales, como un deber ser, como una parte de lo social, como justo y encaminado hacia el bien común, como de carácter vigente, como de carácter eficaz y como parte del derecho natural. Todos estos datos son considerados de una manera u otra para dar a entender lo que es lo jurídico.

Pero antes de continuar, debemos precisar lo que es un concepto, pues de lo que se entienda por concepto dependerá lo que se da a entender por derecho. Si deseamos un concepto claro y preciso -- del derecho, necesitamos primero conocer lo que es un concepto antes de proceder a lo que es el derecho. Además, al comprender lo que es un concepto, comprenderemos las nociones del derecho, pues cada iusfilósofo según su idea del concepto da a entender al derecho. Es decir, cada iusfilósofo da a conocer lo que es el derecho -- según su criterio de lo necesario para dar a entender algo. Consecuentemente, analicemos lo que se entiende por concepto, para después precisar claramente lo que es el derecho.

**A. - El Concepto En El Pensamiento Filosófico.**

La comprensión de lo que es un concepto constituye un problema que es resuelto por la teoría del conocimiento. En la evolución del pensamiento epistemológico, este problema ha sido resuelto de dos maneras que son distintas y antagónicas. Estas dos maneras distintas y antagónicas de resolver el problema de lo que es el concepto, constituyen las dos corrientes fundamentales de las teorías del conocimiento en la historia del pensamiento filosófico: el realismo epistemológico y el idealismo epistemológico. Así, el realismo y el idealismo epistemológico son las dos corrientes filosóficas en la historia que resuelven el problema de lo que es el concepto, de dos maneras distintas y antagónicas.

La corriente realista se expresa principalmente en el pensamiento del realismo moderado Aristotélico-tomista y en el pensamiento del realismo monista lógico-matemático, mientras que la idealista, en el pensamiento del idealismo formalista kantiano y en el pensamiento del idealismo dialéctico hegeliano.

El realismo es la postura epistemológica que afirma que el objeto del conocimiento es independiente del acto de conciencia; el objeto del conocimiento de la conciencia, cuando nos damos cuenta de él, es precisamente lo que sería aún no concientes de él. En cambio, el idealismo representa a la postura epistemológica que considera que el objeto del conocimiento no es independiente al acto de conciencia; el objeto de la conciencia no sería si no se conociera. Por consiguiente, el realismo y el idealismo son dos posturas epistemológicas antagónicas, la primera establece que los objetos del conocimiento existen independientemente de que sean conocidos o no y la segunda, que los objetos del conocimiento sólo existen en tanto que sean conocidos.

1.- EL REALISMO.

a.- PENSAMIENTO DEL REALISMO MODERADO ARISTOTELICO TOMISTA.

El realismo moderado aristotélico-tomista, aunque cubierto en parte en el capítulo anterior, se expresa en el pensamiento de Aristóteles. Aristóteles nos dice que el hombre es el microcosmos y la meta final de la naturaleza, distinguiéndose a todos los otros seres en tanto posee la razón. El alma del hombre se asemeja al alma de las plantas en tanto controla sus bajas funciones vitales y al alma de los animales, en tanto posee las facultades de percepción, el llamado sentido común, la imaginación, la memoria, el placer y el dolor, el deseo y la aversión. La percepción sensorial es un cambio producido en el alma por las cosas percibidas a través de la mediación de órganos sensibles.<sup>1</sup> Los diferentes sentidos informan el alma de las cualidades de las cosas; el sentido común, cuyo órgano es el corazón, es el lugar de reunión de todos los sentidos; por medio de él, nosotros combinamos las cualidades otorgadas por los sentidos especiales y obtenemos la imagen total de un objeto. También el sentido común nos da una clara imagen de las cualidades tales como número, tamaño, configuración, moción y descanso que son comunes a todos los sentidos. El sentido común, además, forma imágenes genéricas, imágenes compuestas, y tiene los poderes de retención o memoria y de pensar asociativamente.<sup>2</sup> Los sentimientos de placer y dolor son referidos a la percepción; el placer surge cuando las funciones son avanzadas, y el dolor, cuando son impedidas. Estos sentimientos despiertan el deseo y la aversión, que so-

(1) Aristóteles, De Anima, Traducción de J. A. Smith, 4a. Edición- Random House, Nueva York, 1941. Libro II, Capítulos 1-6, páginas 554-567.

(2) Ibid, Libro III, Capítulos 1-2, páginas 581-586.

las causan el movimiento del cuerpo. El deseo surge sólo cuando se presenta un objeto deseable, uno considerado por el alma como bueno. El deseo acompañado por la deliberación es llamado voluntad racional.<sup>3</sup>

El alma humana posee, además de sus funciones, el poder del pensamiento conceptual, la facultad de pensar en las esencias universales y necesarias de las cosas; así como el alma por la percepción aprehende los objetos sensibles, también, por la razón, aprehende conceptos. La razón es, potencialmente, lo que el alma pueda concebir o pensar; el pensamiento conceptual es la razón actualizada. Pero, ¿cómo llega la razón a pensar conceptos? Al contestar esta pregunta, Aristóteles distingue a la razón activa o creativa y a la razón pasiva. La razón creativa es actualidad pura; sus conceptos son actualizados por ella, las esencias son directamente conocidas -aquí el pensamiento y sus objetos son uno, asemejándose al alma pura de Platón que contempla las ideas-. En la razón pasiva los conceptos son meramente potenciales; la razón pasiva es la materia o contenido sobre la cual la razón creativa, la forma, actúa; los conceptos que son potenciales en la razón pasiva son hechos -- reales o actuales por la razón creativa. Así como, en el crecimiento de un organismo particular, la forma o idea existe en el organismo particular, en potencia, en el proceso de razonar, una forma debe existir potencialmente en la razón pasiva.<sup>4</sup> La distinción general entre forma y contenido de Aristóteles, cuando es aplicada--

(3) Ibid, Libro III, Capítulo 10-11 páginas 597-600.

(4) Ibid, libro III, Capítulo 3-8, páginas 586-596.

al mundo mental, parece obligarlo a distinguir entre las fases formales y materiales de la razón, entre razón activa y pasiva, actual y potencial: los conceptos que son potenciales en la razón pasiva son actuales en la razón creativa.

La percepción, la imaginación y la memoria están conectadas con el cuerpo y fenecen con él; la razón pasiva al operar en el medio de las imágenes sensuales -tales imágenes son la ocasión para el despertar de los conceptos en la razón pasiva- igualmente fenecen. La razón creativa, no obstante, no se macula por el sentido; ella presuncionalmente existe antes del cuerpo y del alma sensual; ella es absolutamente inmaterial, no sujeta a un cuerpo y, por lo tanto, inmortal. La razón activa es una chispa de la mente divina, llegando al alma desde afuera; no surge en el curso del desenvolvimiento de el alma, como sucede con las otras funciones psíquicas. Como no es una razón individual, la mortalidad del cuerpo no tiene ningún sentido en relación a ella -esta razón se puede identificar a la razón universal o mente de Dios.<sup>5</sup>

Santo Tomás de Aquino adopta este pensamiento de Aristóteles a su filosofía cristiana, y sería redundante explicar también la idea del concepto que tiene Santo Tomás. Así, pues, continuemos con el realismo monista.

(5) *Ibid*, Libro III, Capítulo 4-8 y 12-13, páginas 589-596 y 600-603.

b.- PENSAMIENTO DEL REALISMO MONISTA LOGICO-MATEMATICO.

Por lo que respecta al monismo realista, este movimiento epistemológico realista surge de las interpretaciones a un vigoroso artículo por G.E. Moore, intitulado "La Refutación del Idealismo".-- En este ensayo, Moore, siguiendo al fenomenalista A. Meinong, distingue entre el acto de conciencia y el objeto del cual estamos -- concientes y, entonces, en términos de esta distinción da una precisa formulación de la tesis del realismo epistemológico. El realismo, como ya dijimos, es la posición epistemológica que afirma -- que el objeto del conocimiento es distinto e independiente del acto de conciencia o de darse cuenta. La distinción entre el acto y el objeto del conocimiento se encuentra en la refutación del idealismo de Moore; él arguye que el idealismo epistemológico por su fracaso en distinguir precisamente entre el conocer y el objeto conocido, falsamente afirma que los objetos sólo existen en tanto -- sean conocidos. Berkeley al identificar "ser" con "ser concebido" -- fue una victima de esta confusión; Berkeley es correcto al afirmar que el acto de percibir es un proceso mental pero el objeto percibido, cómo se puede divorciar del acto, no es necesariamente dependiente de la mente. La versión de G.E. Moore del realismo, que --- provee el punto de partida del realismo posterior, puede resumirse en las siguientes declaraciones: (1) el acto y el objeto son constituyentes distintos y separados de la situación del conocimiento; (2) el objeto es independiente del acto del conocer, el objeto continúa en la existencia y retiene sus cualidades sin sufrir modificación cuando ya no este presente en el acto de conciencia, que directa e inmediatamente aprehende los objetos del conocimiento.

La segunda tesis característica de este nuevo realismo, es -

la doctrina que considera que el conocimiento es presentacional, - que el objeto del conocimiento es directamente entregado a la conciencia, La controversia aquí es entre la epistemología monista y dualista -entre el presentacionalismo y el representacionalismo.- El dualismo epistemológico es la doctrina que considera que el "objeto" del conocimiento es conocido sólo a través de la mediación-- de las "ideas" o "contenido" del conocimiento; que el contenido y el objeto del conocimiento son dos numericamente distintos elementos en la situación del conocimiento. Quizas el más típico exponente del dualismo es Locke: el mundo de las ideas, establece Locke, - contiene imagenes, copias o representaciones del mundo real fuera de la mente. El nuevo realismo en su aspecto monista es una revuelta contra la epistemología de Locke. El monismo epistemológico, - nos dice R.B. Perry en "Presentes Tendencias Filosóficas", significa que cuando las cosas son conocidas ellas son idénticas elemento por elemento con la idea o contenido del estado del conocer. Aquello que es comunmente llamado "objeto" del conocimiento se funde, - de acuerdo con este punto de vista, con la idea, o es toda la cosa de la cual la idea es una parte. Así cuando uno percibe un tulipan, la idea del tulipan y el real tulipan coinciden, elemento por elemento; ellos son uno en color, configuración, tamaño, distancia, - etc.,

El neo-realismo de Bertrand Russell demuestra la influencia de G.E. Moore. En "Nuestro Conocimiento del Mundo Externo", que tambien aparece bajo el título "El Método Científico en la Filosofía", Russell analiza el conocimiento perceptual en sus dos elementos: --

- (1) La "conciencia" o el acto de conciencia mental y (2) Los "datos sentidos" u "objetos sensibles" de los cuales estamos concien-

tes. El "objeto sensible" no es una cosa tal como una mesa sino el color o sensación de dureza del cual "yo", momentaneamente, estoy-consciente, cuando veo o toco la mesa. El objeto perceptual, la mesa, no es nada más que una "construcción lógica" de las diferentes apariencias de la mesa en el mismo o diferentes tiempos; todos los aspectos de una cosa son reales, mientras que la cosa es una mera-construcción lógica. Esta posición epistemológica es claramente un realismo monista: los "objetivos sensibles" son "percepciones" o aspectos del mundo que existen cuando ningún observador los está percibiendo, pero que son inmediatamente aprehendidos cuando la conciencia es dirigida hacia ellos. En el "Análisis de la Mente", Russell desarrolla en forma modificada y en una terminología distinta la teoría establecida en "Nuestro Conocimiento del Mundo Externo". -- Los actos puros de conciencia de la anterior obra son completamente eliminados en la versión posterior de la teoría y los "datos -- sentidos" u "objetos sensibles" del ensayo anterior son frecuentemente referidos como "sensaciones" en el último. Las "sensaciones" son entidades neutrales, son lo que es común al mundo mental y físico; ellas pueden definirse como los puntos de intersección de la mente y de la materia.

La epistemología de Russell es tanto monista como realista -- porque las entidades neutrales, constituyendo los objetos materiales, pueden existir como perspectivas aun cuando ellas no son constituyentes de cualquier mente monista, porque en cualquier instante del verdadero conocimiento, las sensaciones idénticas constituyen un objeto mental y material.

## 2.- EL IDEALISMO.

a.- PENSAMIENTO DEL IDEALISMO FORMALISTA KANTIANO.

Pasando a el idealismo, esta corriente epistemológica se expresa fundamentalmente en los pensamientos de Kant y de Hegel. A Kant lo estudiamos en parte en el capítulo anterior, por consiguiente, sólo nos referiremos en forma sintética a su teoría de la percepción sensorial y a su teoría de la comprensión. (Kant a la teoría de la percepción sensorial la llama la "Estética Trascendental", mientras que a la de la comprensión, la "Analítica Trascendental".)

En la "Estética Trascendental", Kant nos expresa que para percibir, debemos tener sensaciones -color, sonido, dureza, etc-, Pero meras sensaciones no serían conocimiento; serían mera modificación del consiente, un mero cambio ocurrido en la conciencia, un mero estado subjetivo producido en nosotros por una causa externa. -Cada sensación debe referirse al espacio y al tiempo, debe aprenderse en un orden espacial y llegar antes, después o al mismo tiempo como otras sensaciones. La percepción debe analizarse en sensaciones, constituyendo la materia o contenido de la experiencia, y en espacio y tiempo, constituyendo la forma de la experiencia. Las sensaciones, incluyendo el color, el sonido y el peso, etc., otorgan la materia prima que es acomodada dentro del marco proveído -- por las formas del espacio y del tiempo. Los elementos formales y materiales juntos constituyen los preceptos. La mente no sólo recibe las sensaciones sino también las percibe por virtud de su facultad de intuición: ve el color, oye el sonido, etc., fuera de sí -- mismos en un orden espacial y temporal. La mente posee el poder de percibir al espacio y al tiempo a priori; esto es, la mente intuye al espacio y al tiempo puro; ella no sólo percibe los objetos-

en el espacio y en el tiempo, sino también al espacio y al tiempo-en sí. En este sentido, podemos hablar de percepción pura.

Las formas de acomodar las sensaciones en el espacio y en el tiempo no pueden ser en sí sensaciones. Ellas no son formas empíricas o a priori de la intuición, sino son inherentes a la mera naturaleza de la mente -a priori-. El tiempo es la forma del sentido-interno: esto es que nuestros estados psíquicos sólo pueden aprehender una cosa seguida por otra en sucesión temporal; mientras que - el espacio es la forma del sentido externo; debemos aprehender especialmente aquello que afecta nuestros órganos sensoriales. Pero como lo presentado al sentido es una modificación de lo conciente, todo lo que nos afecta pertenece al sentido interno; el tiempo es una condición necesaria de todas nuestras representaciones, ya --- sean del sentido interno o externo.

El espacio y el tiempo no son realidades o cosas existiendo--por sí mismas, ni son ellas cualidades o relaciones pertenecientes a las cosas como tales. Ellas son maneras que nuestra sensibilidad tiene de aprehender a los objetos, ellas son formas o funciones de los sentidos; si no hubiere seres en el mundo facultados con la intuición o percepción del espacio y el tiempo, el mundo cesaría de ser espacial y temporal. No podemos imaginarnos que no hay espacio, aunque podamos concebir que él no contiene objetos. Es decir, estamos obligados a percibir e imaginar en términos de espacio. El espacio es una precondition necesaria del fenómeno y, por consiguiente, una idea necesaria a priori. (Esto es un ejemplo del método filosófico de Kant.) No podemos pensar cosas sin el espacio, aunque--podamos pensar al espacio sin cosas; por lo tanto, el espacio es - la precondition necesaria de nuestra percepción de las cosas, o del

mundo de los fenómenos. Lo que sea una precondition necesaria debe ser una forma a priori de la mente. (Los mismos argumentos se aplican al tiempo.) <sup>6</sup>

En su teoría de la comprensión, Kant nos dice que la organización espacio-temporal de nuestra experiencia no es suficiente. -- Los preceptos no relacionados o conectados, la mera percepción de objetos en el tiempo y en el espacio, no nos da el conocimiento. -- La percepción del sol seguida por la percepción de una piedra caliente, no es lo mismo que conocer que el sol calienta a la piedra. Sólo cuando conecto estas dos experiencias en el pensamiento de --- cierta manera, puede formar el juicio que el sol es la causa del calor en la piedra. Los objetos deben ser conectados, relacionados, concebidos o pensados. El conocimiento o el juicio no sería posible sin un sintético, la mente pensante; esto es, sin la comprensión o inteligencia. La sensibilidad es receptiva en tanto la comprensión es activa, espontánea. Las formas de sensibilidad son intuitivas; mientras que la comprensión es concepcional: ella piensa en conceptos. Debemos hacer nuestros preceptos inteligentes o llevarlos bajo conceptos; como hacer a nuestros conceptos sensibles o darles un objeto en la percepción. La comprensión en sí no puede intuir o percibir nada; los sentidos por sí no pueden pensar nada. El conocimiento sólo es posible en la unión de los dos. La ciencia de las reglas de la sensibilidad es llamada la "Estética Trascendental", la ciencia de las reglas de la comprensión es llamada la "Analítica Trascendental".

La comprensión tiene diferentes formas de concebir, relacionar o conectar preceptos; ellos son llamados categorías o concep--

(6) Kant, Critique of Pure Reason, traducción de J.M.D. Meiklejohn, - The Great Books of the Western World, Tomo 42, la. Edición, Enciclopedia Britannica, Chicago, Trascendental Aesthetic, páginas 23-33.

tos puros de la comprensión. La comprensión se expresa en el juicio; la comprensión es la facultad de juzgar: pensar es juzgar. -- Por consiguiente, las maneras de concebir serán maneras de juzgar, y para descubrir estas maneras de juzgar debemos analizar nuestros juicios, examinar las formas en que ellas aparecen. Como nuestra-- lógica común ya ha hecho esto para nosotros, debemos buscar auxi-- lio aquí, la tabla lógica de juicios nos servirá como guía para el descubrimiento de las categorías. Hay tantos conceptos puros, o ca-- tegorías, de la mente como hay posibles juicios en la tabla de ju-- cios.<sup>7</sup>

Kant encuentra que hay doce tipos de juicios, acomodados en -- cuatro grupos de tres cada uno: (1) el juicio universal - todos -- los metales son elementos-; (2) el juicio particular -algunas plan-- tas son criptogamas-; (3) el juicio singular- Napoleón fue empera-- dor de Francia. (En estos tres tipos de juicios concebimos a las -- cosas en términos de la categoría de cantidad: totalidad, plurali-- dad, unidad.) (4) El juicio afirmativo- el calor es una forma de -- movimiento-; (5) el juicio negativo- la mente no se extiende-; (6) el juicio infinito o ilimitado- la mente es inextendida-. (Estas-- formas de juicios expresan la categoría de cualidad: realidad, ne-- gación, limitación). (7) El juicio categórico- el cuerpo está pesa-- do-; (8) el juicio hipotético -si el aire está caliente, el termo-- metro subirá-; (9) el juicio disyuntivo -la substancia puede ser -- fluída-. (Los juicios de este grupo expresan la categoría de rela-- ción: inherencia y subsistencia o subsistencia y accidente, causa--

(7) Ibid, Transcendental Analytic, páginas 39-45.

lidad e independencia o causa y efecto, y comunidad o reciprocidad entre lo activo y lo pasivo.) (10) El juicio problemático- esto -- puede ser un veneno-; (11) el juicio asertorio- esto es un veneno-; (12) el juicio apodictico- todo efecto debe tener una causa-. (Los juicios de este último grupo expresan las categorías de modalidad: posibilidad e imposibilidad, existencia y no existencia, necesidad y contingencia.) <sup>8</sup>

---

(8) Ibid, Transcendental Analytic, páginas 61-68.

b.- PENSAMIENTO DEL IDEALISMO DIALECTICO HEGELIANO.

Por lo que respecta a Hegel, Hegel construye su pensamiento-- sobre las bases filosóficas establecidas por Fichte y Schelling. - Está, Hegel, de acuerdo con Schelling en insistir sobre un método-- lógico -Hegel intenta establecer el punto de vista del mundo sobre bases racionales científicas-; con Fichte, en identificar la lógica con la ontología o metafísica; y con ambos en concebir a la realidad como un proceso viviente en desarrollo. Para él también, la naturaleza y la mente o razón son una; aunque subordina la naturaleza a la razón. Todo el ser y la razón son idénticos; el mismo proceso que está en trabajo en la razón, está presente en todo; lo -- que sea real es racional y lo que sea racional es real. Hay una lógica en la naturaleza como en la historia y el universo es un sistema racional. El absoluto, entonces, no es un absoluto indiferenciado, como Schelling enseña -Hegel le llama al absoluto de Schelling como "la noche en que todas las bases son pardas"- Toda acción y moción, toda vida, no son sino pensamientos inconscientes; ellos siguen la ley del pensamiento; así entre más ley haya en la naturaleza lo más racional es su actividad. Y, finalmente, la meta hacia la cual el desarrollo del absoluto se mueve hacia la conciencia de sí mismo, el significado del proceso entero descansa en su más alto desarrollo, en la realización de la verdad y de la bondad por una mente que conoce el sentido y propósito del universo, y lo identifica con el propósito universal.

En "Ciencia de la Lógica", Hegel expone que el mundo no es estático, se mueve, es dinámico; igual lo es el pensamiento o la razón; la noción o verdadero concepto es un proceso activo y dinámico, un proceso de evolución. En la evolución, algo que es subdesa

rollado, indiferenciado, homogéneo y, en el sentido de Hegel --- "abstracto", se desarrolla, se diferencia, asume muchas formas diferentes o contradictorias, hasta que se tiene un objeto unificado, concreto y particularizado, una unidad en la diversidad. El terreno infinito y abstracto del cual procedemos, se hace una realidad definitiva y concreta en la cual los opuestos son reconciliados o unidos en el todo. La etapa más alta en el proceso evolutivo es la realización de la más baja, es lo que la más baja intenta ser; en el lenguaje de Hegel, es la "verdad" de la más baja, - su propósito, su sentido. Lo que estaba implícito en la más baja-forma, se hace explícita o es hecha manifiesta en la más alta. Cada etapa en el proceso contiene todas las etapas precedentes y -- predice todas las futuras: el mundo en cada etapa es tanto un producto como una profecía. La forma más baja es negada en la más alta, esto es, que no es lo que era; pero también es preservada en la más alta, ha sido llevada y elevada. El proceso, en las cosas, de pasar a ser opuestos, Hegel, le llama el proceso dialéctico.

Como lo natural y lo racional se identifica, en el pensamiento también se realiza este proceso dialéctico. Toda la existencia tiene verdad sólo en la idea, ya que la idea es la única realidad verdadera. En la idea prevalece el todo y todas las partes del todo; todos los particulares tienen su realidad en esta unidad. La actividad que ve a las cosas completas o unificadas o puestas, es la función más alta de la mente, que no puede dispensar del intelecto. Las dos funciones, la razón especulativa y el intelecto abstracto, trabajan juntas. <sup>9</sup>

(9) Hegel, Lógica, Traducción por Antonio Zozaya, Tomo IV, 2a. Edición, Biblioteca Económica Filosófica, Madrid 1893, páginas 5-30.

El pensamiento, entonces, procede del concepto más sencillo, y abstracto, a uno más complejo, concreto y rico. Hegel le llama a este método, que ya lo encontramos indicado en Kant y empleado por Fichte y Schelling, el método dialéctico y, con ellos, distingue tres momentos o etapas de él. Comenzamos con un concepto universal abstracto (tésis); este concepto dá lugar a que surja una contradicción (antítesis); los conceptos contradictorios son reconciliados en el tercer concepto que, entonces, es una unión de los otros dos (síntesis). Un pensamiento sigue necesariamente de otro, un pensamiento provoca un pensamiento contradictorio con el cual se une para formar otro pensamiento.

El pensamiento dialéctico expresa la íntima esencia de la mente universal; en tal pensamiento la meta universal -Dios- se conoce así mismo como es. Aquí el pensamiento y el ser, sujeto y objeto, forma y contenido son uno. Las formas o categorías del pensamiento, que la lógica evoluciona son idénticas a las formas de la realidad; ambas tienen valor lógico y metafísico. En la esencia de las cosas el pensamiento reconoce su propia esencia, como si la viera en un espejo. La razón es lo mismo en todo lugar y en todo lugar la divina razón está trabajando: el universo, en tanto sea real y eterno, es la expresión del pensamiento de Dios. Por consiguiente, no importa donde comencemos. Si comenzando con la lógica y estudiamos el proceso dialéctico en nosotros, o con la metafísica e investigamos la dialéctica en el universo, siempre lograremos el mismo resultado. En el pensamiento lógico, el pensamiento puro puede decirse que se estudia a sí mismo, ya que el pensador y el pensamiento son uno; y en el proceso, el pensador evoluciona con su pensamiento. La lógica es la ciencia del pensamiento puro y las otras cien-

cias son aplicaciones de la lógica: filosofía de la naturaleza y filosofía de la mente. La filosofía de la naturaleza estudia el absoluto o razón universal, en su auto-objetivización; la filosofía de la mente demuestra como la razón, después de subyugar a la naturaleza objetiva, retorna hacia sí, logrando la conciencia de sí mismo.

La lógica trata con conceptos, nos demuestra como, en la evolución necesaria de nuestro pensamiento, un concepto surge de otro. Si pensamos correctamente, debemos pasar de una etapa a otra hasta que logremos la etapa más alta, la culminación del proceso, el epitome o résumen de todas las otras. Cuando pensamos estos conceptos, estamos en el mundo de la verdadera realidad, del eterno e imperdurable proceso del universo. El sistema de conceptos que pensamos en la lógica, forman un todo orgánico y representan la verdadera esencia de las cosas. La lógica no es meramente un proceso subjetivo que ocurre en nuestra mente: es una estructura relacional ejemplificada en el proceso del mundo, en la naturaleza y en la mente, en la mente individual y en la mente social, en la historia del mundo y en las instituciones humanas. En la lógica, vemos a la razón en su pureza; aunque el pensamiento puro lógico todavía no se viste en los paños del universo. Esto es lo que Hegel significa cuando expresa que la lógica no tiene un verdadero ser y que solamente se actualiza en el proceso pensante del hombre. No nos concierne, en la lógica, la naturaleza, la historia o la sociedad, sino un sistema de verdad, un mundo de ideas. <sup>10</sup>

La idea lógica es la naturaleza, la naturaleza es una forma -

---

(10) Ibid, páginas 31-59.

de la idea lógica, es la idea en forma especial y temporal. La naturaleza es razón, es conceptuable, es el concepto lógico en su exterior. Hegel le llama inteligencia petrificada o inconciente. La naturaleza es una etapa de transición a través de la cual la idea lógica pasa, en su evolución, a la mente o espíritu; la idea, que se exterioriza en la naturaleza, se vuelve hacia sí y se hace mente o espíritu; en la mente, la idea se revela a sí misma.<sup>11</sup>

La mente o espíritu pasa a través de etapas dialécticas de evolución, revelándose como mente subjetiva, mente objetiva y mente absoluta. La mente subjetiva se expresa como alma (la mente dependiendo sobre la naturaleza), conciencia (la mente opuesta a la naturaleza) y espíritu (la mente reconciliada con la naturaleza es conocimiento). Correspondiendo a estas etapas, Hegel tiene a las ciencias de la antropología, fenomenología y psicología. La idea o razón universal, se hace alma en el organismo animal. Se incorpora, crea un cuerpo para sí, se hace un alma particular e individual, la función y vocación de la cual es ejercer su peculiar individualidad; ella es una producción inconciente. Esta alma, que se ha creado un cuerpo para sí, se hace conciente de sí, distinguiéndose de su cuerpo. La función de la conciencia es conocer. Ella surge de una etapa puramente objetiva en donde se considera el objeto sensitivo como la cosa más real y verdadera, a una etapa en donde es concebida como la más íntima esencia de tanto la conciencia de sí como de la realidad objetiva.

La mente o espíritu en el más alto sentido une a ambas funciones: esto es conocimiento productivo. Sólo conocemos lo que crea--

---

(11) *Ibid*, páginas 86-95.

mos o producimos. Los objetos del espíritu son sus propios productos: así, su esencia, especialmente aquella del espíritu teórico, consiste en conocer. El espíritu o inteligencia sumergido en su objeto es percepción. El conocimiento en su forma más elevada es el pensamiento puro de la concepción racional: la presentación, incluyendo la memoria, la imaginación, la asociación, es intermedia entre la percepción y la razón. La razón evoluciona conceptos -conci-be, por el pensamiento puro, los conceptos que en sí se desarro-llan-. La comprensión o el intelecto juzga- separa los elementos--del concepto-; la razón concluye-víncula los elementos del concep-to-. En el desenvolvimiento del pensamiento puro, la inteligencia-teórica reflexiona sobre sí misma, se conoce a sí misma; se hace ra-zón reconociendo y afirmando su propio racionalidad.<sup>12</sup>

---

(12) Ibid, página 101-127.

B.- EL CONCEPTO PARA NOSOTROS.

Después de analizar y sintetizar las dos fundamentales corrientes epistemológicas del pensamiento filosófico, debemos decidir cual de las dos es la más veraz y aplicable para entender lo que es un concepto. Cada postura, en cuanto resuelve el problema de la existencia de dos objetos, nos indica lo que es un concepto. Nosotros al tratar de entender lo que es un concepto, debemos precisar la verdad del conocimiento como la verdad de cada postura. No podemos llegar a entender el problema, si no esclarecemos la verdad del conocimiento ya que de nuestra teoría del conocimiento se deriva lo que entendemos por "concepto".

El realismo postula que los objetos del conocimiento existen independientemente de que sean conocidos. Los objetos, nos dice, existen por su propia necesidad y el hombre a través de sus facultades de percibir y de razonar posee la capacidad para conocerlos. El hombre por medio de sus facultades para conocer capta la existencia de los objetos, existencia que tenían antes de ser conocidas. Así, por ejemplo, al percatarnos de la existencia de un bosque en las afueras de la Ciudad de México, no implica que el bosque no existía antes de conocerlo, sino que se dió una cuenta de su existencia. Es decir, este bosque existe y seguirá existiendo por sí, y el hombre a través de sus facultades cognocentes se dió cuenta o se percató de su existencia. Ahora, si el hombre no tuviera estas facultades estaría imposibilitado a darse cuenta de la existencia de cualquier objeto: pero el no conocer la existencia -

de algo no implica que este algo no existe. Los árboles del bosque, por ejemplo, no tienen la capacidad para conocer la existencia del hombre, pero el no poder conocer la existencia del hombre no trae como consecuencia que el hombre no existe. El hombre como los objetos existen independientemente que sean conocidos.

Así, el realismo considera que los objetos del conocimiento se descubren y no se crean: el hombre descubre la existencia que tienen los objetos. Cuando se descubre algo, se requirió de algo a descubrir como de alguien que descubra. Es decir, todo descubrimiento implica la existencia de algo que pueda descubrirse y de alguien que pueda descubrir lo descubrible. Por consiguiente, cuando descubrimos algo, se implica la existencia de un objeto existente como de un sujeto existiendo. Así, por ejemplo, uno puede descubrir un bosque sólo si en algún lugar existe un bosque; bosque que existe antes de descubrirse, ya que no se puede descubrir un bosque que no existe. Es decir, no se puede descubrir algo existente si no existe. En resumen, los objetos del conocimiento, por decirlo así, reflejan como el sol su existencia, reflejo que el hombre capta por medio de sus facultades captoras o cognocentes.

El idealismo, en cambio, nos expresa que los objetos del conocimiento sólo existen en tanto sean conocidos: sólo los objetos conocidos existen. Es decir, por ejemplo, que el bosque existe porque uno sabe de su existencia. Las cosas u objetos del conocimiento no se descubren, sino se crean; se crean en el acto de conciencia, cuando se conoce. El conocer no es descubrir sino crear. Uno conoce en el acto de conciencia. El acto de conciencia crea la existencia de los objetos, pues antes de conocerse no existían y al conocerlos existieron: lo que no se conoce no existe y lo que se cono-

de algo no implica que este algo no existe. Los árboles del bosque, por ejemplo, no tienen la capacidad para conocer la existencia del hombre, pero el no poder conocer la existencia del hombre no trae como consecuencia que el hombre no existe. El hombre como los objetos existen independientemente que sean conocidos.

Así, el realismo considera que los objetos del conocimiento se descubren y no se crean: el hombre descubre la existencia que tienen los objetos. Cuando se descubre algo, se requirió de algo a descubrir como de alguien que descubra. Es decir, todo descubrimiento implica la existencia de algo que pueda descubrirse y de alguien que pueda descubrir lo descubrible. Por consiguiente, cuando descubrimos algo, se implica la existencia de un objeto existente como de un sujeto existiendo. Así, por ejemplo, uno puede descubrir un bosque sólo si en algún lugar existe un bosque; bosque que existe antes de descubrirse, ya que no se puede descubrir un bosque que no existe. Es decir, no se puede descubrir algo existente si no existe. En resumen, los objetos del conocimiento, por decirlo así, reflejan como el sol su existencia, reflejo que el hombre capta -- por medio de sus facultades captoras o cognocentes.

El idealismo, en cambio, nos expresa que los objetos del conocimiento sólo existen en tanto sean conocidos: sólo los objetos conocidos existen. Es decir, por ejemplo, que el bosque existe porque uno sabe de su existencia. Las cosas u objetos del conocimiento no se descubren, sino se crean; se crean en el acto de conciencia, cuando se conoce. El conocer no es descubrir sino crear. Uno conoce en el acto de conciencia. El acto de conciencia crea la existencia de los objetos, pues antes de conocerse no existían y al conocerlos existieron: lo que no se conoce no existe y lo que se conoce

ce existe. Así, por ejemplo, uno no conoce la existencia de un bos que hasta que lo conoce. Este bosque mientras no se conozca, no -- existe, y al conocerse existe. Lo que sea real es racional y lo -- que sea racional es real. El bosque si es real es racional o conocido y si es racional o conocido es real. Por lo tanto, los objetos del conocimiento sólo existen en tanto sean conocidos.

Habiendo repasado las dos posturas antagónicas, entonces, ¿se rán o no serán los objetos del conocimiento existentes en tanto -- sean conocidos? ¿Cómo saber la postura correcta? Cada una hace una afirmación: el realismo afirma que los objetos existen independientemente que sean conocidos, mientras que el idealismo afirma que -- los objetos sólo existen en tanto sean conocidos. ¿Pero cual de -- las dos afirmaciones es la veraz y aplicable para entender lo que es un concepto? Necesitamos, por consiguiente, verificar a una como correcta y a la otra, siendo antagónica, como incorrecta.

Principiemos por averiguar lo que es una afirmación y cuando ésta es correcta, para así saber lo que vamos a buscar en estas -- dos afirmaciones antagónicas. El diccionario Salvat nos dice que -- la palabra "afirmación" es la confirmación de cualquier cosa establecida. Al confirmar estamos, también, ratificando. Por ejemplo, -- al decir el cielo está estrellado, estamos ratificando o confirmando un hecho, que el cielo está estrellado. Pero, ¿cuándo ratificamos o confirmamos correctamente un hecho? ¿Cuándo afirmamos correctamente? Afirmamos correctamente si el hecho que confirmamos o ratificamos es verdadero. Es decir, por ejemplo, al afirmar que el -- cielo está estrellado, la afirmación será correcta cuando en realidad el cielo este estrellado y no sea una mera ilusión. Esto es, -- que la cosa establecida sea una realidad. Por consiguiente, buscamos en las dos afirmaciones la realidad del hecho confirmado.

¿Pero cómo saber que un hecho o lo establecido sea real? La única forma posible es saber la realidad de un hecho es a través de la verificación. Tendremos que verificar que el hecho confirmado - por la afirmación sea real o verdadero. Pero ¿cómo que real o verdadero? ¿Qué lo real es igual a verdadero?. Lo verdadero es la cualidad o estado de ser verdad. Y la verdad puede ser subjetiva u objetiva, concreta o abstracta, o relativa o absoluta, Es decir, el hecho que confirmamos puede encerrar una verdad subjetiva o objetiva, concreta o abstracta, o relativo o absoluta. Una verdad es absoluta, cuando ha sido comprobada plenamente, y relativa, cuando no ha sido comprobada plenamente. Si decimos, por ejemplo, que todo ser humano tiene que morir físicamente, estamos exponiendo una verdad absoluta, pues está plenamente comprobado que todo ser humano tarde o temprano tiene que morir. Pero si esbozamos que el espíritu nunca muere, estamos expresando una verdad relativa, ya que no está plenamente comprobado que el espíritu nunca muere. No obstante, una verdad absoluta puede convertirse en relativa y una relativa en absoluta. Sí, por ejemplo, se llegan a demostrar o verificar o comprobar que no necesariamente todo ser humano tiene que morir físicamente, esta verdad absoluta pasa a ser relativa, y si, por lo contrario, se comprueba que el espíritu nunca muere, esta verdad relativa se convierte en absoluta.

La verdad es objetiva, cuando el pensamiento se adecúa a la realidad, independiente de toda apreciación personal. Es decir, es objetiva, cuando una cosa es independiente a toda opinión personal, es la realidad. Mientras tanto la verdad subjetiva es la opinión personal sobre un objeto. Así, por ejemplo, si expresamos que todo ser humano tiene que morir físicamente, estamos estableciendo una-

verdad objetiva, ya que así sucede en la realidad, se quiera o no; pero, si decimos "considero que no todo hombre tiene que morir físicamente", estamos creando una verdad subjetiva, ya que así queremos que sea, depende de nuestro querer, de nuestra valoración.

Por último, una verdad es abstracta, cuando se adecúa a toda es la verdad en sí; mientras que la verdad concreta es aquella que se adecúa a un sólo caso, a una sola cosa, a una situación. Si, por ejemplo, decimos que un carro siempre es un vehículo con cuatro ruedas, estamos estableciendo una verdad abstracta; este carro es una verdad para todos los carros de hoy y de mañana-el carro siempre va a ser un vehículo de cuatro ruedas, adecuándose al carro de hoy y de mañana-. Pero si, por lo contrario, exponemos que la marca X es un vehículo de cuatro ruedas, estamos expresando una verdad concreta, nos estamos adecuando a una cosa en particular, a la marca X.

Alguna de estas verdades se puede ajustar al hecho confirmando por la afirmación. Pero la verdad que nos interesa es la objetiva, ya que buscamos una afirmación correcta o que se apegue a la realidad. Como ya vimos, la verdad subjetiva no se pega a la realidad, sólo es una mera opinión personal, y la verdad objetiva es la adecuación a la realidad. Así, pues, el hecho confirmado por la afirmación tiene que adecuarse a la realidad, tiene que ser objetivo, tiene que ser verdadero objetivamente.

Ahora, para verificar a un hecho como verdadero objetivamente o real, necesitamos confrontarlo al conocimiento de lo real. En otras palabras, para verificar algo como real se requiere que este algo sea conocido como real. Así, por ejemplo, si expresamos que los cigarrillos X se venden en la Ciudad de México, para verificar es

to necesitamos saber si los cigarros X en realidad se venden en la Cd. de México: lo afirmado es correcto, si conocemos que en realidad los cigarros X se venden en la Cd. de México. A contrario sensu, si no pudiéramos saber si se venden o no estos cigarros en --- realidad, su verificación sería imposible. Por consiguiente, la-- verificación sólo se logra a través del conocimiento.

Así, pues, llegamos a las dos afirmaciones. ¿Cual será la correcta y cual la incorrecta? Veámos, consecuentemente, lo que nos dicen, para verificarlo en la realidad. El realismo dice, por ejemplo, que la montaña, objeto del conocimiento, tenía existencia antes de conocerla como existente. Entonces, la montaña tiene existencia propia. ¿Pero cómo verificar esta existencia? ¿Cómo saber que la montaña tiene existencia propia? ¿Será porque lo que uno conoce existiendo, tuvo que existir en sí para conocerse existiendo? Si es así, entonces, uno no puede conocer a algo existiendo si antes de conocerse no existe. Pero uno conoce que algo existe, cuando la mente nos dice que existe. Si uno observa a un objeto, la mente lo capta y le da una existencia, lo conoce. La existencia de un objeto a otro depende de nuestro conocimiento, depende de nuestra mente, pues el objeto existe porque se conoce existiendo. Por ejemplo, podemos decir que el Ajusco existe, pues conocemos de su existencia, y a contrario sensu, si no podemos decir que existe si no conocemos de su existencia. La existencia de los objetos está en relación directa a nuestro conocimiento, no podemos conocer la existencia de nada sin el conocimiento y sin el conocimiento nada podrá existir. Es decir, los objetos del conocimiento existen porque se conocen existiendo y sin el conocimiento, claro está, no se conoce nada.

Si a un objeto se conoce existiendo, entonces la existencia del objeto se está captando por la mente. La existencia está en relación directa a lo que la mente capta como idea del objeto. Es decir, la mente al captar, descubre, y al descubrir, se crea una imagen -- en la mente, imagen que es representada por una idea. Consecuentemente, se nos presenta una substancia, el objeto, y una forma, la idea del objeto. Esto es, que el objeto que es substancia no se integra a la mente como substancia sino como idea; pues integrar la substancia -- a la mente sería como tomar a el objeto y meterlo a la mente. El objeto se integra como una idea, como algo distinto del objeto captado: la substancia permanece externó a la mente y la imagen percibida se incorpora a la mente como idea.

La substancia se descubre en los objetos, mientras que la idea se crea. Los objetos al descubrirse, existen independiente de que -- sean conocidos, pero una vez conocidos, son creados por la mente. -- Así, por ejemplo, descubrimos que el planeta X M L existe; existencia anterior al conocimiento, al descubrir a este planeta como existente nos formamos una idea de esta existencia. El planeta X M L -- tiene una substancia que nuestros sentidos captan para integrarse -- a la mente como idea. La idea es la forma de un objeto cuya substancia se conoce.

Por consiguiente, podemos decir que los objetos existen cuando son conocidos, existencia que tenían antes de conocerse. La realidad existe, se conozca o no, existencia que se descubre por los sentidos y se crea por la mente. Claro, cuando expresamos "se crea" no estamos expresando su sentido estricto, sino su sentido amplio. La mente crea la existencia de un objeto al representarlo como idea. Las ideas son creadas por la mente y no son naturaleza externa al hom--

Si a un objeto se conoce existiendo, entonces la existencia del objeto se está captando por la mente. La existencia está en relación directa a lo que la mente capta como idea del objeto. Es decir, la mente al captar, descubre, y al descubrir, se crea una imagen -- en la mente, imagen que es representada por una idea. Consecuentemente, se nos presenta una substancia, el objeto, y una forma, la idea del objeto. Esto es, que el objeto que es substancia no se integra a la mente como substancia sino como idea; pues integrar la substancia a la mente sería como tomar a el objeto y meterlo a la mente. El objeto se integra como una idea, como algo distinto del objeto captado: la substancia permanece externó a la mente y la imagen percibida se incorpora a la mente como idea.

La substancia se descubre en los objetos, mientras que la idea se crea. Los objetos al descubrirse, existen independiente de que sean conocidos, pero una vez conocidos, son creados por la mente. -- Así, por ejemplo, descubrimos que el planeta X M L existe, existencia anterior al conocimiento, al descubrir a este planeta como existente nos formamos una idea de esta existencia. El planeta X M L -- tiene una substancia que nuestros sentidos captan para integrarse a la mente como idea. La idea es la forma de un objeto cuya substancia se conoce.

Por consiguiente, podemos decir que los objetos existen cuando son conocidos, existencia que tenían antes de conocerse. La realidad existe, se conozca o no, existencia que se descubre por los sentidos y se crea por la mente. Claro, cuando expresamos "se crea" no es tamos expresando su sentido estricto, sino su sentido amplio. La mente crea la existencia de un objeto al representarlo como idea. Las ideas son creadas por la mente y no son naturaleza externa al hom--

Si a un objeto se conoce existiendo, entonces la existencia del objeto se está captando por la mente. La existencia está en relación directa a lo que la mente capta como idea del objeto. Es decir, la mente al captar, descubre, y al descubrir, se crea una imagen -- en la mente, imagen que es representada por una idea. Consecuentemente, nos presenta una substancia, el objeto, y una forma, la idea del objeto. Esto es, que el objeto que es substancia no se integra a la mente como substancia sino como idea; pues integrar la substancia a la mente sería como tomar a el objeto y meterlo a la mente. El objeto se integra como una idea, como algo distinto del objeto captado: la substancia permanece externó a la mente y la imagen percibida se incorpora a la mente como idea.

La substancia se descubre en los objetos, mientras que la idea se crea. Los objetos al descubrirse, existen independiente de que sean conocidos, pero una vez conocidos, son creados por la mente. -- Así, por ejemplo, descubrimos que el planeta X M L existe; existencia anterior al conocimiento, al descubrir a este planeta como existente nos formamos una idea de esta existencia. El planeta X M L -- tiene una substancia que nuestros sentidos captan para integrarse a la mente como idea. La idea es la forma de un objeto cuya substancia se conoce.

Por consiguiente, podemos decir que los objetos existen cuando son conocidos, existencia que tenían antes de conocerse. La realidad existe, se conozca o no, existencia que se descubre por los sentidos y se crea por la mente. Claro, cuando expresamos "se crea" no estamos expresando su sentido estricto, sino su sentido amplio. La mente crea la existencia de un objeto al representarlo como idea. Las ideas son creadas por la mente y no son naturaleza externa al hom--

bre. El hombre crea la existencia de los objetos a través del conocimiento; crea porque el objeto existe como el hombre lo piense y no como es. (El problema de conocer a las cosas en sí no nos concierne en este estudio, aunque consideramos, como Kant, que el conocimiento en sí de los objetos no puede ser posible, ya que sólo lo perfecto conoce todo perfectamente.)

En resumen, los objetos se conocen existiendo por la mente. La mente capta la existencia de las cosas como ideas. Las cosas u objetos existen independiente de que sean conocidos, pues sólo se descubre o se capta lo existente. La existencia real constituye la substancia de los objetos, substancia que los sentidos perciben y que la mente capta como idea.

Consecuentemente, realismo e idealismo expresan, en parte, la verdad, pues ambos tienen razón en ciertas nociones del conocimiento. Podemos expresar que la realidad se expresa en la convergencia de ambas posturas.

Habiendo determinado la realidad positiva entre el idealismo y el realismo, continuemos con lo que se entiende por "concepto". Francisco Larroyo claramente expone lo que es un "concepto" en su obra "Psicología Integral", exposición que emplearemos como base para dar a entender lo que es un "concepto".

La palabra "concepto" se deriva del término latino concipio que significa receptáculo, y connota hacer caber, coger, recoger, recibir, abarcar con la mente. El concepto es un medio de captura

mental; lo conceptuado, la materia, en cambio, es el objeto de la captación. El concepto capta mentalmente a lo material, al objeto de la captación. Si el concepto es captura mental de lo materia, el concepto connota, entonces, una actividad intelectual de la psique; es decir, un pensamiento. Pero el pensamiento puede explotarse de dos maneras: (1) a manera de un proceso automático, espontáneo; (2) a manera de un proceso reflexivo y voluntario. Pero, ¿en cual de estas dos encontramos al concepto? El concepto al captar implica reflexión y, por consiguiente, se encuentra en la segunda, como proceso reflexivo y voluntario. Por lo tanto, el concepto es un proceso-reflexivo y voluntario del pensar. (La primera manera de explotarse el pensamiento si ejemplifica en la asociación de ideas).<sup>1</sup>

El pensar es la actividad consciente que organiza y dirige, en el fondo, todas las representaciones. Explicando lo dicho, el pensar es una actividad consciente, pues es una actividad dinámica, total o sintética, subjetiva, intencional y prospectiva. La conciencia es un darse cuenta y este darse cuenta es algo vivo o dinámico (nunca permanece fijo, es un proceso que se transforma sin interrupción); es una función sintética de la psique (es una totalidad); es en un sujeto y pertenece solamente a él (es intransferible de un sujeto a otro); es dirigirse a las cosas del mundo (es un acto que -- tiende hacia un objeto); y es orientada hacia la realización de la vida del individuo (es ver hacia adelante). La conciencia se dirige a los objetos para percibirlos, sentirlos o quererlos el percibir, sentir y querer forman los tres sectores de la conciencia-. Además,

(1) Larroyo, Francisco, *Psicología Integrativa*, la. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1964, páginas 126-127.

el pensar no solo es una actividad conciente, sino también una actividad que organiza y dirige, en el fondo, todas las representaciones.<sup>2</sup>

Pero ¿que serán las representaciones? Las representaciones pueden producirse frente a los objetos (percepciones) o en ausencia de ellos (imágenes). Las representaciones frente a los objetos son conjuntos de sensaciones (vivencias elementales que constituyen los estados de conciencia) que la mente recibe y que mediante el proceso de percepción, se organizan y agrupan en totalidades de conciencia más coherentes. La percepción es, por una parte, la noción interior que resulta de una impresión material hecha por los sentidos, y, por otra, el proceso de la conciencia mediante el cual, el hombre conforma datos presentes, ya externados, ya intraorgánicos. En la percepción se produce el acto de darse cuenta de los objetos externos, de sus cualidades o de sus relaciones - produce en la conciencia la convicción de la realidad objetiva-. Los objetos de la percepción han tomado "forma", han adquirido una "estructura" propia, en la vida mental, independiente de los demás, ya que se han destacado del todo, sin dejar de pertenecer y estar determinados íntimamente por él.

La percepción consta de cuatro etapas: (1) selección, (2) ampliación, (3) organización y (4) transformación. Así, en la percepción se selecciona de muchas impresiones sensibles algunas: las seleccionadas son empleadas con las imágenes de los demás sentidos; - una vez empleadas, poco a poco se les va dando forma y realce al asociarse las impresiones similares o idénticas a este conjunto seleccionado y empleado, o sea se organizan; y ya organizadas, se transforman o se cambian de sentido según el momento sociocultural-

(2) Ibid, paginas 48-49.

del sujeto. Pero hay dos formas de la percepción: interna y externa. En la interna el hombre se da cuenta de los hechos de su propia conciencia y en la externa, de los hechos u objetos del mundo exterior por los estímulos recibidos a través de los sentidos. <sup>3</sup>

Las representaciones que se producen en ausencia de los objetos, son llamadas imágenes. Una imagen es todo lo que el hombre se puede figurar en la mente. La imaginación puede tratar de reproducir contenidos de percepciones pasadas (se retorna a una percepción en ausencia de toda excitación periférica actual) o crear nuevas figuras mentales (se afianza al poder de invención del hombre). Pero esta imaginación en sí no nos da una representación, sino cuando se asocian con otras imágenes idénticas o similares para después organizarse y sintetizarse: esto constituye las percepciones internas. <sup>4</sup> Por consiguiente, las representaciones que se producen frente a los objetos son percepciones externas y las que se producen en ausencia de ellos, son percepciones internas.

Ahora, el pensamiento, para organizar y dirigir, requiere de tres instrumentos: del concepto, del juicio y del razonamiento. Claro está que requiere de los tres instrumentos para organizar y dirigir, en el fondo, todas las representaciones. Estos tres instrumentos configuran una serie de operaciones de la conciencia. Y esta serie de operaciones se inicia con el concepto; el concepto constituyendo la actividad reflexiva y voluntaria que se capta mentalmente.

En la conciencia humana ninguna representación queda en estado meramente sensible o de hecho; estas representaciones deben salir a

---

(3) Ibid, paginas 80-81.

(4) Ibid, paginas 92-95.

la luz, por decirlo así, o deben comprenderse, y se comprenden a -- través de un "concepto". Las representaciones se comprenden en la-- conciencia, cuando se hacen destacar sus caracteres fundamentales,-- y se destacan estos caracteres por medio de un análisis-síntesis.-- Así, pues, el concepto es un acto análitico-sintético de la conciencia que destaca aquellos caracteres fundamentales de la representación. Al conceptuar el pensamiento parece expresarnos, por decirlo-- así, destaca, separa, abstrae sucesiva o simultáneamente los rasgos esenciales de lo representado. <sup>5</sup>

Pero para que lo conceptuado se exteriorisa, se requiere del - lenguaje, de la palabra. La palabra representa externamente el tra- bajo mental de abstracción, el concepto. Esto es, que la palabra--- traduce la vida interna psíquica de abstracción en la vida externa- o material. Larroyo nos dice que la palabra es el enunciado de un - concepto: mientras que Deivelshauvers nos dice que las palabras son signos de los conceptos, como los conceptos son signo de las cosas- (nomina sunt signa conceptuum, sient conceptus sunt signa rerum). <sup>6</sup>

Pero la mente, aparte de producir conceptos, puede dirigirse a los objetos para conocerlos, esto es, determinarlos, explicarlos -- desde distintos puntos de vista, por medio de una operación que re- laciona unos conceptos con otros llamada juicio- expresada por el - lenguaje como proposición, enunciación, predicación-. Así, el jui-- cio es una operación del pensamiento, donde un objeto del conoci--- miento es determinado desde el punto de vista que marca el sentido- de una pregunta. El juicio toma los primeros datos que afloran a la conciencia, los conceptos, y los relaciona unos con otros para al--

---

(5) Ibid, página 127

(6) Ibid, página 128

canzar como producto el conocimiento, la verdad. Todo juicio con--- tiene datos conocidos, conocimientos previamente logrados - conocer es poner al descubierto que un objeto poseé estos o aquellos caracteres: es el descubrir lo viejo en lo nuevo, como dice Platón <sup>7</sup>.

El concepto es una operación creadora por excelencia, mientras que el juicio es una operación creadora como relacionante. El juicio al relacionar unos conceptos con otros está creando una concepción con proyecciones más amplias, está creando una concepción más precisa, esta creando una verdad o conocimiento. Pero el pensamiento todavía realiza una operación más, realiza un razonamiento. El razonamiento es un proceso que relaciona a los juicios o a verdades entre sí de diversas maneras, llamados métodos. Al relacionarse, -- las verdades o los juicios entre sí a través de cierto método, o de cierta manera, se obtiene como resultado una concepción más clara, -- una concepción más universal <sup>8</sup>.

Así, llegamos al final del capítulo, donde antes de terminar -- hay que hacer una aclaración, para saber que vamos a buscar en los capítulos posteriores. Acordémonos que todo este estudio se inició por la ignorancia de conocer un concepto preciso y claro del derecho; así que el propósito de esta obra es de tratar de encontrar -- ese concepto. Por consiguiente, nos encontramos en la búsqueda de -- lo que es el concepto claro y preciso del derecho. Así, pues, se -- nos presenta en este capítulo, que el concepto en sí es una actividad intelectual de la psique que abstrae o destaca a los representaciones y lo que buscamos es un concepto claro y preciso. Pero antes de confundirnos, hay que aclarar que al preguntarles lo que es un -- concepto claro y preciso del derecho nos encauzamos a el campo del conocimiento de la verdad. Es decir, que la palabra "derecho" es un

---

(7) Ibid.

(8) Ibid, pagina 129.

concepto exteriorizado, pero al preguntarnos lo que en verdad y claramente es el derecho, nos dirigimos a el conocimiento, al campo -- de los juicios, donde se relacionan los conceptos, para producir un concepto más preciso, la verdad. Pero aparte de precisión, también, deseamos claridad del concepto del derecho y la claridad de concepción es otorgada por el razonamiento a través de un método que relaciona juicios o verdades entre sí.

Por consiguiente, en los capítulos posteriores buscaremos el juicio o la verdad del derecho, la cual aclararemos por el razonamiento. Esto es, buscaremos los conceptos del derecho que se basen en la realidad, o sea en las percepciones; una vez reunidos los conceptos, los relacionaremos para que nos den el juicio del derecho, o sea la verdad del derecho; obtenida esta verdad, la aclararemos relacionándola con otras verdades a través de un método. Al hablar de método, estamos haciendo referencia a una manera ordenada a seguir, a un procedimiento ordenado a seguir. Así que relacionaremos a las verdades entre sí de una manera ordenada, pero hay diversas maneras ordenadas a seguir. Es decir, se pueden relacionar a través de un método formal, material o dialéctico. El método formal se ocupa sólo de las formas; el material sólo de los contenidos; y el dialéctico, de las formas como de los sentidos.

¿ Cual de estos métodos será el más apropiado para aclarar la verdad? La verdad es un todo, tanto forma como contenido y el tratar de aclarar parte de ella no nos aclara la verdad en su totalidad. Por lo tanto, necesitamos aclarar el conjunto o la totalidad de la verdad para mejor conocerla. Así, pues, en nuestro estudio adoptaremos el método dialéctico para relacionar a los juicios entre sí.

### III.- EL DERECHO

## EL DERECHO

Después de haber aclarado lo que es un concepto y la manera de aprovechar los datos más sobresalientes en las diversas concepciones del derecho en el tiempo, debemos analizar a la realidad jurídica para deducir la verdad. Al analizar la realidad de lo jurídico encontraremos la verdadera relación entre el Derecho y los datos considerados como indispensables para formar un concepto de lo jurídico. Los datos más sobresalientes se encontraron ser la norma, la moral, el convencionalismo social, la sociedad, la justicia, el bien común, la validez, la eficacia y el derecho natural.

Para realizar un estudio más sistemático, primero daremos a conocer el pensamiento jurídico contemporáneo respecto a dichos datos y sus relaciones con lo jurídico, y después vertiremos nuestra opinión al deducir lo que nos muestra la realidad jurídica.

Sólo daremos a conocer las consideraciones del pensamiento contemporáneo en las diversas escuelas del derecho, ya que este estudio no es histórico sino fenomenológico y además, el pensamiento jurídico contemporáneo sintetiza la mayoría del pensamiento jurídico anterior. Se dará a conocer la opinión de los iusfilósofos contemporáneos dentro a las escuelas que pertenecen, para que se pueda establecer una comparación de ideas y razones entre los iusfilósofos y entre nuestro pensar. Al comparar razones e ideas de nuestro pensar con las de los distintos iusfilósofos contemporáneos, se tiene un panorama más completo de lo que se ha pensado y de lo que es lo jurídico: al comparar se deducirá cuales concepciones de lo jurídico son verdaderas y cuales, falsas.

A.- EL DERECHO Y LA NORMA.

## A.- EL DERECHO Y LA NORMA.

Las relaciones entre la norma y el derecho son indispensables conocer para entender lo que es lo jurídico. El normativismo ha -- considerado que el derecho no es más que un conjunto de normas que regulan la conducta, ordenando un hacer o no hacer. Las teorías que afirman al normativismo consideran que el derecho es más que un -- conjunto de normas que regulan la conducta. Pero veamos lo que expresan los distintos iusfilósofos y las diversas escuelas contemporáneas del derecho al respecto.

La Escuela positivista del Derecho, al considerar que todo derecho se encuentra en la ley, nos da a entender que el Derecho no es sino la ley, sino un conjunto de normas que el Estado crea a -- través del poder legislativo. El derecho, establecen, ya está hecho y este sólo requiere interpretarse.

Esta idea de que no hay más derecho que el derecho positivo, -- se transmite a la Escuela histórica del Derecho, aunque ésta sufre ligeras modificaciones respecto de quien lo crea. El derecho es un producto, consideran los historicistas, propio e irreductible de -- cada pueblo, creado por el "espíritu popular" nacional, la fuerza orgánica de cada pueblo. Así, el único derecho existente es el derecho positivo de cada pueblo.

En la Escuela formalista del Derecho, la idea de que sólo el -- derecho positivo existe es tornada, en parte, por Stammler y, completamente, por Kelsen. Stammler elabora una teoría del derecho aplicando el pensamiento formalista de Kant. Stammler en su obra intitulada La Esencia del Derecho y de la Ciencia del Derecho, nos dice que el derecho es un querer o sea que el derecho busca ciertos -- fines a través de medios adecuados. El querer se entiende como es-

estructura lógica o como método de datos de conciencia y no voluntad, pero un querer externo que implica la relación del hombre con sus semejantes o sea una relación de enlace. Así, el Derecho es un querer entrelazante.

Pero este querer entrelazante se puede confundir con los convencionalismos sociales, pues también estos constituyen querer - entrelazantes; por consiguiente, hay que encontrar la diferencia - entre ambos. La diferencia se encuentra en que el derecho es, además, autárquico. Es decir, el derecho está independiente de las -- opiniones personales de los individuos, ya que se impone a los individuos independiente a sus voluntades como soberano.

Ahora, este derecho para que rija tiene que ser justo. Para - que un derecho sea justo, se requiere que tenga cierta regularidad, que se aplique en forma frecuente, ya sea moral o inmoral. Las decisiones de los gobernantes tienen que tener una base, si no se cae en la arbitrariedad. El derecho es justo no por su contenido sino - por su forma, requiriéndose una forma determinada para que sea inviolable. La justicia del derecho está en la inviolabilidad de su forma; el contenido se puede violar las veces que sea, pero no su forma, pues se volvería arbitrario e injusto. Por lo tanto, el derecho es también inviolable. <sup>1</sup>

Por consiguiente, el concepto del derecho, para Stammler, es que el derecho es un querer entrelazante, autárquico e inviolable. Es un querer, ya que busca ciertos medios adecuados para llegar a un fin; entrelazante, ya que implica una relación de enlace; autár

---

(1) Recaséns Siches, Luis, Direcciones Contemporáneas del pensamiento jurídico, 3a. Edición, Editorial Labor, Barcelona, 1936 páginas 49-81.

quico, ya que existe independientemente de la voluntad de los individuos; e inviolable, ya que el derecho tiene que aplicarse con regularidad.

Hans Kelsen, uno de los más grandes pensadores jurídicos de nuestro tiempo, ha ejercido una gran influencia en muchos de los iusfilósofos de la época contemporánea. Su pensamiento se vislumbra en sus tres obras fundamentales: Teoría Pura del Derecho, Teoría General del Estado y Teoría General del Estado y del Derecho. Kelsen, neokantiano, elabora el pensamiento de Gerber, Laband y Jellinek.

Considera, Kelsen, que la filosofía del derecho ha creado una mitología, elaborando principios abstractos del derecho fuera de la realidad. Establece que el conocimiento debe basarse en la realidad objetiva. En el prefacio de su obra "Teoría Pura del Derecho", Kelsen nos dice que en torno al derecho se plantea un conflicto entre las relaciones del derecho y la política, ya que sus adversarios tienen el hábito de invocar la autoridad objetiva de la ciencia del derecho para justificar pretensiones políticas que tienen un carácter esencialmente subjetivo, aún cuando de toda buena-fé corresponden al ideal de una religión, de una nación o de una clase.<sup>2</sup>

Kelsen nos habla de una teoría pura del Derecho, depurada de toda ideología política y de todo elemento de las ciencias de la naturaleza, y conciente de tener un objeto regido por leyes que le son propias. Considera, Kelsen, que el derecho es un sistema de normas, que se estudia con dos exigencias (1) eliminar todos los principios ético-políticos del derecho y (2) eliminar todos los principios sociológicos. Todos los principios ético-políticos de--

(2) Kelsen, Hans, Teoría Pura del Derecho, Traducción de Moisés Nelve, 4a. Edición, Editorial de Buenos Aires, Buenos Aires, 1965, página 11.

ben eliminarse del derecho, ya que estos son principios subjetivos y el derecho trata de principios objetivos o normativos. Y todos los principios sociológicos deben eliminarse, ya que estos tratan del mundo del ser y el derecho trata del mundo del deber ser.

El mundo del ser es distinto al mundo del deber ser. En el mundo del ser, en el de la naturaleza, existe el principio de causalidad, se rige por él. Este principio de causalidad tiene una relación de causa-efecto. En la naturaleza existe un sistema de elementos relacionados los unos con los otros por su causa-efecto:--- dos hechos son relacionados por su causa-efecto.

En cambio, en el mundo del deber ser, de lo normativo, no toda la causa trae un efecto. Lo normativo es un orden que regula la conducta de los hombres. En este mundo del deber ser rige el principio de "imputación", ya que, a diferencia del mundo de la naturaleza donde hay una relación de dos hechos por su causa-efecto, en el mundo del deber ser hay una relación de dos conductas, un acto ilícito y la sanción, por la imputación. La causalidad no interviene en la regla del derecho. El crimen no es causa de la sanción: - la sanción no es el efecto del acto ilícito. La relación que existe entre los dos hechos resulta de una norma que previene una conducta determinada y le imputa una sanción. La imputación vincula - pues dos conductas: el acto ilícito y la sanción, pero la relación entre el acto ilícito y una sanción supone que el autor del - acto es responsable de su conducta o sea quele es imputable.<sup>3</sup>(Este es un pensamiento kantiano, donde rigen leyes totalmente diversas entre las ciencias de la naturaleza y las ciencias de lo jurídico)

(3)Ibid, páginas 16-28.

El único derecho que existe es el derecho positivo. El derecho positivo debe de tener un mínimo de aplicación, para que sea vigente, pero no en su totalidad. Si se aplica en su totalidad, ya no será una disposición normativa, sino un principio de causalidad. Por lo tanto, todo cuerpo jurídico para serlo, requiere tener un máximo y un mínimo de aplicación: que no se cumpla totalmente y -- que se cumpla parcialmente.

Ahora, este orden jurídico o el Derecho positivo, ¿qué es?-- En su concepción formalista, el derecho para Kelsen es un conjunto de normas o sistemas de normas que rigen la conducta humana, estatuyendo facultades, deberes y sanciones. Cuando el derecho estatuye facultades, está otorgando derechos subjetivos. El derecho subjetivo es la facultad de actuar de acuerdo con el derecho objetivo (el derecho que es válido en todo el mundo). Existen tres tipos de derechos subjetivos: (1) el derecho subjetivo como la facultad de obligar a un sujeto de derecho a realizar una determinada conducta; (2) el derecho objetivo como la facultad de poder realizar determinada conducta; y (3) el derecho subjetivo como el poder jurídico sobre las cosas propias o ajenas (aquí no hay una facultad, porque las cosas no tienen conducta). <sup>4</sup>

El deber jurídico es la conducta contraria al acto antijurídico. Los actos antijurídicos, nos dan la pauta para ver cuales -- son los deberes jurídicos. Este deber jurídico cambia de un derecho positivo a otro. Lo antijurídico es lo que está sancionado. El deber jurídico implica la abstención de realizar actos antijurídicos, y por consiguiente, el particular no tiene deberes jurídicos positivos, sino negativos. Pero, no obstante, los órganos del Estado tienen un deber jurídico positivo, el de aplicar la sanción a --

---

(4) Ibid, páginas 112-115.

quienes realizan un acto antijurídico. Estos órganos del Estado -- se encuentran en una relación jerárquica, del inferior al superior hasta llegar al órgano supremo. En esta relación de jerarquía, --- igualmente, se aplica la sanción, cuando alguno comete un acto antijurídico; el superior le aplica la sanción al inferior, y al superior, su superior. Pero al llegar al órgano supremo, que no tiene superior y donde nadie le puede imponer la sanción, nos encontramos que éste no tienen ningún deber jurídico, ni positivo o negativo, ya que nadie le puede aplicar la sanción; éste sólo tiene un deber moral.<sup>5</sup>

La sanción es la consecuencia jurídica que el realizar un acto antijurídico produce en relación con el imputado. Esta sanción debe de ser jurídica, o sea, debe de ser impuesta por el Estado, a través de sus órganos, mediante la fuerza coactiva. La sanción preserva el orden jurídico y hace que se cumpla el derecho.<sup>6</sup>

Pasando a la Escuela Iusnaturalista, nos encontramos con otro tipo de normativismo, donde se considera la existencia de dos derechos, natural y positivo. El derecho natural es la base de todo derecho positivo. Georgio Del Vecchio es considerado como iusnaturalista, aunque en su exposición filosófica se demuestra una gran influencia de Kant, Fichte y Schelling. Del Vecchio, en su obra intitulada "Filosofía del Derecho", considera que el derecho positivo-- es común en todos los pueblos y al estudiar sus elementos generales y comunes se puede lograr un concepto universal de lo jurídico. Al igual que Kant y Stammler, considera que el contenido del derecho es variable y que el concepto del derecho se debe basar en --

(5) Ibid, páginas 120-121.

(6) Ibid, páginas 70-71.

su forma para otorgar un valor objetivo y universal.

El derecho, expresa Del Vecchio, constituye un criterio de valoración o normativo de las acciones humanas, y se distingue de la moral cualitativamente. Tanto la moral como el derecho toman en cuenta la acción humana interna como externa, ya que todo acto material humano requiere de un sentido psíquico que lo preceda. Si falta el sentido psíquico, nos encontramos ante un fenómeno puramente físico y no ante una acción humana.

Un principio ético de carácter normativo debe suponerse en la regulación del obrar humano. Este principio se puede enfocar de dos maneras: (1) al obrar humano en relación al sujeto que actúa y lo cumple; (2) al obrar humano de un sujeto en relación con otro. La moral considera las acciones humanas en relación al sujeto mismo, ya que le interesa la acción particular del sujeto; mientras que para el derecho, lo que le importa es la acción humana de un sujeto en relación con otro. El principio ético se hace, en el derecho, una coordinación objetiva del actuar humano. Por lo tanto, la moral es subjetiva y unilateral, mientras que el Derecho es objetivo y bilateral. La norma ética es una regla de conducta sólo para el sujeto, mientras que la jurídica es una regla de conducta para los sujetos en relación. El derecho, por consiguiente, puede definirse como la coordinación objetiva de las acciones posibles entre varios sujetos, según un principio ético que las determina excluyendo todo impedimento. Pero, además, el derecho es esencialmente coercible, pues si el derecho es bilateral se contrapone a una persona frente a otra, cada una con pretensiones y deberes correlativos, estableciendo entre ellas una relación y un límite. Si no, uno invade el límite de otro, hay que castigarlo, y atribuirle al derecho el poder de repeler la transgresión. La coercibilidad,

así, constituye un elemento esencial del derecho: donde falte la -  
coercibilidad, también falta el derecho.<sup>7</sup>

Gustav Radbruch, iusnaturalista, establece la existencia de -  
un derecho natural; hay además, en su filosofía del derecho, una lógi-  
ca apriorista. Considera que la ciencia del Derecho debe reflexionar  
sobre un derecho natural, un derecho divino, un derecho racional--  
superior a la ley, donde la injusticia es siempre injusticia aún -  
cuando a esta injusticia se le moldeé en formas de una ley. El con-  
cepto derecho es a la idea del derecho lo que el ser al deber ser.  
Pertenece al mundo del ser el derecho; no obstante, no se puede de-  
rivar el concepto del derecho inductivamente de los fenómenos jurí-  
dicos: es un concepto apriori, el concepto del derecho, que sólo--  
puede ser derivado deductivamente.

El derecho constituye un fenómeno cultural, el concepto del --  
mismo es un concepto cultural . Los conceptos culturales son valo-  
rativos. Así, como la ciencia, el concepto cultural abarca no sólo  
las verdades conocidas, sino también los errores científicos para-  
llegar a la verdad científica. El derecho es la suma de hechos crí-  
ticos cuyo sentido se cifra en realizar la justicia: es derecho --  
aquello que tiene como sentido poner en práctica la idea del dere-  
cho. Esta idea del derecho es la justicia (idea de igualdad), la -  
adecuación a un fin (bien o deber moral) y la seguridad jurídica--  
(la seguridad del derecho mismo o vigencia del derecho). El derecho  
al tener una realidad, debe ser positivo; en cuanto materializa la  
idea del derecho, debe ser normativo; al proponerse la realización

---

(7) Del Vecchio, Georgio, Filosofía del Derecho, Traducción de L.--  
Recasens Siches, 4a. Edición. Editorial Hispano-Americana, Tomo  
I, Mexico, 1946. páginas 90-148.

de la justicia, debe regular la convivencia humana; debe ser de -- carácter social, al aspirar a la justicia; debe establecer la i--- gualdad para todos a cuantos afecté, debe ser de carácter general. Por consiguiente, el derecho puede definirse como el conjunto de - las normas generales y positivas que regulan la vida social. 8

Alfredo Verdross, discípulo de Hans Kelsen en Viena, tiene -- una inclinación neo-escolástica. Verdross en su obra "La Filosofía del Mundo Occidental", nos dice que el derecho natural descansa en la esencia del hombre, ya que la antropología nos ha demostrado -- que el hombre tiene ciertas exigencias como tal. El hombre requiere del respeto mutuo que se deduce de su comprensión de estar su-- subordinado al ser divino, es un ser que necesita de la comunidad pa-- ra realizar sus fines. El ser humano es un ser social, independien-- te y responsable, que está subordinado a Dios, por su propia natu-- raleza. Pero el hombre no necesariamente debe permanecer en socie-- dad, se eleva a ella cuando ésta es infiel a sus fines. Estos fi-- nes son de carácter ético, y cuando se le exige un acto contrario-- a la moral, el hombre tiene el deber de resistirse.

El ser humano se encuentra en la sociedad dentro de un orden-- objetivo, que lo orienta hacia determinados fines. Estos fines son las normas jurídicas que otorgan derechos e imponen obligaciones.- Los derechos y obligaciones se establecen para que el hombre indi-- vidual y social realice sus fines o sea para que realice sus fines como hombre en sí y como hombre en sociedad. Como hombre en sí -- realiza sus fines particulares y como social, sirve como medio pa--

(8) Radbruch, Gustav, Introducción a la Filosofía del Derecho, 1a. edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1963, páginas --- 31-49.

ra que el hombre pueda llevar una existencia digna y como colaborador para que cada quien brinde un apoyo hacia la realización de sus particulares fines.<sup>9</sup>

Johannes Messner es uno de los más grandes juristas católicos de la época contemporánea, representando a la Escuela Neotomista. A Messner le interesa no sólo justificar el derecho natural en la historia, sino deducir las consecuencias políticas del derecho natural en la historia; quiere darle una aplicación práctica a su teoría del derecho natural. Su pensamiento lo expone en su obra intitulada "Ética Social, Política y Económica a la luz del Derecho Natural".

El hombre, nos dice Messner, es un ser que necesita convivir con los demás seres humanos, para que se pueda realizar en la vida. Tal convivencia humana requiere de un orden asegurado para que el hombre pueda mejor realizar sus funciones en la vida. El derecho es el que crea ese orden, ordena a la convivencia humana, y así, es de índole esencialmente social. Para poder ordenar el derecho requiere dominar; el derecho es un poder de dominación, requiere exigir sin impedimentos externos. El derecho al tener un poder de dominio, ordena y domina los intereses comunes del hombre según su naturaleza, dando a cada quien lo suyo. El dar a cada quien lo suyo constituye un principio ético, constituye un fin ético. Por consiguiente, el derecho se funda en la responsabilidad ética de dar a cada quien lo suyo. Lo "suyo" son todos los derechos que cada quien tiene frente a los demás, son los derechos que requiere el hombre según su naturaleza humana, son en sí los derechos natu-

(9) Verdross, Alfredo, La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental, traducción de Mario de la Cueva, 1ª. Edición, Centro de Estudios Filosóficos, UNAM, México, 1962, páginas 355-364.

rales.<sup>10</sup>

El derecho del Estado es un conjunto de normas coercitivas que protegen los derechos naturales. El Estado protege los derechos para garantizar los fines del hombre y para que pueda realizarse. El hombre para realizar sus fines tiene determinados derechos naturales; es decir, el hombre tiene determinados fines y se realizan -- por determinados derechos naturales. El Estado debe garantizar la realización de los fines protegiendo a los derechos naturales. --- Cuando el Estado no los garantiza, el hombre puede rebelarse, ya-- que aquí no hay derecho sino sólo poder bruto. Sólo hay derecho -- cuando protege a los derechos naturales.

Pero no sólo hay fines particulares, sino también sociales. - Cada hombre tiene derechos naturales propios para que puedan reali-- zar sus fines; pero los derechos naturales de los demás, también-- existen, para que los demás puedan realizar sus fines. Pero uno no puede realizar sus fines sin la cooperación de los demás, por eso-- vivimos en sociedad. El fin de la sociedad es cooperar para que se realicen los fines individuales como comunes o sociales: esto cons-- tituye el bien común. La sociedad es el conjunto de personas que - persiguen la realización de ciertos fines.<sup>11</sup>

El hombre perfecto se rige por el derecho natural, pero debido al pecado original el hombre pierde muchas de sus cualidades -- esenciales. Y no reconoce completamente al derecho natural. Tanto-- su capacidad de conocimiento como su capacidad volitiva disminuyen en virtud del pecado original; después del pecado original, no puede reconocer de inmediato al derecho natural, no es claro, y su volun--

(10) Messner, Johannes, *Ética Social, Política y Económica a la Luz del Derecho*, Traducción de José Barrios Sevilla, J.M. Rodríguez Paniagua y Juan Enriquez Díaz, 4a. Edición, Ediciones Rialp Madrid, 1967, páginas 244-261.

(11) *Ibid*, páginas 198-203.

tad se vuelve imperfecta. El derecho, por lo tanto, es coactivo para imponerse al hombre y para que éste realice el bien común. El derecho es coactivo debido al pecado original, que hace al hombre imperfecto. El derecho positivo es la forma práctica de llevar a la realidad el derecho natural.<sup>12</sup>

Por lo tanto, el derecho es un conjunto de normas coercitivas para proteger los derechos naturales. Es un conjunto de normas --- coercitivas, porque el estado impone las normas mediante la fuerza, ya que el hombre con el pecado original ha perdido su fuerza de voluntad perfecta. Protege los derechos naturales, el Estado, para garantizar la realización como desarrollo de determinados fines; pues dicha realización sólo se logra por medio de los derechos naturales.

Rafael Preciado Hernández es uno de los más brillantes expositores de la filosofía jurídica neotomista. En su obra "Lecciones de Filosofía del Derecho" se da a entender un concepto del derecho basado en el derecho natural. El derecho se encuentra en relación al orden normativo, al orden social y al orden ético. La norma jurídica "es la forma regular o la expresión propia del derecho, a su vez es una especie del género norma ética, o simplemente norma".<sup>13</sup>

La norma es una especie del género regla. La norma y la regla están estrechamente relacionados a la noción de ley. La ley se entiende como la expresión de una relación necesaria que deriva de la naturaleza de las cosas. En este sentido todos los seres tienen -- sus leyes, pero no todos los seres participan de la misma naturaleza

(12) *Ibid*, páginas 416-438.

(13) Preciado Hernández, Rafael, *Lecciones de Filosofía del Derecho* la. Edición, Editorial Jus, México, 1947, páginas 69-70.

za. Por consiguiente, las leyes se dividen según la diversa naturaleza de los seres, en cosmológicas (que tienen por objeto la materia) y en noológicas (que tienen por objeto al espíritu)<sup>14</sup>

Además, como la ley es la expresión de una relación necesaria que deriva de la naturaleza de las cosas, la necesidad no es la misma para todos los seres, ya que no todos los seres participan de la misma naturaleza. Por lo tanto, pueden distinguirse tres tipos de necesidad: física (relaciona dos fenómenos como causa y efecto), lógica (relaciona dos términos u objetos que no son materiales, sino entes de razón u objetos legales) y moral (relaciona términos que no son dos fenómenos, ni dos objetos ideales, sino a un acto y sus consecuencias o bien racional del hombre).<sup>15</sup>

Cuando una expresión imperativa es fundada en la ley y dirigida a la voluntad, nos encontramos ante una regla. Y cuando esta regla expresa una relación de necesidad moral, nos encontramos ante una norma. Tanto las reglas técnicas, que se proyectan hacia el mundo exterior, como las normas, que tienen por objeto perfeccionar al sujeto mismo de los actos, rigen la actividad humana, ya sea en "hacer" como regla técnica o en "obrar" como norma. Por consiguiente, las reglas técnicas como las normas están comprendidas en el dominio de lo especulativo; las leyes tienden al conocimiento especulativo para descubrir la verdad de sí mismo y las reglas técnicas y las normas tienden al conocimiento práctico para descubrir la verdad para dirigir nuestros actos.<sup>16</sup>

(14) Ibid, páginas 70-71.

(15) Ibid, páginas 71-72.

(16) Ibid, páginas 73-76.

Tenemos además tres especies de normas; religiosas, morales - y jurídicas. Las normas religiosas, morales y jurídicas se diferencian por su objeto. Las religiosas tienen como objeto a Dios, el soberano bien; las morales, el perfeccionamiento de cada sujeto; y las jurídicas, el bien del prójimo o justicia y el perfeccionamiento de lo social o bien común. Estas especies además se relacionan: la norma religiosa tienen como objeto al soberano bien; el bien -- universal se encauza a Dios; este bien universal se transforma en el bien natural al humanizar lo divino. El bien natural o el derecho natural constituye lo ético para el hombre y lo ético del hombre se plasma positivamente en la norma jurídica. <sup>17</sup>

"La norma jurídica es la formula imperativa de lo que es derecho: en tanto que el derecho es lo expresado o representado por la norma." El derecho es una relación objetiva entre personas, acciones y bienes, ajustamiento o coordinación de las acciones humanas para el bien común. <sup>18</sup>

Los datos formales de la estructura lógica de la norma jurídica son el sujeto, el supuesto, la relación, el objeto, el derecho-subjetivo, el deber y la sanción.

El derecho se puede definir, sintetizando las definiciones de Leclerq, Dabin y Le Fur, como "la ordenación positiva y justa de la acción del bien común". El término "ordenación" no sólo significa la acción de dirigir o conducir "sino también la idea de orden como unidad de lo múltiple, ...orden que por estar regido por la -- justicia -la justicia dice relación a otro y tener como objetivo -

---

(17) Ibid, páginas 93-117.

(18) Ibid, página 119.

el bien común, fin propio de toda sociedad-, no puede ser sino un orden normativo y social, a base de relaciones igualmente sociales- allí comprendidas las societarias y las comunitarias-". Es positiva, ya que se refiere a una sociedad determina. Y se dice "acción", por tratarse de la conducta externa del hombre, lo que importa al derecho.<sup>19</sup>

Por consiguiente, el derecho es eticidad y positividad: ético por contenido y positivo por forma. La eticidad le dá eficacia al derecho, mientras que la positividad le dá validez. El derecho es un orden imperativo externo.

Por último, en la Escuela fenomenológica del Derecho, se nos presenta el normativismo en la iusfilosofía de Reinach, Kaufman,-- Sebreier y Reale, pero en la de Cossio, Legaz y Lacambra y Cervantes Ahumada se rompe completamente con él.

Félix Kaufmann, discípulo de Husserl. como de Kelsen, aplica - la fenomenología a la teoría fundamental del Derecho, es decir, a la determinación del a priori formal de lo jurídico. En conexión con - la teoría pura del Derecho, Kaufmann elabora una conciencia jurídica fundamental fenomenológica: la ciencia jurídica es una ciencia-teorética, es decir, un conjunto de juicios sintéticos que poseen evidencia inmediata. Estos juicios sintéticos expresan la unidad - del objeto mediante ciertas categorías de predicados posibles. La intuición esencial de un objeto ha de llevar a la enunciación de - un número limitado de proposiciones a priori y a determinar la --- esencia por un número limitado de conceptos. La ciencia del dere-- cho es la teoría de la esencia del derecho que suministra los nece

---

(19) *Ibid*, pagina 268.

sarios fundamentos teóricos de toda ciencia del derecho positivo, al igual que la ciencia de la naturaleza es la teoría de la esencia de la naturaleza, que suministra los necesarios fundamentos teóricos de toda ciencia de la experiencia natural. Así como las leyes de la naturaleza se refieren a hechos físicos, las leyes del derecho se refieren a hechos jurídicos. El jurista como el físico operan con conexiones del ser, que son necesarias y a priori y se expresan en juicios sintéticos.

Hay que distinguir entre conceptos científicos fundamentales y conceptos de la ciencia, observa Kaufmann. Por ejemplo, los conceptos jurídicos fundamentales son los conceptos fundamentales de la ciencia del derecho, así como los conceptos geométricos fundamentales son los conceptos fundamentales de la ciencia de los fenómenos naturales. Así, la "conducta" no es un concepto jurídico, la "recta" no es un concepto geométrico y el "tiempo" no es un concepto físico. Cada ciencia presupone estos conceptos y deriva de ellos sus propios juicios. Por consiguiente, le corresponde a la teoría pura del derecho, como ciencia fundamental de toda ciencia del derecho, la función de derivar conceptos jurídicos fundamentales; es decir, de realizar síntesis jurídicas. De estas síntesis se derivan siempre conceptos puros, nunca mixtos de contenido empírico, ya que de la combinación lógica de conceptos no puede resultar un nuevo valor de la realidad.<sup>20</sup>

Miguel Reale es uno de los iusfilósofos de la lengua portuguesa más sobresalientes de nuestro tiempo, conocido mundialmente por

(20) Legaz y Lacambra, Luis, Introducción a la Ciencia del Derecho. Edición Editorial Bosch, Barcelona, 1943, página 157-158.

su teoría tridimensional del derecho. En su obra "Aspectos de Teoría Tridimensional do Diréito", Reale nos dice que la misión de la filosofía del derecho es analizar críticamente la experiencia jurídica, para determinar los elementos básicos del mismo. Observa que al derecho se estudia desde su realidad plenaria, desde su experiencia social. La ciencia jurídica es una ciencia cultural normativa, ya que el jurista se preocupa no sólo por explicarlo, sino también por el fin que debe ser realizado. El derecho encuentra su base en la realidad de la vida humana, en la histórica.

Pasando a su teoría tridimensional del derecho, Reale establece que el derecho es una realidad-cultural que contiene tres dimensiones: hecho, valor y norma. Toda experiencia jurídica posee estas tres dimensiones; el hecho, que sucede históricamente en un lugar y tiempo, concreta un valor gracias a la mediación de la norma. Así, en toda experiencia jurídica, un hecho sucede para concretar un valor como norma.

La conducta del hombre puede ser religiosa, moral, convencional, económica o jurídica. La conducta humana es religiosa, cuando se obra con la conciencia de la muerte y del más allá (realiza un acto tomando en cuenta su existencia terrenal y espiritual); moral cuando el hombre obra frente a otro con la conciencia de libertad y deber (realiza un acto con libertad y sentido del deber); convencional, cuando el hombre obra frente a otro con la conciencia de convivencia (realiza un acto con un sentido de convivencia); económica, cuando el hombre obra frente a otro con conciencia de gozar o poseer bienes o riquezas (realiza un acto con miras a lucrar); y jurídica, cuando el hombre obra frente a otro con la conciencia -- atributiva de ciertos comportamientos y ciertas exigencias. El derecho como la moral son bilaterales, ya que ambos son hechos socia

les que implican la presencia de dos o más individuos, no existen do acto moral fuera del campo social. Lo que diferencia, aquí, al derecho de la moral, es su bilateralidad atributiva; el derecho en laza a dos personas entre sí, en razón de que atribuye a estas dos personas ciertas exigencias y ciertos comportamientos: es un enlace objetivo a diferencia del enlace subjetivo de la moral.

La tridimensionalidad del derecho se puede enfocar de dos maneras: como tridimensionalidad genérica y abstracta, y como tridimensionalidad específica y concreta. En la tridimensionalidad genérica y abstracta, las tres dimensiones se estudian como objetos in dependientes, estudiados por tres especies de disciplinas jurídicas (como hacen los iusfilósofos Lask, Radbruch, Pound, Stone y Hall): la sociología, la historia y la etnología jurídica estudiarán lo jurídico como hecho; la filosofía y política jurídicas estudiarán lo jurídico como valor, y la ciencia del derecho estudiará lo jurídico como norma. En cambio, en la tridimensionalidad específica y concreta, las tres dimensiones se integran para formar un complejo unitario (como lo hace Reale). No se pueden separar estas tres dimensiones, ya que en cada una de ellas se refleja, esencialmente, a las otras dos; cada una necesariamente implica a las otras dos.

El derecho, considera Reale, es uno sólo y la unidad del derecho es una unidad de "processus", siempre abierto al advenimiento de nuevos hechos y valores. La norma jurídica no es abstracta sino concreta, teniendo valía por su funcionalidad en el tiempo y lugar determinado. Esta norma jurídica no puede interpretarse ni aplicarse sólo en el terreno lógico-formal, sino también en el terreno fáctico-material, ya que lo lógico tiene su soporte en lo material. Y además, la norma jurídica tiene una cierta elasticidad, conside-

rando los cambios fáctico-ontológicos; cuando no es compatible la norma a estos cambios, ésta debe substituirse por otra más adecuada.

Cambiando a la forma y contenido del derecho, Reale considera que son dos elementos que se implican: la forma implica contenido y el contenido implica forma. El fenómeno jurídico concreto se caracteriza por un hecho social que asume la forma objetiva de la certeza jurídica y esta certeza funciona como jurídicamente real, cuando atiende a los intereses reales de la situación social. La norma tiene como contenido los intereses reales de la situación social. Estos intereses se objetivan en la certeza jurídica de la norma, así constituyendo la forma de la norma. Esta mutua implicación constituye la peculiaridad del dato jurídico. En resumen, el derecho es un hecho histórico-cultural o producto de la vida humana objetivada, que se integra normativamente en el sentido de ciertos valores; es un hecho espiritual, en el cual y por el cual se concretan históricamente valores, ordenándose normativamente relaciones intersubjetivas respecto de las exigencias complementarias de los individuos y de la comunidad.<sup>21</sup>

Carlos Cossio, argentino, es el fundador de la teoría egológica del derecho; teoría que se basa en la fenomenología de Husserl y Heidegger. Cossio con su fenomenología existencial transforma el concepto kelseniano de Derecho, adoptado por sus antecesores Reihach, Kaufmann y Sebireir fenomenológicamente. Un concepto egológico del derecho es concebido por Cossio. Mientras que Kelsen se mueve -

---

(21) Recasens Siches, Luis, Panorama del Pensamiento Jurídico en el siglo XX, Tomo I 1ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1963, páginas 553-566.

en el campo Kantiano, afirmando que la libertad es una constancia--  
ético-jurídica pero no una realidad ontológica, Cossio se mueve en  
un campo fenomenológico existencial, donde la libertad es considera  
da parte del hombre. La libertad metafísica de la persona humana, -  
real y viviente, se fenomenaliza en la conducta, que es el dato pri  
mario del derecho.

Se tienen cuatro clases, considera Cossio en su obra "La Teo--  
ría Ecológica de Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad", de --  
objetos: ideales, naturales, culturales y metafísicos. Los ideales--  
son irreales, no tienen existencias, y son neutros al valor; los na  
turales, reales y están en la experiencia, pero son neutros al va--  
lor; los culturales, reales, tienen referencia a un valor y están--  
en la experiencia; y los metafísicos, reales, tienen referencia a -  
un valor y no están en la experiencia. Los culturales se subdividen  
en mundanos, que representan la vida humana objetivada, y en ecoló  
gicos, que representan la vida humana real y viviente, aunque desar  
ticulada en fragmentos que son las acciones objeto del conocimiento.

Para Carlos Cossio, el derecho es sólo la conducta, la liber--  
tad metafísica fenomenalizada. Cossio rompe así con el normativis--  
mo, al considerar al derecho como conducta. Considera que al afir--  
mar al derecho como norma es racionalismo y el racionalismo es in--  
compatible con el supuesto fundamental de la ciencia jurídica moder  
na, de ser una ciencia de la experiencia. En la ciencia del dere--  
cho hay que partir de una realidad empírica y el dato real más empí  
rico consiste en que el derecho sea conducta. La conducta en su ---  
interferencia intersubjetiva con otras conductas es la realidad em  
pírica en el campo del derecho y por eso la realidad del derecho.--  
La norma no es más que el instrumento conceptual por medio del ----

cual se conoce la realidad del derecho como conducta. El derecho -- es un objeto egológico, la conducta, y la norma es concepto y no - objeto. La norma es objeto, o sea, el concepto es objeto, sólo en - la lógica jurídica, como teoría de los conceptos jurídicos, pero no de la ciencia jurídica, cuyo objeto es el derecho. El derecho es un valor científico y no una hipótesis metafísica, como lo es la lógi- ca jurídica.

La conducta, por ser libertad, posee un valor, es una valora-- ción. El derecho, siendo una conducta, es valoración -consiste en - valores-. Analizando a la conducta como valor, ésta se traduce en-- un deber existencial (la norma integra la conducta, el pensamiento- normativo es una parte de la conducta en general). Por eso las le-- yes son obligatorias, sin necesidad de que sean imperativas. El con- cepto legal integra la conducta del súbdito. Los hombres por el he- cho de vivir están obligados a entenderse. Este entendimiento con-- vencional, que se expresa directamente por el comportamiento, se in- tegra en las leyes, así como nuestra circunstancia se incorpora a-- las mismas. El hombre habla de obligación cada vez que concreta esa relación de posibilidad forzosa con que se ligan su libertad y su - circunstancia.<sup>22</sup>

Luis Legaz Lacambra, fenomenologista, es uno de los más desta- cados iusfilósofos de nuestros días, demostrando tendencias tomi-- stas, hartmanianas y semi-kelsenianas.

Legaz nos dice que el derecho es "una forma de vida social en- la cual se realiza un punto de vista sobre la justicia que delimita las respectivas esferas de licitud y deber, mediante un sistema de-

(22) Cossio, Carlos, La Teoría Egológica de Derecho y el Concepto- Jurídico de Libertad, 1a. Edición, Editorial Losada, Buenos Ai- res, 1944, páginas 96-131.

legalidad, dotado de valor autárquico". 23

El derecho, nos dice Legaz y Lacambra, tiene dos caras: una - como realidad social y la otra como proposición normativa. El derecho es más que la norma, que la forma en que se expresa, es además proposición normativa, es una valoración de justicia. Lo que es social es jurídico, cuando en esa realidad se inserta una valoración de justicia; este principio jurídico necesariamente tiene que ser expresado en una proposición normativa. Como norma el derecho es - una realidad impersonal colectiva, pero como forma de vida social - es una realidad vital.<sup>24</sup>

Raúl Cervantes Ahumada, poeta y jurista de renombre internacional, demuestra su influencia fenomenológica en su concepción del derecho, aunque de una manera muy original.

El maestro Raúl Cervantes Ahumada en su artículo "Sobre el Concepto del Derecho", publicado en la Revista Brasileira de Filosofía, nos dice que el derecho es una creación del hombre para su vida en relación. Es un mundo autónomo, que comprende las cosas jurídicas, las personas jurídicas, los principios, las sentencias, las leyes, los demás actos jurídicos, etc., que el poder social ha elaborado. El derecho que está compuesto de construcciones o estructuras ideales, forma una unidad orgánica que varía según los cambios históricos de las realidades sociales. En concreto, "el derecho es un conjunto autónomo y coordinado de estructuras ideales, emanado de un poder público efectivo, y destinado a actuar en la -

(23) Legaz y Lacambra, Filosofía del Derecho, 1a. Edición Editorial Bosch, Barcelona, 1953, página 578.

(24) Legaz y Lacambra, Luis Introducción a la ciencia del Derecho 1a. Edición Editorial Bosch, Barcelona, 1943, páginas 145-161.

vida humana de relación social". 25

Analizando los principales elementos de la concepción, el maestro Cervantes Ahumada nos dice que un fenómeno jurídico ocurre cuando implique la vida humana de relación social: toda realización intersubjetiva en las relaciones sociales, cae dentro del marco del ordenamiento jurídico.

Además, lo jurídico emana de un poder público efectivo. Este poder público efectivo radica normalmente en el Estado. Se dice --- normalmente, ya que existen comunidades que elaboran su propio derecho fuera del orden estatal. Por ejemplo, las comunidades indígenas mexicanas, que fuera del orden estatal mexicano, elaboran su propio derecho y lo cumplen. Este derecho indígena es vigente y existe como derecho. Algunas veces el orden creador del derecho es delegado a los individuos, por el propio derecho: por ejemplo, cuando los individuos crean relaciones contractuales o hacen nacer personas nuevas (sociedades). Por consiguiente, el derecho siempre emana de un poder público efectivo --es efectivo cuando es capaz de crear las estructuras jurídicas y de imponer los mandatos de sus leyes--, pero no necesariamente sino normalmente el titular de este poder es el Estado.

Lo jurídico tiene una naturaleza ideal. El mundo autónomo, al cual pertenece del derecho, se compone de realidades ideales, intangibles: las estructuras jurídicas pertenecen al mundo ontológico de las realidades intangibles. El derecho actúa sobre una realidad --- ideal y autónoma: hace lo inanimado, animado; lo incorporeo, corporeo --por ejemplo, algunos ordenamientos jurídicos han negado personali--

(25) Cervantes Ahumada, Raúl, Sobre el Concepto del Derecho, Revista Brasileira de Filosofia, Sao Paulo, Vol. XIV, Fasc. 55, página 364.

jurídica a las personas físicas, se consideran como cosas, como en el conocido fenómeno de la esclavitud-. Las estructuras jurídicas ontológicamente se equiparan a las realizaciones artísticas. Las leyes, las relaciones jurídicas, las sociedades, no se tocan ni se pesan: son como un poema o una sinfonía -las estructuras jurídicas, como lo artístico, son susceptibles de interpretación-; por ejemplo, los títulos de crédito no valen por su valor material, sino por el concepto de valor en ellos incorporado.

Dentro de las estructuras jurídicas, tenemos a las normas. -- Por norma se entiende no sólo las que regulan la conducta, sino -- las que crean u organizan otras estructuras jurídicas. Las normas de creación son, por ejemplo, las que crean entidades como las que crean sociedades, mientras las de organización, las que definen -- un tipo de sociedad, o un tipo de contrato.

Otro elemento importante de lo jurídico son los principios: -- el derecho es ciencia de principios. Los principios se derivan tanto del derecho mismo como de todas las otras ciencias. Estos principios son, por naturaleza cambiantes, ya que la verdad científica varía en la historia de las ciencias y de la cultura. Por ejemplo, la esclavitud fué considerada, en un tiempo histórico, como una --- institución jurídica en la organización social.

Ahora, las estructuras jurídicas, que conforman el mundo jurídico, tienen un destino específico. Este destino es el de actuar en la vida humana de relación social o intersubjetiva. Esta actuación está basada en la realidad ética del hombre, ya que el hombre crea el derecho para su bien: la actuación tiene como finalidad la realización de los más altos valores humanos (la libertad, la justicia, -- la dignidad del hombre, la paz social). Toda estructura jurídica -- tiene que atender a los más altos valores humanos para que no sea

rechazada por la comunidad. Pero estos valores morales, como los principios científicos, varían según el tiempo histórico. 26

Ya expuestas las distintas posturas respecto a la relación -- entre norma y derecho, deduzcamos la verdad jurídica. Comencemos -- por entender primero lo que es en sí una norma. Así, el término "norma" se deriva de la palabra latina "norma", que connota una regla o modelo. La comprensión latina de la palabra "norma" trasciende -- hasta nuestros días, comprendiéndose por ella una regla. Pero la -- realidad nos presenta dos tipos de reglas: (1) las reglas de cumplimiento potestativo y (2) las reglas de cumplimiento obligatorio. Las reglas de cumplimiento potestativo son llamadas reglas técnicas y las de cumplimiento obligatorio, normas. Las normas son con sideradas, por la mayoría, como reglas de conducta, que ordenan -- un hacer o no hacer, y por la minoría, además de regular la con -- ducta, como reglas que crean u organizan entidades o instituciones jurídicas.

En la realidad jurídica, observamos que existen las normas que ordenan un hacer o no hacer como las que crean u organizan entidades o instituciones jurídicas. En el artículo 31, fracción IV de -- la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, se ordena a los -- mexicanos contribuir para los gastos públicos, se ordena un hacer, Pero, también nos encontramos con normas que crean y organizan entidades o instituciones jurídicas. Así, por ejemplo, nos encontramos con normas que crean sociedades como con normas que las definen (establecen tipos de sociedades).

¿Pero será o no será el Derecho sólo un conjunto de normas de

---

(26) Ibid, paginas 356 - 370.

cumplimiento obligatorio? ¿Se plasmará en la norma todo lo que es jurídico? Para responder a estas preguntas tan importantes, veamos como se presenta la realidad jurídica. La realidad se presenta en seres, en unidades. Estas unidades son objetivaciones, cuando el hombre las conoce; son objetivaciones de algo y de alguien en el conocer. Lo jurídico se objetiva para el hombre, y al presentarse al hombre como realidad objetiva, la está conociendo. El Derecho se conoce como objetivación de algo por el hombre. En la sociedad encontramos al derecho y lo encontramos emanando de ella. Al emanar de lo social, emana dando a conocer algo. Así, pues, el derecho surge del hombre en sociedad, ¿pero qué es lo que da a conocer?, ¿Qué es lo que se objetiva? Lo que se da a conocer puede ser una regulación de conductas, principios científicos, cosas jurídicas, sujetos jurídicos, etc., pues conocemos conductas humanas que son reguladas, principios científicos que se establecen, personas físicas como morales que constituyen, etc: no sólo aparece la regulación de conductas. Por consiguiente, lo jurídico como realidad es un dar y un establecer; un dar de alguien y un establecer de algo. Como realidad que es, es una totalidad que configura a quien objetiva como lo objetivado.

¿Pero lo objetivado jurídico, porqué se objetivaría? ¿Surgiría lo objetivado-jurídico con o sin propósito? El contestar que algo surge sin propósito sería absurdo, pues nada de lo que surge objetivamente surge sin necesidad. Todo lo que se encuentra en este universo tiene uno u otro propósito. Así, por ejemplo, está el alimento para nutrirnos; está la visión, para observar; pero, ¿para que está lo jurídico? Como ya expresamos, el derecho se encuentra y surge en la sociedad. ¿Pero porqué lo encontramos en ella y por que surge de ella?. Estas preguntas tienen una respuesta. Lo jurí

dico se da a conocer por un propósito y gracias a este propósito— se encuentra en lo social. Todo lo objetivado-jurídico se encamina hacia la vida humana en relación social; todo lo que lo jurídico — da a conocer se destina para actuar en la vida de convivencia humana, en la vida intersubjetiva del hombre. Además, se destina para actuar en la vida intersubjetiva del hombre para coordinarla. Así, — podemos observar que todo lo que da a conocer lo jurídico coordina de una manera u otra esta vida intersubjetiva. Por ejemplo, en el mismo artículo citado (el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Mexicana), se nos presenta un hacer para coordinar la contribución de los sujetos jurídicos con otro sujeto jurídico. Así, — — pues, el propósito de lo objetivado-jurídico es coordinar la vida humana en relación social.

Ahora, ¿será lo que nos da a conocer lo jurídico constante o cambiante? Lo que se objetiva ¿será siempre lo mismo o no? Lo que se objetiva en la realidad jurídica por necesidad lógica tiene que ser cambiante, pues emana del hombre en sociedad. El hombre es un ser dinámico y su vida en sociedad está en constante evolución. Lo que se da a conocer como jurídico en una época no es igual a lo — que se da a conocer como jurídico en otra: en la época antigua lo objetivado-jurídico es diferente a lo objetivado-jurídico en la época moderna. Además, toda realidad es dinámica, está en constante cambio. Por consiguiente, el Derecho es dinámico, lo que se da a — conocer es cambiante.

¿Pero esta realidad dinámica, de lo dado a conocer por lo jurídico, se basa en lo físico o en lo psíquico? Al hacer esta pregunta se quiere comprender si lo que se objetiva, se refiere a una realidad material o a una realidad psíquica. Si se refiere a una — realidad material, lo objetivado se encuentra en relación directa-

a los objetos fuera del hombre, se encuentra haciendo mención al mundo material.

En cambio, si se refiere a una realidad psíquica, no necesariamente se refiere al mundo material. Los objetos en la realidad material son externos al hombre, mientras que en la realidad psíquica son ideales, no refiriéndose necesariamente a objetos materiales. Al analizar la realidad jurídica, nos encontramos con un sin número de objetos ideales, objetos que no necesariamente se refieren o se identifican a los objetos materiales. Así, por ejemplo, en la realidad jurídica las personas no sólo son físicas, sino también morales, las cuales se diferencian de las físicas en tanto no son organismos biológicos. Estas personas morales pueden ser sociedades, asociaciones, estados, etc. Las relaciones intersubjetivas que ocurren en toda sociedad no son necesariamente relaciones entre dos personas físicas, pueden ser relaciones entre personas morales, entre personas físicas y personas morales, o cualquier combinación de ambas. Además, se dan los casos en que a una persona física o moral se le considera cosa, que una persona física o moral se le considere inexistente aun viva, etc. Así, pues, los objetos o realidades que se dan a conocer son construcciones de la mente humana en sociedad, las cuales no necesariamente tienen relación o identidad a los objetos materiales. Por consiguiente, lo que se nos da a conocer como jurídico son construcciones ideales o de la mente.

La mente del hombre en sociedad forma estructuras psíquicas-- que se objetivan para la coordinación de la vida humana en relación social. Estas construcciones, al coordinar, nos dan a entender una valoración. Es decir, las construcciones ideales al no referirse a lo material, se refieren a lo valorativo de su coordinación ideal.

Las construcciones ideales, como nos dice Cervantes Ahumada en su ensayo "Sobre el Concepto del Derecho", no se mide ni se pesan, - son como una sinfonía o un poema, constituyen una realidad susceptible de interpretación como toda realización artística.

B.- EL DERECHO Y LA MORAL.

## EL DERECHO Y LA MORAL.

La moral en el derecho o lo ético de la norma es uno de los problemas más debatidos por las escuelas contemporáneas del Derecho. Algunas escuelas consideran que la ética no influye en la concepción del derecho y otras establecen todo lo contrario.

Comenzaremos con la Escuela formalista del Derecho, ya que las escuelas del positivismo e historicismo no hacen mención de este problema. El formalismo jurídico, como ya expresamos, sólo se preocupa por la forma del derecho y no por su contenido, considerando que la única concepción del derecho que puede existir tiene que ser de su forma y no de su contenido. La tesis kantiana de que sólo los conceptos a priori de la mente son universales y necesarios es seguida por los formalistas. Por consiguiente, Stammler nos dice que el derecho es un querer, de la conciencia y no de la voluntad, externo a diferencia del querer interno de la moral. Este querer del derecho es externo, ya que va hacia la vida externa o social del hombre; el querer de la moral es interno, ya que va hacia la vida interna o de sí del hombre.<sup>1</sup>

Kelsen considera que todo principio ético debe de ser eliminado del derecho, ya que el derecho trata de principios objetivos o normativos. La norma es un deber ser objetivo, mientras que lo ético es un deber ser subjetivo. Por consiguiente, como el derecho trata de lo objetivo o normativo, todo lo subjetivo o ético-político debe de eliminarse del derecho. Pero, además, el deber ser objetivo del derecho sobresale en la heteronomía del mismo. La norma moral no obliga hasta que se reconozca como válida, hasta que uno-

(1) Recasens Siches, Op. cit. páginas 56-57.

mismo desee obligarse: esto establece que la moral es autónoma. El derecho, en cambio, es en sí heterónomo, pues es totalmente indiferente a que el sujeto lo reconozca o no como válido. El derecho es válido cuando ha sido dictado por el Estado, sea admitido o no por el sujeto como válido. Y si el derecho es heterónomo, entonces, requiere de la sanción para que se acate. Las normas deben cumplirse por virtud de la sanción; sanción que el Estado establece en forma coercitiva, que se impone por la fuerza. Así, la heteronomía del derecho requiere de la sanción por necesidad lógica; si no hay sanción no hay derecho. <sup>2</sup>

Pasando a la Escuela Iusnaturalista, nos encontramos con la necesidad ética de toda norma. Aquí el concepto del derecho pierde su carácter formalista y se busca el contenido de la norma: el contenido de toda norma encontrando su base en el Derecho Natural.

Georgio Del Vecchio es la excepción dentro de la Escuela Iusnaturalista, considerando que el contenido del derecho es variable-- y que el concepto del derecho se debe de basar en su forma, para otorgar un valor objetivo y universal. Así, Del Vecchio, establece que el derecho es la coordinación objetiva de las acciones posibles entre varios sujetos, según un principio ético que las determina excluyendo todo impedimento. Del Vecchio nos dice que esta noción de la juridicidad es una forma lógica que tiene un valor objetivo en cuanto corresponde con la realidad. El principio ético en su definición del derecho da a entender, para Del Vecchio, las estrechas relaciones entre el derecho y la moral. El derecho y la moral, considera, tienen necesariamente el mismo grado de verdad, el

---

(2) Kelsen, of, cit., páginas 55-64.

mismo valor. Tanto la moral como el derecho toman en cuenta la acción humana interna como externa, ambas toman en cuenta el estado-psíquico que precedió al hecho como hecho en sí. El derecho se distingue de la moral, según el enfoque que se le dé al principio-ético. Si el principio ético se enfoca al obrar humano en relación al sujeto mismo que actúa, nos encontraremos ante la moral, ya que lo ético se dirige al sujeto para que él cumpla con tal o cual acción y su acción particular es la que se toma en cuenta. Aquí la-norma o regla de conducta es sólo para un sujeto; así haciendo a -la moral subjetiva y universal. En cambio, si al principio ético -lo enfocamos al obrar humano de un sujeto en relación con otro, --nos encontramos ante el derecho, pues cierta acción tiene que te--ner una relación de compatibilidad con otras. Aquí el principio --ético tiende a establecer una coordinación objetiva del obrar huma-no. Tal coordinación ético-objetiva es el campo del derecho, impli-cando así una referencia intersubjetiva. Por consiguiente, el dere-cho es objetivo y bilateral. Pero, aún más, el Derecho es esencial-mente coercible, ya que, siendo bilateral establece entre las per-sonas una relación y un límite. Si el límite no es respetado, debe de ser repelida la trasgresión mediante la fuerza física de la ---coercibilidad. Así, pues, la observancia del derecho se respeta me-diante la coercibilidad y el derecho sin observancia no existe. --Por lo tanto, el derecho requiere necesaria y esencialmente de la -coercibilidad, la coercibilidad distinguiendo al derecho de otro ti-po de normas, y el derecho sin coerbilidad no es derecho.<sup>3</sup>

Radbruch se asienta al iusnaturalismo y le da un contenido a-

---

(3) Del Vecchio, op, cit., páginas 111-124.

la norma. La diferencia, nos dice Radbruch, entre el derecho y la moral se encuentra en su objeto. El derecho tiene por objeto las relaciones entre personas, mientras que la moral, al hombre en particular. De aquí se deriva que en el derecho los deberes jurídicos sean siempre deberes de un sujeto para con otro, implicando una obligación de uno y una facultad de otro. El deber moral es puramente imperativo, donde nadie puede reclamar su cumplimiento. La moral tiene, pues, carácter puramente imperativo; el Derecho, por lo contrario, es imperativo-atributivo. También, se puede decir que el Derecho es heterónomo y la moral autónoma, en tanto que los deberes morales son siempre creados por la conciencia y los jurídicos los recibe de otra fuente; en el derecho la conciencia acepta como propia un complejo de normas desarrolladas con arreglo a sus propias leyes. Pero si hay que calificar de obligaciones morales los deberes autónomos, no se tendrá más remedio que reconocer que la obligatoriedad del derecho, su validez, descansa en última instancia, sobre la obligación moral del individuo. Así, pues, "el Derecho de la moral por su contenido, se halla, consiguientemente, unido a ella por doble vínculo: la moral es el fundamento sobre la cual descansa la validez del derecho, porque el hacer posible la moral constituye una meta del orden jurídico".<sup>4</sup>

Verdross nos hace un planeamiento moral del derecho, donde lo universalmente ético coexiste con lo individualmente ético, donde el derecho natural coexiste con un derecho positivo legalmente expedido. Verdross distingue entre derecho natural primario y el derecho natural secundario. El derecho natural primario, que cons-

---

(4) Radbruch, op, cit., páginas 53-56.

tituye la etica universal, se individualiza en derecho natural secundario, que constituye lo ético de determinada sociedad. Este derecho natural primario es inmutable, es en sí el derecho natural, mientras que el derecho natural secundario es mutable, es en sí derecho positivo. Por consiguiente, el derecho es lo ético, la norma es la moral, el derecho y la moral se confunden; todo lo ético es derecho natural y no todo lo ético es derecho positivo.<sup>5</sup>

El carácter ético como esencia propia del derecho es afirmado también por Messner. Messner considera que el derecho tiene su origen en Dios, ya que el Derecho se funda en la responsabilidad ética de dar a cada quien lo suyo, para que el hombre pueda realizar sus fines esenciales. Estos fines esenciales constituyen la realización de la naturaleza del hombre, naturaleza que lo dirige hacia Dios. El derecho se diferencia a lo moral, en tanto que el derecho constituye la moral dirigida a la conducta externa y autoriza el empleo de la fuerza para obtener el cumplimiento de lo moral. Así la moral en sí se dirige a la conducta interna; pero cuando se dirige a la conducta externa es derecho. Se puede decir que la moral no da sino pide, y el derecho da para pedir. Es decir, la moral nos dice que hacer o no hacer, mientras que el derecho nos dá lo que nos corresponde para hacer o no hacer.<sup>6</sup>

El maestro Rafael Preciado Hernández distingue tres tipos de normas: las religiosas, las morales y las jurídicas. Estas se distinguen por su objeto: las religiosas tienen como objeto a Dios, el soberano bien; las morales, el perfeccionamiento de cada hombre y las jurídicas, la justicia y el bien común. Pero estas, aunque se distinguen, también se relacionan. La norma religiosa constitu-

---

(5) Verdross, op, cit., páginas 394-397.

(6) Messner, op, cit., páginas 256-245.

ye la ley divina o voluntad de Dios. Esta voluntad de Dios se humaniza para otorgarnos el bien natural o lo ético para el hombre y - lo ético para el hombre se plasma positivamente en la norma jurídica. Así, la eticidad del hombre, que se deriva del derecho natural o de la voluntad de Dios humanizada, se plasma en lo jurídico al positivarse. <sup>7</sup>

Continuando con las escuelas contemporáneas del derecho, nos encontramos con el pensamiento fenomenológico del derecho. Miguel Reale nos expresa que la conducta del hombre puede ser religiosa, moral, convencional, económica o jurídica. La conducta humana es moral cuando el hombre obra frente a otro con la conciencia de libertad y deber (realiza un acto con libertad y sentido del deber), y jurídica, cuando el hombre obra frente a otro con la conciencia atributiva de ciertos comportamientos y ciertas exigencias. Tanto el derecho como la moral son hechos sociales que implican la presencia de dos o más individuos, no existiendo acto moral o jurídico fuera del campo social. Lo que diferencia al derecho de la moral es el enlace objetivo del derecho y el subjetivo de la moral, ya que mientras el derecho enlaza a dos personas entre sí para atribuirles ciertos comportamientos y ciertas exigencias, la moral enlaza subjetivamente a cada individuo exigiéndoles ciertos comportamientos particulares. Respecto a la forma y contenido del derecho, ambos elementos se implican. La norma tiene como contenido los intereses reales de la situación social, los cuales se objetivan en la certeza jurídica de la norma, constituyendo la forma de la norma. <sup>8</sup>

(7) Preciado Hernández, op. cit., páginas 98-117.

(8) Recasens, Siches, op. cit., página 556

La distinción entre norma jurídica y norma ética es objetada por el maestro Raúl Cervantes Ahumada. Considera, el maestro, que son intrascendentes las diversas distinciones entre la norma ética y la norma jurídica, ya que elemental y sencillamente, las normas-éticas son jurídicas. Tanto las normas llamadas éticas como las jurídicas regulan la conducta intersubjetiva del hombre. Además, se debe contener lo moral en toda norma jurídica, pues la norma debe ser eficaz y no provocar una reacción en contra de ella. La realidad social determina a la norma y exige que ésta sea moral. La norma no determina a la realidad social, sino ésta a aquella. Una norma inmoral sería, por consiguiente, contraria al orden social mismo, sería una norma sin contenido. Así, pues, lo jurídico es inseparable de lo moral, no habiendo forma sin contenido, ni contenido sin forma.<sup>9</sup>

Expuestas las diferentes relaciones que las distintas escuelas consideran entre el derecho y la moral, avoquemosnos a entender lo que es en sí la moral. Analizando a la realidad, nos encontramos que la moral se refiere a la conducta del hombre y a las reglas que funcionan en el hacer moral. Es decir, la moral trata de lo bueno de las acciones del hombre. Lo bueno de la acción del hombre, constituye el hacer moral. Los haceres morales son aquellas acciones de la vida que más completamente satisfacen nuestras capacidades como seres humanos: es lo bueno para el hombre. Pero lo bueno para el hombre no siempre va hacer lo mismo, pues lo bueno coordina de una manera u otra todo aquello que nos lleva a la felicidad. Y la manera de coordinar la actividad social del hombre no siempre es la misma, lo que el hombre considera bueno ahora puede-

(9) Cervantes Ahumada, op. cit., página 362.

considerarse malo mañana: lo moral evoluciona con el hombre. Lo bueno constituye una valoración que varía de significado con el tiempo. Por consiguiente, la moral es el coordinar dinámico del hombre para que se realice y llegue a la felicidad: la moral representa el bien del hombre.

Continuando con la moral, en las distintas escuelas contemporáneas del derecho se ha tratado de distinguir al derecho de la moral. Se ha considerado que la moral es interna o autónoma o unilateral o coercible o cualquier combinación de las cuatro, mientras que el derecho es externo o heterónimo o bilateral o coercible o cualquier combinación de las cuatro. Así, pues, analizaremos a estas aseveraciones para deducir la verdad.

Principiando con la interioridad y exterioridad como distinción entre derecho y moral, se considera que la moral es interna y el derecho, externo. Se dice que la moral es interna, porque lo que importa a la moral es la conducta interna o la vida de sí del hombre. El derecho es externo, pues sólo le importa la conducta externa o social del hombre. Es decir, a la moral le importa la intención y al derecho, el hecho en sí. ¿Pero será esto la realidad? La realidad nos expone que tanto el derecho como la moral son interno y externo, pues tanto a la moral como el derecho les importa la intención como el hecho en sí. El derecho y la moral se preocupan por los hechos externos del hombre y estos hechos, por lo regular, vienen intencionados.

Otra diferencia entre el derecho y moral es que el derecho es heterónimo, que es válido independientemente de la opinión personal del individuo, y que la moral es autónoma, que sólo vale cuando es aceptada. Pero la realidad es otra, pues el derecho sólo es válido cuando es moral. El derecho no es una creación de seres so---

brenaturales para ser forzosamente aceptado por el hombre. El derecho es una creación del hombre para el hombre. Lo jurídico es ciertamente válido, porque confirma la opinión personal del individuo: no importaría el Derecho si no se confirmaba por el hombre; no sería eficaz si no fuere moral. Además, el derecho es válido en cuanto encamine al hombre hacia la felicidad, hacia el bien común, hacia lo moral, y sólo se encamina hacia el bien común cuando es moral.

También se ha considerado que la diferencia entre el derecho y la moral estriba en que el derecho es bilateral, que implica relaciones intersubjetivas, y la moral, unilateral, que sólo implica a el hombre en su particularidad. Pero esta consideración también es errónea, pues el derecho y la moral son bilaterales, ya que ambas implican relaciones intersubjetivas. Nos preguntamos, ¿que caso tendría la existencia de la moral sólo implicara al hombre en sí?— ¿Lo moral, qué importancia puede tener para un hombre aislado en un universo? Las contestaciones son que ninguna importancia, ningún caso tendría, pues, como el derecho, la moral está destinada a actuar en la vida intersubjetiva del hombre: la moral implica una relación entre hombres.

Y, por último, se dice que la moral es incoercible y el derecho es coercible. El derecho se impone por la fuerza y la moral no. La coercibilidad del derecho se encuentra en todos los normativistas. Nosotros al observar la realidad jurídica, nos percatamos de que el derecho no es coercible, pues la fuerza por sí misma es antijurídica y sólo se "juridiza", cuando se regula por el derecho.— El derecho al "juridizar" la fuerza, da a entender que la fuerza es un elemento extrajurídico. La coercibilidad es un elemento extrajurídico, pues sólo se "juridiza" para el cumplimiento de cier-

tas normas. Por consiguiente, el decir que el derecho es coercible es expresar que el derecho se impone por la fuerza y el derecho no se impone, sino se cumple. Si el cumplimiento se garantiza por la fuerza, todo el derecho se cumpliría gracias a la coercibilidad.-- Pero la fuerza se "juridiza" sólo para garantizar ciertas normas,-- habiendo otras que no requieren de este tipo de garantía. Además,-- el derecho no sólo es norma, sino todo lo objetivado y quien objetiva. Se puede también decir que el derecho se garantiza a sí mismo y en ocasiones requiere de la fuerza para reforzar su garantía.

Se dice que el Derecho se garantiza a sí mismo porque es moral. El derecho es moral por su contenido; su forma se constituye, como ya expresamos, por las construcciones ideales. El derecho tiene forma y contenido como toda realidad. Su forma se constituye -- por el conjunto de construcciones ideales que coordinan la vida intersubjetiva del hombre, mientras que su contenido es lo moral.

Por consiguiente, estamos de acuerdo con el Dr. Raúl Cervantes Ahumada al considerar que todas las distinciones entre el derecho y la moral han sido inútiles, pues el derecho es moral y la moral, derecho. Unos pueden objetar la identificación del derecho y la moral, considerando que todo derecho es moral pero no toda moral es derecho. Los que objetan lo anterior, sólo tienen que meditar en que lo moral, o sea lo que se considera lo bueno en la vida intersubjetiva del hombre, representa lo jurídico, pues sólo lo -- bueno en esta vida puede coordinarla y lo bueno surge para la felicidad del hombre, para encaminarlo al bien común. Al surgir lo bueno, surge el derecho, ya que el hombre sin lo bueno o sin el derecho no puede coordinar su vida intersubjetiva hacia el bien común. Sería un absurdo aceptar que lo malo puede traer algún provecho a-

la sociedad. De la sociedad sólo brota lo que se considera bueno - como derecho, sólo lo moral. Por consiguiente, la moral y el derecho se identifican, ambos representan lo bueno en la vida intersubjetiva del hombre.

C.- EL DERECHO Y EL CONVENCIONALISMO SOCIAL.

## EL DERECHO Y EL CONVENCIONALISMO SOCIAL.

El convencionalismo social o la regla de trato social también presenta un dato para lo jurídico. Algunos iusfilósofos consideran que estas reglas se diferencian a las reglas normativas, mientras que otras establecen que no hay ninguna diferencia entre ambas reglas. Así que veamos las escuelas contemporáneas del derecho que -- tratan de este problema.

En la Escuela formalista del Derecho, Stammler nos expone que el querer jurídico se puede confundir con el querer convencional, -- pues ambos constituyen querereres entrelazantes. Así que hay que hacer notar que el convencionalismo social depende de las opiniones-- personales de los individuos, mientras que el derecho se encuentra independiente a toda opinión personal de los individuos pues es soberano. El derecho, consecuentemente, es autárquico, es soberano-- e independiente a las voluntades que rige.<sup>1</sup>

El convencionalismo social, en la Escuela Iusnaturalista, no parece ser diferenciado de la norma jurídica. El jurista italiano-- Del Vecchio expresa que las normas solamente pueden ser de dos clases (morales o jurídicas), ya que el principio ético de toda norma sólo puede ser enfocado de dos maneras: (1) Al obrar humano en relación al sujeto mismo que actúa (2) al obrar humano de un sujeto-- en relación con otro. Cuando se enfoca de la primera manera tenemos un obrar humano subjetivo y unilateral, que constituye lo moral. En cambio, cuando se enfoca de la segunda manera tenemos un obrar humano de coordinación objetiva y bilateral, que constituye lo jurídico. Pero, no obstante, en el mundo real encontramos una serie de reglas de conducta de aspecto indefinido, las cuales a --

(1) Recasens Siches, op. cit., página 58.

veces imponen deberes subjetivos y unilaterales, y otras, objetivas y bilaterales. Por consiguiente, estas reglas pueden ser jurídicas o morales según el carácter de sus deberes, pueden ser normas morales que aspiran convertirse en jurídicas o jurídicas que perdieron su carácter bilateral.<sup>2</sup>

Gustav Radbruch considera que la "convención no es una costumbre del pueblo, sino las maneras de determinadas clases de la sociedad". En las reglas de trato social, la delicadeza es a la cortesía como la equidad es a la justicia. Las convenciones sociales separan mientras que las costumbres del pueblo unen. La costumbre que ha ido desplegándose al lado del derecho y la moral, es contradictoria a lo convencional. "Lo característico de la convención es, por tanto, la mentira convencional, que ordena y permite tomar las apariencias por realidades". La costumbre y la convención no se distinguen conceptualmente del Derecho y de la moral "Las convenciones sociales, por su parte, descansan -después de haberse desarrollado ya el Derecho y la moral a partir de la costumbre- sobre la contradicción consciente entre la conducta externa y la vida interior".<sup>3</sup> Así, las reglas sociales representan una íntima integración de aspectos éticos y jurídicos, que no son ni derecho, ni moral, y que más bien constituyen una etapa precursora de ambos.

La Escuela fenomenológica del derecho, se nos presenta con distinciones de la convención con el derecho y con la identidad --

(2) Del Vecchio, op. cit., páginas 210-331

(3) Radbruch, op. cit., páginas 58-59.

de la convención con el derecho. Miguel Reale expresa que tenemos varias formas de conducta humana: religiosa, moral, convencional, económica o jurídica. La conducta del hombre es convencional cuando el hombre obra frente a otro con la conciencia de convivencia (realiza el hombre un acto con un sentido de convivencia), mientras que la conducta humana es jurídica, cuando el hombre obra frente a otro con la conciencia atributiva de ciertos comportamientos y ciertas exigencias. La convención se diferencia a el derecho en tanto que la primera es una conducta con sentido de convivencia y la segunda, con sentido atributivo de ciertos comportamientos y ciertas exigencias.<sup>4</sup>

El maestro Cervantes Ahumanda considera que las normas de convivencia son jurídicas ellas mismas, no existiendo ninguna distinción entre la convención y lo jurídico. Las normas de convivencia son normas jurídicas.<sup>5</sup>

Por consiguiente, unos consideran que el derecho se diferencia del convencionalismo social y otros, que no pueden diferenciarse. Pero antes de continuar y deducir quien tiene la razón, precisemos primero lo que es en sí un convencionalismo social. (Se dice que el convencionalismo social también puede ser llamado regla de trato social). La realidad nos muestra que el convencionalismo como la moral se refieren a las acciones del hombre en su vida intersubjetiva, acciones para convivir. Estas acciones hacen mejor la convivencia y estan destinadas para la mejor convivencia. Las reglas del trato social coordinan la actividad del hombre en sociedad de tal manera que la actividad social las hace convencionales. Por lo tanto, el convencionalismo social, al coordinar la actividad

(4) Recasens Siches, op. cit., página 556.

(5) Cervantes, op. cit., paginas 361-362.

intersubjetiva del hombre para su mejor conveniencia, dirige las acciones del hombre hacia la felicidad del mismo.

Ahora, adentrémonos al problema de si se distingue el derecho del convencionalismo social. Los que distinguen el derecho del convencionalismo social consideran que el convencionalismo es autónomo o incoercible o autónomo y coercible, mientras que el derecho es heterónomo o coercible o heterónomo y coercible.

El convencionalismo social al ser autónomo, implica que el convencionalismo social depende de las opiniones personales de los individuos, mientras que el Derecho es independiente a dichas opiniones, a las voluntades que rige. Esta consideración es errónea por las mismas razones que expusimos respecto a esta diferencia entre la moral y el derecho. Es un absurdo pensar que el derecho no depende del hombre, pues el derecho surge de y para el hombre. Si no dependiera del hombre, entonces, ¿en quien o en que depende? Si fuese una creación de un ser sobre o infra natural, entonces, dependería de él o de ello. Pero el derecho, reafirmamos, es un producto del hombre y como tal depende de él. Ahora al hablar de "voluntad" implica hablar de el hombre, pues la voluntad sólo se encuentra en el hombre, ¿cómo se puede considerar al hombre sin voluntad? El tratar al hombre sin su voluntad, es tratar de algo que no es humano o que perdió sus cualidades humanas. Con esto se quiso decir que al expresar "independiente a las voluntades que rige", se está expresando que se es independiente al hombre. La voluntad del hombre, además, es la que crea el derecho, pues el hombre sin su voluntad, ¿qué hace o qué crea? Así, pues, el Derecho no es independiente a las voluntades que rige, pues el derecho es la configuración de estas voluntades, de lo objetivado.

Respecto a la coercibilidad del derecho, como ya expresamos,

el derecho no es coercible; la coercibilidad es un elemento extrajurídico, es un elemento que refuerza la garantía del cumplimiento del mismo. Lo coercible refuerza lo moral del Derecho.

Los que consideran que el convencionalismo social no se distingue del derecho, están en lo correcto. Pero el convencionalismo social no sólo no se distingue del derecho, sino que además se --- identifica, como la moral, con lo jurídico. Tanto el derecho como el convencionalismo social regulan la convivencia humana, encausan hacia la felicidad y mejoran la convivencia humana en relación social. El convencionalismo social se identifica con lo jurídico, ya que ambos configuran las voluntades del hombre para mejorar la convivencia humana y así lograr la felicidad en lo social. Estas voluntades constituyen lo bueno de un momento dado, para coordinar-- la vida humana de relación social. Por lo tanto, el convencionalismo social se identifica a lo jurídico, pues ambos coordinan la actividad intersubjetiva del hombre para llevarlo a la felicidad.

D.- EL DERECHO Y EL SER Y EL DEBER SER. •

## EL DERECHO Y EL SER Y EL DEBER SER.

Kelsen al distinguir entre el "deber ser" y el "ser", entre el mundo de lo jurídico y el mundo de la naturaleza, ha creado una controversia entre varios iusfilósofos contemporáneos, la cual al aclararla nos dará una mejor visión de lo que es derecho. Por consiguiente, analizaremos la postura del "ser" y "deber ser" de Kelsen, a los demás que hacen mención de ella y a los problemas que surgen de ella.

El mundo del ser expone Kelsen, que se rige por el principio de la causalidad, es el mundo de la naturaleza. En la naturaleza -- existe una relación de elementos por su causa-efecto, dos hechos -- son relacionados por su causa-efecto. En este mundo de "ser" se encuentran las ciencias de la naturaleza, que se rigen por las leyes naturales, donde se enuncia y se explica de un modo efectivo cómo son sus objetos. En cambio, el mundo del deber ser, que se rige por el principio de "imputación", es el mundo del derecho, de lo normativo. En el mundo de lo normativo no toda causa trae un efecto, --- aquí dos conductas se relacionan, un acto ilícito y la sanción, por la "imputación". Lo normativo es un orden que regula la conducta de los hombres, donde se enuncia lo que debe ser, lo que debe hacer--- se.<sup>1</sup>

Cossio considera que Kelsen se quedó con un "deber ser" neutro pero la normativa no es un "deber ser" neutro sino un "deber ser"--- existencial, ya que el deber ser no es una mera categoría mental -- sino un hacer del hombre que se proyecta hacia su futuro. La norma como concepto lógico del deber ser sólo nos da un conocimiento. La conducta humana se interpreta mediante la ley, ya que la ley es:

(1) Kelsen, op. cit., página 16-28.

expresión conceptual e interpretar es un modo de conocer.<sup>2</sup>

Reale nos dice que el hombre es un valor y la fuente de todos los valores. El ser del hombre es su deber ser. El hombre construye a su "imagen y semejanza" al mundo de la cultura, el ser hace-- al deber ser. El mundo de la cultura es el hombre y el hombre es - el mundo de la cultura: el sujeto y el objeto se implican y se correlacionan, pues el uno no existe sin el otro y el otro no existe sin el uno.<sup>3</sup>

Legaz y Lacambra expresa que "hay" derecho, que existe; el derecho "es", que es real o tiene realidad, y el derecho "acontece", que es susceptible de "ciencia". El decir que el derecho "acontece" quiere decir que es un "fenómeno" histórico. Pero este sentido del acontecer no es igual al acontecimiento natural, ya que los fenómenos de la naturaleza acontecen pero no históricamente. Así, pues, los fenómenos históricos acontecen y no son fenómenos de la naturaleza. El derecho es un fenómeno histórico que acontece, porque es una "realidad histórica", porque es humano. Por consiguiente, el derecho "acontece", porque es algo del acontecer humano.<sup>4</sup>

Cervantes Ahumada considera, como Helmut Coing, que la distinción hecha por Kelsen del "ser" y el "deber ser" no es exacta, --- pues se fundamenta en un concepto del ser demasiado estrecho, a -- tal grado que se limita al ser real. Las normas son ser, pero son el ser ideal.<sup>5</sup>

(2) Cossio, op. cit., páginas 131-133.

(3) Recasens Siches, op. cit., páginas 193-196.

(4) Legaz y Lacambra, op. cit., páginas 193-196.

(5) Cervantes Ahumada, op. cit., página 358.

Ahora, analizaremos nosotros lo expuesto por Kelsen, que el derecho es un "deber ser" o "deber hacer", mientras que la naturaleza es un "ser". Ya expusimos que el Derecho comprende lo objetivado como jurídico por el hombre en sociedad. Lo objetivado-jurídico nos da a conocer conductas humanas, principios científicos, sujetos jurídicos, etc. Las conductas humanas se refieren al "deber-ser", mientras los principios científicos, al "ser" de Kelsen. Como se puede notar, lo jurídico no sólo es un campo de "deber hacer", pues también encontramos lo que Kelsen llama "ser". Entonces, ¿será lo jurídico un "ser" y un "deber ser"? Según parece, lo jurídico es un "ser" y un "deber ser"; pero la realidad es que, como dice Helmut Coing, Kelsen se basa en un concepto muy estrecho del ser, pues lo jurídico "es": es una parte del ser real, de toda la existencia. El derecho es existencia, es ser real, como muchísimos otros objetos, aunque sea un ser ideal y no material. El derecho está en la naturaleza, más no se basa en los objetos materiales que en ella se encuentran. Es decir, el derecho se encuentra en el mundo físico de las realidades, pero se expresa no en perfecta concordancia con todos los demás objetos que se encuentran en él. Sería como decir, por ejemplo, que el mundo físico es un bosque, donde de todos los árboles se asemejan o tienen algo en común, este algo es que todos existen, pero el árbol peral no es igual a el árbol-ciprés, ni el ciprés al manzano, ni el manzano al nogal que se encuentran en el bosque. Por consiguiente, el derecho existe, más no tiene apariencia igual a todo lo que existe; al expresar realidad ideal y realidad material, no se está expresando que una tiene existencia o es ser real y la otra no, pues ambas existen aunque sean distintas. Lo jurídico es un producto intelectual y pertenece al mundo de las ideas, pero dicho mundo es tan real y existente---

como el mundo fuera del hombre; el mundo externo como interno del hombre configuran el mundo de la naturaleza.

**E.- EL DERECHO Y LA SOCIEDAD.**

## EL DERECHO Y LA SOCIEDAD.

Las relaciones entre el derecho y la sociedad, nos presentan un tema importantísimo para la comprensión de lo jurídico. La sociedad se considera por la mayoría como el lugar donde se encuentra y nace el derecho. Además, considera esta mayoría que dentro de lo social, también nos encontramos con el Estado y con el poder. Pero analicemos lo que nos dicen las diversas escuelas contemporáneas del derecho, para después deducir la verdadera relación entre el derecho y la sociedad.

Principiando con la Escuela formalista del Derecho, Rudolf -- Stammler expresa que la conciencia frente al mundo en que se vive sólo puede partir de dos principios: del principio de la causalidad y del principio de la finalidad. El mundo físico o de la naturaleza se encuentra rígido por el principio de la causalidad, por la causa-efecto. En este mundo de la naturaleza se gobierna del pasado al presente, de la causa a su efecto. Así, por ejemplo, se puede observar que el fenómeno de la combustión es un efecto producido por ciertas causas. Aquí, cuando se actúa, necesariamente tiene que suceder algo. En cambio, en el mundo de la sociedad no necesariamente un acto sucede a otro. El mundo de la sociedad o de la -- cultura se rige por el principio de finalidad, donde se gobierna del presente al futuro, constituyendo un principio de conducta. Si deseamos, por ejemplo, ser ricos, realizaremos todos los actos necesarios en el presente para obtener en el futuro la riqueza. Consecuentemente, en el reino de la conducta se actúa para lograr un determinado fin y todas las ciencias teleológicas, como el derecho, la moral y la estética, se rigen por este principio de finalidad.<sup>1</sup>

(1) Recasens Siches, op.cit. Panorama del Pensamiento Jurídico en el siglo XX, página 52.

El derecho, continúa Stammler, se encuentra dentro de las --- ciencias teleológicas, pues se rige del presente al futuro. Lo jurídico es un producto intelectual, es una forma lógica; pero, no obstante, requiere de los hechos para su realización. El hecho de que más depende es el poder, pues sin el poder no se realizaría: - el poder le sirve al derecho de sostén y apoyo. El derecho y el poder, además, mutuamente se completan, pues el derecho con el poder se cumple y el poder con el derecho no es ciego, tiene un propósito.<sup>2</sup>

El jurista de origen checoslovaco, Hans Kelsen, nos da otro punto de vista respecto al principio que rige al derecho. Kelsen-- nos diferencia el mundo de la naturaleza del mundo de lo jurídico. El mundo de la naturaleza es un "ser", rigiéndose por el principio de causalidad. En el mundo del "ser" las cosas son por su causa-efecto. En cambio, el mundo de lo jurídico es un "deber ser" o "deber hacer", rigiéndose por el principio de "imputación". En el mundo - del "deber ser" se regula la conducta de los hombres. Los hechos, - en el mundo de lo jurídico, no se relacionan por su causa-efecto, - como en el mundo del "ser", sino que se relacionan por el princi-- pio de imputación. Así, observamos que el crimen no trae como consecuencia directa una sanción, la causa un efecto, sino que el crimen o el acto ilícito se relaciona con la sanción cuando el sujeto o sujetos son imputables: el acto ilícito y la sanción se relacionaron por el principio de imputación. Este principio de "imputa--- ción", además, establece lo que el Estado puede imputar por virtud de la norma jurídica establece la voluntad del Estado. La "imputa-

---

(2) *Ibid*, página 59.

ción" es la voluntad del Estado, cuando se concibe al orden jurídico parcialmente, y la persona individual es el centro de la "imputación": el Estado es quien sanciona el acto antijurídico. Pero --- cuando el orden jurídico se concibe en su totalidad, el Estado, así como la persona individual, se convierte en el centro de la "imputación" de derechos y obligaciones: el Estado se identifica, por consiguiente, al derecho, el Estado es el derecho y el derecho es el Estado; no existiendo derecho sin Estado, ni Estado sin derecho. -- Por lo tanto, el derecho, que se rige por el principio de imputación y que relaciona dos conductas gracias a este principio, puede concebirse parcial o totalmente; el orden jurídico parcial tiene a la persona individual como centro de imputación de derechos y obligaciones, y el orden jurídico total tiene al Estado como persona, -- como centro de imputación de derechos y obligaciones.<sup>3</sup> (Para Kelsen la sociedad se encuentra en el mundo del "ser", pues no establece ninguna diferencia entre las leyes de la naturaleza y las leyes sociológicas, ambas rigen al mundo del "ser".)

Pasando a la Escuela Iusnaturalista, Radbruch establece que -- el Derecho es un fenómeno cultural, pues surge de la vida cultural del hombre. Este fenómeno se presenta cuando el hombre en su convivencia con el hombre, aspira a la justicia para todos. Cuando el -- hombre requiere de la justicia de carácter general, surge el derecho. Por eso el derecho se puede definir como el conjunto de las -- normas generales y positivas que regulan la vida social.<sup>4</sup>

Alfredo Verdross nos expresa que el hombre se encuentra en la sociedad dentro de un orden objetivo, que lo orienta hacia determi-

(3) Kelsen, op. cit., páginas 16-28 y 127-129 y 189-192.

(4) Radbruch, op. cit., páginas 46-47.

nados fines. Estos fines se canalizan a través de normas para que el hombre pueda llevar una existencia digna y puede realizar sus metas personales como sociales: por eso la norma otorga derechos e impone obligaciones. En el hombre hay dos sentimientos que lo hacen consciente de lo jurídico: el sentimiento de la personalidad del hombre y del respeto a las pretensiones de las otras personas. Los dos sentimientos revelan la conciencia jurídica de igualdad y de grupo, pues el hombre conoce que se encuentra en una comunidad humana de hombres iguales. A la vez el sentimiento del respeto a las pretensiones de las otras personas, hace que se aspire al orden y a la seguridad, y que se desee luchar contra todo enemigo de la comunidad.<sup>5</sup>

Messner expone que el hombre es a la vez individuo y ser social, pues la persona individual necesita de la sociedad para lograr sus fines esenciales. La sociedad representa un ser superindividual, que existe y depende del hombre. En ella el hombre se agrupa para realizar sus fines y para ayudar a los demás a realizar los suyos. Las sociedades se pueden clasificar como necesarias- la comunidad local, la organización estatal, la familia, etc.- y voluntarias -las que se fundan con fines libremente elegidos-. La sociedad se integra libremente por el hombre, constituyendo una unidad espiritual. Esta sociedad se organiza, estructura todas aquellas actividades para el cumplimiento de los fines comunes. Organizada la sociedad, el hombre realiza sus fines como los de la sociedad, aunque, subsidiariamente, primero realiza los suyos y después los de los demás. Y esta sociedad se organiza por medio del -

---

(5) Verdross, op. cit., paginas 355-362.

derecho, el derecho estructura todas las actividades para el cumplimiento de los fines comunes. El derecho es en sí la organización, la cual lleva aparejada el ejercicio de la coerción contra las conductas antisociales (el poder político).<sup>6</sup>

El maestro Rafael Preciado Hernández nos expresa que el bien común de la sociedad, las relaciones sociales, que deben ser calificadas de jurídicas, se ordenan justamente. El derecho es lo expresado en las normas jurídicas en forma imperativa. Con esto se quiere decir, que el derecho es "el conjunto de relaciones sociales que se ordenan, de acuerdo con el criterio de la justicia, al bien común".<sup>7</sup>

En la Escuela Fenomenológica del Derecho, Reale considera que el derecho es una realidad universal, pues lo encontramos por dondequiera que el hombre existe, como expresión de la vida en convivencia humana. El derecho, como realidad histórico-cultural, es inseparable de la experiencia social y está enraizado en la realidad de la vida humana. El derecho siempre se encuentra en lo social, pues presupone una relación jurídica entre dos personas, atribuyéndoles ciertos comportamientos y ciertas exigencias. Estas atribuciones constituyen el contenido del derecho, pues atienden a los intereses reales de la situación social.<sup>8</sup>

Legaz y Lacambra nos dice que el derecho es "vida social en forma", pues es un elemento que se adecúa a la dimensión social, aunque después la trasciende. El derecho revela el límite de la vida social y, a la vez, canaliza un contraste saludable e ineliminable de fuerzas existenciales. La vida social es la vida del hombre

(6) Messner, op. cit., páginas 168-198.

(7) Preciado Hernández, op. cit., página 141-142.

(8) Recaséns Siches, op. cit., páginas 556-558.

vista de manera impersonal y colectiva, es una realidad imperso--  
 nal, colectiva, humana. Esta vida social es captada por la norma.--  
 Pero el derecho no es sólo norma, la realidad social se trasciende,  
 pues el derecho es además una especie de principio vivo existen--  
 cial; la realidad social se pone en comunicación con una realidad--  
 más plena; lo social se vuelve jurídico, cuando se le inserta una--  
 valoración de justicia. Así, la norma es una forma de vida social,  
 pero además una valoración de justicia.<sup>9</sup>

El Dr. Raúl Cervantes Ahumada nos expone que un fenómeno pue--  
 de considerarse jurídico, cuando implique la vida humana en rela--  
 ción social. Dentro del marco del ordenamiento jurídico, caen to--  
 das las realizaciones intersubjetivas en las relaciones sociales -  
 del hombre. El mundo jurídico tiene un destino específico, el ac--  
 tuar en la vida humana de relación social o intersubjetiva. El de--  
 recho nace, se desenvuelve y muere en la sociedad. Lo jurídico na--  
 ce o emana de un poder público efectivo, que por lo regular es el--  
 Estado. El poder público es efectivo, cuando es capaz de crear las  
 estructuras jurídicas y de imponer los mandatos de sus leyes.<sup>10</sup>

Pasando a analizar a la realidad, nos encontramos que lo jurí--  
 dico, como ya establecimos, es una objetivación del hombre en so--  
 ciedad para coordinar sus actividades hacia la felicidad. Pero,---  
 ¿qué nos demuestra la realidad que sea la sociedad? La realidad --  
 nos enseña que la sociedad es un conjunto de hombres reunidos para  
 un fin. Es decir, que el hombre se reúne en grupos para determina--  
 dos fines, estos grupos de hombres constituyen lo social. Los fines

(9) Legaz y Lacambra, op. cit., Filosofía del Derecho, páginas 437  
 -446.

(10) Cervantes Ahumada, op. cit., páginas 365.

que se desean realizar por la reunión de los hombres son los mismos fines que los llevaron a reunirse. Todos conocemos que el fin principal del hombre, al cual se pueden fundir todos los demás fines, es lograr la felicidad.

El hombre se reúne en grupos para su seguridad, bienestar, -- etc., para poder realizarse, para poder lograr la felicidad. Bien -- decía Aristóteles que el hombre es un animal social, pues el hombre y la sociedad mutuamente se implican: el hombre no puede existir felizmente aislado, ni puede existir una sociedad sin hombres. Por lo tanto la sociedad es el hombre en comunidad con otro hombre para que se puedan realizar, para poder lograr la felicidad.

La sociedad nace para el bien del hombre y el hombre es actividad. Es decir, el hombre crea a la sociedad y en dicha sociedad el hombre, al ser un ente activo, realiza una serie de actividades. Estas actividades se requieren coordinar para que el hombre pueda lograr la felicidad. Pero, ¿cómo coordinar una serie de actividades del hombre en sociedad?. Las actividades diversas del hombre en sociedad son coordinadas por el derecho; el derecho nace para coordinar la actividad intersubjetiva del hombre en relación social. Si la actividad del hombre no fuere coordinada, no habría una colaboración ni integración humana: el hombre en sociedad no se ayudaría reciprocamente para su bienestar, la sociedad no tendría razón de ser. El derecho nace en la sociedad para coordinar la actividad -- intersubjetiva del hombre hacia la felicidad. Por consiguiente, la sociedad requiere del derecho para su existencia.

Así, el derecho y a la sociedad se implican, ya que la sociedad no tiene razón de ser sin el derecho, pues sin el ella no podría -- encauzar hacia la felicidad, y el derecho no tiene razón de ser -- sin lo social, pues sólo existe para coordinar la vida intersubje

tiva del hombre en sociedad. Al implicarse el derecho y la sociedad, se entiende, además, que si la sociedad evoluciona, el derecho tiene que evolucionar. El derecho coordina la actividad intersubjetiva del hombre, actividad que varía y cambia como el hombre varía y cambia: a medida que el hombre evolucione, evoluciona su actividad. La evolución del hombre implica la evolución de lo social y la evolución de lo social, la evolución del derecho.

Si la comunidad evoluciona y el derecho no, este derecho deja de coordinar la actividad intersubjetiva humana hacia la felicidad: si las estructuras ideales del derecho no coordinan las actividades del hombre hacia la felicidad, estas estructuras no tienen contenido, pues no dirigen hacia el bienestar social. Este derecho deja de ser derecho para esta comunidad, pues el derecho no sólo es forma sino también contenido. Por lo tanto, el derecho implica lo social, lo jurídico evolucionado con lo social: el derecho nace y crece al nacer y crecer la sociedad.

En la sociedad lo jurídico surge gracias al deseo del hombre de obtener la felicidad. El derecho, al coordinar la vida de convivencia humana, dirige al humano hacia la felicidad; la felicidad constituyen el deseo de todo hombre reunido en comunidad. Este deseo en común constituye una fuerza, un poder social, fuerza o poder que hace que nazca el derecho para que el hombre pueda lograr la felicidad: el derecho emana del poder social para que el hombre en sociedad logre su fin primordial. A este poder el Dr. Cervantes Ahumada se ha llamado "poder público ejecutivo". Lo jurídico emana del poder social, ya que este poder tiene la capacidad de crear -- las estructuras jurídicas y de hacerlas imponer. El poder social tiene estas capacidades, cuando representan la voluntad en común -- de la comunidad para coordinar sus actividades, cuando las volun--

tades orientadas hacia el fin principal se conjugan para crear las estructuras jurídicas; cuando es público, y cuando las estructuras que crea representan lo moral o se encaminan hacia la felicidad -- del hombre en la comunidad; cuando puede imponer las estructuras -- jurídicas que crea; cuando es efectivo. Por consiguiente, el derecho emana del poder público efectivo, del poder social.

Además, por lo regular, el poder social se traduce al Estado, como nos dice el maestro Cervantes Ahumada. Es decir, que el poder público efectivo puede estar representado por el Estado, aunque a veces se encuentra en una comunidad dentro de uno o varios Estados, como ocurre con las comunidades indígenas en México y con las comunidades gitanas en Europa.

F.- EL DERECHO Y LA JUSTICIA.

## EL DERECHO Y LA JUSTICIA

La idea de justicia en mucho ha influenciado la mayoría de las concepciones contemporáneas del derecho. Veamos, pues, la relación que existe entre justicia y derecho en estas escuelas.

Stammler, uno de los principales exponentes de la Escuela formalista del Derecho, nos dice que la idea de justicia no puede ser determinada por procedimientos de observación sobre deseos, afanes, impulsos o motivos humanos; tampoco puede tener ningún contenido histórico. La idea de justicia tiene que constituirse en un criterio universal y necesario, tiene que constituir una forma universalmente válida para obtener todos los contenidos habidos y por haber. En sí la justicia es la idea de rectitud al querer entrelazante, consistiendo en una armonía permanente y absoluta del querer entrelazante. Así, pues, la idea de la justicia consiste en una armonía absoluta y permanente conforme a la cual ordenamos la materia jurídica; es la idea de comunidad pura, donde se enlazan los fines de los diversos hombres libres. Ahora, cuando hablamos de un derecho que sea justo, expresamos una forma de derecho. Para que la forma del derecho contenga la idea de justicia, el derecho debe de ser inviolable. El derecho que es justo se aplica con frecuencia, pues la forma del derecho sea inviolable, aunque este sea moral o inmoral.<sup>1</sup>

---

(1) Recaséns Siches, op. cit., Panorama del Pensamiento Jurídico, en el Siglo XX, página 63 - 64.

Cambiando a la Escuela Iusnaturalista, Del Vecchio considera que la idea de justicia debe de contener ciertos elementos: - la bilateralidad y la reciprocidad. Lo justo implica bilateralidad, pues está vinculado a lo jurídico, requiriendo el enfoque - al obrar humano de un sujeto en relación con otro. Además, debe la justicia contener la idea de reciprocidad, pues el sujeto actúa en forma recíproca a lo que le pueden hacer los demás sujetos. Por consiguiente, la idea de justicia es lo bilateral y recíproco, pero dentro de lo ético. Así, lo justo es el obrar éticamente con sentido objetivo y recíproco.<sup>2</sup>

Radbruch establece que hay que distinguir a la justicia como virtud y como propiedad de una relación entre personas, es decir, entre justicia subjetiva y justicia objetiva. La justicia - subjetiva es la intención dirigida a la realización de la justicia objetiva. La justicia objetiva es en esencia igualdad, revigtiendo la forma de lo general y aspirando siempre, no obstante, a tener en cuenta el caso concreto y al individuo concreto, en su individualidad. La idea de justicia es una idea formal que supone trato igual a los iguales y trato desigual a los desiguales. De esta manera, la justicia puede determinar la forma de la ley, la igualdad de trato para todos, y la generalidad de la reglamentación legal.<sup>3</sup>

---

(2) Del Vecchio, op. cit., página 565 - 579

(3) Radbruch, op. cit., página 31 - 35.

Para Messner la justicia consiste en dar y reconocer a cada quien lo suyo, lo mismo a los individuos como a los entes sociales. Así, la justicia determina objetivamente los derechos o lo suyo, quienes están obligados a respetarlos y quienes los poseen. La justicia impone obligaciones de dos clases, individuales o sociales. Así se puede decir que existe justicia relativa al bien común y justicia individual. La justicia relativa al bien común se dirige al bien común de varias clases de sociedades y por eso se subclasifica de acuerdo con los tipos de comunidades: justicia legal, justicia social y justicia internacional. La justicia legal tiene por objeto el bien común del Estado; imponiendo dos deberes en esta justicia: (1) que el legislador cree las leyes necesarias para el bien común, (2) que los ciudadanos obedezcan dichas leyes. La justicia social tiene por objeto el bien común de la sociedad, obligando a cada grupo y clase a dar a los demás lo suyo. Y la justicia internacional tiene por objeto el bien común de la comunidad de las naciones; obligando a los Estados a cooperar en la lucha contra los peligros y males comunes. En cambio, la justicia individual se dirige a los derechos subjetivos de los individuos y de los grupos particulares; y también suele subclasificarse en distributiva y conmutativa. La justicia distributiva tiene por objeto el bien de los individuos y de los grupos particulares; ordenando al poder estatal la distribución justa de las prestaciones y de las utilidades necesarias para la

consecución del bien común. Y por último, la justicia conmutativa tiene por objeto dar a cada quien lo suyo, según una rigurosa equivalencia entre prestación y contraprestación.<sup>4</sup>

El maestro Preciado Hernández nos dice: "la justicia es el criterio práctico que expresa la armonía e igualdad postuladas por el orden ontológico, en cuanto éste se refiere al hombre." - Se dice "criterio práctico", pues se refiere a un conocimiento encausado a guiar la acción. "Que expresa una armonía e igualdad: ya que si se considera al hombre individualmente, la justicia --- establece una jerarquía entre las distintas potencias o facultades del alma -subordinando el apetito sensible o concupiscible a la voluntad, y ésta a la razón-, y cierta equivalencia respecto a las operaciones propias de cada una de estas potencias; y en la esfera social, la justicia coordina las acciones entre los -- hombres y las ordena al bien común, es decir, desempeña una do-- ble función igualitaria y estructural, de coordinación en el primer caso, y de subordinación e integración en el segundo. Y esta armonía e igualdad implicadas en la noción de la justicia, no son convencionales o subjetivas, sino que están fundadas en la naturaleza sociable, racional y libre del hombre y, por tanto, constituyen la expresión objetiva del orden ontológico referido al - hombre en su doble aspecto individual y social."<sup>5</sup>

---

(4) Messner, op. cit., página 491 - 504.

(5) Preciado Hernández, op. cit., página 217-218

Legaz y Lacambra, uno de los exponentes principales de la --  
Escuela fenomenológica del Derecho, nos dice que el derecho no --  
es sólo norma, sino también un ideal de justicia. La norma, que --  
representa la forma de vida social, no se convierte en derecho --  
hasta que se integra en ella un ideal de justicia. El derecho poseé una dimensión vital y existencial, enfrentando a la realidad social a una realidad más plena. Esta realidad más plena consiste en una valoración de lo justo, en el ideal de justicia. Así, la norma tiene dos caras: una como forma de vida social y la otra, -- como proposición normativa o sea como valoración de justicia. Por consiguiente, la realidad social se convierte en realidad jurídica, cuando a esta realidad social se inserta una valoración de -- justicia, cuando un principio jurídico la informa.<sup>6</sup>

Pasando a nuestro punto de vista la idea de justicia ha tenido un carácter muy variable: lo que se entendía por justicia en la época antigua, no se entiende en la época contemporánea. La -- idea de justicia ha tenido muchos significados, pero la realidad nos muestra que lo justo se encuentra dentro de lo moral. En la evolución del hombre, sus principios morales han cambiado y dentro de estos principios morales encontramos a lo justo. Lo justo constituye una forma de lo bueno: lo bueno es todo aquello que -- nos encamine hacia la felicidad y lo justo nos dirige hacia la --

---

(6) Preciado Hernández, op. cit., página 119.

la felicidad. Por consiguiente, la idea de justicia es un principio moral, principio que nos guía hacia la felicidad, y como --- principio moral cambia o evoluciona con el tiempo.

La justicia y el derecho, por consiguiente, se relacionan - por razón lógica, pues los principios morales de una comunidad - se traducen en derecho. Lo justo, al encontrarse implícito como principio moral, se hace explícito como estructura jurídica. En el derecho siempre encontramos dentro de sus estructuras ideales una idea de justicia, idea que configura un principio ético de - la comunidad.

Pero, ¿a que se refiere este principio ético? ¿de qué trata este principio ético? Con estas preguntas se desea conocer a lo que se refiere o de lo que trata la idea de justicia. La idea de justicia, fuera de ser parte de lo bueno, siempre hace referencia a una proporción o medida, pues equipara para deducir proporción o medida. Es decir, en la idea de justicia a través del --- tiempo, hemos encontrado la mención hacia una comparación para - deducir proporción. Así, por ejemplo, Aristóteles considera que - lo justo es tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales; Messner, de dar a cada quien lo suyo, etc. La justicia como un principio moral se refiere a la conducta intersubjetiva de -- los hombres y a la relación entre estas conductas para llevar al hombre a la felicidad. La relación intersubjetiva del hombre es - la que se mide; las relaciones intersubjetivas se gradifican en-

la idea de justicia. Dichas relaciones se miden de tal manera -- que una parte puede o no tener superioridad sobre la otra en la relación: se establece una proporción o grado de actuación entre conducta y conducta en la relación intersubjetiva. Consecuente-- mente, la justicia se refiere al grado de acción entre conducta y conducta en la relación intersubjetiva.

En resumen, la justicia constituye un principio ético en -- una comunidad, pues dirige hacia la felicidad. Como principio -- ético que es lo justo, integra lo jurídico como estructura ideal. Esta estructura jurídica da a conocer un grado de acción entre - conducta y conducta en la relación intersubjetiva del hombre en - sociedad.

G.- EL DERECHO Y EL BIEN COMUN.

## EL DERECHO Y EL BIEN COMUN.

Muchos de los iusfilósofos de la época contemporánea, la mayoría de la Escuela Iusnaturalista, consideran que el bien común influye en la concepción del derecho como en la existencia del mismo.

Verdross considera que el hombre no sólo es un ente social, sino también un ente que posee una dignidad propia. Esta dignidad precede al derecho positivo y de ella se derivan algunas exigencias: (1) al hombre debe reconocérsele por cada comunidad estatal su libertad y responsabilidad para actuar; (2) esta libertad debe ser asegurada y protegida por el orden; (3) la autoridad social debe estar sujeta a limitaciones; (4) estas limitaciones deben asegurarse que se mantengan; y (5) la obediencia del ciudadano se limita a su dignidad. A estas exigencias Verdross les llama los derechos del hombre. Cuando los hombres en acción conjunta obtienen un conjunto de bienes, necesarios para que cada hombre pueda configurar su vida en armonía con su dignidad humana, se tiene el bien común. Este bien común puede obtenerse a través de todo medio que tenga un digno propósito, como protección de derechos, servicios sanitarios, derechos sociales, etc.<sup>1</sup>

Messner nos dice que el fin de la sociedad es cooperar para que se realicen los fines individuales como colectivos. Este fin de la sociedad constituye el bien común. En la sociedad sirven como medios para la realización del bien común: el orden jurídico; las instituciones de bienestar social; la educación pública; el ejército, para la seguridad exterior, y la política para la inte-

(1) Verdross, op. cit., página 385-391.

rior; etc. El orden jurídico, que constituye el conjunto de normas-coercitivas que protegen el derecho natural, garantiza el bien común, pues protege al derecho natural exactamente para que se realice el bien común. Pero el bien común se logra, principalmente, --- cuando se garantiza la libertad individual, indispensable para el desarrollo del hombre, y cuando se mantiene a la sociedad en una situación saludable, es decir, que haya un bienestar económico y social de cada uno en ella. El bien común se funda en la igualdad de cada hombre de cumplir con sus fines esenciales que les son idénticos y en la diversidad de cada hombre de sus aportaciones en la -- cooperación social. El bien de la persona individual constituye el último y supremo fin del bien común, esta persona nunca considerándose como parte del bien común -el bien común es el fin de cada -- persona-.<sup>2</sup>

El maestro Rafael Preciado Hernández nos expresa que el bien-común "es una especie del bien en general, un criterio racional de la conducta que se refiere en primer término a la sociedad como entidad 'relacional', como la unidad de un todo ordenado que responde a lo que podríamos llamar la dimensión social de la naturaleza humana. Se trata de una noción compleja: como bien, casi se identifica con el fin de la naturaleza humana; como común alude ante todo al acervo acumulado de valores humanos, por una sociedad determinada, objeto perpetuo de conquista y de discusión, dada su aptitud o capacidad para ser distribuido, y condición al mismo tiempo del desarrollo, y perfeccionamiento de los hombres; también significa lo común, que los individuos no poseen ese bien antes de su integra--

(2) Messner, op. cit., página 204-236.

ción en el organismo social y que no sólo aprovecha a todas sino - que a la vez requiere el esfuerzo coordinado de todos los miembros que integran la comunidad; lo cual implica que no esta constituido por la suma de bienes individuales, sino que es un bien específico que comprende valores que no pueden ser realizados por un sólo individuo, tales como el orden o estructura de la propia actividad-- social, el derecho, la autoridad, el régimen político, la unidad - nacional de un pueblo, la paz social". <sup>3</sup>

Nosotros al avocarnos al bien común en relación con lo jurídico, concebimos que el bien común constituye el bien de la comuni-- dad. El bien de la comunidad es el bien de todos en la sociedad y no de la mayoría o de la minoría. Consideramos que el bien de la - comunidad es un bien para todos en esta sociedad, pues cada indivi-- duo en ella forma parte de lo social o de esa comunidad para lograr la felicidad. El individuo forma parte de lo social para alcanzar-- la felicidad por medio de lo bueno (sólo lo bueno conduce a la fe-- licidad). Con el propósito primordial en mente de cada individuo, - él obrará en lo social de acuerdo a lo bueno. Es decir, si desea - lograr la felicidad, tiene que obrar de una manera moral o jurídi-- ca. El hombre al obrar jurídicamente obra en relación a otros indi-- viduos..Cada hombre obrando debidamente con el otro, trae como con secuencia lógica el bien común, el bien de la comunidad.

El bien se destina para el provecho de cada hombre y no para unos cuantos. El bien común consiste en que cada hombre obre de la manera debida para que se logre la felicidad de la comunidad como propia. Así, por ejemplo, Juan, miembro de una comunidad, con la -

(3) Preciado Hernández, op. cit., página 207.

idea de lograr la felicidad, obra de una manera jurídica con Carlos, y Carlos, de la misma manera, con José, y José con Jesús, y Jesús con Alberto y así, sucesivamente. La comunidad existe porque en ella se realiza lo jurídico, si no se realizará lo jurídico no habría razón para que existiera la comunidad. No se puede concebir una sociedad existiendo con el propósito de perjudicar a todos sus miembros, con el propósito de llevarlos a la infelicidad. En la sociedad se realiza lo jurídico, cuando se obra debida o moralmente. Uno obra debidamente para que otro haga lo mismo, cada quien en su obrar debido logra el bien común, logra lo que todos desean en la sociedad, logra la felicidad.

Pero el obrar humano no tiene forzosamente que ser debido, se puede realizar lo contrario, pues el hombre tiene el libre albedrío para decidir por lo mejor o por lo peor. Cuando se decide por lo peor, cuando obra indebidamente, el hombre se está causando un sufrimiento, una infelicidad, pues su obrar, al estar relacionado con otro, perjudica a otro y el otro tiene que repeler esta transgresión. Es decir, si uno obra de manera antijurídica, uno lastima a alguien, pues el obrar humano siempre está en relación con otro, siempre es intersubjetivo. Este obrar al causarle un mal a otro, tiene que ser reparado, y la reparación se traduce, por lo regular, en sufrimiento o infelicidad. Además, este obrar no trae un bien para nadie y sí un mal para todos, pues el propósito de toda convivencia humana es lograr la felicidad y ésta sólo se logra realizando el bien.

El hombre, al encontrarse en una sociedad, desea su felicidad-- y para lograrla hará lo bueno. Lo bueno, al realizarse por el hombre, lo encausa hacia la felicidad y lo lleva a cumplir con su propósito en lo social. El obrar humano en relación al propósito de -

llegar a la felicidad es el obrar bueno del hombre, es el obrar -- hacia el bien común.

En el derecho, se obra debidamente o jurídicamente, cuando se obra hacia el bien común. El bien común constituye la dirección hacia la cual se guía el contenido de lo jurídico.. El obrar hacia el bien común es obrar hacia la felicidad, hacia el propósito primordial del hombre, del derecho y de la sociedad. Por consiguiente, el bien común es el propósito de lo jurídico: el bien común es el bien de todos en una comunidad.

H.- EL DERECHO Y LA VIGENCIA Y LA EFECTIVIDAD.

## EL DERECHO Y LA VIGENCIA Y LA EFECTIVIDAD. .

La concepción del derecho puede hacer referencia o implicar - la validez del derecho, la efectividad del derecho o la validez y efectividad del derecho. Lo que implique o haga referencia está en disputa entre las diversas escuelas contemporáneas del derecho.

La Escuela formalista del derecho considera que el contenido del derecho, que es lo que hace eficaz a la norma, no importa; lo que si es esencial es la forma del derecho, su vigencia. Kelsen -- nos expresa que en el mundo de "deber ser", de lo normativo, no se explican los hechos sino se provocan. La norma consiste en que lo que estatuye debe ser y no en que se observe; es decir, que la norma sea válida y no que sea eficaz, La eficacia implica influencia-real, una vigencia. La norma no tendría sentido si se cumpliera lo que ella manda (acordemosnos que para Kelsen toda norma debe tener una estructura lógica formal -acto antijurídico y sanción-). La -- eficacia de los objetos trata de los hechos en su causa-efecto. -- Por consiguiente, al derecho le interesa la validez, el deber ser, y no la eficacia, pues no tiene nada que ver con la realidad del ser.<sup>1</sup>

En la Escuela Iusnaturalista se considera que tan importantes es la forma como el contenido, las normas tienen validez por su -- forma y eficacia por su contenido. El contenido del derecho es ético. Radbruch nos dice el derecho debe tener una realidad y éste es real, cuando se materializa la idea del derecho. La idea del derecho nos muestra a lo jurídico en su forma y contenido; el contenido se configura de la justicia o sea la idea de igualdad y de la -

---

(1) Kelsen, op. cit., página

adecuación a un fin o sea el bien moral (la justicia no siempre con-  
 figura el contenido del derecho, pues más bien lo delimita). La -  
 forma del derecho se encuentra en la seguridad jurídica o en la -  
 vigencia del derecho. Esta seguridad jurídica es la seguridad del  
 derecho mismo - tal seguridad requiere : (1) que el derecho sea -  
 positivo , que se halle estatuido en leyes; (2) que este derecho -  
 estatuido sea, por su parte, un derecho seguro, o sea un derecho -  
 basado en hechos; (3) que estos hechos en que se base el derecho -  
 puedan establecerse con el menor margen posible de error, que ---  
 sean "practicables"; y (4) que el Derecho positivo sea regular y -  
 frecuente.<sup>2</sup>

Preciado Hernández considera que el derecho es "la ordenación  
 positiva y justa de la acción del bien común".<sup>3</sup> El derecho es eti-  
 cidad y positividad, contenido y forma. La eticidad le da efica-  
 cia al derecho, mientras que la positividad le da validez. El con-  
 tenido del orden jurídico determina los bienes, conducta y fines -  
 que protegen las normas e instituciones jurídicas. Estas normas e -  
 instituciones jurídicas representan, también, la disposición o --  
 forma de ese orden jurídico.

Para nosotros, al analizar la realidad jurídica, el derecho -  
 implica una válidez y una efectividad. Por válidez se entiende que  
 tiene valor como tal, lo que es válido. Lo válido de lo jurídico se  
 puede encontrar tanto en su forma como en su contenido, pues no --  
 hay forma sin contenido ni contenido sin forma. Para que el dere-  
 cho tenga valor como derecho requiere de una forma como de un con

(2) Radbruch, op. cit., página 31-41.

(3) Preciado Hernández, op. cit., página 268.

tenido. La forma que adopta lo jurídico, como ya vimos, es la de una estructura ideal o sea que el derecho se forma por un conjunto de construcciones ideales, pero, además, estas estructuras ideales contienen algo, tienen un contenido. Es decir, el derecho es lo objetivado-jurídico por el hombre en sociedad, lo objetivado nos da a conocer una serie de formas con un contenido, nos da a conocer una serie de construcciones ideales con un contenido. El contenido de las estructuras ideales, como ya expusimos, puede ser una serie de normas, de principios científicos, etc. Dicho contenido tiene una base ética o moral, pues se dirige hacia la felicidad del hombre. Por consiguiente, la validez del derecho implica a las estructuras ideales del mismo como a la base ética de dichas estructuras.

Además, el derecho es efectivo cuando dichas estructuras ideales se basan en principios éticos. Lo jurídico es efectivo cuando se cumple, cuando se realiza en la realidad social. Se cumple el derecho para hacer lo debido, para hacer lo bueno, para lograr la felicidad, y sólo se cumple lo que nos dirige hacia ella. Lo moral siempre nos guía hacia este fin primordial, y el derecho, al tener como base lo ético, es efectivo, se cumple.

Por lo tanto, la forma y el contenido nos dan la validez y -- eficacia de lo jurídico. La forma con contenido constituye la validez de lo jurídico, mientras que el contenido en forma, la eficacia de lo jurídico. En el derecho la forma con contenido y el contenido con forma, lo hacen vigente como eficaz. Consecuentemente, la forma y el contenido hacen a el derecho válido y eficaz.

I. - EL DERECHO Y EL DERECHO NATURAL.

La existencia del derecho natural ha sido discutida en la --- época contemporánea; para el positivismo, historicismo y formalismo no existe, mientras que para el iusnaturalismo y para algunos - del fenomenalismo, existe. Pero observemos lo que expresan las distintas escuelas contemporáneas a través de sus diversos iusfilósofos.

En la Escuela formalista del derecho, se niega toda existencia de un derecho natural. Considera esta escuela que el único derecho que existe es el derecho positivo. El derecho natural no --- existe, pues nadie sabe lo que es, ni lo que se entiende por él. - Se dice que el derecho natural trata sobre la naturaleza humana; - pero, ¿qué se entiende por naturaleza humana?. Existen varias opiniones al respecto, pero la mayoría son contradictorias: no existiendo unanimidad en la respuesta.

La Escuela Iusnaturalista, en cambio, considera que el derecho natural existe y siempre ha existido, y, además, es la base de todo derecho positivo. Del Vecchio considera que la expresión "naturaleza humana" tiene dos significados, según el campo en donde nos movamos. Si nos movemos en el campo de la causalidad, donde todo está ligado por su causa-efecto, nos encontramos que naturaleza humana significa la naturaleza física del hombre: el hombre como u no de tantos objetos en la naturaleza. Pero si nos movemos, en cam bio, en el campo de la metafísica, la naturaleza humana tiene un sentido teleológico. La naturaleza en este campo se ve como la razón interior que da normas a todas las cosas y les asigna sus propias tendencias, funciones y fines. Por consiguiente, se pueden tener dos concepciones de la Naturaleza: una concepción física-causal y una concepción metafísica-teleológica. Respecto al hombre, - si lo situamos en la Naturaleza como concepción física causal, to-

das sus acciones son necesarias, pues se considera como los fenómenos de la Naturaleza en sentido causal; pero si lo situamos en la Naturaleza como fin, sus acciones adquieren un sentido y valor ético, pues el hombre aparece como principio absoluto y autónomo. La Etica y la Filosofía del Derecho son ciencias normativas o de valores, pues son ciencias teleológicas, son ciencias del obrar humano como fin, y consecuentemente, el derecho y la moral se basan en esta naturaleza humana como principio ético del obrar humano. Este principio ético del obrar humano constituye la ley fundamental del obrar humano (derecho natural).<sup>1</sup>

Verdross nos dice que existe un derecho natural, derecho que se deriva de la naturaleza del hombre. La naturaleza del hombre nos demuestra la ética universal del hombre, lo moral. Esta ética universal que se deriva de la naturaleza humana, constituye el derecho natural. Ahora, el derecho natural o ética universal tiende siempre hacia el derecho positivo, pues es la manera de concretar o individualizar la ética universal. El derecho natural se vierte positivo, cuando la comunidad lo expide legalmente. Por consiguiente, el derecho positivo se refiere al derecho natural.<sup>2</sup>

Messner nos expone que el hombre, aunque se rige por el derecho natural, no lo reconoce de inmediato ni siempre tiene el deseo de cumplirlo debido al pecado original. El pecado original disminuye la capacidad cognocente y volitiva del hombre. Los principios del derecho natural que sean claros se integran a un orden jurídico positivo y coercitivo, coercitivo para reforzar la voluntad del hombre en el cumplimiento de sus deberes. Se integran al orden ju-

(1) Del Vecchio, op.cit., páginas 565-579.

(2) Verdross, op. cit., páginas 391-394.

rídico estos principios del derecho natural, pues el hombre sólo realiza sus fines a través de estos principios: el hombre realiza su naturaleza humana a través de los derechos naturales. Además, -- el hombre se reúne en grupos, o sea integra una sociedad, ya que sólo en ella puede realizar todos sus fines. Esta convivencia humana requiere de un orden asegurado, para que sea posible realizar las funciones de la vida, y el derecho es el que crea ese orden. Y todo orden, paz y bienestar general es derecho natural.<sup>3</sup>

Rafael Preciado Hernández nos expresa que el derecho natural se puede observar en cada una de las ramas del derecho, pues en cada una están presentes sus principios racionales y técnicos. Así como todo objeto tiene cuerpo y espíritu, igual el derecho: el derecho positivo es su cuerpo y el derecho natural, su espíritu. "El derecho natural es el conjunto de criterios racionales supremos -- que rigen la vida social, y que constituyen los fines propios de una ordenación jurídica de la sociedad, así como de los principios / normas implicadas en ellas o que se deducen lógicamente de tales criterios, y que representan la estructura permanente y necesaria de toda construcción jurídica positiva." <sup>4</sup>

Pasando a la Escuela fenomenológica del derecho, Legaz y Lacambra también hablan de un derecho natural; este derecho se refiere a los derechos fundamentales de la personalidad. Toda persona tiene una serie de atributos o valores que deben ser respetados y reconocidos. Estos atributos constituyen los derechos fundamentales de la personalidad, los cuales deben convertirse en positivos. Se deben convertir en positivos, ya que el derecho natural es el dere

---

(3) Messner, op. cit., páginas 461-486.

(4) Preciado Hernández, op. cit., página 257

cho de lo justo: es justo por naturaleza y lo justo por naturaleza está intrínsecamente destinado a ratificarse por la ley, por el derecho positivo. Además, la realidad social se convierte en jurídica, cuando se incorpora a ella el ideal de la justicia.<sup>5</sup>

El maestro Raúl Cervantes Ahumada considera que el derecho natural no es más que el derecho positivo en cuanto referido a sus "fuentes posibilitantes" y en cuanto proyecta al hombre en "su pasado" y en "su futuro". Pero es preferible no hablar del derecho natural, sino, como dice Bobbio, del eterno retorno a los valores que exaltan lo que es digna existencia. Hablar de la libertad contra la desigualdad, de la paz contra la guerra, es hablar de estos valores.<sup>6</sup>

Consecuentemente, los iusfilósofos que admiten la existencia del derecho natural afirman que es un derecho que da a entender la naturaleza del hombre, naturaleza que el hombre lleva consigo a través de todo lugar y tiempo. Stammler nos habla de un derecho natural de contenido variable, así estableciendo una concepción destinada a la de los iusnaturalistas, pues estos consideran que este derecho es de contenido inmutable. Los iusnaturalistas consideran que el derecho natural es la base de todo derecho positivo, ya que todo derecho positivo parte del hombre y el hombre tiene una naturaleza particular que debe ser garantizada. Los iuspensadores que niegan la existencia de un derecho natural consideran que sólo existe el derecho positivo, pues en la realidad del hombre sólo aparece como derecho el derecho positivo. El derecho positivo se configura o no, según el iusfilósofo, de ciertos valores. Los que -

(5) Legaz y Lacambra, op. cit., páginas 290-296.

(6) Cervantes Ahumada, op. cit., páginas 368-369.

niegan la existencia de un derecho natural pero que consideran que el derecho positivo se configura de valores, establecen que estos valores no se refieren a la existencia de un derecho natural, sino sólo a que el hombre tiene valores para hacer su existencia más digna. Así, pues, analicemos a la realidad humana para conocer la existencia o no del derecho natural.

Para conocer de la existencia o no de un derecho natural es necesario indagar la existencia o no de una naturaleza humana en todo hombre, que no varía en el lugar y en el tiempo; naturaleza que gobierna al hombre. Si no encontramos a dicha naturaleza humana, no existe el derecho natural.

En la realidad nos encontramos que todo hombre tiene tres necesidades para su subsistencia, necesidades que encontramos también en todos los animales. Encontramos en todo hombre las necesidades de conservación, procreación y preservación. El hombre, a diferencia del resto de los animales, se percata de sus necesidades y les otorga una valoración: conoce de sus necesidades a través de su pensamiento y las valora; la satisfacción de estas necesidades constituye lo más preciado para el hombre. Por lo tanto, las necesidades esenciales se representan en los valores esenciales del hombre, pues las necesidades son valoradas por el hombre.

Los valores esenciales hacen que el hombre desee la paz, la seguridad, etc., lo hacen que desee su conservación, su preservación, su procreación. Estos valores esenciales, además, hace que surjan una serie de principios morales, pues los valores sólo se lo gran a través de lo ético. Es decir, cuando el hombre realiza sus valores o satisface sus necesidades es feliz y la felicidad sólo se logra a través de lo moral, a través de lo que el hombre considera como bueno. Los principios éticos surgen para garantizar la

realización de lo valorativo, para poder lograr la felicidad o el bien común.

Para que las necesidades del hombre se puedan satisfacer se requiere de una serie de principios éticos, ya que sólo a través de estos principios se pueden satisfacer las necesidades del hombre. Pero estos principios no son inmutables, son dinámicos o evolutivos. Estos principios son dinámicos, como ya expresamos anteriormente, porque son creaciones del hombre, y el hombre y su pensamiento están en constante cambio, cambia de un momento a otro.

Por consiguiente, el hombre tiene valores esenciales que debe realizar para ser feliz, valores que encontramos en todo ser humano: pasado, presente o futuro. Estos valores al hacer surgir a principios éticos para garantizarlos, hacen que surja el derecho. El derecho tiene como fin la felicidad del hombre y la felicidad no se logra si no se satisfacen las necesidades esenciales del hombre. Lo jurídico, al coordinar la actividad del hombre en sociedad, lleva al logro de la felicidad, lleva a la satisfacción de las necesidades del hombre.

Así, se puede decir que existe un derecho natural que sirva como base del derecho positivo, pues el hombre tiene una naturaleza que debe ser garantizada, tiene una serie de necesidades como hombre que requieren satisfacerse.

#### IV. CONCLUSION

## CONCLUSION

Habiendo obtenido todos los elementos para deducir un concepto claro y exacto del derecho, resumamos lo expuesto y establescamos la verdad de lo jurídico. El resumen de lo expuesto nos dará la base para comprender lo que es verdaderamente el derecho: la parte evolutiva nos proporciona los datos esenciales para la configuración de lo jurídico; la epistemológica, el cómo aprovechar los datos que se obtengan de la parte evolutiva; y la de la realidad jurídica, el conocimiento del derecho.

En el capítulo I, Introducción, dimos a conocer la parte evolutiva del concepto del derecho. En dicho capítulo pudimos observar el desenvolvimiento de las ideas de lo jurídico en el mundo occidental, dividiendo nuestro estudio en cuatro períodos del pensamiento humano en el tiempo: antiguo, medieval, moderno y contemporáneo.

El pensamiento antiguo es tratado en la civilización griega y en la romana. En Grecia, nos encontramos con dos etapas del pensamiento jurídico. La primera etapa, la mitología, trata de explicar lo jurídico desde un punto de vista irracional, mientras la segunda, la especulativa, al contrario de la primera, trata de explicar lo jurídico desde un punto de vista racional. En la etapa mitológica, lo jurídico es considerado como un orden místico que impone lo religioso y en la especulativa, como un orden racional impuesto por el hombre.

El pensamiento antiguo llega su climax en la filosofía de los clásicos, con Platón y Aristóteles. Platón concibe al derecho como un conjunto de reglas de conducta necesarias para que el hombre realice su verdadero bien, mientras que Aristóteles considera que es el medio coercitivo de conducir al pueblo a realizarse, según su específica naturaleza, y de hacer cumplir al hombre con sus deberes morales con los demás.

En el Medievo, el pensamiento jurídico se vincula con lo religioso. Lo jurídico se consideró como parte de lo divino, pues debe basarse y reflejar la voluntad de Dios. En este período del pensamiento humano, sobresalen las figuras de San Agustín de Hipona y de Santo Tomás de Aquino. El derecho, considera San Agustín, es un conjunto de leyes humanas que surgen para limitar las pasiones del hombre y para encausarlo hacia Dios. En cambio, Santo Tomás establece que el derecho es el gobierno de la recta razón, encaminada al bien común, y promulgada por quienes tienen a su cuidado el bienestar de la comunidad. Además, considera Santo Tomás, el derecho o la ley humana tiene su base en la ley natural o ética, la cual representa la voluntad de Dios.

En los siguientes períodos del pensamiento en el tiempo, se nos presenta un cambio en el pensar de lo económico, políti

co y, en parte, jurídico. No se observa una revolución completa en lo jurídico, pues la mayoría de los subsecuentes concepciones del derecho se basan en pensamientos filosóficos anteriores, se basan en concepciones anteriores de lo jurídico. En el período del pensamiento moderno, nos encontramos con dos escuelas del derecho que principalmente exponen la concepción moderna del derecho: la Escuela política de la razón del Estado y la Escuela Clásica del Derecho Natural. Nicolás Maquiavelo, fundador y máximo exponente de la Escuela política de la razón del Estado, expone que el derecho es la voluntad del gobernante para el bien del Estado, el Estado se considera más importante que el individuo.

La Escuela Clásica del Derecho, nos expone sus principales conceptos de lo jurídico en las iusfilosofías de Hobbes, Locke y Kant. La idea del derecho para Hobbes consiste en la voluntad del Estado: el derecho es concebido como el orden que coordina a los hombres para protección de ellos mismos, orden que es inviolable pues evita que el hombre sea el lobo del hombre. Locke, en cambio, considera que el hombre es bueno por naturaleza y nace con ciertos derechos naturales. El derecho se considera como el orden que garantiza los derechos naturales del hombre, orden que emana de un poder legislativo y representa la voluntad de la mayoría. Y Kant, por último, establece --

que el derecho es la noción que se deduce de las condiciones - bajo las cuales la facultad de obrar de cada uno puede armonizarse con la facultad de obrar de otro, según una ley universal de libertad.

En el pensamiento contemporáneo de lo jurídico, se observan cinco principales escuelas del derecho: la Escuela positivista del Derecho, la Escuela histórica del Derecho, la Escuela formalista del Derecho, la Escuela Iusnaturalista y la Escuela fenomenológica del Derecho. La Escuela positivista del Derecho, influenciada por las ideas de Comte, comprende a lo jurídico como todo derecho positivo que emana del poder legislativo de un Estado. En cambio, la Escuela histórica del Derecho, la cual adopta el pensamiento de Rousseau, considera que el derecho es el derecho positivo de cada nación; el derecho se considera, además, emanar del "espíritu popular" de cada Estado o nación.

La Escuela formalista del Derecho asume la postura formalista de Kant para concebir lo jurídico. Esta escuela, como la positivista e historicista, considera que no existe más derecho que el derecho positivo, aunque Stammler habla de un derecho natural de contenido variable. Hans Kelsen, el máximo exponente de la escuela formalista, considera que el derecho es un conjunto de normas que regulan la conducta de los hombres esta

tuyendo facultades, deberes y sanciones.

En la Escuela Iusnaturalista se observa el renacimiento de las ideas de Santo Tomás y de la idea de la existencia de un derecho natural de contenido permanente o inmutable: este derecho natural se considera la base de todo derecho positivo. Esta escuela, como las anteriores escuelas contemporáneas, se adhiere al normativismo, a la concepción del derecho como no más que un conjunto de normas, aunque estas normas se basen en el derecho natural: Radbruch establece que el Derecho es un -- conjunto de normas generales, Messner considera que lo jurídico es un conjunto de normas coercitivas que protegen los derechos naturales y Preciado Hernández expresa que el derecho es una "ordenación positiva y justa de la acción del bien común".

En cambio, la Escuela fenomenológica del Derecho, con base en la filosofía de Husserl y de Hartmann, nos presenta conceptos normativistas como no normativistas del derecho: Reale expresa que el derecho configura una serie de valores en una serie de normas a través de una serie de hechos. Cossio considera que lo jurídico no es más que conducta. Y Cervantes Ahumada establece que el derecho es "un conjunto autónomo y coordinado de estructuras ideales, emanando de un poder público efectivo, y destinado a actuar en la vida humana de relación social".

De todos estos conceptos del derecho se derivan ciertos - datos o ciertos elementos necesarios para configurar lo jurídico. Los datos que más sobresalen en la evolución de lo jurídico son la norma, la moral, el convencionalismo social, el deber ser, la sociedad, la justicia, el bien común, la validez - y efectividad de lo jurídico, y el derecho natural.

Pero antes de tratar a los elementos que de una manera u otra influyen en la configuración del derecho, es necesario en tender lo que es un concepto para poder aprovechar dichos datos en la deducción de la verdad jurídica. Es decir, antes de continuar con la elaboración de los datos que se derivan de -- las concepciones de lo jurídico en el tiempo, antes de compararlos con la realidad jurídica para elaborar su relación a lo jurídico en el tiempo, hay que precisar cómo se conoce esta -- realidad jurídica y cómo se llega a concebir lo jurídico. Por consiguiente, nos avocamos a la parte epistemológica, donde se da a entender lo que es un concepto.

En la parte epistemológica dimos a conocer las posturas - fundamentales del conocimiento para precisar nuestra posición. Se dió a conocer el pensamiento realista como idealista, lle-- gando a la conclusión de que tanto el realismo como el idealismo tienen, en parte, razón. Consideramos que el hombre sólo puede pensar conceptualmente y los objetos del conocimiento exis-

ten en tanto sean conocidos. Pero los objetos se descubren y no se crean, pues los objetos existen por sí mismos.

Habiendo adoptado una postura ecléctica, continuamos con lo que se entiende por un concepto. Por concepto se llegó a entender la actividad creadora de la psique que analiza-sintetiza las representaciones de la mente. El concepto, al ser una actividad interna del hombre, se exterioriza a través de la palabra.

Ahora, cuando un concepto se relaciona con otros, surge un juicio o sea un conocimiento o la verdad. Así, por ejemplo, en la evolución del pensamiento humano han surgido una serie de conceptos del derecho, que al visualizarlos nos preguntamos, ¿cual de todos será la verdadera concepción del derecho?, ¿qué lo jurídico será nada más lo que se ha expresado hasta ahora? Al preguntarnos algo, nos dirigimos hacia el conocimiento. Al dirigirnos al conocimiento, nos estamos situando en el campo de los juicios, en el campo donde se relacionan diversos conceptos para llegar a una verdad, a un concepto preciso.

Las concepciones del derecho pueden ser falsas o verdaderas, todo dependiendo de la veracidad de las representaciones que abstrae el concepto, pues las diversas concepciones nos dicen lo que es el derecho, nos expresan un juicio. Al expresar-

nos un juicio, se están relacionando conceptos que se derivan de ciertas representaciones. Estas representaciones en lo jurídico se traducen a los datos que de una manera u otra influyen en el derecho. Estos datos se analizan y se sintetizan para otorgar un concepto jurídico. Los conceptos jurídicos posteriormente se relacionan para dar a conocer lo que es el derecho.

Por consiguiente, analizamos y sintetizamos, en la parte de la realidad jurídica, a los datos jurídicos para decidir la verdad jurídica. En esta parte, se dieron a conocer las relaciones entre el derecho y los datos más sobresalientes en las diversas concepciones del derecho en el tiempo, exponiendo las consideraciones de las distintas escuelas contemporáneas del derecho y nuestra consideración. Nuestras consideraciones partieron de la realidad jurídica, analizando y sintetizando los diversos datos jurídicos para establecer la verdad jurídica.

La realidad jurídica la encontramos como una realidad ideal o psíquica, ya que los objetos a los que se refiere no necesariamente se asemejan o reflejan a los objetos materiales. Así, por ejemplo, se habla de persona jurídica, la cual puede ser física o moral, y esta última puede no tener semejanza a la persona biológica de la realidad material. Dicha realidad, por lo tanto, se expresa por el hombre pensante por medio de -

construcciones ideales. Las construcciones ideales sólo surgen, cuando el hombre se encuentra en sociedad, cuando el hombre lleva una vida intersubjetiva, pues ellas surgen precisamente para coordinar esta vida intersubjetiva del hombre. Consecuentemente, lo jurídico se encuentra ligado al hombre en sociedad y como -- este hombre evolucione, evoluciona lo jurídico. El derecho es -- dinámico y evolutivo como lo es el hombre.

La norma se consideró, por la mayoría, de configurar lo jurídico, pero la realidad jurídica nos demostró otra cosa. El derecho, al ser lo objetivado por el hombre para coordinar su actividad intersubjetiva en lo social, no sólo se compone de normas, sino además de principios científicos, de disposiciones no normativas, de personas jurídicas, etc: lo objetivado-jurídico nos da a conocer estructuras ideales normativas como no normativas. Además, se entendía por normas sólo las que regulaban la conducta humana, ordenando un hacer o no hacer. Dicho entendimiento de lo normativo, se encontró muy estrecho, y concedemos-- razón al Dr. Raúl Cervantes Ahumada, en tanto que también se -- puede hablar de normas que crean o definen a entidades o instituciones jurídicas o a otras estructuras jurídicas. Por consiguiente, el derecho no sólo es lo normativo, sino también lo no normativo; lo jurídico constituye lo objetivado como estructuras ideales por el hombre para coordinar su vida intersubjetiva en-

sociedad.

En las relaciones entre el derecho y lo moral, nos encontramos que el derecho es una realidad moral, pues la realidad-jurídica es una realidad moral. La moral, al coordinar dinámicamente las actividades del hombre en su interrelación para -- que se realice y llegue a lograr la felicidad, representa lo -- jurídico. Lo jurídico es lo moral, las estructuras jurídicas -- representan los medios para llegar a la felicidad, felicidad -- que sólo se logra por medios buenos o por lo bueno. El propósito del derecho es llevar al hombre a la felicidad, el bien común del hombre. Además, lo moral o bueno nace del hombre para coordinar su actividad social hacia la felicidad; el hombre al evolucionar hace que lo moral evolucione y se modifique.

El derecho se expresa a través de formas o sea a través -- de construcciones ideales, construcciones que coordinan la actividad intersubjetiva del hombre en sociedad. Pero así como -- lo jurídico tiene su forma, también tiene su contenido, pues -- no hay forma sin contenido ni contenido sin forma. El contenido del derecho se encuentra en lo bueno, que contiene las estructuras ideales, pues sólo se puede coordinar la actividad -- humana de relación social a través de lo bueno o moral. Por -- consiguiente, el derecho y la moral no se distinguen sino se -- identifican: la moral constituye el contenido de lo jurídico, --

así como las estructuras ideales su forma.

Al convencionalismo social también, así como a lo moral, se trató de distinguir de lo jurídico por la mayoría de los iusfilosofos contemporáneos. Pero el convencionalismo social, como la moral o como lo jurídico, coordina actividades del hombre en sociedad para que pueda lograr la felicidad. Los convencionalismos sociales, por consiguiente, no se pueden distinguir de lo jurídico o de lo moral y más bien se identifican con lo jurídico o moral.

Regresando a lo que representa la realidad jurídica, esta además, al analizar la relación de "ser" y "deber ser" con el derecho, se encuentra con existencia real, pues la distinción del "ser" y "deber ser" de Kelsen se debe a su falsa interpretación de lo que "es". La realidad jurídica o ideal del derecho, como la realidad material del mundo externo del hombre, pertenece al mundo de la naturaleza. La realidad ideal y la material se identifican en su existencia y se distinguen en su apariencia. Así, pues, lo jurídico se encuentra en el mundo del ser, de lo real y existente.

La realidad jurídica, continuando con las relaciones entre el derecho y los datos jurídicos, se desenvuelve en el campo de lo social, se desenvuelve dentro del mundo del hombre reunido en grupos. El hombre en su existencia requiere de una

vida de relación social para poder ser feliz, pues es un ser social por esencia. La reunión del hombre en grupos hace que el propósito común de todo hombre constituya una fuerza, un poder social. El poder social, que nace de la unión de todas las voluntades de la sociedad en el deseo de ser felices, radica por lo regular en el Estado. Este poder hace que emane lo jurídico para coordinar las actividades intersubjetivas que el hombre en sociedad realiza. Estas actividades requieren coordinarse, pues la actividad del hombre necesita dirigirse a el logro de la felicidad. Es decir, la actividad que se realice en lo social requiere de una coordinación, para que el hombre al obrar intersubjetivamente bien sea correspondido en igual forma por los demás. Consecuentemente, lo social implica a lo jurídico y lo jurídico, lo social; lo jurídico hace que la razón de ser de lo social se pueda lograr, que se pueda lograr la felicidad, y lo social hace que nazca lo jurídico para que el hombre pueda lograr la felicidad; no existe la sociedad sin el derecho ni el derecho sin la sociedad.

En la relación del derecho con la justicia y el bien común, nos percatamos que lo justo es un principio ético y el bien común, el obrar humano encausado hacia la felicidad. Lo justo constituye una forma de lo bueno, pues es un medio para llevar al hombre hacia su propósito primordial. Este propósito

primordial hace que el hombre realice el bien común, ya que el obrar humano en relación al propósito de lograr la felicidad es el obrar bueno del hombre, es el obrar hacia el bien común. Sólo lo bueno lleva hacia lo bueno, hacia la felicidad, hacia lo que el hombre más desea. La justicia, al constituir un principio ético, integra el contenido de las estructuras ideales que conforman el derecho; mientras que el bien común, al constituirse en común de la comunidad, conforma la acción debida jurídica, conforma la dirección hacia la cual se guía el contenido de lo jurídico.

Retornando a la forma y a el contenido del derecho, para hacer referencia a la relación que se nos presentó entre la vigencia y la efectividad en lo jurídico, observamos que la forma y el contenido le dan validez y efectividad al derecho. -- Así, pues, las construcciones ideales contienen lo ético, la forma tiene un contenido. Lo jurídico es válido, cuando el poder social forma una serie de estructuras ideales encausadas hacia la felicidad del hombre; se encausa hacia la felicidad, cuando dichas estructuras son buenas o contienen lo moral. Y el derecho es efectivo, cuando se encausa hacia el logro de la felicidad; se encausa hacia la felicidad en las estructuras ideales. Consecuentemente, la forma (estructuras ideales) con contenido constituye la validez de lo jurídico y el contenido

(lo moral) con forma (estructura ideal), la eficacia de lo jurídico.

En el último análisis que hicimos de la realidad jurídica, al tratar de deducir una relación entre el derecho y el derecho natural, nos encontramos con la existencia de una serie de valores. Encontramos que los valores representan las necesidades del hombre: que el hombre nace con tres necesidades fundamentales: (1) la conservación, (2) la procreación y (3) la preservación. El hombre, al satisfacer sus necesidades, se encuentra en un estado de felicidad, logra ser feliz. Estas necesidades se representan por los valores esenciales del hombre, pues el hombre se percató de sus necesidades y las valora. Dichos valores hacen que nazcan los principios morales para garantizar su realización, principios morales que cambian según el pensamiento del hombre a través de su evolución, principios que se incorporan a lo jurídico. El derecho constituye lo objetivado-jurídico por el hombre para coordinar su vida de relación social hacia el logro de sus valores, hacia el logro de la felicidad dentro del mundo del ser. El hombre objetiva lo jurídico a través del poder social, el cual puede emanar del Estado o de una comunidad dentro de uno o varios Estados, para coordinar su vida social; la vida social se establece para que el hombre pueda realizarse, para que pueda satisfacer sus necesidades. En la vida social, el hombre realiza una serie de activi

dades que requieren coordinarse, para que sus actividades lo conduzcan hacia la realización de sus valores. Estos valores al realizarse, nos otorgan la felicidad, la cual sólo se logrará por medio de lo bueno. Lo moral se contiene en las estructuras ideales, pues estas conducen hacia la felicidad. Lo moral, además, constituye el contenido de lo jurídico, mientras que la forma se constituye por las estructuras ideales. Las estructuras ideales con contenido moral hacen que el derecho sea válido y lo moral en forma de estructuras ideales, eficaz. Por lo tanto, la verdad de lo jurídico que se nos da a conocer es que el derecho es un conjunto de estructuras ideales que emanan del poder social para coordinar las actividades intersubjetivas -- del hombre en sociedad.

Nuestra concepción, como se puede notar, del derecho, se identifica a la concepción del derecho del Dr. Raúl Cervantes-Ahumada. Cervantes Ahumada establece que el derecho es "un conjunto autónomo y coordinado de estructuras ideales, emanando de un poder público efectivo, y destinado a actuar en la vida humana de relación social". Descubrimos que la definición del derecho del Dr. Cervantes Ahumada es correcta y verdadera, pero la descubrimos así después de conocer la verdad de lo jurídico.

Así, pues, concluimos afirmando que el derecho es un -- conjunto de estructuras ideales que emanan del poder social para coordinar las actividades intersubjetivas del hombre en sociedad. O mejor dicho, el derecho es "un conjunto autónomo y coordinado de estructuras ideales, emanando de un poder públi-

co efectivo, y destinado a actuar en la vida humana de relación social".

## BIBLIOGRAFIA.

- 1.- Aristóteles, Basic Works of Aristotele, Organon, Analytica - Priora, Traducción por A. J. Jenkinson, 4a. Edición, Random-House, Nueva York, 1946.
- 2.- Aristóteles, Basic Works of Aristotele, Organon, Analytica - Posteriora, Traducción por G.R.G. Mure, 4a. Edición, Random-House, Nueva York, 1946.
- 3.- Aristóteles, Basic Works of Aristotele, De Anima, Traducción por J.A. Smith, 4a. Edición, Random House, Nueva York, 1946.
- 4.- Aristóteles, Etica Nicomaquea, Traducción de Antonio Gomez Ro bledo, Imprenta Universitaria, 1a. Edición, México, 1954.
- 5.- Burnet, John, Early Greek Philosophy, 4a. Edición, Meridian-Books, Nueva York, 1957.
- 6.- Cassirer, Ernest, Man And The State, 4a. Edición, Oxford --- Press, Nueva York, 1965.
- 7.- Cervantes Ahumada, Raul, Sobre el Concepto del Derecho, Revis ta Brasileira de Filosofía, Sao Paulo, Vol. XIV, Fasc. 55.
- 8.- Ciceron, Obras Completas de Ciceron, Los Oficios, 1a. Edición Ediciones Anaconda, Buenos Aires, 1946.
- 9.- Clarke, Martin Lowther, The Roman Mind, 1a. Edición, Harvard University Press, Cambridge, 1956.
- 10.- Comte, August, The Positive Philosophy, 1a. Edición, Nueva - York, 1921.
- 11.- Copleston, Fredricks Charles, Medieval Philosophy, 1a. Edi-- ción, Harper, Nueva York, 1961.
- 12.- Corts Grau, José, Curso de Derecho Natural, 1a. Edición, Edi tora Nacional, Madrid, 1953.
- 13.- Cossio, Carlos, La Teoría Ecológica de Derecho y El Concepto Jurídico de Libertad, 1a. Edición, Editorial Losada, Buenos- Aires, 1944.
- 14.- Cresson, André, The Essense of Ancients Philosophy, Traduc-- ción por Veronica Hull, 1a. Edición, Ediciones Walker, Nueva York, 1963.
- 15.- Del Vecchio, Georgio, Filosofía del Derecho, Traducción por L. Recasens Siches, 4a. Edición, Editorial Hispano-Americana México, 1946.
- 16.- Garcia Maynez, Eduardo, Ensayos Filosoficos-Jurídicos, 1a. Edi ción, Universidad Veracruzana, Xalapa, 1959.

- 17.- Hegel, Lógica, Traducción por Antonio Zozaya, 2a. Edición,-  
Biblioteca Económica Filosófica, Madrid, 1893.
- 18.- Heidegger, Martin, Sien und Zeit, 1a. Edición, Halle, 1927.
- 19.- Hobbes, Tomás, Leviathan, 2a. Edición, Basil Blackwell, Ox-  
ford, 1928.
- 20.- Hoffding, Harold, A History of Modern Philosophy, Traducción  
por B.E. Meyer, 1a. Edición, Dover Publications, Nueva York  
1955.
- 21.- Kant, Emmanuel, Critique of Pure Reason, Traducción por J.M.  
D. Meiklejohn, The Great Books of the Western World, la Edi-  
ción, Enciclopedia Britannica, Chicago, 1946.
- 22.- Kant, Emmanuel, Critique of Practical Reason, Traducción --  
por J.K. Smith, the Great Books of the Western World, la. -  
Edición, Enciclopedia Britanica, Chicago, 1946.
- 23.- Kant, Emmanuel; Fondements de la Metaphysique Des Meurs, --  
Traducción por Victor Delbos, 8a. Edición, Librairie Delagra-  
ve. Paris, 1939.
- 24.- Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho, Traducción por Moises  
Nelve, 4a. Edición, Editorial de Buenos Aires, Buenos Aires,  
1965.
- 25.- Kelsen Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, Traduc-  
ción de E. Garcia Maynez, 1a. Edición, Imprenta Universita-  
ria, México, 1949.
- 26.- Larroyo, Francisco, Psicología Integrativa, 1a. Edición, --  
Editorial Porrúa, México, 1964.
- 27.- Leclercq, Lecons de Droit Naturel, L'Etat en la Politique, -  
13a. Edición, Edición Maison, Paris, 1948.
- 28.- Legaz y Lacambra, Luis, Filosofía del Derecho, 1a. Edición,  
Editorial Bosch, Barcelona, 1953.
- 29.- Legaz y Lacambra, Luis Introducción a la Ciencia del Dere-  
cho, 1a. Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1943.
- 30.- Locke, Juan, Ensayo Sobre el Gobierno Civil, Traducción de-  
José Carner, 2a. Edición, Fondo de Cultura Económica, Méxi-  
co, 1941.
- 31.- Messner, Johannes, Etica Social, Política y Económica a la-  
luz del Derecho, Traducción por José Barrios Sevilla, J.M.-  
Rodríguez Paniagua y Juan Enriquez Díaz, 4a. Edición, Edicio-  
nes Rialf, Madrid, 1967.
- 32.- Montesquieu, Del Espíritu de las Leyes, Traducción por Nico

las Esteveañez, la. Edición, Editorial Alvatros, Buenos Aires 1942.

- 33.- Mortimer J. Adler, *Acerca de la Ley*, Traducción por P. Efrén, *Ensayos Sobre El Tomismo*, la. Edición, Edición Morata, Madrid, 1970.
- 34.- Oates, Whitney Jennings, *The Stoic and Epicurean Philosophy*, la. Edición, Random House, Nueva York, 1940.
- 35.- Platón, *La República*, Traducción por D. José Tomás y García, la. Edición, Luis Navarro Editor, Madrid, 1886.
- 36.- Petit, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Traducción por J. Fernández Gonzalez, 9a. Edición, Editora Nacional, México, 1963.
- 37.- Preciado Hernández, Rafael, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, la. Edición, Editorial Jus, México, 1947.
- 38.- Radbruch, Gustav, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, la. Edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1963.
- 39.- Recasens Siches, Luis, *Direcciones Contemporáneas del Pensamiento Jurídico*, 2a. Edición, Editorial Labor, Barcelona, - 1936.
- 40.- Recasens Siches, Luis, *Panorama del Pensamiento Jurídico, - en el Siglo XX*, la. Edición, Editorial Porrúa, México, 1963.
- 41.- Rousseau, Juan Jacobo, *The Social Contract*, Traducción por Isaiah Berlin, 10a. Edición, New American Library, Nueva York, 1964.
- 42.- Russell, Bertrand, *The Analisis of The Mind*, la Edición, -- Macmillan, Nueva York, 1921.
- 43.- Russell, Bertrand, *Our Knowledge of the External World*, la. edición, Macmillan, Nueva York, 1914.
- 44.- San Agustín de Hipona, *La Ciudad de Dios*, Traducción por -- Fr. José Moran, la. Edición, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1954.
- 45.- Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, Traducción por D. Hilario Avad de Aparicio, la. Edición, Moya y Plaza Editores-Madrid, 1881.
- 46.- Verdross, Alfredo, *la Filosofía del Derecho del Mundo Occidental*, Traducción por Mario de la Cueva, la. Edición, Centro de Estudios Filosóficos, UNAM, México, 1962.