

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LA TEORIA PURA
DEL DERECHO**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARIA ELENA MUÑOZ LABARRIOS**

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 Padres.

ANDRES MUÑOZ Y

CRISTINA LABARRIOS DE MUÑOZ.

A Mis Hermanos.

A Mis Sobrinos.

ROSELIA.

OLIVA.

LETICIA.

CARLOS.

RITA.

ANTONIO.

ALBERTO.

MARIANO.

ROSARIO.

A la Lic. SOCORRO SANTOS ORTEGA.

Con mi especial estimación.

Al Lic. GABRIEL GOMEZ Y

Lic. LEONOR CARCAMO DE GOMEZ.

Al Lic. CARLOS VARA CUEVAS.

C. Juez Mixto Menor del Tri
bunal Superior de Justicia
Para el Distrito y Territo-
rios Federales.

A Mis MAESTROS

Como testimonio de mi más
sincero agradecimiento,
por haberme formado profesionista.

**A LA FACULTAD DE DERECHO
DE LA
U.N.A.M.**

**A MIS COMPAÑEROS
Y AMIGOS.**

RESPONSABILIDAD Y OBLIGACION.....	35
NOCION DE LA RELACION JURIDICA.....	37
REDUCCION DEL DERECHO SUBJETIVO AL DERECHO OBJETIVO.....	40
EL DEBER JURIDICO.....	40
CARACTER OBJETIVISTA Y UNIVERSALISTA DE LA TEORIA PURA DEL DERECHO.....	42
LA ESTRUCTURA JERARQUICA DEL ORDEN JURIDICO CUANDO LAS NORMAS FORMAN UN ORDEN JURIDICO?	44
UN ORDEN JURIDICO ES UN SISTEMA DINAMICO DE NORMAS.....	46
LA NORMA FUNDAMENTAL.....	48
LA ESTRUCTURA JERARQUICA DE UN ORDEN JURIDI CO NACIONAL.....	50
LA CONSTITUCION.....	50
LA LEGISLACION Y EL CONCEPTO DE FUENTE DE DERECHO.....	54
LA JURISDICCION.....	57
JURISDICCION Y ADMISTRACION.....	59
EL ACTO JURIDICO DE DERECHO PRIVADO Y LA -- EJECUCION.....	60
CREACION Y APLICACION DEL DERECHO.....	61
LOS METODOS DE CREACION DEL DERECHO.....	62
FORMACION DEL DERECHO Y FORMA DEL ESTADO...	62
DERECHO PUBLICO Y DERECHO PRIVADO.....	64
EL DERECHO Y EL ESTADO.....	67
EL DUALISMO TRADICIONAL DEL DERECHO Y DEL - ESTADO.....	67

IDENTIDAD DEL DERECHO Y DEL ESTADO.....	69
EL ESTADO ES UN ORDEN JURIDICO?.....	69
LA TEORIA DEL ESTADO ES UNA PARTE DE LA TEORIA DEL DERECHO?.....	72
EL DERECHO INTERNACIONAL.....	73
LA ESTRUCTURA JERARQUICA Y LA NORMA FUNDAMENTAL DEL DERECHO INTERNACIONAL.....	73
NOCION DE UN ORDEN JURIDICO UNIVERSAL.....	75
TODA CIENCIA POSTULA UNA UNIDAD DE SU OBJETO.....	76
PRIMACIA DEL DERECHO INTERNACIONAL.....	78
LA TEORIA PURA DEL DERECHO Y EL DESARROLLO DEL DERECHO INTERNACIONAL.....	79
CONCLUSIONES.....	82
BIBLIOGRAFIA.....	88

PROLOGO

Sin entrar al mérito que corresponda - a la obra Kelseniana, su influencia mundial es simplemente hecho histórico, que puede ser fácilmente establecido y probado. Casi toda la literatura jurídica de esta generación en el mundo entero ha sido influida positiva o negativamente por la Teoría Pura del Derecho. Esta Influencia se puede ver no solamente en la Literatura contemporánea sobre Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, y en la literatura de todos los países sobre la teoría y los problemas positivos del Derecho Internacional, sino que además penetra también en todas las ramas, en todas las disciplinas de la ciencia dogmática sobre los diferentes Derechos Positivos. La Teoría Pura del Derecho ha provocado, pues, una verdadera discusión mundial, discusión que ha sido a la vez teórica, filosófica, metodológica, crítica y política.

Entre los escritores influidos por la Teoría Pura del Derecho hay que distinguir discípulos, partidarios, adversarios y críticos. Naturalmente

de que las delimitaciones entre estos dos grupos —
no son absolutas. Muchos discípulos de Kelsen son —
también críticos suyos; hay algunos que, de Hispano-
los, se han convertido en adversarios acérrimos, como
el caso trágico de Fritz Sandar.

La difusión mundial en torno a la Teoría
Pura del Derecho ha cobrado importancia en América
Latina y los países del mundo hispánico. En España
donde Luis Legaz y Lacambra ha dedicado gran parte
de su obra teórica y filosófica a la Teoría Pura
del Derecho y la América Latina. Incluso en lo que
respecta a Brasil, donde la influencia de Augusto Comte
ha sido no solamente la más grande, sino también —
la más duradera, y donde la jurisprudencia sociológica
triumfa todavía en las obras de Francisco Ponte de
Miranda. Karl Loewenstein pudo escribir, en 1942, en
su obra "El Brasil bajo Vargas", que en el reinado —
jurídico Kelsen ha ocupado el trono desde el cual Au-
gusto Comte había regido en el pensamiento social du-
rante las dos últimas generaciones. Y en la América-
Española la Influencia de la Teoría Pura del Derecho
tiene máxima importancia.

En 1941 el Comité Jusfilosófico de la Asociación de Escuelas de Derecho Norteamericanas..., encargo la edición del volumen Latino-Americano de -- estudios acerca del pensamiento de Kelsen.

Hay toda una literatura en castellano sobre la obra Kelseniana. Menciono a Luis Legaz y La cambra en España, a Recaséns Siches, García Maynez, - Carlos Cossio, Nieto Arteta en América Hispana. Puedo añadir muchos otros: Fernández Llano, Emilio Fer-- nández Camuz, Bustamante y Montoro en Cuba; Juan Ma-- nuel Terán Mata, Rafael Rojina Villegas y otros en Mé-- xico.

La influencia de la obra kelseniana en la América Latina es pues proclamada expresamente por muchos escritores latinoamericanos, y se persibe claramente en sus escritos. Algunas doctrinas de Kel-- sen, como las de la norma fundamental, de la estructu-- ra jerárquica del orden jurídico, de la personalidad-- y muchas otras han llegado a ser piedras fundamenta-- les de la Teoría del Derecho.

El asentamiento de Kelsen en América -

Hispana ha provocado una reacción muy importante. Por un lado los seguidores de la obra Kelseniana y por -- otro, los muy importantes detractores. Esto es muy - explicable, Risieri Frondizi ha dicho que en la América Latina hay una identificación con la Filosofía Alemana. Esto se debe a tres fuentes, a saber: a la filosofía de la cultura, a la filosofía de Dilthey y al movimiento fenomenológico.

Risieri proclama: América hispana tiene por característica no sólo la asimilación del pensamiento alemán, sino como dijera Carlos Cossio, - -- quieren, dentro del pensamiento Kelseniano, "Ir más - allá de Kelsen sin dejarle".

La Filosofía del Derecho ha alcanzado - en la últimas décadas originalidad y madurez en la -- América española; ha dejado de ser una mera repeti- - ción de ideas europeas; quiere ser latinoamericana, es decir, original y típicamente latinoamericana; aspira en este campo a la creación de una nueva cultura, verdaderamente hispanoamericana.

Esta actitud intelectual corresponde - a la inquietud profunda de esta parte del Continente-

Americano, en la que se aspira a encontrarse legítimamente con su verdadera dimensión ontológica y en ella encontrar la razón de su institucionalidad jurídica.

JOSE L. KUNZ.

Estracto de su cuarta conferencia, dictada en la Escuela de Jurisprudencia de la U.N.A.M. en Enero de 1948.

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

Iniciar un estudio tendiente a comprender lo que es la TEORIA PURA DEL DERECHO, reclama por parte de quien lo hace, delimitar con precisión tanto la terminología que se va a usar, como el sentido mismo que le corresponda. Por esta razón es que resulta necesario e impostergable determinar lo que entendemos, en primer orden por el vocablo TEORIA y en segundo, por el calificativo PURA y así estar, dentro de la actividad investigadora, en la aptitud de iniciar un verdadero estudio de la TEORIA PURA DEL DERECHO y estar, por lo tanto en la posición de comprender los alcances de la misma.

CONCEPTO DE TEORIA.- En principio se ha sostenido que por TEORIA se entiende una actividad intelectual, empero no se ha determinado las siguientes cuestiones:

- A.- Es rigurosamente intelectual?
- B.- Tiene importancia práctica?
- C.- Dentro de la actividad intelectual es género o especie?

D.- Se identifica con algunos otros vocablos de la investigación como -- "ciencia", "doctrina", etc.

Realicemos entonces pues, un breve estudio semántico, con el propósito de esclarecer y despejar las preocupaciones apuntadas líneas atrás.

La palabra TEORIA se deriva del griego "Theooria", de "Theoreo", que significa "Contemplar".

En efecto, congruente con la significación etimológica sostiene Larouse que se trata de conocimiento "especulativo", puramente racional y por lo tanto opuesto a lo práctico.

Por su parte y coincidiendo con Larouse, el Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española sostiene: "Es un conocimiento especulativo con independencia de toda aplicación".

Rodríguez Navas (1) dice que se trata de conocimientos especulativos y simples de las cosas.

Otra de las acepciones que nos presen-

(1).- Diccionario de la Lengua Española, 1870.

tan los especialistas en semantología, establece que se entiende por TEORIA: "A la explicación de un fenómeno (2), o a la serie de leyes que sirven para relacionar determinado orden de fenómenos (3).

Por último, una acepción más que resulta interesante es aquella en que la actividad especulativa se refiere a lo científico "lato sensu", sosteniéndose entonces que es la "Hipótesis cuyas consecuencias se aplican a toda una ciencia o a parte muy importante de la misma" (4), o en todo caso, como una "opinión sistematizada" (5).

Nos parece que para comprender el verdadero significado del término TEORIA, es necesario acudir a varios de los criterios expuestos, pues si nos acogemos a uno de ellos vamos a desenvocar irremisiblemente a un punto de vista tan unilateral que no derivaremos de él ningún resultado satisfactorio -

(2).- Pequeño Larouse (diccionario)

(3).- Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española.

(4).- Idem.

(5).- Pequeño Larouse.

~~El conocimiento científico es una actividad rigurosamente colectiva, es decir, una actividad de cooperación intelectual.~~

~~El conocimiento científico es un conjunto de análisis e hipótesis cuyas consecuencias se aplican a una determinada ciencia, y~~

~~toda esta actividad tiene una manifestación estructural sistemática.~~

Definición:

A. ~~El conocimiento científico~~, es una actividad rigurosamente colectiva, es decir, una actividad de cooperación intelectual.

B. Es un Conjunto de análisis e hipótesis cuyas consecuencias se aplican a una determinada ciencia, y

C. Toda esta actividad tiene una manifestación estructural sistemática.

Los otros elementos de la definición son importantes para la interpretación del conocimiento científico en la ciencia.

en nuestros propósitos. Una visión parcial no es --
ciertamente, la que, frente a la TEORIA PURA DEL DERE
CHO nos habrá de proporcionar el criterio más esclare
cido para comprenderla y aprehenderla intelectivamen
te hablando; por el contrario, tomando algunos elemen
tos dispersos en las diversas conceptualizaciones, segura
mente vamos a encontrar la significación que denota --
claramente el contenido y la realidad de la TEORIA --
PURA DEL DERECHO.

Veamos:

- A.- Efectivamente, se trata de una ac
tividad rigurosamente intelectual,
es decir, una actividad de especu
lación intelectual.
- B.- Es un Conjunto de análisis e hipó
tesis cuyas consecuencias se apli
can a una determinada ciencia, y
- C.- Toda esta actividad tiene una mani
festación estructurada sistemática
mente.

Con estos elementos es posible ahora -
intentar una conceptualización definida de la siguiente -

manera: "Teoría es el conjunto de análisis, hipóte- --
sis, etc., producto de la especulación intelectual, --
estructurados sistemáticamente y cuyas consecuencias--
se aplican a una determinada ciencia".

Incuestionablemente que la obra Kele---
seniana presenta las características esenciales de ---
las Teorías, esto es, la definición que hemos elabora-
do se puede aplicar perfectamente a la obra de Kelsen-
solo que, por faltar el análisis del Adjetivo Califi--
cativo PURA, quedaría incompleta, por cuya razón deja-
remos la aplicación del concepto propuesto para cerrar
con él esta introducción.

PURIDAD DE LA TEORIA KELSENIANA.- ¿Cuán-
do Hans Kelsen elaboró su TEORIA DEL DERECHO, qué pre-
tendió significar con el calificativo interpuesto en -
medio del título de su obra?.

Juan Manuel Terán Mata (6) ha explicado
reiteradas veces que, la calificación de PURA, en la -
obra del jefe de la Escuela de Viena, se encuentra gra-
maticalmente, siguiendo a la palabra teoría, por lo --

(6).- Apuntes tomados en su clase de Filosofía del De-
recho, en 1963.

que es a ésta a la que califica, esto es, que se trata de una TEORIA PURA.

Algunos pensadores, contrarios al pensamiento del más destacado miembro de la escuela de Marburgo, lo han atacado diciendo que su obra propone la deshumanización del Derecho, por lo que la PUREZA a la que hace mérito Kelsen, se refiere necesariamente a tal desnudez del derecho.

El mismo Profesor de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., Terán Mata, ha aclarado categóricamente: "Quiénes así atacan la obra kelseniana, es que la desconocen, pues no se proponen tal deshumanización del Derecho; sino simplemente una verdadera pureza en el método de investigación de la Teoría. No se trata pues, de una "Teoría del Derecho Puro"; sino de una "Teoría Pura del Derecho". (7)

Corroborar este criterio Edgar Bodenheimer (8) cuando afirma: "La Teoría Pura del Derecho es un intento de eliminar de la Jurisprudencia todos-

(7).- Idem.

(8).- Teoría del Derecho. P. 321

los elementos no jurídicos. Derecho y Estado han de ser entendidos en su pura realidad jurídica, y las -- disciplinas extrañas, como la psicología, sociología y ética, han de ser desterradas de la ciencia jurídica"; sin embargo, Kelsen no desconoce que el Derecho debe ser objeto de estudio de esas disciplinas meta-jurídicas, puesto que como objeto de estudio sufre el derecho un perspectivismo clarísimo, debido a lo cual éste hace que el derecho sea contemplado desde diversos puntos de vista, tales como el psicológico, el sociológico, el ético, etc., empero, "dicho estudio del Derecho no tiene nada que ver --en su opinión-- con la Jurisprudencia en el verdadero sentido de esta palabra." (9)

Con el propósito de no dejar duda respecto de este problema de pureza, el mismo Kelsen se expresa de la sociología jurídica: "Es una ciencia -- que tiene por objeto investigar las causas y efectos de aquellos acontecimientos naturales que, interpretados en función de las normas del derecho, aparecen --

(9).- Ibidem. P. 322

como actos jurídicos", y sigue diciendo: "se trata -- pues, de investigar acontecimientos naturales y en to do caso, al derecho como fenómeno natural de la vida-social de los hombres, pero no como jurisprudencia" - (10).

Como vemos claramente, el problema del calificativo usado por Kelsen en su obra para inte--- grar el título de la misma, denota con precisión el - sentido que quiso imprimirle, por lo que, no habiendo más objeto de discusión --al menos por el momento, -- pues las dimensiones de esta introducción nos limitan considerablemente--, pasamos a unificar los criterios obtenidos en la primera parte de este trabajo, con -- los resultados presentes.

LA TEORIA PURA DEL DERECHO.- Hemos -- aceverado ya que la obra denominada por su autor, Teo ría Pura del Derecho, es efectivamente una verdadera- teoría, puesto que reúne, como ya se dejó visto, to-- dos y cada uno de los elementos que nos dan el concep

(10).- The pure Theory of Law, en "Law Quarterly Re-- view", V. 50. P. 480.

to de "Teoría".

La Teoría Pura del Derecho es un conjunto de análisis, hipótesis, etc., de carácter estrictamente intelectual, estructurados sistemáticamente con pureza absoluta y cuyas consecuencias son aplicadas a la ciencia jurídica o Jurisprudencia; pero cuyas repercusiones han sido de tanta trascendencia que los diversos sistemas jurídicos del mundo se han sentido impactados y bajo su influencia han modificado sus estructuras positivas y vigentes.

Se trata pues, de una teoría del Derecho Objetivo (11), vigente o positivo, en general; pero no de uno en particular. Es una Teoría General del Derecho y no una interpretación de un orden jurídico específicamente determinado, sea nacional o internacional.

Quiere mantenerse como Teoría --ya hemos aprehendido su concepto-- y limitarse únicamente a su objeto. Procura determinar que es y cómo se for

(11).- Rosales H., René Ramón.- El Derecho (conocimientos básicos). P. 51

ma el Derecho, sin preguntarse cómo debiera ser o cómo debería formarse. Es pues, de acuerdo hasta lo -- aquí expuesto, una ciencia del Derecho, como teoría -- se halla presente y se desarrolla en la ciencia jurídica --Jurisprudencia--; pero de ninguna manera se -- erige en política del derecho, o, en otras palabras, -- no pretende ser estimativa o axiología jurídica, lo -- cual se debe al sentido altamente depurado, es decir, a su carácter de pureza que ya hemos estudiado líneas atrás.

~~Handwritten text, heavily obscured by ink smudges.~~

2

~~Handwritten text, heavily obscured by ink smudges.~~

conducta de los hombres. Esta conducta aparece, ante todo como un fenómeno natural. Una ciencia que estudiara la sociedad aplicando el principio de causalidad sería una ciencia de la naturaleza, con el mismo título que la Física o la Biología.

Pero si nos acercamos más nos daremos cuenta que en nuestros juicios sobre la conducta de los hombres aplicamos también otro principio, en todo diferente del principio de la Causalidad. La Ciencia todavía no le ha dado un nombre universalmente admitido. También debemos establecer, en primer término -- que se hace aplicación de ese principio en las ciencias cuyo objeto es la conducta humana, sólo entonces estaremos en condiciones de oponer las ciencias sociales a las ciencias de la naturaleza y ver en la Sociedad un orden o un sistema diferente del de la Naturaleza.

EL DERECHO COMO UN ORDEN COACTIVO

LA SANCION.

La categoría lógica del deber ser o de la Norma nos da tan sólo el concepto genérico y no la diferencia específica del Derecho. Los sistemas morales positivos son al igual que el Derecho, órdenes -- normativos y las reglas que sirven para describirlos -- tienen la misma forma lógica; en ambos casos la consecuencia está ligada a su condición por vía de una imputación. Se impone por tanto buscar en otra parte -- la diferencia entre el Derecho y la Moral. Ella aparece en el contenido de las reglas que los describen.

En una regla de Derecho la consecuencia imputada a la condición es un acto coactivo que -- consiste en la privación forzada si es necesario de -- bienes tales como la vida, la libertad o cualquier -- otro valor, tenga o no contenido económico. Este acto coactivo se llama sanción. En el marco de un derecho estatal la sanción se presenta bajo la forma de -- una pena o de una ejecución forzada. Es la reacción -- específica del derecho contra los actos de conducta --

humana calificados de ilícitos o contrarios al derecho; es, pues, la consecuencia de tales actos.

Las normas de un orden moral, no prescriben ni autorizan sanciones respecto de los actos de conducta humana calificados de inmorales.

La sanción en cambio, desempeña un papel esencial en las normas religiosas. Para los pueblos primitivos la muerte, la enfermedad, la derrota militar, la mala cosecha, son sanciones infligidas a causa de los pecados.

Las religiones más evolucionadas enseñan que el alma será castigada en otro mundo por los pecados cometidos en éste.

Las sanciones jurídicas, por el contrario, son actos de seres humanos prescritos por normas que han sido creadas por los hombres. Constituyen -- pues, un elemento de la organización social. Desde -- este ángulo el Derecho aparece como un orden coactivo, como un sistema de normas que prescriben o permiten actos coactivos bajo la forma de sanciones socialmente organizadas.

Los juristas del Siglo XX estuvieron -

de acuerdo en considerar la norma jurídica como una norma coercitiva, que prescribe o permite el empleo de la coacción, y en admitir que la coacción es el carácter distintivo de la norma jurídica. En este punto la Teoría Pura del Derecho continúa la tradición positiva del siglo pasado.

La afirmación de que el Derecho es un orden coactivo se funda en un estudio comparativo de los órdenes denominados jurídicos que existen actualmente y que han existido en el curso de la historia.

La Ciencia Jurídica puede, pues elaborar reglas de Derecho verificando que un acto coactivo que tenga el carácter de una sanción debe ser ejecutado cuando tal condición se haya cumplido. Con esta labor no sólo se define la estructura lógica de las reglas de Derecho, sino también su contenido, ya que indica que uno de los elementos materiales de los órdenes sociales que califica de jurídicos.

La regla de Derecho, que habíamos considerado en primer término en su aspecto puramente formal de la Ley Normativa, adquiere así un contenido material específico, de la misma manera que la forma-

lógica de la ley causal se convierte en Ley Natural.- (Ley de la Gravitacion universal) cuando expresa el resultado de una serie de observaciones empíricas.

El problema jurídico por excelencia -- consiste en determinar la nota distintiva de las reglas de derecho respecto de las otras leyes sociales. Esto no puede ser resuelto por la Lógica, sólo la ciencia jurídica puede lograrlo examinando el contenido de los diversos derechos positivos, de la misma manera que el contenido de las leyes naturales no resulta de un examen lógico sino de observaciones empíricas referidas a los fenómenos de la naturaleza.

ELEMENTOS JURIDICAMENTE INDIFERENTES

CONTENIDOS EN LAS NORMAS JURIDICAS

La norma fundamental de un orden jurídico estatal puede, por lo tanto, ser formulada así: -- si una condición determinada conforme a la primera -- Constitución se realiza un acto coactivo, determinado de la misma manera que el mismo debe ser ejecutado.

Todas las reglas de Derecho por las --

cuales la ciencia jurídica describe el derecho positivo de un Estado reposan sobre la hipótesis de esa norma fundamental y son construídas además sobre el mismo esquema, dado que comprueban una relación entre una condición y un acto coactivo que debe ser la consecuencia.

En su sentido objetivo estos actos son normas, pues prescriben o permiten una conducta determinada, pero es la ciencia del derecho la que les atribuye la significación objetiva de normas jurídicas.

Puede darse el caso de que un órgano de una comunidad jurídica realice actos que no tengan la significación subjetiva de normas jurídicas.

Ejemplo: Una Constitución puede declarar que los hombres nacen libres e iguales entre ellos, o que el fin del Estado es el de asegurar la felicidad de los ciudadanos.

Una ley puede afirmar que la costumbre no es un hecho creador de derecho, sino simplemente la prueba de una norma jurídica existente.

Estas afirmaciones no tienen ninguna -

relación con la norma fundamental del orden jurídico y la ciencia del Derecho no está en condiciones de -- reconocerlas significación jurídica objetiva. Se trata de elementos jurídicamente indiferentes respecto de la Constitución, de la Ley o de la Sentencia Judicial de las que forman parte.

La Jurisprudencia romana diría: "pro non scripto habeantur".

NORMA PRIMARIA Y NORMA SECUNDARIA

Llamamos Norma Primaria a la que establece la relación entre el hecho ilícito y la sanción y norma secundaria a la que prescribe la conducta que permite evitar la sanción.

Paralelamente, la ciencia del Derecho describe estas dos clases de normas formulando reglas de derecho primarias o secundarias, pero una regla de derecho secundaria es de hecho superflua, pues supone la existencia de una regla de derecho primaria, sin la cual no tendría ninguna significación jurídica, esta regla de derecho primaria contiene todos los ele--

mentos necesarios para la descripción de la norma jurídica completa.

Veremos por otra parte que no puede deducirse lógicamente la regla de derecho secundaria de la regla de derecho primaria de la misma manera que pensamos que la proposición "Todos los Hombres son Mortales" a la conclusión de que Pablo es mortal.

Así la obligación de hacer el servicio militar no se deduce lógicamente de una regla de derecho primaria que prescribe o permite sancionar a los soldados que no responden a una orden de marcha.

La primera expresa exactamente la misma idea que la segunda, y esta identidad es la consecuencia de nuestra definición del derecho que hemos considerado como un orden coactivo, y de nuestra definición del derecho que hemos considerado como un orden coactivo, y de nuestra definición de la regla del derecho, en la cual vemos una proposición según la cual en ciertas condiciones un acto coactivo debe ser ejecutado con carácter de sanción.

PUEDE CONCEBIRSE UNA OBLIGACION JURIDICA SIN SANCION?.- La situación sería diferente si el-

derecho no estuviera definido como un orden coactivo, pues la regla de derecho no establecería una relación entre una condición y un acto coactivo. Diría simplemente que en ciertas condiciones un individuo debe -- conducirse de una manera determinada. En este caso -- la norma fundamental se enunciaría así: "Los hombres -- deben conducirse de la manera prescrita por las autoridades establecidas conforme a las reglas contenidas en la primera Constitución". La sanción dejaría de -- ser un elemento esencial del derecho y cualquier prescripción de una autoridad que establezca la Constitución, o establecida conforme a la misma, sería una -- norma jurídica. La conducta prescrita constituiría -- el contenido de una obligación jurídica sin que pudiera preguntarse si existe una norma complementaria -- que establezca una sanción para la conducta humana.

En esta hipótesis, las normas jurídicas no se distinguan de las normas de una moral positiva. Esto es muy clara en los casos en que las unas o las otras han sido creadas por medio de la costumbre. Por el sólo hecho de que una norma jurídica haya sido dictada por una autoridad específica, por un-

legislador no la distinguiría de las normas emanadas de una autoridad moral, tal como Jesucristo o Zoroastro, pues en tal caso la autoridad jurídica y la autoridad moral estarían basadas cada una, en último análisis sobre una norma fundamental presupuesta

Si la coacción no fuera un elemento -- esencial del Derecho, sería necesario distinguir dos clases de obligaciones jurídicas: aquellas cuya violación es sancionada por un acto coactivo y las que carecen de este carácter.

Pero ambas serían verdaderas obligaciones jurídicas, y en el caso en que su violación no -- fuera sancionada por un acto coactivo no habría ninguna diferencia entre la conducta del individuo que ejecuta la obligación y la del que lo viola.

Una ciencia del derecho que formulara la norma fundamental sin introducir en ella la noción del acto coactivo fallaría, pues, en su tarea primordial, que es la de hacer resaltar la diferencia esencial existente entre el derecho como ciencia social -- específica y los otros órdenes sociales.

El derecho es el único que tiene el ca

rácter de orden coactivo. De la misma manera, si la comunidad jurídica (el Estado en particular) no es ca racterizada por el hecho de estar constituida por un orden coactivo, no es posible distinguirla de otras comunidades igualmente constituidas por órdenes norma tivos.

La distinción que hemos hecho más arriba. Norma primaria y Norma secundaria, entre regla de derecho y regla de derecho secundaria, ya no tiene razón de ser si el acto coactivo no es un elemento -- esencial del derecho.

La ciencia jurídica podría formular -- dos reglas de derecho: La primaria hace constar la -- obligación de conducirse de una manera determinada -- y la segunda la obligación o autorización de ejecutar un acto coactivo en caso de conducta contraria. Tendríamos así dos reglas de derecho para describir las -- situaciones jurídicas en las cuales interviene una -- sanción y una sola regla de derecho cuando el legisla dor se limita a prescribir una conducta determinada -- sin que haya sanción para la conducta contraria. Pero esto supone que el derecho no se ha definido como-

un orden coactivo.

HECHO ILICITO

¿Es el hecho ilícito la negación del derecho? Llamamos hecho ilícito a la conducta contraria a la prescrita por una norma jurídica, o, lo que es lo mismo, a la conducta prohibida por dicha norma. Hay, pues, una relación estrecha entre la noción de hecho ilícito y la de obligación jurídica. El hecho ilícito es lo opuesto a una conducta obligatoria y hay una obligación jurídica de abstenerse de todo acto ilícito.

Si cada regla de derecho es formulada siguiendo un esquema según el cual en tales condiciones un individuo debe conducirse de una manera, determinada, resulta fácil definir el hecho ilícito: COMO LA CONDUCTA OPUESTA A LA QUE ESTA PRESCRITA. Pero si la regla de derecho es construida según el esquema: "En tales condiciones la sanción debe ser ejecutada." El hecho ilícito aparece como la condición de la sanción. Ahora bien, un acto jurídico sólo tiene el sen

tido objetivo de prescribir una conducta determinada si una sanción está prescrita o autorizada en caso de conducta contraria. Dicese habitualmente que tal o cual conducta es la condición de una sanción, porque ella es un hecho ilícito. Sería más justo decir que es un hecho ilícito porque es la condición de una sanción.

No hay "MALA IN SE" sino solamente mala prohibita "Si el legislador declara que tal conducta está prohibida, pero omite prescribir o autorizar una sanción, la conducta prohibida no es un hecho ilícito.

Para la Teoría tradicional es el he--cho ilícito una violación o una negación del derecho, un hecho contrario al derecho, que se encuentra pues--fuera del mismo.

Pero el hecho ilícito sólo puede con--vertirse en objeto de la ciencia jurídica si lo ve como un elemento del derecho, un hecho determinado por el derecho, o sea la condición de una consecuencia --determinada ella misma por el derecho.

Definiendo el hecho ilícito como la --

condición de la sanción, La Teoría Pura lo introduce en el interior mismo del sistema jurídico.

La Teología otra disciplina normativa, procede de la misma manera en materia al mal de su -- carácter originario de simple negación del bien y lo convierte en una condición de realización del bien, - en el sentido de que el mal conduce finalmente a la - expiación y por eso mismo a la victoria del bien.

Para la Teoría Pura el actor de un --- acto ilícito "no viola" el derecho, tanto menos puede violarlo, cuando que sólo el hecho o el acto ilícito permiten al derecho desempeñar su función esencial. - Se define tradicionalmente el hecho ilícito como una interrupción en la existencia del derecho, cuando de verdad es el contrario puesto que es la existencia -- misma del derecho, es su validez que se afirma frente a un hecho ilícito por la reacción del orden jurídico en forma de una sanción.

**¿ES EL HECHO ILÍCITO LA CONDUCTA DEL INDIVIDUO
CONTRA EL CUAL ES DIRIGIDA LA SANCION?**

La conducta calificada de hecho ilíci-

to no es la única condición de la sanción prescrita -- o permitida. Ejemplo: La obligación jurídica de ejecutar un contrato se expresa mediante una regla de -- derecho así concebida: si dos individuos han concluido un contrato y uno de ellos no lo ejecuta, y si elotro intenta una acción ante el tribunal competente, -- éste debe ordenar una ejecución forzada de los bienes del que no ha cumplido el contrato.

Aquel que viola su obligación de eje-- cutar un contrato comete un hecho ilícito, pero re--- sulta que este acto ilícito no es la única condición de la sanción. Es necesario además que se haya celebrado un contrato y que se haya interpuesto una ac-- ción ante el Tribunal competente.

La sanción en caso de incumplimiento -- de un contrato está así subordinada a tres condicio-- nes, y una sola de ellas tiene el carácter de acto -- ilícito. Y cómo es posible reconocerla? Es necesaa-- rio que el acto ilícito la conducta del individuo conutra el cual está dirigida la sanción en tanto que es consecuencia de esta conducta?

Para poder afirmarlo, sería preciso --

que la sanción fuera siempre dirigida contra el autor del acto ilícito; pero sucede frecuentemente que la sanción recae sobre uno o muchos individuos cuya conducta no figura entre las condiciones de la sanción.- Estos individuos son responsables de un acto ilícito-cometido por cualquier otro. Sucede así en los casos de vendetta, sanción de los derechos primitivos y --- también en las represalias y la guerra, sanciones del derecho internacional general.

RESPONSABILIDAD JURIDICA

RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL

Y

RESPONSABILIDAD COLECTIVA

En los ejemplos que acabamos de citar, la sanción no está o lo está solo parcialmente dirigida contra el autor del acto ilícito. Esta recae sobre individuos cuya conducta no figura entre las condiciones de la sanción.

Estos son responsables del acto ilícito, no porque lo hayan cometido, sino porque pertene-

cen a la misma comunidad que el autor del acto. Su responsabilidad es colectiva, por oposición a la responsabilidad individual que aparece en los casos en que la sanción es dirigida exclusivamente contra el autor del acto ilícito.

Cuando un individuo es responsable de la conducta de otro, su propia conducta no figura entre las condiciones de la sanción. La conducta del individuo responsable solo presenta pues, un interés jurídico cuando se trata de una responsabilidad individual.

RESPONSABILIDAD COLECTIVA

Si examinamos el caso en que hay una responsabilidad colectiva, observamos que siempre hay una relación entre el autor del acto ilícito y los individuos contra los cuales está dirigida la sanción. Esta relación permite admitir que una sanción dirigida en contra de las personas colectivamente responsables de un acto ilícito recaerá indirectamente sobre su autor.

Ejemplo: El comandante de un ejército que ocupa un territorio enemigo decreta que rehenes - elegidos entre los notables serán fusilados si son cometidos actos de sabotaje en contra del ejército ocupante.

Esta sanción esta dirigida contra individuos que no han cometido esos actos de sabotaje, pero como ellos pertenecen a la misma comunidad que los eventuales saboteadores, se admite que éstos serán afectados indirectamente por la sanción y que esta circunstancia incitará a toda la población a abstenerse de cometer actos de sabotaje.

Otro ejemplo: El jefe de un estado A cumple en el ejercicio de sus funciones un acto que viola un tratado concluido con el estado B. Con carácter de represalias el Ministerio de Justicia del Estado B se apodera de los bienes de los súbditos del estado A que residen en el territorio del estado B. Esta sanción no está dirigida contra el autor de la violación del tratado sino contra los súbditos del Estado a cuyo frente aquel se encuentra.

Se describe habitualmente esta situa--

ción diciendo que el Estado, en su calidad de persona jurídica, es responsable de su propia conducta y que la sanción es dirigida contra el autor del acto ilícito, a saber, contra la persona jurídica del Estado.

La noción de persona Jurídica sera -- examinada más adelante. Pero la noción de personas -- jurídicas implica identificar los órganos con los sujetos y viceversa, y permite considerar que una san-- ción dirigida en contra de un sujeto en razón de un -- acto ilícito cometido por un órgano afecta indirectamente a este órgano. Destaquemos de paso que dicha -- situación presenta alguna analogía con la ejecución-- forzada del derecho Civil. Esta sanción está dirigida contra los bienes, pero afecta indirectamente a -- aquel que los posee.

RESPONSABILIDAD Y OBLIGACION

Muchas confusiones se habrían evitado-- de haberse sabido hacer siempre la distinción que se impone entre la responsabilidad jurídica y la obligación jurídica.

También existe el hábito de decir que--

un individuo es responsable de un daño causado por --
sí mismo o por otro cuando está obligado a repararlo.
Esto no es correcto puesto que la responsabilidad y -
la obligación son dos cosas diferentes.

Existe la obligación de conducirse de-
una manera determinada cuando la conducta opuesta es-
la condición de una sanción. Hay, pues, identidad en
tre el sujeto de una obligación y el sujeto de la con-
ducta que forma el contenido de esa obligación. Por-
el contrario un individuo es responsable de una con-
ducta determinada (la suya o la de otro) cuando en ca-
so de conducta contraria se dirige contra él una san-
ción. La responsabilidad puede, pues relacionarse --
con la conducta de otro, en tanto que la obligación -
siempre tiene por objeto la conducta de la persona --
obligada. Además el individuo responsable es el obje-
to de la conducta del órgano estatal encargado de a--
plicarle una sanción en tanto que el individuo obliga-
do es el sujeto de la conducta que forma el contenido
de su obligación. La noción de obligación está liga-
da a la del hecho ilícito, en tanto que la responsabi-
lidad se relaciona con la sanción. A su vez hecho --

ilícito y sanción están relacionados en la regla de derecho por el principio de imputación. Estas son -- las nociones generales de una Teoría del Derecho.

NOCION DE RELACION JURIDICA

Esta en un todo de acuerdo con esta -- ideología considerar la relación entre el Derecho y la Sociedad, en particular entre el Derecho y la Vida Económica, como una relación de forma a contenido; y la relación jurídica, como una relación social a la cual el Derecho se limita a dar una significación exterior. Esta concepción es especialmente la de los -- representantes de la ciencia jurídica tradicional, -- que dicen tener preocupaciones sociológicas, pero que en realidad tienen simplemente una inclinación por el derecho natural. En la Teoría de las relaciones jurí-- dicas, esos autores introducen un dualismo que recuer-- da al del Derecho Objetivo y el derecho Subjetivo, al distinguir derechos personales y derechos reales, se-- gún que se trata de una relación entre sujeto de dere-- cho o entre un sujeto y un objeto jurídico, entre una

persona y una cosa.

La Propiedad es el derecho real por --
excelencia y sirve de punto de partida a toda la cons-
trucción. Se la define como EL DOMINIO EXCLUSIVO DE--
UNA PERSONA SOBRE UNA COSA, y se opone a derechos cre-
ditorios, que fundamentan relaciones jurídicas de na-
turaleza personal. Esta distinción, que desempeña --
una función importante en la Teoría del Derecho Ci- -
vil, presenta un caracter ideológico manifiesto.

Se mantiene a pesar de la objeción ---
constantemente renovada de que el dominio Jurídico de
una persona sobre una cosa consiste exclusivamente --
en una relación entre un sujeto y otros sujetos, o --
más exactamente, en una relación entre la conducta de
un individuo y la de otro u otros individuos, a saber
en la posibilidad jurídica para el propietario de im-
pedir a todos los otros sujetos gozar de la cosa y en
el deber de éstos de no coartar la facultad del pro-
pietario de disponer de ella.

Si se define a la propiedad como una -
relación entre una persona y una cosa, se disimula su
importante función social y económica, que de acuerdo

con las teorías socialistas consistiría en una "explo-
tacion". En rigor de verdad, la propiedad es una re-
lacion entre el propietario y todos los otros sujetos
de derecho, que deben por el derecho objetivo respe-
tar el poder exclusivo del propietario sobre una co-
sa. Pero la ciencia jurídica tradicional se rehusa -
a admitir que el derecho subjetivo del propietario --
sólo sea un aspecto secundario del deber de los otros
sujetos de derecho; insiste sobre el carácter prima-
rio de los derechos subjetivos y llega a identificar-
los con el derecho mismo.

Como vemos los Teóricos del derecho se
interesan mucho más por los derechos subjetivos que -
por los deberes jurídicos. Algunos llegan hasta pre-
tender que el deber no es una noción jurídica y que -
únicamente existen deberes morales. El derecho cono-
cería derechos subjetivos pero no deberes jurídicos.-
Ahora bien, un orden coactivo como el derecho tiene -
por función esencial establecer una relación normati-
va entre la conducta de un individuo y un acto de - -
coacción destinado a sancionar esta conducta, y es de
esta relación de donde resulta el deber de conducirse

de tal manera para evitar la sanción. El deber desempeña, en el sistema de derecho una función más importante que el derecho subjetivo. Pero si vemos en la noción del derecho subjetivo una generalización de -- propiedad privada sería efectivamente una torpeza ligarla a la de deber jurídico y, sobre todo ver en esta última una noción de importancia igual o incluso superior; esto comprometería los servicios que la noción de derecho subjetivo puede rendir en el plano ideológico.

REDUCCION DEL DERECHO SUBJETIVO

AL DERECHO OBJETIVO.

EL DEBER JURIDICO.-- Al oponerse en -- este punto a la doctrina tradicional, la Teoría Pura del Derecho coloca en primer plano la noción de deber jurídico. Extrae así las últimas consecuencias de -- ciertas ideas fundamentales y que ya se encontraban -- en la doctrina positivista del siglo XIX, pero que -- casi no habían sido desarrolladas. Para la Teoría Pura el deber jurídico no es otra cosa que la misma norra

ma jurídica considerada desde el mismo punto de vista de la conducta que prescribe a un individuo determinado. Es la norma en su relación con el individuo al - cual prescribe la conducta, vinculando una sanción a la conducta contraria. El deber jurídico es, pues, - la norma jurídica individualizada, y por este hecho - no tiene ninguna relación con la noción de deber mo--
ral.

Un individuo está jurídicamente obligado a adoptar una conducta determinada en la medida en que una norma jurídica hace de la conducta contraria- la condición de un acto de coacción llamado sanción.- Según los casos la sanción está dirigida contra el autor del acto ilícito o contra uno u otros muchos individuos.

Aquel contra el cual la sanción está - dirigida es responsable del acto ilícito aún cuando - no lo hubiera cometido él mismo. Pero sólo el autor- del acto ilícito viola el deber que le señala la abs- tención y este deber subsiste aunque no sea responsa- ble del acto ilícito.

La conducta prescrita es siempre el ob

jeto de un deber jurídico, hasta si el individuo obligado es distinto del responsable de esta conducta.

Por el contrario, puede suceder que al establecer un deber y una responsabilidad jurídica -- una norma no cree un derecho subjetivo correspondiente. El establecimiento de derechos subjetivos no es una función esencial del derecho objetivo. Podemos -- imaginar un orden jurídico que no los establezcan, pero ninguno podría abstenerse de determinar los deberes y las responsabilidades jurídicas, ya que se trata de una de las funciones esenciales del derecho objetivo.

CARACTER OBJETIVISTA Y UNIVERSALISTA DE
LA TEORIA PURA DEL DERECHO.

Al despojar de esta manera de todo elemento metajurídico a las nociones de derecho subjetivo y de sujeto de derecho, y al buscar siempre las -- verdaderas relaciones jurídicas que se ocultan bajo -- el velo de las personificaciones, únicamente encontramos relaciones establecidas por normas jurídicas en

tre individuos, o más exactamente entre conductas humanas que tienen, unas el carácter de una obligación o de una responsabilidad, y otras el carácter de un derecho subjetivo. Hemos visto también que para la Teoría Pura las diversas formas denominadas subjetivas del derecho (Sujeto de derecho, deber, responsabilidad, derecho subjetivo) sólo son funciones particulares del derecho objetivo o una forma de describirlo. Por ello se rehusa a adoptar con relación al derecho la actitud subjetivista del Abogado, el cual está encargado de defender ciertos intereses particulares. Esta actitud corresponde esencialmente a la ciencia del derecho, la cual nació de las consultas efectuadas por los jurisconsultos y cuya recepción se produjo al mismo tiempo que la del Derecho Romano.

La Teoría Pura del Derecho, tiene un carácter objetivista y universalista. Estudia el derecho en su totalidad y sólo se interesa por los fenómenos particulares para establecer una relación sistemática entre cada uno de ellos y para resolver y encontrar la función general del derecho.

Para la Teoría Pura la idea de que el-

derecho es un organismo significa solamente que es un sistema de normas y que todos los problemas jurídicos deben ser considerados y resueltos como los problemas de un orden normativo. Al descartar de este modo todo juicio de valor ético o político. La Teoría del Derecho se convierte en un análisis de lo más exacto posible de la estructura del derecho positivo.

LA ESTRUCTURA JERARQUICA
DEL ORDEN JURIDICO.

CUANDO LAS NORMAS FORMAN UN ORDEN JURIDICO?.

Dado que el orden jurídico es un sistema de normas, se nos presenta una pregunta al respecto: ¿Qué es lo que constituye la unidad de una pluralidad de normas jurídicas? Por qué una norma pertenece a un orden jurídico determinado.

Una pluralidad de normas constituye -- una unidad, un sistema o un orden cuando su validez -- reposa, en último análisis, sobre una norma única. Esta norma fundamental es la fuente común de validez de

todas las normas pertenecientes a un mismo orden y --
constituyen su unidad.

Una norma pertenece, a un orden determinado únicamente cuando existe la posibilidad de hacer depender su validez de la norma fundamental que se encuentra en la base de este orden.

Según sea la naturaleza de esta norma-fundamental, de este principio superior de validez, - se pueden distinguir dos grupos de órdenes o sistemas normativos.

En el primero, la validez de las normas resulta de su contenido, pues la conducta prescrita por cada una de ellas tiene una cualidad evidente: la de poder ser referida a la Norma fundamental como un concepto particular está contenido en un concepto genérico.

Ejemplo: Las normas morales, que prohíben la mentira el engaño o el perjurio; Estas normas se deducen de una norma fundamental que prescribe el amor al prójimo se relacionan el deber moral de no dañar a otros y el de ayudar a los necesitados.

UN ORDEN JURIDICO ES UN SISTEMA

DINAMICO DE NORMAS

Otra cosa sucede con las normas jurídicas. Su validez no resulta de su contenido. El derecho puede tener cualquier contenido, pues ninguna conducta humana es por si misma inepta para convertirse en el objeto de una norma jurídica. La validez de dicha norma no se encuentra afectada por el hecho de -- que su contenido se halle en oposición con un valor moral u otro cualquiera.

Una norma jurídica es válida si ha sido creada de una manera particular, es decir según -- reglas determinadas y de acuerdo con un método específico. El único derecho válido es el derecho positivo el que ha sido "puesto". Su positividad reside en -- el hecho de que proviene necesariamente de un acto -- creador por lo que resulta independiente de la moral -- y del sistema normativo.

Las normas del derecho natural y las -- de la Moral son deducidas de una norma fundamental -- que por su contenido está considerada como una emana-

ción de la voluntad divina de la naturaleza o de la Razón Pura.

Si quisieramos ahora determinar cual es el fundamento de validez de la Constitución de la cual depende la validez de las leyes y los actos jurídicos, podríamos remontarnos hasta una Constitución más antigua, pero llegaríamos finalmente a una primera Constitución establecido por un usurpador o por un grupo de personas.

La voluntad del primer constituyente debe ser considerada, como poseedora de un carácter normativo, y de esta hipótesis fundamental debe partir toda investigación científica debe partir el orden jurídico.

Todo acto de coacción debe ser cumplido respetando las condiciones de fondo y de forma establecidas por el primer constituyente o por los órganos a los cuales ha delegado el poder de fijarlos: -- tal es el contenido de la norma fundamental de un orden jurídico estatal, la única de la que nos ocuparemos por ahora.

LA NORMA FUNDAMENTAL

La Teoría Pura del Derecho atribuye a la Norma Fundamental el papel de una hipótesis básica partiendo del supuesto de que esta norma es válida, - también resulta válido el orden jurídico al que está subordinado, ya que la misma confiere a los actos del primer constituyente y a todos los actos subsiguientes del orden jurídico en el sentido normativo que -- aparece en la relación establecida por una regla de - derecho entre un hecho ilícito y su sanción.

Ahora bien la regla de derecho es la - forma típica en la cual toda la materia del derecho - positivo es presentada por la ciencia Jurídica.

Es pues en la norma fundamental en --- donde encontramos la fuente de la significación normativa de todos los hechos que constituyen un orden jurídico. Sólo la hipótesis de una norma fundamental - permite conferir un sentido jurídico a los materia--- les empíricos que se presentan al examen del jurista- y considerarlos como formando un sistema de normas.

Al contrario, el contenido de la norma fundamental de un orden jurídico depende de la natural

leza de los materiales a los cuales debe dar una significación jurídica.

La Norma Fundamental es así la hipótesis necesaria de todo estudio positivista del Derecho al no haber sido creada según un procedimiento jurídico, no es una norma del derecho positivo; dicha norma no es "puesta" sino "supuesta". Es la hipótesis que permite a la Ciencia Jurídica considerar al derecho - como un sistema de normas válidas.

Todas las proposiciones por las cuales esta ciencia describe su objeto están fundadas sobre el supuesto de que la Norma Fundamental es una norma válida. Pero esto no significa que la ciencia del derecho afirme la validez de la norma fundamental: se limita a declarar que si la norma fundamental es su-
puesta válida, EL ESTABLECIMIENTO DE LA PRIMERA CONSTITUCION y los actos cumplidos conforme a ella tienen la significación de normas válidas.

Al recurrir a la noción de la Norma -- Fundamental, la Teoría Pura no desea introducir un método nuevo en la Ciencia del Derecho, pues se limita a poner de relieve una operación que todo jurista rea

... y como consecuencia, cuando se trata de la
 del Derecho Nacional como fuente de la
 del Derecho Internacional, interna, etc. etc. etc.
 la distinción importante entre un orden internacional y
 no como un simple caso de conflicto que surge en
 las relaciones de motivación entre los dos órdenes.

La Teoría Pura muestra que la distinción
 que se da como fundamental se encuentra en la forma
 de estos los juicios jurídicos, ya que se refieren a
 la Competencia de un órgano o a los deberes, facultades
 y derechos subjetivos de un agente de derecho
 que es decir, que todos los juicios que atribuyen un
 carácter jurídico a una relación entre individuos sólo
 son posibles con la condición general de suponer
 la validez de una norma fundamental. Así la validez
 de la Ciencia Jurídica puede atribuir al Derecho, no
 es absoluta sino condicional y relativa.

LA ESTRUCTURA JERARQUICA
DE UN ORDEN JURIDICO NACIONAL.

LA CONSTITUCION.- El análisis que ---
 elimina la función de la Norma Fundamental descubre -

también una particularidad del derecho: que él mismo regula su propia creación, pues una norma determina cómo otra Norma debe ser creada y además, en una medida variable, cuál debe ser el contenido.

En razón del carácter dinámico del derecho, una norma sólo es válida en la medida en que ha sido creada de la manera determinada por otra norma. Para describir la relación que se establece así entre dos normas, una de las cuales es el fundamento de la validez de la otra, puede recurrirse a imágenes espaciales y hablar de Norma Inferior, de subordinación de la segunda a la primera.

Un orden jurídico no es un sistema de normas yuxtapuestas y coordinadas.

Hay una estructura jerárquica y sus normas se distribuyen en diversos estratos superpuestos.

La unidad del orden reside en el hecho de que la creación y por consecuencia la validez de una norma está determinada por otra norma, cuya creación a su vez ha sido determinada por una tercera norma. Podemos de este modo remontarnos hasta la norma-

fundamental de la cual depende la validez del orden jurídico en su conjunto.

Si nos limitamos al orden jurídico nacional podremos describir esquemáticamente su estructura jerárquica de la manera siguiente: de acuerdo -- con la norma fundamental, cuyo carácter hipotético ya hemos definido, el grado superior del derecho positivo es la Constitución, entendida en el sentido material de la palabra función esencial es la de designar los órganos encargados de la creación de las normas generales y determinar el procedimiento que se quiere seguir.

Estas normas generales forman lo que -- llamamos La Legislación.

La Constitución Puede también determinar el contenido de ciertas leyes futuras al prescribir o prohibir tal o cual contenido.

La prescripción de un contenido determinado equivale a menudo a la promesa de dictar una -- Ley, pues la mayoría de las veces la técnica jurídica no permite preveer una sanción para el caso en que dicha Ley no sea dictada.

Por el contrario, una Constitución puede, con mayor eficacia, prohibir las Leyes que tengan un determinado contenido. Así, como una Constitución Moderna establece una lista de derechos individuales básicos, tales como la igualdad ante la Ley o la libertad de Conciencia, dicha Constitución prohíbe por ello mismo la sanción de Leyes que consagren desigualdades entre los sujetos de derecho o que ataquen a alguna de las libertades que le estén garantizadas.

La técnica Jurídica permite dar eficacia a dicha prohibición al declarar personalmente responsables al Jefe del Estado o a los Ministros que han tomado parte de la sanción de una ley inconstitucional, o al prever la derogación o anulación de dicha Ley.

Esto supone, sin embargo, que una ley no puede derogar a la Constitución, y para modificarla o derogarla es preciso llenar condiciones especiales, como ejemplo: una mayoría calificada o un quorum más elevado. En otros términos es necesario que la Constitución haya previsto para su modificación o derogación un procedimiento diferente del Legislativo -

ordinario, que presenta mayores dificultades.

LA LEGISLACION Y EL
CONCEPTO DE FUENTE DE DERECHO

Inmediatamente después de la Constitución encontramos las normas generales emanadas del procedimiento Legislativo, las cuales determinan no sólo los órganos y el procedimiento, sino también y sobre todo el contenido de las normas individuales, que han de ser dictadas por las autoridades Judiciales y Administrativas. En tanto que la Constitución tiene por función especial regular la creación de las Leyes y se ocupa poco o nada de su contenido, la legislación determina tanto la creación como el contenido de las normas Judiciales y Administrativas. Las Leyes pertenecen pues, a la vez, al derecho material y al derecho formal; el Código Penal y el Código Civil las leyes administrativas por las leyes de Procedimiento Administrativo.

La relación entre la Legislación y la Jurisdicción o la Administración es así, de manera ge-

neral, parecida a la que existe entre la Constitución y la Legislación. La única diferencia reside en la manera en que la norma superior determina a la norma inferior. En caso, el elemento formal preponderante sobre el elemento material; en el otro, los dos elementos se equilibran.

En la mayor parte de los órdenes jurídicos nacionales las normas generales de la Legislación se encuentran repartidas en dos o más grados diferentes. Así la distinción entre la Ley y Reglamento es particularmente importante cuando la Constitución atribuye, en principio, a un parlamento elegido por el pueblo para crear normas generales, pero admite que estas sean detalladas por otras normas generales dictadas por un órgano administrativo.

La situación es la misma cuando, en ciertas circunstancias excepcionales, la Constitución autoriza al gobierno a dictar, en reemplazo del parlamento, todas o parte de las normas generales necesarias.

Las normas generales que no emanan del Parlamento sino de una autoridad Administrativa se de

nominan reglamentos, los cuales detallan o suplen una Ley. En este último caso se dice que tiene "Fuerza de Ley".

En su sentido material la palabra --- "Ley" designa toda norma jurídica general, en tanto - que su sentido formal se aplica a una norma general - creada en la forma de una Ley (es decir, votada por - el Parlamento y publicada de acuerdo con las reglas - especiales que contienen la mayor parte de las consti- tuciones), o bien una norma individual creada de la - misma manera.

La expresión: "Ley en sentido formal" - es, pues equívoca. Por el contrario no hay posibili- dad de confusión cuando se habla de la "forma de la - Ley", la cual puede ser utilizada para referirse tan- to a las normas generales como a las individuales.

Para simplificar, solo consideraremos - aquí los casos de las normas Constitucionales y otras normas generales creadas por vía estatutaria y no por Costumbre.

Se tiene por establecida una norma ge- neral cuando ha sido creada de modo consciente por un

órgano central, y por consuetudinaria cuando ha sido creada de manera inconsciente y descentralizada por los propios sujetos de derecho.

Se dice que estos modos de creación de las normas se llaman: "FUENTES" del Derecho, pero esta imagen es equívoca, porque puede designar el fundamento último de la validez de un orden jurídico, es decir su norma fundamental.

LA JURISDICCION

Al definir de forma abstracta el hecho ilícito y la sanción que es su consecuencia, una norma general sólo adquiere su verdadero sentido después de haber sido individualizada.

Se trata de establecer si en un caso concreto, estamos en presencia de un hecho ilícito definido abstracta por la norma general y, en caso afirmativo, de aplicar de modo concreto el acto de coacción, prescrito también de manera abstracta por la norma general.

Esta es la función de las sentencias -

JURISDICCION Y ADMINISTRACION

La administración tiene también por -- función individualizar y concretar las leyes. En -- gran parte de su actividad desempeña el mismo papel -- que la Jurisdicción esforzándose, como ésta en obte-- ner la conducta social deseada por el Legislador al -- recurrir a actos de coacción en caso de conducta con-- traria.

No hay diferencia esencial entre el ac-- to de un tribunal que aplica una pena a un calumnia-- dor con miras a proteger el honor del individuo calum-- niado, y el de una autoridad administrativa que conde-- na a un automovilista imprudente al pago de una multa a fin de garantizar la seguridad de la circulación.

La Jurisdicción y la Administración no están, sin embargo, organizadas de la misma manera. -- Los tribunales gozan, por razones históricas, de una independencia de que carecen casi siempre las autori-- tades administrativas.

Alemás si la Jurisdicción trata de al-- canzar el fin del Estado de manera mediata o indirecta

ta, no siempre es este caso de la administración. Esta puede ser obligada a establecer jurídicamente a establecer de manera directa o indirecta el estado social deseado construyendo ella misma un edificio escolar, explotando ferrocarriles o prestando asistencia a los enfermos en los hospitales. Esta administración directa es esencialmente diferente de la Jurisdicción a la administración en general sino solamente a la administración directa.

EL ACTO JURIDICO DE DERECHO PRIVADO Y

LA EJECUCION.

En algunos dominios jurídicos, especialmente en derecho privado, las normas generales no son individualizadas directamente por un magistrado que actúa en calidad de órgano del Estado. Entre la Ley y la sentencia del Tribunal se intercala un acto jurídico de derecho privado, cuya función es individualizar el hecho ilícito

Utilizando las facultades que le son delegadas por la Ley, las partes crean normas concretas-

para regular su conducta recíproca. Corresponde luego al Tribunal, llegado el caso, comprobar la violación de estas normas y aplicar la sanción de la ejecución forzada.

Si se parte del establecimiento de una Constitución, el proceso de creación del derecho termina de esta manera con la ejecución de un acto de coacción destinado a sancionar un hecho ilícito.

CREACION Y APLICACION DEL DERECHO

El análisis de la estructura jerárquica del orden jurídico muestra que la oposición entre la creación del derecho y su ejecución o aplicación no tiene el carácter absoluto ni la importancia que la ciencia jurídica tradicional le atribuye.

La mayor parte de los actos jurídicos son, a la vez, actos de creación y de aplicación del derecho.

Aplican una norma de grado superior y crean una norma de grado inferior. Así la primera Constitución, es decir, el primer acto creador del de

recho aplica la norma fundamental. A su vez las normas generales de la legislación aplican la Constitución, y las normas individuales de la jurisdicción y de la administración aplican las leyes.

Sólo los actos de coacción que aplican las normas individuales son exclusivamente de aplicación del derecho. Inversamente, al suponer una norma fundamental no hay aplicación de una norma superior a ella. Pero entre estos dos casos límites todos los actos jurídicos tienen a la vez por función crear y aplicar normas jurídicas. Así el acto jurídico de derecho privado no es un simple acto de aplicación de la Ley según lo enseña la Teoría Tradicional, así como la Ley no es un puro acto creador del derecho.

LOS METODOS DE CREACION DEL DERECHO.

FORMACION DEL DERECHO Y FORMA DEL ESTADO

La teoría de la estructura jerárquica del orden jurídico muestra al derecho en movimiento. - Lo sigue en el proceso constantemente renovando de su creación autónoma, y se distingue así de las teorías-

que, desde el punto de vista estático intentan com--- prender el derecho sin tener en cuenta su creación, - considerándolo únicamente como un orden creado, cuyo ámbito de validez se trata de determinar.

El problema central de la dinámica jurídica es el de los diversos modos de creación del derecho. Si la fundación esencial de toda norma jurídica es la de obligar a los hombres a que se conduzcan de una manera determinada prescribiendo un acto coactivo en caso de conducta contraria, es importante examinar si y en qué medida, los sujetos de derecho participan en la formación de las normas a las cuales se encuentran sometidos; en otros términos, si sus obligaciones nacen con su consentimiento o sin él y, --- eventualmente aún en contra de su misma voluntad.

Esta distinción entre autonomía y heteronomía aparece sobre todo en la Teoría del Derecho Público. Sirve de base a la clasificación habitual de las diversas formas del Estado, donde se opone la democracia a la aristocracia, la República a la monarquía.

Por forma de Estado se entiende el mo-

do le creación del derecho en el grado superior del orden jurídico, es decir, las reglas establecidas por la Constitución para la formación de las normas generales. Se identifica así el Estado con la Constitución, ateniéndose a la concepción tradicional de un derecho formado por normas generales, mientras que la individualización y la concreción de normas generales y abstractas, se efectúan también en el marco del Orden Jurídico.

En realidad, el problema de la forma de Estado o del modo de creación del derecho y especialmente en la relación entre las normas generales de la legislación y las normas individuales de los actos administrativos, de las sentencias judiciales y de los actos jurídicos de derecho privado.

DERECHO PUBLICO Y DERECHO PRIVADO

La distinción entre derecho público y derecho privado tiene una importancia esencial en la moderna esencia del derecho, pero hasta hoy no ha sido posible lograr una definición satisfactoria de esa

diferencia. Se le considera como un principio de clasificación de las relaciones jurídicas. El derecho Privado sería una relación entre dos sujetos iguales, y el Derecho Público una relación entre dos sujetos, uno de los cuales estaría subordinado al otro, y tendría así menos valor Jurídico.

Unicamente las relaciones de derecho privado serían verdaderamente "jurídicas" en el sentido estricto del término, en tanto que en el derecho público habría relaciones de "poder o de dominio", cuyo caso típico está dado en la relación entre el Estado y sus súbditos.

La distinción entre derecho público y privado tiene así a oponer el Derecho al Estado concebido como una fuerza que carecería total o parcialmente de carácter jurídico.

Si se examina más detenidamente en que consiste este valor superior atribuido a ciertos sujetos respecto de los cuales los otros estarían subordinados, se descubre que se trata de una diferencia en el modo de creación del derecho distinción semejante a la que sirve de fundamento a la clasificación de

las formas del Estado.

El valor jurídico superior atribuido - al Estado en relación a sus súbditos consiste en que el orden jurídico confiere a los individuos dotados - de la calidad de órganos del Estado, o por lo menos - algunos de ellos denominados Magistrados el poder - obligar a los súbditos mediante declaraciones unilate- rales de voluntad. El ejemplo típico de la relación- de derecho público es la norma individual dictada por un órgano administrativo, para imponer una conducta - determinada al individuo al cual se dirige, en tanto, que el derecho privado hace que nos encontremos sobre todo con los contratos, los cuales son normas indivi- duales, por las cuales las partes contratantes se - obligan recíprocamente a una conducta determinada.

Los individuos ligados por un Contrato han participado en la formación de la norma a la cual se han sometido, lo que no sucede cuando es el sujeto destinatario de una norma administrativa.

De un lado tenemos una producción demo- crática del derecho, del otro una producción aristo- crática del mismo. Con todo acierto, desde hace mu--

cho tiempo "La Teoría del Derecho" ve en el contrato una institución perteneciente a la esfera de la autonomía privada.

EL DERECHO Y EL ESTADO

EL DUALISMO TRADICIONAL DEL DERECHO

Y DEL ESTADO

La oposición que la Doctrina Tradicional establece entre el Derecho Público y el Privado, constituye un ejemplo muy claro del dualismo fundamental del Estado y Derecho que caracteriza a la Ciencia Jurídica Moderna y a nuestra concepción misma de la Sociedad.

Para la Doctrina Tradicional, el Estado es una entidad distinta del derecho a la vez que es una entidad jurídica. El es una persona y un sujeto de derechos y obligaciones, pero al mismo tiempo su existencia es independiente del orden jurídico. Así como para ciertos teóricos del derecho privado la personalidad jurídica del individuo es lógica y cronológica.

lógica anterior al derecho objetivo, por lo tanto el--
orden jurídico, para los teóricos del derecho público+
El Estado, entidad colectiva capaz de querer y de o---
brar, es independiente del derecho y anterior a su - -
existencia.

Enseñan que el Estado cumple su misión--
histórica al crear el derecho "su" derecho, es decir--
el orden jurídico objetivo, y al someterse al mismo,--
puesto que su propio derecho le confiere derechos y --
obligaciones.

La doctrina tradicional difícilmente --
puede renunciar al dualismo de Estado y Derecho, pues--
él cumple una función ideológica cuya importancia no -
puede fijarse.

Para que el Estado pueda ser legitimado
por el Derecho es necesario que aparezca como una per-
sona distinta del derecho y que el derecho en sí mismo
sea un orden diferente del Estado, sin relación con el
poder que se encuentra en el origen de éste.

Es necesario que exista un orden justo-
y equitativo.

El Estado deja de ser una simple mani--

festación de la fuerza para convertirse en un Estado de derecho, que se legitima creando el derecho. En la medida misma en que una legitimación religiosa o metafísica del Estado pierde su eficacia esta teoría se convierte en el único medio de legitimar el Estado. - No se turba por sus contradicciones internas y siguiendo en el Estado, una persona jurídica un objeto de la ciencia del derecho, e insiste a la vez sobre la idea de que es una manifestación de la fuerza, un ente extraño al derecho que no puede ser comprendido jurídicamente. Además las contradicciones jamás han turbado seriamente una ideología.

Por el contrario son elemento necesario, ya que no se trata de profundizar el conocimiento científico, sino de determinar la voluntad y en este caso importa menos comprender la naturaleza del Estado que reforzar su autoridad.

IDENTIDAD DEL DERECHO Y DEL ESTADO

EL ESTADO ES UN ORDEN JURIDICO

Una Teoría del Estado sin ningún elemen

to ideológico, metafísico o místico sólo puede comprender la naturaleza de esta institución social -- creándola como un orden que regula la conducta de los hombres.

El Estado es pues un orden jurídico, -- pero no todo orden jurídico es un Estado puesto que -- no llega a serlo hasta el momento en que establece -- ciertos órganos para la creación y aplicación de las -- normas que lo constituyen.

En las comunidades jurídicas primitivas, prestatales, las normas generales son creadas -- por vía consuetudinaria. Son el resultado de la conducta habitual de los sujetos de derecho. No hay tribunal central encargado de crear las normas individuales y de asegurar su aplicación por un acto coactivo. El cuidado de comprobar el hecho ilícito y aplicar -- las sanciones está a cargo de aquellos cuyos intereses protegidos por el derecho son lesionados.

Los órganos centrales sólo se forman -- en el transcurso de un legítimo y larguísimo proceso de división del trabajo y los órganos judiciales y -- ejecutivos aparecen antes que los legislativos. Por-

importante que pueda ser una transformación tal desde el punto de vista de la técnica jurídica, no existe - sin embargo diferencia cualitativa entre un orden jurídico descentralizado y un Estado.

En tanto que no haya orden jurídico superior al Estado, éste representa el orden o la comunidad jurídica, suprema y soberana.

Su validez territorial y material es - sin duda, limitada ya que no se extiende sino a un territorio determinado y a ciertas relaciones humanas, pero no hay un orden superior a él que le impida extender su validez a otros territorios o a otras relaciones humanas.

A partir del momento que el Derecho Internacional es considerado como un orden jurídico superior a los diversos órdenes jurídicos nacionales, - el Estado que es la personificación de un orden jurídico nacional, ya no puede ser soberano. Su superioridad es solamente relativa ya que se haya subordinado al derecho internacional del cual, depende directamente.

El estado es pues: "La relación que lo

une al derecho internacional. Este constituye una comunidad jurídica supraestatal que, a ejemplo de las comunidades preestatales, no se encuentra suficientemente centralizado para ser considerada como un Estado.

LA TEORIA DEL ESTADO ES UNA PARTE DE
LA TEORIA DEL DERECHO

Nuestra conclusión es confirmada por el hecho de que los problemas examinados tradicionalmente en el Marco de la Teoría General del Estado se relacionan en realidad, con la Teoría del Derecho, -- pues se refieren a la validez y a la creación del orden jurídico.

La Teoría de los "elementos" del Estado (poder público, territorio y Población) sólo es un modo de encarar la validez del orden jurídico, ya sea en sí misma, ya en su alcance: Territorial o Personal.

La naturaleza Jurídica de las divisiones territoriales del Estado y la de las uniones de Estados plantea únicamente un problema o centraliza--

ción o descentralización en el marco del problema general de la validez territorial de las normas que --- constituyen un orden jurídico.

Por último la Teoría de los tres poderes o funciones del Estado versa sobre las diferentes etapas del Proceso de creación de las Normas jurídicas.

Los órganos del Estado tienen por función crear y aplicar las normas jurídicas y la forma del Estado señala solamente cómo estas normas se producen o, para emplear una expresión figurada "como se crea la Voluntad" del Estado.

EL DERECHO INTERNACIONAL

LA ESTRUCTURA JERARQUICA Y LA NORMA FUNDAMENTAL DEL DERECHO INTERNACIONAL

El Derecho Internacional comprende especialmente normas establecidas por vía Consuetudinaria, para regular las relaciones entre los Estados y que resultan de los actos cumplidos por los Estados, o más exactamente por los órganos estatales competen-

tes para ello. Estas normas constituyen el Derecho--
Internacional general, dado que crean obligaciones, -
responsabilidades y derechos subjetivos para todos --
los Estados.

Una de las mas importantes se expresa-
con la fórmula: "PACTA SUNT SER VANDA", que autoriza-
a los estados miembros de la Comunidad Internacional-
a celebrar tratados que regulen su conducta recipro--
ca, es decir, la de sus órganos y súbditos.

Estos tratados que en normas creadas -
por declaraciones concordantes de la voluntad emana--
das de órganos competente de dos o más Estados, cons-
tituyen el Derecho Internacional particular, puesto -
que sus normas no son válidas para todos los Estados-
sino solamente para las partes contratantes, o sea --
grupos de dos o más Estados que forman comunidades in-
ternacionales parciales.

El Derecho Internacional Convencional-
y el Derecho Internacional General de origen consue--
tuario no son sistemas coordinados, ya que el pri-
mero tiene su fundamento en una norma del segundo, --
y le está por lo tanto subordinando.

En el sistema jerárquico un tercer --- grado dentro del derecho internacional lo constituyen las normas creadas por tribunales internacionales u - organos análogos, cuyas funciones están determinadas por los tratados, es decir por normas que pertenecen al segundo grado, el del derecho internacional conven cional, que a su vez tiene su fundamento en una norma consuetudinaria del derecho internacional general.

La Norma fundamental del Derecho Inter nacional, que por vía de consecuencia resulta ser tam bién la de los diversos órdenes jurídicos nacionales- subordinados a este derecho, es una norma que confie- re la calidad de hecho creador de normas jurídicas a- la costumbre resultante de la conducta recíproca en- tre los Estados.

La circunstancia de que la formación - del Derecho Internacional general sea seguramente pos terior a los diversos órdenes jurídicos nacionales, - no impide que sea considerado fundamento de la vali- dez de éstos últimos.

NOCION DE UN ORDEN JURIDICO UNIVERSAL.

TODA CIENCIA POSTULA UNA UNIDAD DE SU

OBJETO.

Si la técnica jurídica evoluciona en el sentido de recién esbozado tenderá finalmente a borrar la línea demarcatoria que separa el Derecho Internacional de los órdenes jurídicos nacionales.

Por una descentralización creciente de semboará en una comunidad jurídica organizada que se extenderá a todo el orbe y constituirá un Estado Mundial pero actualmente tal estado no existe y puede que no exista nunca.

Desde el punto de vista teórico podemos hablar de un sistema jurídico único que abarque el Derecho Internacional y los demás órdenes jurídicos.

Esta doctrina dualista o más bien pluralista, dado que el número de órdenes jurídicos nacionales, tropieza sin embargo con una imposibilidad lógica si las normas del derecho internacional y las de los derechos nacionales deben ser consideradas como simultáneamente válidas, unas y otras como normas jurídicas.

El criterio normativo de esta unidad -

es la ausencia de contradicción y es válido también - en el dominio de las ciencias normativas.

No podría afirmarse la validez de una norma de contenido A y de una Norma de contenido no - A. Sin duda puede suceder que las normas contradictorias sean efectivamente dictadas y que los individuos que son sus destinatarios las conozcan y se conformen o no a ellas.

Pero esa comprobación se alcanza a hechos pertenecientes al dominio de la naturaleza, y no hay contradicción al efecto de las fuerzas opuestas.

Por el contrario no puede afirmarse a la vez: "A debe ser y no A debe ser" de la misma manera que no puede afirmarse "A es y no A es".

Cuando la Ciencia del Derecho se encuentra en presencia de normas contradictorias se esfuerza en resolver la contradicción mostrando que - - ella es tan solo aparente. Si no lo logra, considera que las normas en cuestión están desprovistas de este sentido y que por este hecho no pertenecen al dominio del derecho.

TERNACIONAL.

La Tesis de que un Estado solo existe jurídicamente para otro Estado, si ha sido reconocido por él se funda en el Derecho Internacional positivo, el cual determina en efecto, las condiciones de una comunidad y las que necesita para ser un Estado en el sentido del Derecho Internacional y autoriza a los Estados existentes a comprobar si dichas condiciones se encuentran reunidas en una nueva comunidad.

Por el contrario ninguna Norma de derecho Internacional positivo, hace depender la validez de este derecho de su reconocimiento por los Estados, con la consecuencia de que un Estado no estaría sometido al Derecho Internacional, sino en el caso de que le sea reconocida su validez.

Una escuela de Juristas que tuvo mucha influencia en el Siglo XVIII, pero que carece de representantes actualmente, enseñaba sin embargo que un individuo no está sometido al derecho nacional más que si lo ha reconocido y en la medida de su reconocimiento. Esta escuela se fundaba en una filosofía individualista según la cual por su naturaleza, el hom-

bre es libre y no puede ser obligado si no por su propia voluntad.

1.- Cf.p.ej: J. Rousseau:, El Contrato Social, lib. IV, Cap. II: "Todo hombre ha nacido libre y dueño de sí mismo y por ello no puede ser sojuzgado por nadie, con ningún pretexto, sin su consentimiento... Instituido en el Estado, el consentimiento está en la residencia; habitar el territorio significa someterse a la Soberanía".

La situación es exactamente la misma - en el dominio del derecho. Si el Jurista adopta un sistema de referencia fundado en el orden jurídico nacional dirá que éste orden jurídico es un Estado: soberano y que el Derecho Internacional le está subordinando ya que está reconocido por él y constituye una parte integrante del mismo.

LA TEORIA PURA DEL DERECHO Y EL DESARROLLO DEL DERECHO INTERNACIONAL

La eliminación del dogma de la Soberanía, principal instrumento de la ideología imperialista dirigida en contra del Derecho Internacional, es -

uno de los resultados más importantes de la Teoría Pura del Derecho. Aunque haya sido obtenido sin ninguna intención política, puede tener repercusiones en el ámbito de la Política.

Aparta en efecto un obstáculo, que ha podido parecer insuperable, a todo desarrollo técnico del Derecho Internacional.

La Teoría Pura no admite que tal desarrollo esté excluido por la naturaleza misma del Derecho Internacional o por la del Estado, es decir por todo lo que se supone expresado por la Noción tradicional de la Soberanía.

Demuestra que esta noción no puede -- utilizarse para dar apariencia de las verdades incontestables a argumentos puramente políticos, a los cuales se puede siempre oponer argumentos contrarios de la misma naturaleza.

Facilita el desarrollo de una Política Jurídica que ha sido trabada por nociones erróneas, -- sin que ello signifique justificación o recomendación alguna de dicha política, ya que la Teoría no puede -- tener preferencias políticas.

Sus posibles efectos en el ámbito de --
la Política no le quitan su carácter de Teoría Pura.--
De la misma manera, sólo las ciencias de la naturale--
za permiten el progreso de la técnica sin que ésta ---
sea su finalidad y por el simple hecho de que ellas --
tienden únicamente al conocimiento Puro.

En este sentido se puede afirmar que --
al relativizar la Noción del Estado y al establecer la
unidad teórica de todo, lo jurídico, la Teoría Pura --
del Derecho crea una condición esencial para lograr la
unidad política mundial con una organización jurídica-
centralizada.

CONCLUSIONES

1.- LA TEORIA PURA DEL DERECHO, es efectivamente una-
TEORIA en todo el rigor de la palabra:

a).- Porque es una actividad de especulación inte-
lectual.

b).- Por presentar un conjunto de análisis e hipó-
tesis derivadas de la especulación intelec-
tual en torno al derecho y aplicadas a éste,
y

c).- Porque tiene ésta actividad en torno al De-
recho, una estructuración sistemática reali-
zada.

2.- Estas características de la obra Kelseniana encuadrarán perfectamente al concepto de TEORIA, que se enuncia como sigue: "Es el conjunto de análisis, hipótesis, etc., producto de la especulación intelectual, estructurados sistemáticamente y cuyas consecuencias se aplican a una determinada ciencia".

3.- La pureza a la que hace referencia la obra Kelseniana, es en razón del método, pues lo que se pretende en la investigación es eliminar todo - -

aquello que sea metajurídico, que, por la circun-
tancia de ser el contenido de la normatividad o -
fin de éste, se encuentra íntimamente vinculada -
con el derecho; pero que incuestionablemente no -
es derecho, así

a).- La justicia es un fin (o valor) del derecho,
empero no es derecho. Es un algo propio de
la axiología y de la ética.

b).- El derecho como producto social no es dere--
cho; sino un fenómeno social de carácter nor-
mativo, que desde el punto de vista de la --
Sociología solo es un producto-factor so- --
cial.

- 4.- Los valores del Derecho se realizan dentro de éste;
pero no son objeto de estudio de la Teoría Pu-
ra del Derecho.
- 5.- El Derecho forma parte de las llamadas Ciencias -
Sociales, en oposición a la s Ciencias de la Na--
turaleza.
- 6.- La normatividad involucra un supuesto y una conse-
cuencia. Sólo el Derecho tiene en ésta por con--
tenido a la coercibilidad.

- 7.- Debido a la producción derivativa del derecho, todo el orden jurídico descansa en la norma más universal posible, la que ha sido calificada por Kelsen, como norma hipotética fundamental.
- 8.- Se entiende por Norma Primaria aquella que vincula al hecho ilícito con la sanción (coercibili- -dad). La norma secundaria implica solamente la -vinculación entre el hecho ilícito y la exigencia de cumplimentar un deber jurídico.
- 9.- El hecho ilícito no es la negación del derecho. - Es la condición para que la sanción opere jurídicamente, es decir, es la condición previa para -- que el derecho se manifieste con plenitud haciendo patente la coercibilidad.
- 10.- Se entiende por deber jurídico a la misma norma - de derecho contemplada desde la ubicación del sujeto a quién va dirigido el mandato de la norma, - es decir, es la norma considerada en su individualización.
- 11.- El derecho subjetivo no existe y en caso de con--siderarlo, será en relación directa con los debe- res jurídicos impuestos por la norma, en otra for

ma sería la atribución que a un sujeto le otorga la norma para exigir el cumplimiento de determinados deberes.

12.- La teoría pura del derecho contempla a éste desde un punto de vista objetivo y universal. Sólo le interesa la individualización normativa para establecer, dentro del sistema jurídico, una integración lógica de género a especie.

Es universal porque, entendido como sistema-formal, se presentará siempre de idéntica manera-estructural en todos los tiempos y todos los lugares.

13.- Todo sistema de derecho implica una perfecta - - coordinación normativa de carácter jerárquico, de tal manera que las normas individualizadas están en absoluta congruencia con las normas generales- que le preceden y éstas, con otras más generales- como son la Constitución, y ésta a su vez con la norma hipotética fundamental.

14.- Dentro de la creación del derecho, lógicamente, - el género se da en la norma jurídica emanada de - la función legislativa, en tanto la norma indivi-

dualizada se da en la aplicación de la norma general al caso concreto, esto es, que la creación del derecho se dá de género a especie, de lo que se infiere que solamente hay dos momentos en la producción del derecho objetivo, a saber:

- a).- Aquél que crea la norma general, y
- b).- Aquél que la aplica al caso concreto.

En consecuencia, sólo hay dos funciones del Estado: La Legislativa y la Ejecutiva. Esta involucra a la administración y a la jurisdicción.

- 15.- La dualidad tradicional del derecho y del Estado, a la luz de la teoría pura del derecho no existe; Por el contrario, son una y la misma cosa, pues la teoría del estado hace referencia al poder público (Gobierno), territorio y población, que solamente son diversas formas de la validez jurídica: Validez Personal (En cuanto a la personificación jurídica del Estado y en cuanto a la población), y validez espacial del derecho (extensión territorial). Además el estado (Que es Derecho) produce al derecho que está destinado al estado -

mismo.

16.- La estructura jerárquica del derecho hace culminar en su vértice (Pirámide invertida) al derecho internacional, ya que todo el orden jurídico universal responde a la jerarquización normativa.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- Teoria General del Estado.- Editorial Labor.- -
Barcelona-Madrid.- Buenos Aires, 1934.
- 2.- El Contrato y el Tratado Internacional analiza--
dos desde el punto de vista de la Teoría Pura --
del Derecho. Publicaciones de la Escuela Nacio--
nal de Jurisprudencia. Serie de Monografías, --
No. 1, Imprenta Universitaria, México, 1943.
- 3.- Principles of International Law, New York, 1952.
- 4.- The esential contions of international justice,-
proceedings of the 35 th annual meting of the --
american Society of International law, Washing--
ton, 1941.
- 5.- Pure Therory of law and analytical Jurisprulence
Harvard Law review, Vol. 55, 1941.
- 6.- La Teoria Pura del Derecho y la Jurisprudencia -
Analítica.- Revista Jurídica la Ley, Vol. 24, --
1941.
- 7.- La Idea del Derecho Natural y otros Ensayos.- --
Edit. Lozada, Buenos Aires, 1946.
- 8.- El Derecho como objeto de la Ciencia del Derecho
Revista de la Facultad del Derecho y Ciencias So

ciales, Buenos Aires, 1950.

- 9.- Filosofía del Derecho, de Juan Manuel Terán Ma--
ta.- Porrúa, México, 1970.
- 10.- Teoría del Derecho, de E. Bodenheimer, F.C.E., -
México, 1968.
- 11.- La Teoría Pura del Derecho.- Josef L. Kunz.- Im
prenta Universitaria, México, 1949.