

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL DERECHO POSITIVO COMO ESTRUCTURA CULTURAL

JESUS ANTONIO
ORTIZ FIGUEROA

T E S I S que para obtener el título de Licenciado en Derecho presenta JESUS ORTIZ FIGUEROA.

México, D. F., 1971.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A María del Refugio, mi esposa amada

A mis hijos: María del Refugio,
María de la Paz y
Jesús

A mis padres

A mis hermanos

Al maestro Rafael Preciado Hernández,
por su valiosa dirección.

A la juventud de Hispanoamérica, que
deberá llevar con honor y victoriosa
la antorcha que recibimos de manos de
nuestros mayores y hacer prevalecer
nuestra cultura en el mundo en el mo-
mento de las más gigantescas transfor-
maciones de su historia.

Si Yahvé no edifica la casa,
en vano trabajan los que la construyen.
Si Yahvé no guarda la ciudad,
el centinela se desvela en vano.
Vano es que os levantéis antes del alba,
que os recojáis tarde a descansar,
que comáis pan de dolores;
porque El regala a sus amigos
aun durante el sueño.

Vedlo: don de Yahvé son los hijos,
el fruto del seno es un regalo.
Como flechas en manos del guerrero,
así son los hijos de la juventud.
Dichoso el varón que tiene su aljaba llena de ellos:
no será confundido cuando, en la puerta,
litigue con sus adversarios.

SALMO DEL REY DAVID

No pronuncies palabras de lamento
por la vida sin vida de las almas,
ni te apene la muerte del espíritu
si tu idea es puñal que lo apuñala!
No desgarré el dolor tus vestiduras
al ver que la verdad yace olvidada,
si tu propia conducta no es su templo
si tu propia palabra no la ampara!
No deploras que el mundo confundido
como inmensa Babel, yerre y decaiga,
ni te asombre su error de pensamiento
que eslabona sofismas y falacias,
si tu silencio, otorga... si enmudeces...
si en vez de predicar, cedes y callas!
No impreques porque bárbaros modernos
apostrofen la enseña de tu patria,
si el fervor de tu acción, si tu entusiasmo
no alcanzan a salvarla!
No derrames la vena de tu llanto
si en tu fuego sagrado, ya no hay llamas!
En el mar de las lágrimas estériles,
se plasman las borrascas!

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

A Través del pensamiento moderno que se inicia en el Renacimiento, con la decadencia de la escolástica, como desenvolvimiento de las doctrinas nominalistas que niegan la realidad de los conceptos universales, separan la razón de la fe y tienden a una secularización en todos los campos del saber humano, se atacaron los fundamentos del derecho natural transformándolo durante los siglos XV, XVI, XVII, XVIII y XIX, en una caricatura del mismo que se oponía al derecho positivo.

Posteriormente, ese falso derecho natural sucumbió ante el positivismo, siendo aceptada como única realidad la concepción de un derecho positivo que se identificaba con la voluntad del soberano o derecho de la fuerza, constituido por las normas dictadas por el Estado.

En este trabajo nos proponemos demostrar, en primer lugar, que el derecho natural no se opone al derecho positivo, y, en segundo lugar, que éste último forma parte del derecho humano, el cual comprende como elemento axiológico esencial, al denominado derecho natural: conjunto de criterios y principios racionales que presiden y rigen la organización humana de la vida social, que asignan al derecho su finalidad necesaria de acuerdo con las exigencias ontológicas del hombre.

La positividad de las normas jurídicas establecidas por el Estado o la costumbre, no radica en su facticidad, sino en que son aplicación concreta de los principios del derecho natural, por lo que tratamos de demostrar a través de este trabajo, que los principios que integran el derecho natural, comunmente evidentes a la luz de la razón, a medida que se aplican a las circunstancias concretas pierden su claridad y sólo se conocen a través de la educación, la cual determina la cultura de las comunidades humanas, o adquisición consciente de un sistema de valores, a los que deben corresponder las reglas sociales para transformarse en verdaderas normas jurídicas.

Teniendo en cuenta el supuesto anterior, dividimos el trabajo en tres partes, analizando primero el concepto de cultura, diferenciándolo del concepto de civilización, posteriormente, en la segunda parte tratamos de determinar el ser de las estructuras culturales, ya que el derecho positivo se traduce en una técnica que apoyándose en los criterios racionales que rigen las relaciones sociales, trata de solucionar las necesidades concretas de una comunidad, por lo que no sólo es expresión de la voluntad del soberano, sino primordialmente aplicación concreta del valor justicia, claro, limitada por la cultura de quien lo aplica, y finalmente, en la tercera parte hacemos un estudio del derecho positivo como estructura cultural, analizando la naturaleza del derecho y su realización plena en el derecho humano obligatorio de las comuni

dades soberanas del cual forma parte el derecho positivo, al que consideramos una estructura cultural.

PRIMERA PARTE

C U L T U R A Y C I V I L I Z A C I O N

CAPITULO I

GENESIS DEL CONCEPTO CULTURA

Etimológicamente, C U L T U R A viene del latín colo, colui, cultum, colere, cultivar. Esta palabra se "refería a las actividades del campo, al trabajo en la tierra para obtener de ésta los frutos deseados".(1) De ahí se deriva la palabra agricultura o cultivo de la tierra. Un campo cultivado presenta características específicas y resultados diversos a los campos agrestes sujetos a la sola acción de la naturaleza.

Del cultivo de la tierra, se pasó a aplicar este término a todas las obras producidas por los hombres, aplicándose se aproximadamente desde el siglo XVII al cultivo del espíritu humano, en el sentido y como sinónimo de lo que para los griegos había sido la *p a i d e i a* y para los romanos la *h u m a n i t a s*.

Así pues, en este sentido, el más antiguo, CULTURA significa "formación del hombre, su mejoramiento y perfeccionamiento". (2) El hombre culto es el que pretende realizar en sí el ideal del hombre superior. La cultura, en esta significación originaria equivale a la educación: "realización que el hombre hace de sí, o sea de la verdadera naturaleza humana". (3).

Para los griegos, la "paideia" significaba un alto concepto de valor, un ideal consciente y este ideal de cultura lo concebían además como principio formativo. Tenían una clara conciencia de las leyes que rigen las fuerzas corporales y espirituales de la vida humana y conforme a este principio de lo que debe ser se proponían formar verdaderos hombres. Y esta fue la más alta obra de arte que su afán se propuso: la creación del hombre viviente.

Sócrates, Platón y Aristóteles son el clímax del pensamiento griego y en ellos la cultura aparece íntimamente relacionada con la filosofía y con la vida de sociedad. Los ideales que se manifiestan en sus obras denotan su plena identificación y preocupación por la vida de la comunidad. La imagen del hombre que nos presentan es la del hombre político; no conciben un espíritu desinteresado por el Estado, ni tampoco un Estado desinteresado por el espíritu.

Sócrates, en su respeto por las leyes de la Ciudad a-

cepta gustoso la muerte antes que violarlas, y pide a sus jueces como última gracia que se eduque a sus hijos: "os suplico -dice-, los hostiguéis, los atormentéis como yo os he atormentado a vosotros, si véis que prefieren la riqueza a la virtud y que se creen algo cuando no son nada; no dejéis de sacarlos a la vergüenza si no se aplican a lo que deben aplicarse y creen ser lo que no son; porque así es como yo he obrado con vosotros. Si me concedéis esta gracia, lo mismo yo que mis hijos no podremos menos que alabar vuestra justicia".(4)

Aristóteles pone de manifiesto que el hombre sólo puede realizarse a través del conocimiento de sí mismo y de la vida en comunidad. Afirma que es de la esencia del hombre el ser un animal político, porque él sólo tiene la percepción de lo bueno y de lo malo, de lo justo, de otras cualidades semejantes, y la participación común en estas percepciones es lo que constituye la familia y la Ciudad. El que sea incapaz de entrar en esta participación común, o que, a causa de su propia suficiencia, no necesite de ella, no es más parte de la Ciudad, sino que es una bestia o un dios. (5)

Desde Homero hasta Platón, los grandes pensadores griegos se preocuparon por la concepción del Estado. Para ellos la humanidad, el ser del hombre se encontraba esencialmente vinculado a su esencia política. El legislador y el poeta tienen una misión educadora. No es otra la misión de Esquilo o de Sófocles y la de los hombres de Estado.

A su vez, el Estado romano se apropia la paideia griega; Varrón y Cicerón le llaman "humanitas"; con ello no sólo se referían a la acepción vulgar de lo humanitario. El sentido que le daban era más riguroso, equivalía a "la educación del hombre de acuerdo con la verdadera forma humana, con su auténtico ser".(6) Esto es, se toma al hombre como idea, o sea, la imagen del hombre genérico en su validez universal y normativa.

Los individuos deben educarse según la forma de la comunidad. Esta educación no es un simple adiestramiento exterior, sino un proceso de construcción consciente. Es la concepción griega de cultura, que concibe valores e ideales que deben ser perpetuados por la educación. Es la historia de Grecia desubocando en el Imperio Romano, el cual, de conquistador se torna conquistado por la cultura helénica, dando lugar al nacimiento de un humanismo que es veneración de los clásicos y de las antiguas tradiciones.

Desde la época de Platón -escribe Christopher Dawson-, la paideia helénica fue un humanismo en busca de la teología, y las tradiciones religiosas del mundo antiguo no las satisfacía la filosofía, sino la nueva religión que había aparecido tan súbitamente y de un modo tan inesperado de debajo de la superficie de la cultura dominante. El advenimiento del cristianismo implicaba grandes cambios culturales, tanto en lo social como en lo intelectual, pues creaba una nueva comunidad cívica

y atraía al mundo romano y a la cultura helenística una nueva doctrina y una nueva literatura. (7)

La nueva cultura cristiana que llegaba "en la plenitud de los tiempos" al imperio greco-romano, se consolidó sobre el sólido fundamento de la vieja cultura clásica, complementándola con los ideales específicamente cristianos que proporcionaban un conocimiento nuevo, bíblico y teológico, creando una abundante literatura propia. Sus máximos exponentes fueron San Basilio, San Juan Crisóstomo, San Gregorio, San Ambrosio, etc., los que se formaron en Atenas, con los grandes retóricos paganos, siendo influenciado su pensamiento por la filosofía griega. San Agustín en Occidente, fue un retórico profesional antes de su conversión y sus ideas ejercieron y siguen ejerciendo una profunda influencia en el pensamiento occidental.

Esta síntesis fue el fundamento de la cultura y educación medievales, y en Oriente constituyó el espíritu de la cultura bizantina esencialmente griega y cristiana. En la Edad Media, la formación cultural tendió a capacitar al hombre para comprender y realizar sus deberes morales y religiosos, como medio de conquistar la vida eterna.

Fue en esta época medieval cuando el pensamiento árabe se introduce en Europa, como conductor del pensamiento aristotélico, que encabezaba a filósofos y científicos griegos y árabes como Ptolomeo, Euclides, Avicena, Al Farabi, Albategni y

otros luchos, cuyas obras provocaron un impacto en la tradición religiosa de la Cristiandad Occidental, pareciendo de pronto irreconciliables con el dogma católico.

Mas la potencia intelectual y espiritual de la cultura cristiana en este enfrentamiento, dió como resultado una intensa actividad creadora que culminó con los esplendores del siglo XIII, determinando desde entonces el surgimiento de las universidades, que hoy siguen teniendo continuidad respecto a sus grandes propósitos, con las instituciones universitarias contemporáneas.

El resultado de estas nuevas instituciones fue proporcionar a la educación superior un grado de prestigio e influencia sociales que no habían poseído desde la época helenística. Las grandes escuelas al estilo de las de París y Bolonia disfrutaban de una posición internacional. Reclutaban estudiantes de la Europa Occidental y les proporcionaban un sentido general de los valores intelectuales y de su propia fuerza corporativa. Constituía una élite intelectual que era casi independiente de la riqueza y el nacimiento, ya que muchos de sus miembros eran pobres y de origen humilde.(8)

La educación de la Edad Media tuvo una gran importancia como disciplina del intelecto; forjó el pensamiento Occidental, elevando al "Studium, es decir, al Saber, al mismo nivel del Imperium y del Sacerdotium, como uno de los tres grandes poderes

que regían al Lundo cristiano". (9)

En el Renacimiento en cambio, el ideal es redescubrir la antigüedad clásica. Se tendió a cultivar al hombre de tal manera que pudiera vivir del modo mejor y más perfecto en este Lundo. Esta concepción aparece en las ciudades-estado de Italia y el Mediterráneo, en donde la concepción política de ciudadanía sustituía la relación feudal de vasallaje y lealdad personales. Se tendía a reproducir los viejos modelos de la cultura ciudadana mediterránea de la época clásica. (10)

A estas ciudades-estado que reproducían el ambiente político, artístico e intelectual de la antigua Grecia, donde se desarrolló originariamente la paideia, fue a donde los últimos representantes de la cultura bizantina trajeron las riquezas de la literatura y la sabiduría griegas que atrajeron de lleno la atención de Occidente hacia los ideales del paganismo clásico.

Máximo Planudes, al final del siglo XIII; Manuel Chrysolaras, al final del siglo XIV; el cardenal Bessarion, son algunos de los sabios bizantinos que en Venecia fueron maestros de los sabios italianos. En esta época los humanistas aprendieron de Jenofonte, de Platón e Isócrates que la educación era un arte que debía tender al desarrollo armónico de todos los aspectos de la naturaleza humana, física, moral e intelectual, obteniendo de este modo una percepción de las ilimitadas posibili-

que regían al Lundo cristiano". (9)

En el Renacimiento en cambio, el ideal es redescubrir la antigüedad clásica. Se tendió a cultivar al hombre de tal manera que pudiera vivir del modo mejor y más perfecto en este Lundo. Esta concepción aparece en las ciudades-estado de Italia y el Mediterráneo, en donde la concepción política de ciudadanía sustituía la relación feudal de vasallaje y lealdad personales. Se tendía a reproducir los viejos modelos de la cultura ciudadana mediterránea de la época clásica. (10)

A estas ciudades-estado que reproducían el ambiente político, artístico e intelectual de la antigua Grecia, donde se desarrolló originariamente la paideia, fue a donde los últimos representantes de la cultura bizantina trajeron las riquezas de la literatura y la sabiduría griegas que atrajeron de lleno la atención de Occidente hacia los ideales del paganismo clásico.

Máximo Planudes, al final del siglo XIII; Manuel Chrysolaras, al final del siglo XIV; el cardenal Bessarion, son algunos de los sabios bizantinos que en Venecia fueron maestros de los sabios italianos. En esta época los humanistas aprendieron de Jenofonte, de Platón e Isócrates que la educación era un arte que debía tender al desarrollo armónico de todos los aspectos de la naturaleza humana, física, moral e intelectual, obteniendo de este modo una percepción de las ilimitadas posibili-

dades que existían de enriquecer la vida personal mediante el arte, la literatura y las relaciones sociales. (11)

A pesar de que los primeros grandes maestros de este humanismo: Leonardo Bruni, Guarino de Verona, Vittorino de Fel-tre, P.P. Vergerio, Maffeo Vegio y Marsilio Ficino desearon unir la cultura intelectual y estética del helenismo con los ideales espirituales de la Cristiandad (12), los caudillos del movimiento renacentista de Alemania, Francia e Inglaterra: Reu-chlin, Erasmo de Rotterdam, Lefevre d'Estaples, Fisher y Juan Colet, aunque representaban la tradición medieval del saber clerical, constituyeron la gran avanzada del modernismo y utilizaron las armas del ridículo y el vituperio contra los mon-jes y los teólogos, siendo los precursores del movimiento revo-lucionario de la Reforma que más tarde acaudilló Martín Lutero, quien sin embargo, encarnó un espíritu antihumanista declarán-dose enemigo de la moderación y de la razón humanas.

La Reforma destruyó la unidad espiritual de la Cristianidad medieval, el orden romano y la jerarquía católica, además de las instituciones y creencias en las cuales se había funda-do la cultura medieval, sobre todo las órdenes monásticas que habían sido durante siglos los principales representantes de la cultura superior y los maestros de los pueblos cristianos. (13)

En los países en que salió triunfante, la Reforma desa-

tó una actitud revolucionaria hacia el pasado y hacia la cultura de la Cristiandad en las escuelas y las universidades -escribió Dollinger-, se enseñaba a la nueva generación a despreciar a las generaciones pasadas y, por consiguiente, a sus propios antepasados como hombres obstinadamente sumergidos en el error y a creer que los papas y los obispos, los teólogos y las universidades, los monasterios y las instituciones de enseñanza habían constituido durante siglos una vasta conspiración para deformar y suprimir la enseñanza del Evangelio. (14)

Así, en Europa, a partir de la Reforma se desarrollaron dos culturas, con una gran influencia recíproca, en una gran lucha a muerte y prevaleciendo una u otra. Por un lado la Cultura Católica, por el otro la Cultura Protestante, encabezadas: la Cristiandad por España y la Reforma por Inglaterra.

En la época de la Ilustración, el concepto de cultura es aplicado a la formación humana como instrumento de renovación de la vida social e individual, promovándose intensivamente su difusión con el fin de hacerla universal. Uno de los medios utilizados fue la Enciclopedia francesa, que tuvo una gran influencia y resonancia.

El concepto de cultura colenzó, por entonces, a significar enciclopedismo, o sea conocimiento general y sumario de todos los dominios del saber, ideal enciclopedista, que, sin embargo, era fruto de la multiplicación y especificación de

los campos de la investigación y de las respectivas disciplinas. (15)

A través del mismo siglo XVIII, la cultura pasa a significar ya no la formación del hombre, sino "el producto de esta formación, esto es, el conjunto de los modos de vivir y de pensar cultivados, civilizados, pulimentados a los que se suele dar también el nombre de civilización". (16)

Desde entonces se empieza a hablar de la cultura como la "suma de las creaciones humanas acumuladas en el transcurso de los años" (17), utilizándose actualmente, sobre todo por sociólogos y antropólogos, para señalar el conjunto de modos de vida creados, aprendidos y transmitidos por una generación a otra, entre los miembros de una sociedad particular. (18)

CAPITULO II

EL SER DE LA CULTURA

Guillermo Hegel, el más famoso de los filósofos idealistas, concibe la realidad universal como creación de lo que él llama la idea, es decir, el espíritu concebido como razón. La idea evoluciona según un ritmo que se halla en su propia forma o contextura. Primero hace el espíritu una afirmación (tesis); después halla las contradicciones o insuficiencias de la misma (antítesis); por último engendra una tesis más a-

plia (síntesis), que abarca superándolas, la tesis primera y la antítesis. Esta síntesis se convierte en tesis y así reco- mienza incesantemente el proceso. (19)

La realidad universal es para Hegel una manifestación exterior del desenvolvimiento de la idea. Dentro de esta concepción filosófica, la cultura se reduce también a ser desarrollo dialéctico del espíritu objetivo, como toda la historia, en la cual aparece. La cultura es espíritu objetivo, realidad objetiva, siendo una cultura tesis, otra antítesis y finalmente otra síntesis, para así seguir indefinidamente el proceso dialéctico.

El Maestro Recaséns Siches hace la crítica a esta concepción hegeliana objetando que incurre en el gravísimo error de no advertir que la idea, razón, por sí, exclusivamente, ca rece de fuerza o influencia para realizarse. No lo ve, porque Hegel ha convertido místicamente la LOGICA en la realidad absoluta y única. Pero lo cierto es cabalmente lo contrario: es que el espíritu puro, es decir, la idea o razón, en sí y nada más que por sí, es impotente para convertirse en realidad tem po- espacial. Como acertadamente muestra Scheler, para que de las puras ideas brote algo en el campo de los hechos reales, incluso en el campo de los hechos en que se manifiestan las ramas más elevadas de la cultura espiritual, es preciso el concurso de la fuerza y de la acción seleccionadora que ejercen los factores reales, y es necesaria la libre causalidad

volitiva de los grandes directores de las actividades humanas.

(20)

Carlos Marx admite en la Historia las mismas fases dialécticas de la idea hegeliana: tesis, antítesis y síntesis. Pero sustituye la concepción intelectual del absoluto por otra de carácter económico-material.(21)

Así, para Marx, la realidad económica es el fundamento determinante y decisivo de la cultura; la estructura que condiciona radicalmente el ser de la cultura, ésta es simplemente el efecto de los cambios de la estructura y funcionamiento de la economía. El modo de producción de la vida material -dice Marx- determina, en general, el proceso social, político e intelectual de la vida. No es la conciencia del hombre lo que determina su manera de ser, sino que es su manera de ser social lo que determina su conciencia.(22)

Al respecto el maestro Recaséns Siches escribe: Este monismo economicista, articulado en el proceso dialéctico -el cual es inexorable-, implica una posición de determinismo social histórico. Es decir, implica que quien teje los hilos de la política y de la cultura y quien mueve el proceso histórico es el factor económico en movimiento dialéctico. Por tanto, el hombre, con sus pensamientos y con sus ideales, con sus planes y programas, no es el protagonista que él cree ser ingenuamente; sino que es mero títere movido por los hilos del factor e-

conómico. Tal es la concepción económica de la sociedad y de la historia de Marx: monista, determinista, duramente mecánica y naturalista, con una nota de frío fatalismo. (23)

Nos adherimos a la crítica que el maestro Recaséns Siches hace a la concepción cultural del marxismo afirmando que la interpretación económica de la historia de Marx sufre el grave error de todos los monismos: el ímpetu absorbente e imperia- lista que, queriendo abarcar todos los hechos -por dispares que sean- dentro de un mismo concepto, deforman arbitrariamente la variedad y la heterogeneidad de las realidades. A través de la historia se puede comprobar que la economía puede influir sobre las ideas y que lo material puede determinar lo intelectual. pe- ro también es cierto la realidad de la influencia inversa: la acción de las ideas, del pensamiento, sobre la economía y sobre lo material. (24) El maestro Antonio Caso dice: "¡acción recí- proca no determinación unilateral! No estructura y superestruc- turas, sino concatenación y síntesis social. No materialismo histórico, sino acción mutua y recíproca de lo material sobre lo ideal y de lo ideal sobre lo material". (25)

La C U L T U R A para el maestro Recaséns Siches, no es espíritu objetivo, como para Hegel, ni alma nacional como auténtica realidad sustantiva con vida propia, protagonista de los acontecimientos históricos, según la concepción de Savigny, sino "una obra del hombre referida a unos valores ideales", es "pensamiento humano objetivado. Su índole, su ser esencial con

siste en pensamiento", mas "no es pensamiento vivo, es decir, no es pensamiento que está siendo pensado, producido por una mente, sino pensamiento ya pensado, ya hecho, ya separado de la conciencia en que se gestó, pensamiento objetivado, convertido ya en una cosa, es decir, en objeto".(26) Por tanto, para el maestro, la cultura se reduce a "objetos culturales".

Nosotros estamos de acuerdo en que pueden existir objetos culturales, pero estos no son la cultura, sino en todo caso manifestación de la misma, por lo que afirmamos con Harry M. Johnson, que la cultura "se manifiesta en la conducta y en los resultados de la conducta, pero no es la conducta misma ni sus resultados tangibles".(27) Una cosa es la cultura y otra sus efectos, conducta y artefactos, que por supuesto pueden ser culturales, pero no cultura.

En este error de confundir la cultura con los productos culturales incurren innumerables autores, sociólogos, antropólogos e historiadores. Entre los sociólogos, Tylor define a la cultura como "el todo complejo que incluye al conocimiento, las creencias, al arte, la moral, el derecho, la costumbre, y cualquier otra capacidad y hábito adquirido por el hombre en cuanto que es miembro de la sociedad".(28) En general, para muchos sociólogos la cultura se "refiere a la totalidad de lo que aprenden los individuos en tanto miembros de la sociedad; es una forma de vida, un modo de pensar, de actuar y de sentir", así en el concepto de cultura incluyen hasta "la técnica de

lavarse los dientes y las reglas del fudbol".(29)

Sin embargo, no todos los sociólogos están de acuerdo en identificar los objetos culturales con la cultura, Ely Chinoy, hace ver que las regularidades de la conducta humana no constituyen en sí mismas la cultura, ya que, tienen lugar por que los hombres poseen la cultura, tienen patrones comunes sobre el medio en que viven.(30) En este mismo sentido se pronuncia George Murdok, al señalar que la cultura es en gran medida ideacional: se refiere a las normas, creencias y actitudes de acuerdo con las cuales actúa la gente.(31)

El historiador mexicano Carlos Alvear Acevedo, define a la cultura como "la suma de las creaciones humanas acumuladas en el transcurso de los años" (32), evilentemente refiriéndose a los productos de la cultura, mas no a la cultura en sí. Productos que como pensamiento humano objetivado que son, permiten estudiar y conocer las diversas culturas, pero a los que es imposible reducir su esencia.

Johannes Messner nos dice que la cultura es la forma socio-espiritual del desarrollo vital de un pueblo en cuanto totalidad, cuya meta primaria es el desarrollo de la personalidad de sus miembros mediante la participación en el desarrollo del pueblo según los diversos sectores particulares de la vida. O sea, dicho del modo más corto y general: cultura es realización de valores. (33)

Consideramos que la cultura no es la realización de valores, sino la APROPIACION CONSCIENTE DE UN SISTEMA DE VALORES, primero, porque sólo se pueden realizar los valores que se tienen y por lo tanto, antes de poder ser realizados, los valores deben ser patrimonio consciente de los hombres sujetos a los mismos, y segundo, porque la realización de valores es sólo la creación humana que expresa o es manifestación de una cultura, pero no la cultura en sí.

Por lo anterior, no aceptamos en su totalidad la definición de Messner, pero sí estamos de acuerdo con él cuando describe a la cultura como aquello en que el hombre encuentra el pleno desarrollo de lo verdaderamente humano, ya que este pleno desarrollo sólo lo encuentra en la toma de conciencia de los valores que integran su cultura, o como el mismo Messner lo afirma, la cultura descansa sobre una categoría de convicciones y posiciones frente a la vida y al mundo, que el hombre asimila desde su primera niñez y por las cuales es configurado espiritualmente del modo más profundo, pues nadie pretenderá sostener que tal desarrollo sea proporcional a la masa de papel impreso, a la densidad de la red de ferrocarriles, al número de automóviles y televisores, a la riqueza de los museos. Al contrario, quien más, quien menos, conoce algunas familias con escaso acceso a esos adelantos culturales tan celebrados, cuyos miembros, sin embargo, son en un sentido superior hombres altamente cultos, debido a los valores, absolutamente vigentes en su círculo familiar. (34) Porque como escribe Delos, "la cultura tiene su lugar y su término en el hombre".(35)

Desde nuestro punto de vista, la cultura es apropiación consciente de un sistema de valores. Los valores en sí no son la cultura, ya que estos son realidades ideales que pueden existir independientemente del hombre, pero tampoco la cultura es la obra del hombre referida a esos valores ideales, realidad humana objetivada, que es sólo producto de la cultura.

La referencia a esos valores de las obras humanas, la da la cultura, al permitir al hombre hacer suyos unos valores que posteriormente tratará de realizar. Por eso afirma J.T. De los, "toda cultura, es cultura del espíritu, es vida interior, disciplina y formación del espíritu".(36) Concibiendo así la cultura, volvemos al concepto originario de la paideia griega, de la h u m a n i t a s romana o de la e d u c a c i ó n medieval. Este es el único objeto de cultivar el espíritu humano, hacer que tome conciencia de los valores que integran su cultura y que son el centro de la unidad cultural que es cada pueblo.

En este sentido, podemos afirmar con Arnold J. Toynbee, que cada civilización es, mientras está en acción, un ensayo determinado de llevar a cabo una única gran empresa humana común; o vista retrospectivamente, cuando la acción ha concluido, un caso determinado de una única gran experiencia humana común. Esta empresa o experiencia es un esfuerzo para llevar a cabo un acto de creación, al tratar de realizar los valores propios de cada pueblo, que cada pueblo ha hecho suyos, los que conscientemente se apropió y por lo mismo integran su cultura.(37)(Toyn-

bee emplea civilización y cultura como sinónimos).

Cala cultura lleva al hombre a realizar los valores que la integran y es entonces cuando la civilización puede convertirse en intento concreto de realizar esta gran empresa. Porque ¿qué empresa se puede llevar a cabo sin antes tener conciencia de los valores que se pretenden realizar? Los objetos culturales, productos de cala cultura, pasan en nuestra concepción a ser instrumentos, medios para la realización de los valores que integran la cultura.

El destacado filósofo italiano Miguel Federico Sciacca, sostiene que el concepto de cultura, no sólo consiste en aprender, sino también en la adquisición personal de lo que se aprende; no es erudición, sino conciencia crítica; ni fragmentación de nociones, sino organicidad de conocimientos, formando así un universo, un cosmos intelectual, un todo orgánico y ordenado. Desde el punto de vista objetivo, cultura es el conjunto orgánico de los valores expresados por la actividad intelectual del hombre. En este sentido se habla de cultura de una época, de un pueblo, de un continente y también de la humanidad. (38)

Nos adherimos plenamente a este concepto, ya que los argumentos esgrimidos por nosotros siguen vigentes y se enriquecen con esta definición de cultura, pues es indudable que el conjunto orgánico de los valores expresados por la actividad

intelectual del hombre, viene a ser el sistema de valores que antes se apropió conscientemente.

La cultura se desenvuelve como realidad objetiva estática o dinámica, estática cuando las realizaciones humanas nos permiten conocer los sistemas de valores de cada pueblo, dinámica, cuando ese pueblo practica la educación, principio mediante el cual la comunidad humana conserva y transmite su sistema de valores. "Sólo el hombre puede propagar y conservar su forma de existencia social y espiritual mediante las fuerzas por las cuales la ha creado, es decir, mediante la voluntad consciente y la razón" (39), nos dice Werner Jaeger.

C A P I T U L O I I I

C U L T U R A Y C I V I L I Z A C I O N

A pesar de que el uso de los términos cultura y civilización como sinónimos, sea frecuente en Francia e Inglaterra, tal como nos lo hacen ver diversos autores, entre otros J. Messner y J. T. Delos, y de hecho así los usan Arnold J. Toynbee, Hilario Belloc, J. Maritain y Jacques Leclercq, creemos necesario hacer una diferenciación, siguiendo por una parte la orientación del pensamiento alemán y por la otra el pensamiento italiano.

Civilización -escribe Felix Sartiaux-, deriva de civi-

lis, civitas, que designaba la condición de ciudadano, su vida culta y sus maneras civiles y corteses, por oposición a la rusticidad del campesino, del hombre de los bosques, silvaticus, que ha dado la palabra salvaje. El sustantivo civilización no aparece antes de 1766; pero el diccionario de la Academia francesa no lo ha admitido hasta 1798: "Civilización, acción de civilizar o estado de aquello que es civilizado". El verbo y su participio son más antiguos: se les encuentra esporádicamente en Montaigne, Descartes y Scarron, y sobre todo en la primera mitad del siglo XVIII. (40)

En la sociedad de los filósofos que hacían del progreso del saber el medio principal del perfeccionamiento, la civilización apareció esencialmente como el efecto de las "luces". "Instruir a una nación, escribía Diderot, es civilizarla".(41) Condorcet fue uno de los campeones entusiastas de esta creencia.

J. T. Delos explica que el pensamiento francés toma generalmente poco interés en el problema de diferenciar los conceptos de cultura y civilización, pero que J. Maritain, colocándose en el punto de vista del humanismo integral, estima que se pueden emplear los dos términos como sinónimos, porque desde un punto de vista ambos designan el conjunto de actividades que responden a un desenvolvimiento progresivamente humano; el orden de la cultura lo mismo que el orden de la civilización abrazan todo el orden de las cosas del tiempo, todo el or

den temporal. (42)

La cultura o la civilización -escribe J. Maritain-, es el desenvolvimiento de la vida propiamente humana, consciente no sólo al desarrollo material necesario y suficiente para permitirnos llevar una vida recta aquí abajo, sino también y ante todo el desarrollo moral, el desarrollo de las actividades especulativas y de las actividades prácticas que merecen ser llamados propiamente desarrollo humano. (43)

Diferimos del punto de vista de J. Maritain, ya que independientemente de que ambos términos se refieren al "conjunto de actividades que responden a un desenvolvimiento humano", lo hacen desde puntos de vista diferentes. La cultura se refiere al desenvolvimiento interior del hombre, a su grandeza; la civilización se refiere en cambio al desarrollo del dominio del hombre sobre la naturaleza, a su poder.

Jay Rumney y J. Maier, se muestran más acertados, cuando indican con la palabra civilización "todas las conquistas características de la vida alcanzadas en las ciudades o Estados organizados", (44) pues éstas son muy diferentes al sistema de valores que integran la cultura de un pueblo, los cuales deben influir y utilizar como instrumentos para su realización, a todas esas conquistas de la vida, pero también puede darse el caso y de hecho se da, sobre todo como una característica de nuestra época, que esto no sea así, sino que por el contra-

rio, la civilización, el poder del hombre sobre la naturaleza expresado en el progreso técnico-científico, sea utilizado como instrumento de intereses egoístas, que en su ambición de lucro o de poder político, los emplean para destrozarse a la cultura.

Rober M. MacIver, al igual que Alfred Weber, efectúa una distinción analítica entre cultura y civilización. La civilización se refiere a las cosas de orden utilitario. Está sujeta a los criterios. Los objetos de la civilización pueden medirse y perfeccionarse continuamente. Cuando decimos: nuestros medios de transporte han mejorado, queremos decir que se han hecho más seguros, rápidos y eficaces. La civilización (puede y debe ser) el vehículo de la cultura; su perfeccionamiento no es garantía de una calidad superior en lo que ella confiere. La cultura por lo contrario, es el reino de los valores, del estilo, de las ligaduras emocionales y de las aventuras intelectuales. La cultura y la civilización difieren en su modo de transferencia. La adquisición de elementos utilitarios difiere en aspectos muy significativos de la adquisición de ideas, valores y religiones.(45)

Jacques Leclercq afirma que en todas partes se habla preferentemente de cultura cuando se trata de valores intelectuales y de civilización, cuando se trata de valores materiales, y que si bien la civilización es en principio un signo de cultura, en la práctica no siempre marchan al unísono. Un gran

desarrollo de civilización material puede ahogar ciertas tendencias del espíritu, y al revés, un intenso desarrollo espiritual puede desviar la atención del desarrollo material. Pero a pesar de lo anterior, como buen francés -ya que en Francia, nos confirma, se habla casi indiferentemente de cultura o civilización-, concluye que la distinción categórica y rigurosa entre los dos términos, civilización y cultura, no parece conforme con la realidad, porque los fenómenos que clasificamos como pertenecientes a la civilización están impregnados de inteligencia. (46)

Consideramos que no se puede diferenciar la cultura de la civilización sin una referencia a los valores. Si sólo nos atenemos a que ambas se dan en y por la inteligencia humana, como lo hace Leclercq, no llegaremos a diferenciarlas, pero si nos referimos a los valores, como finalidades en el sentido de perfección del ser, teniendo en cuenta que existe una jerarquía de los mismos y que a cada valor se oponen disvalores, entonces estaremos en posibilidad de distinguir cuándo el hombre está realizando valores y cuándo disvalores, cuando sus actos con sentido son expresión de su cultura, de su formación, del cultivo de su personalidad en el sistema de valores de su pueblo o unidad cultural, y cuándo son expresión de su deformación o degeneración, de su egoísmo, de su inmadurez o de su maldad.

La civilización hasta hoy se ha identificado con el progreso material técnico-científico, pero ese mismo progreso referido a los valores culturales puede ser expresión de cultura o

desarrollo de civilización material puede ahogar ciertas tendencias del espíritu, y al revés, un intenso desarrollo espiritual puede desviar la atención del desarrollo material. Pero a pesar de lo anterior, como buen francés -ya que en Francia, nos confirma, se habla casi indiferentemente de cultura o civilización-, concluye que la distinción categórica y rigurosa entre los dos términos, civilización y cultura, no parece conforme con la realidad, porque los fenómenos que clasificamos como pertenecientes a la civilización están impregnados de inteligencia. (46)

Consideramos que no se puede diferenciar la cultura de la civilización sin una referencia a los valores. Si sólo nos atenemos a que ambas se dan en y por la inteligencia humana, como lo hace Leclercq, no llegaremos a diferenciarlas, pero si nos referimos a los valores, como finalidades en el sentido de perfección del ser, teniendo en cuenta que existe una jerarquía de los mismos y que a cada valor se oponen disvalores, entonces estaremos en posibilidad de distinguir cuándo el hombre está realizando valores y cuándo disvalores, cuando sus actos con sentido son expresión de su cultura, de su formación, del cultivo de su personalidad en el sistema de valores de su pueblo o unidad cultural, y cuándo son expresión de su deformación o degeneración, de su egoísmo, de su inmadurez o de su maldad.

La civilización hasta hoy se ha identificado con el progreso material técnico-científico, pero ese mismo progreso referido a los valores culturales puede ser expresión de cultura o

puede ser la deshumanización del hombre, su sacrificio en aras del ídolo de la técnica.

No todo lo que el hombre hace es objeto de cultura sólo porque tiene sentido. Depende también de qué sentido tenga, de haberlo referido a los valores para saber si efectivamente un objeto es objeto cultural o no lo es. Los prostíbulos, las drogas y los crímenes con sus instrumentos y técnicas, son objetos con sentido porque son objetos creados por el hombre con una finalidad; no sólo se explican, también se comprenden, y no podemos estar de acuerdo en que por este sólo hecho sean objetos culturales, mucho menos que sean la cultura.

El hombre se ve impelido por sus necesidades naturales, por sus virtudes y por sus vicios a actuar sobre la naturaleza transformándola. ¿Pero esta transformación de la naturaleza es la cultura? Indudablemente no lo es, sólo cierta transformación en todo caso puede ser expresión de la cultura, y para saberlo necesitamos referirnos a los valores. Las obras que sean expresión de los mismos serán objetos culturales, pero las conductas y objetos que se les opongan serán precisamente expresión de la degradación moral de esos hombres o de esas comunidades humanas.

Sin embargo, puede haber un avance del conocimiento humano en el dominio de la naturaleza, y ese avance se manifiesta en el progreso de la ciencia y de la técnica. A ese avance

se le puede denominar civilización, en sí sólo tiene el valor ontológico, pero su valor trascendente depende de las finalidades que se le den, que le den los hombres que lo emplean y con referencia a ellos podemos hablar también de expresión de cultura, de civilización al servicio del hombre, o de civilización al servicio de sí misma, de civilización material opuesta a la cultura, decadente a pesar de su aparente progreso por los nuevos descubrimientos científicos y sus nuevas aplicaciones técnicas, pero que en sí misma lleva el germen de su propia destrucción.

Civilización indica, hoy sobre todo -escribe Miguel F. Sciacca-, progreso, avance, etc., más en el sentido de conquistas exteriores (progreso científico, técnico, social, etcétera).(47) El progreso civil, el progreso técnico de la ciudad puede ser un gran medio exterior de cultura, pero puede también ser su enemigo y su gran obstáculo. Hoy, entre otros adelantos, destacan por ejemplo los medios de comunicación, como la radio, la televisión, el cine, la prensa ilustrada, etc., pero son con frecuencia manejados por una industria que se convierte en su propio fin, degeneran en instrumentos de explotación sobre todo de los jóvenes y de los niños, consumidores fáciles de arrastrar por las pendientes del erotismo y de la violencia, o por los caminos tortuosos de la incertidumbre, la ansiedad y la angustia.(48) Así, el progreso, la civilización, el poder del hombre sobre la naturaleza atropella el conjunto orgánico de los valores culturales.

La civilización se refiere al dominio de la naturaleza por el hombre, al avance del hombre en el mundo. La cultura en cambio es la elevación del hombre en el espíritu. La civilización provoca la instrucción y mediante ésta se conserva y progresa; la cultura es el fundamento de la educación, por la cual se perpetúa y se desarrolla.

La civilización se identifica con la técnica, como modo más eficaz, racional y científico de organizar para avanzar o progresar mejor en el mundo, es decir, como acción productora o utilización práctica de las ciencias. Así decimos que un pueblo es más civilizado que otro, según el grado de organización o de potencia técnica, es decir, el grado de capacidad de dominar el ambiente externo para satisfacer las necesidades del hombre. (49)

La ciencia, en cuanto que no es reductible a la técnica, es entendida como potencia (saber es poder), como dominio del hombre sobre la naturaleza y por esto progresivo mejoramiento de sus condiciones ambientales. En cambio la cultura no es potencia en este sentido. Su eficacia es sólo interior, intelectual y espiritual; no es dominio de las cosas sino simpatía hacia ellas; no pretende conocerlas para someterlas, sino para elevarlas a verdad (verdad poética, filosófica, moral, religiosa, etc.) Sólo cuando la ciencia y la técnica (la civilización) se insertan en esta humanidad de la cultura adquieren la significación, el valor espiritual (humano) que no tienen por sí mismas. (50)

Finalmente, concluimos con J. T. Delos, afirmando que la civilización es para la cultura. Si la civilización se afloja y abandona esa función, ella misma inicia su derrumbe. Verdad que es de todos los tiempos, pero que tiene desde fines del siglo XIX cierta trágica actualidad.(51)

Si por su eficacia propia no elevan la cultura a un nivel que corresponde a su propio desarrollo, las civilizaciones dan en el vacío; y se ve a breve plazo cómo se repite un fenómeno conocido: arrastradas por su propio movimiento, continúan las civilizaciones desarrollando por algún tiempo sus instituciones, pero su progreso mismo no hace otra cosa que acrecer el peso del edificio y hacer su ruina más cierta.(52)

SEGUNDA PARTE

LAS ESTRUCTURAS CULTURALES

CAPITULO IV

EL MATERIALISMO HISTORICO

En la terminología marxista la estructura es la constitución económica de la sociedad en que entran las relaciones de producción y las relaciones de trabajo, mientras superestructura es la constitución jurídica, estatal, ideológica de la sociedad misma.

Se les llama superestructuras porque dependen de la estructura económica de una determinada fase de la sociedad. Carlos Marx sostiene que el conjunto de las relaciones de producción constituye la estructura económica de la sociedad, o sea la base real sobre la cual se eleva una superestructura jurídica y política y a la cual corresponden formas determinadas de la conciencia social. El modo de producción de la vida material determina, en general, el proceso social, político e intelectual de la vida. No es la conciencia del hombre lo que determina su manera de ser, sino que es su manera de ser social lo que determina su conciencia. (53)

Sin embargo, consideramos que el determinismo de los factores económicos no es suficiente para explicar en todos los casos, ni siquiera en la mayoría, los acontecimientos sociales, las situaciones históricas sociales, y las estructuras sociales en general, a las que Marx y Engels llaman superestructuras y tratan de combatir como instrumentos alienantes del hombre.

Con su explicación, Marx cree comprender racional y científicamente la realidad en todos sus aspectos reduciendo el complejo e incierto mundo de la historia cultural humana al concreto sector de la economía, susceptible de ser expresado en leyes sencillas y comprobables.

La dialéctica de la historia, con su férreo esclavonamiento en tesis, antítesis y síntesis se le presenta esclareci-

da por la economía, y con ella el secreto para prever y dominar el futuro de la humanidad.(54)

René Gonard en su libro Historia de las Doctrinas Económicas, hace una amplia refutación del materialismo histórico y demuestra cómo los medios de producción considerados por Marx estructura fundamental de lo social, no se explican a sí mismos, ya que suponen inventos que los han hecho como son, en cada momento de la historia(55). En otras palabras, el conjunto de las relaciones de producción no es más que una consecuencia de la vida social, y no el móvil principal o único de ésta.

Es más, los grandes acontecimientos de la historia, como el Cristianismo -que la partió en dos-, no pueden explicarse por ninguna influencia económica. Más bien, a través de la historia y sin desconocer la influencia de las circunstancias de orden económico, predominan con mucho los elementos políticos y religiosos, porque definitivamente, son los valores de un pueblo, su cultura, los que determinan su hacer.

El mismo Engels se vió obligado a hacer concesiones, confesando que "la causalidad económica en la historia no es exclusiva, sino solamente decisiva".(56) A esta táctica propagandística utilizada por Marx de llevar al absurdo la idea de que no hay acontecimiento histórico que no tenga interioridades económicas, Turgeon la califica de preocupación vana, ya que sólo consiste en extraer de la complejidad indivisible de la vida un

factor para erigirlo en resorte único del mecanismo social.(57)

Demostrada la falsedad del materialismo histórico, automáticamente las superestructuras dejan de serlo para convertirse también en estructuras de la sociedad, las cuales tendremos que explicar ya no desde el punto de vista de la facticidad económica, sino de los valores, tal como sostiene Salomón Rahaim, cuando escribe: "las más profundas transformaciones sociales han tenido por móviles los valores de la cultura, del espíritu, de los derechos, no de la materia".(58)

C A P I T U L O V

PENSAMIENTO DE GUILLERMO DILTHEY

Guillermo Dilthey utilizó el concepto de estructura, como plano de relación caracterizado por un orden finalista, designando con ella el instrumento explicativo fundamental del mundo humano histórico.(59)

Mediante el término estructura, Dilthey expresa las unidades fundamentales del mundo histórico, o sea, los individuos, las épocas, las comunidades, las instituciones, y los sistemas de cultura, esto es, toda forma relativa a la función. Desde esta perspectiva, la estructura presupone el concepto de finalidad.

Dilthey concibe la historia como una indagación de valores en una sucesión de acontecimientos, superando en esta forma al positivismo, que concibe a la historia como simple cadena de hechos.

La necesidad de conocer la verdad, lleva a Dilthey a tener que analizar y clasificar, por lo que a pesar de que sostiene que los principios racionales emanan del hombre histórico, de sentimientos vitales y de la propia necesidad de entender de cada época, esto es, la relatividad de toda concepción humana, afirma que las estructuras son perennes y no arbitrarias, con lo que estamos plenamente de acuerdo.

Sin embargo, para salvar la contradicción de la perennidad de las estructuras, con su concepción relativista de la realidad, explica que cada estructura encarna un tipo de espiritualidad distinto y diverso del que expresa otra, y por eso no son posibles, ni una jerarquía, ni una deducción dialéctica de las varias estructuras.(60) Estas son eternas porque nacen, desaparecen y retornan. En esta idea de Dilthey es donde se inspira Oswal Spengler, sustituyendo estructuras por organismo, y sosteniendo que las épocas históricas nacen, decaen y mueren, tal como los organismos biológicos, pero vuelven a retornar eternamente.

Si aceptamos el historicismo de Dilthey, lo más que lograríamos sería describir la historia del derecho, y nunca penetraríamos a su esencia, que por otra parte es lo que verdadera-

mente importa.

Quitando pues la conclusión relativista de Guillermo Dilthey, ya que el historicismo al concebir la verdad como histórica, en el fondo destruye la auténtica verdad, consideramos con él que las estructuras ponen orden en el caos de los acontecimientos del mundo finalista de los valores, y con el maestro Recaséns Siches, vemos desenvolverse este mundo cultural, en un sistema de funciones de la vida humana(61), precisamente al tratar el hombre de realizar en todos los aspectos de su vida y de acuerdo con su naturaleza, los valores que integran la cultura.

C A P I T U L O VI

ESENCIA DE LAS ESTRUCTURAS CULTURALES

Las funciones vitales en lo colectivo integran o constituyen estructuras culturales, cuya finalidad específica es determinar en ciertos sentidos la conducta humana. Cuando los individuos actúan como miembros de una colectividad, lo que viven no es su auténtica vida individual y original, sino unas especiales formas de vida objetivada, esto es, unas formas de vida colectiva.(62)

El término estructura designa un conjunto de elementos solidarios entre sí, cuyas partes son funciones unas de otras. Los componentes de una estructura se hallan interrela-

cionados; cada componente está relacionado con los demás y con la totalidad.

Los miembros de un todo de esta índole -escribe Husserl-, están enlazados entre sí de tal forma que puede hablarse de no independencia relativa de unos con otros, y de penetración mutua(63). En la estructura hay pues, enlace y función, más bien que adición y fusión.

Las estructuras culturales son realizaciones del bien, ya sea entendido como Soberano Bien o Dios, ya como bien individual y personal, o como bien común.

Así pues, el ser de las estructuras culturales es el de una técnica de realización de un valor fundamental (Verdad, Belleza, Bien, Justicia o Utilidad), del cual necesariamente participa. El derecho mismo tiene como criterio fundamental la justicia. La técnica es la aplicación con sentido de utilidad de los conocimientos científicos, el arte busca la belleza, etc.

La idea general de estructura se empleó desde antiguo pero a partir del romanticismo se ha insistido en el carácter estructural de lo real; en las ciencias psicológicas fue Dilthey y su escuela quienes desarrollaron la noción de estructura.

La estructura cultural es una conexión significativa, son formas creadas por el espíritu humano; el ser de estas for

T E R C E R A P A R T E

EL DERECHO POSITIVO COMO ESTRUCTURA CULTURAL

CAPITULO VII

NATURALEZA DEL DERECHO

Frente a la magna construcción de la filosofía perenne de la escolástica del siglo XIII y específicamente de Santo Tomás, se han alzado en el transcurso de la historia enemigos irreconciliables que han tratado de derribarla y en momentos parece que casi lo han logrado pero sus esfuerzos resultan vanos y su triunfo efímero, porque el no ser tiene su explicación en el ser y aunque el racionalismo y el positivismo han logrado cubrir la fortaleza escolástica, como la hiedra cubre los robles sobre los que vive, el ser grande de la trepadora es aparente, pues la grandeza está en el árbol, así la filosofía del ser, de las esencias, la teoría realista del conocimiento, es la que mantiene y ha mantenido en pie los fundamentos de nuestra Cultura Occidental, lo que vemos claro, hoy que se viene abajo en ruptura y fractura total y definitiva, la hiedra del pensamiento moderno, con la autocrisis del existencialismo, que significa pérdida del propio ser, vivencia vacía del ser o nada de la vida, del pensamiento y de la existencia.

El existencialismo nos ha mostrado hasta la evidencia que las categorías kantianas -cumbre del pensamiento moderno-, no sirven para conocer y pensar una realidad objetiva, concreta, sino que son sólo modos de la subjetividad trascendental y que, por tanto, la verdadera significación de Kant está en el naufragio de todo conocimiento objetivo; su profundidad procede del hecho de que no tiene objeto, del hecho de que no estudia ningún objeto, sino la posibilidad para un sujeto de tener un objeto.(64)

El idealismo posterior a Kant se empeñó en deducir de las formas kantianas un contenido, un objeto, en la ilusión de reconstruir una ontología y una metafísica precisamente con aquel principio con que Kant las había hecho imposibles, y finalmente, con mayor sinceridad, el existencialismo vino a poner al desnudo esa ilusión idealista, caracterizandose por pensar, a partir de las categorías o formas trascendentales de la filosofía inmanentista de Kant, la existencia sólo dentro del tiempo, pero la temporalidad se encarga de destruir todo el orden trascendental como orden lógico que es, y la finitud anula el ser en la existencia finita y a ésta en la situación, no pudiendo ya jamás salir de lo inmediato, de la experiencia vivida, no existiendo esencias de los existentes porque estos se reducen a situaciones(65), por lo que su conclusión es la nada, el no ser.

La concepción tradicional del derecho tiene su fundamento en la filosofía del ser y de las esencias, ya que la na-

turalidad del derecho sólo es posible conocerla a través del conocimiento verdadero y no superficial y relativo de las cosas, que logra la filosofía del ser y su teoría realista del conocimiento.

Contra la concepción tradicional del derecho que acepta como elemento esencial del mismo al elemento ético o derecho natural, se opuso en la época del Renacimiento Juan Duns Escoto, sosteniendo que la voluntad decide por sí misma, construye la vida moral y es la primera entre las facultades del hombre. Y lo mismo sucede en el orden divino, las leyes de la naturaleza, y las normas morales valen sólo porque Dios ha querido por su libre y espontánea voluntad establecerlas.

Esta doctrina contiene en gérmen el nominalismo escéptico que se produce en el siglo XIV como síntoma de la decadencia y disolución de la Escolástica. Sus características son: empirismo, agnosticismo y secularización del pensamiento, separando en esta forma radicalmente, la razón y la fe y constituyendo los rasgos fundamentales del pensamiento moderno.

La repercusión de estas doctrinas en la filosofía del derecho ocasiona que se considere como fundamento jurídico la voluntad; la esencia de Dios o la esencia del hombre no determina el bien, sino la voluntad divina y la voluntad humana y aquí entramos de lleno al positivismo.

La inteligencia ya no regirá más a la voluntad, sino que será regida por ésta, considerada como potencia suprema; los deberes se fundan en la decisión arbitraria de Dios y no tienen ninguna relación con la naturaleza de las cosas y los conceptos universales no corresponden a la esencia de las sustancias, son simples nombres de las mismas.

La ley queda convertida en voluntad y lo injusto es sólo resistencia a la voluntad divina, se desconocen los conceptos universales y el resultado es la destrucción de la unidad del ser, de la verdad y del bien.

En el pensamiento moderno reaparece la contradicción esencial entre derecho natural y derecho positivo de los sofistas; la ley natural ya no es inmutable, pues cambia según la voluntad de Dios, ni tampoco referida al campo de lo humano social, es el elemento axiológico esencial del derecho humano, éste se reduce al derecho positivo, a la existencia concreta que le da el legislador arbitrariamente.

El racionalismo en el campo de la filosofía jurídica, depositó la ley moral en la razón, la cual por sí misma y sin el control de la realidad, podía deducir axiomáticamente todas las leyes, la moral y el derecho, incluso independientemente de la existencia de Dios.

El derecho natural racionalista disfraza al derecho na

tural esencial y lo convierte en un derecho natural individualista que parte de la hipótesis del estado de naturaleza, totalmente imaginario, existente antes y por encima del derecho positivo. La naturaleza social del hombre es ignorada y con ella su finalidad esencial que determina el orden social y sus diversas instituciones, así como las reglas fundamentales de las mismas, que conducen a la realización perfecta de la esencia humana a través de la sociedad imperfecta, hasta llegar a la sociedad perfecta.

Los naturalistas individualistas, por cuanto al aspecto idealista del monismo del pensamiento moderno, deducen de la abstracción puramente racional de la naturaleza empírica del hombre, tendencias psicológicas a las que arbitrariamente califican de fundamentales, según las preferencias personales de cada tratadista; así, Hobbes se basará en el egoísmo; Pufendorf en la sociabilidad; Tomasio en la felicidad; Rousseau y Kant en la libertad, y políticamente, por lo que se refiere al monismo nominalista de su mentalidad, tienden a desintegrar el orden social restandole importancia a la familia y desapareciendo los cuerpos intermedios para dejar solos, frente a frente, al individuo y al Estado, justificando el absolutismo, el despotismo y más tarde la omnipotencia del Estado democrático, siendo el fundamento y principio de los reformadores, los revolucionarios, las nuevas constituciones, estableciendo definitivamente el orden social burgués de la época moderna.

Esta falsificación del derecho natural, a pesar de pretenderlo y proclamarlo, no es enteramente un producto de la razón, como lo demuestra Desing (66), sino más bien el reflejo del derecho positivo de la época e incluso del derecho positivo de la nación a la cual pertenecía el autor, concretándose a demostrar los aspectos lógico racionales y probando la existencia en el estado de naturaleza de los sistemas propuestos, para transformarlos automáticamente en derecho natural.

Después de esta deformación del derecho natural se presentaron demoledores e implacables, por un lado el idealismo absoluto llevando al extremo las consecuencias de su logicismo frenético y descontrolado, y por el otro, el positivismo abanderado de un nominalismo radical, con la pretención de pulverizar al derecho natural, sin darse cuenta de que su fácil triunfo no era contra éste sino contra su caricatura: el derecho natural individualista del racionalismo, producto de la combinación absurda de nominalismo cambiante e idealismo esquematizante.

El idealismo absoluto sostiene que la cosa en sí es inexistente, suponiendo en el espíritu no sólo el poder informador de una materia ajena a él, sino el ser creador del conocimiento en toda su extensión, concluyendo que la realidad es creación del espíritu humano a través de su desenvolvimiento en una evolución regida por unas leyes impresas en el mismo.

Los pensadores representantes de este idealismo univer

sal parten de lo que llaman intuición trascendental o visión inmediata de un absoluto, realidad primaria existente por sí que se identifica con el espíritu y que crea o engendra de sí en un proceso de actividad que varía también de acuerdo con la previa concepción del espíritu en cada uno de los filósofos idealistas que lo sostuvieron.

A Hegel la intuición trascendental le revela la idea o espíritu concebido como razón, que será origen creador de la realidad universal, la idea evoluciona según un ritmo que se haya en su propia forma o contextura. Primero hace el espíritu una afirmación (tesis); después halla las contradicciones o insuficiencias de la misma (antítesis); por último engendra una tesis más amplia (síntesis), que abarca superándolas, la tesis primera y la antítesis. Esta síntesis se convierte en tesis y así reconienza incesantemente el proceso.(67)

Así, para Hegel el Estado será la irrupción de Dios en el mundo, y su fundamento la potencia de la razón que se realiza como voluntad (68). En la idea en sí del Estado, c Dios real, finca Hegel la eticidad, ya que considera a ésta como la máxima realidad histórica y, por tanto, la más alta, la única verdadera y definitiva realización del derecho.

El derecho es entonces algo sagrado porque es "la existencia del concepto absoluto, de la libertad consciente de sí" (69). Es la realización de la libertad en el Estado, existiendo

ésta sólo como obediencia a las leyes del Estado.

Hegel afirma que Dios ha aparecido o se ha realizado en la historia; es el Estado mismo. La ley positiva se apodera así de todo el valor y el prestigio que la tradición atribuía al derecho natural. El individuo queda en esta forma, sin posibilidad de defensa contra el Estado • el derecho positivo; no puede desobedecerlos, ni siquiera puede discutirlos, pues discutiéndolos no haría más que oponer las exigencias de su entendimiento finito a la racionalidad infinita de la historia. El Estado siempre tiene razón.

Para Hegel como para todos los idealistas, las generalizaciones de nuestra inteligencia son la forma suprema de lo real. El idealismo desconoce el mundo sensible de lo concreto, lo múltiple y lo diverso. Desconoce el detalle de las cosas, es verdugo de lo individual y lo personal. Es una solución monista al problema de los conceptos universales, admitiendo sólo la realidad de estos e ignorando la realidad de las sustancias. Es real lo que permanece, lo que pasa ni siquiera lo toma en cuenta, así, lo importante es la idea, no la realidad concreta, ya que sin ésta no es posible la existencia de lo singular y concreto.

Separado de una realidad definida inexistente, ilusoria, incognoscible -comenta Jean Ousset-, el espíritu podía a su gusto revolotear en el vacío. Bajo formas diversas y aun ba

jo fórmulas de sistemas opuestos, éste es el vicio y error esencial del idealismo moderno. Ya no hay nada conocido, lo que se conoce es sólo una idea. Como si el conocimiento fuera de reflexión de nuestro mismo pensamiento (70), siendo que la inteligencia no puede ser inteligencia de nada, sino inteligencia de alguna cosa, pues la idea es el medio de conocer, no lo conocido.

Por cuanto al positivismo, considera como fuentes del derecho, la costumbre, el derecho positivo y la ciencia jurídica a través de la jurisprudencia. El derecho, sostiene Savigny, debe descubrirse en la conciencia jurídica general de la nación y no establecerse a base de abstracción racional, ya que su principio único es la obscura profundidad del espíritu nacional. (71)

Así pues, para el positivismo no hay más que derecho positivo. Lo que está en la base de la representación de un derecho natural son precisamente esas ideas y esos preceptos del orden universal establecido por Dios, que son la idea del derecho. Pero éstas no poseen ni la precisión requerida por el derecho, ni su fuerza obligatoria. Son principios de determinación en vista del desarrollo de la colectividad, pero no normas que estuvieren en vigor en esa colectividad. Existen ciertamente exigencias racionales del derecho, pero no un derecho racional (72), pudiendo la sociedad dar al derecho una forma o puesta a las ideas o representaciones de un orden natural, pres

cribiendo lo que es contrario a la justicia y a la razón sin dejar de conservar su majestad y fuerza obligatoria.

La escuela histórica positivista reafirma fielmente la línea voluntarista que del nominalismo heredó el racionalismo, considerando también a la ley en primer lugar como voluntad y sólo después como razón, producto del impulso vital irracional de las fuerzas espirituales inconscientes de la razón, llevando al nominalismo a una postura un poco más congruente consigo mismo respecto a la contradicción del derecho racional pero voluntario del naturalismo individualista. Es positivista -escribe Rommen-, pero no rechaza la justicia; no hace más que relegarla al terreno de la filosofía moral, sin discutirle su derecho primordial a juzgar el derecho histórico.(73)

Pero a medida que la escuela histórica, siguiendo a Tomasio y a Kant, separa cada vez más derecho y moral, el positivismo impulsado por el desarrollo del método empirista de las ciencias de la naturaleza, trata de aplicarlo en las ciencias de la cultura, reduciendo el método del conocimiento de la filosofía jurídica a la experiencia externa, a lo puramente concreto e individual, como desenlace lógico de su nominalismo rabioso.

Por tanto, para el positivismo no existe el derecho natural sino los derechos positivos expresión de la voluntad del Estado, representante de la voluntad general, quedando fuera de

la filosofía jurídica y a cargo de la sociología conocer el motivo que determina a la voluntad a dar preferencia a una u otra ley, llegandose en el materialismo a reducir al derecho a una ideología de clase.

Así, Gastón Jeze sostiene que la ley es la expresión de la voluntad de los gobernantes o, mejor dicho, de la mayoría de los diputados y senadores que han votado la ley; y aun en muchos casos ni siquiera esto, porque hay diputados y senadores que votaron la ley sin conocer su contenido, de suerte que la ley es la voluntad de los que la elaboraron y la impusieron (74), confundiendo evidentemente la ley con el derecho.

El positivismo declara inexistente el derecho natural sosteniendo en primer lugar que éste no es fuente positiva de un derecho válido y segundo, que no está contenido en ninguna norma positiva. Argumentando en su favor que la admisión del derecho natural además del derecho positivo representa un dualismo destructor de la certeza jurídica, sustituyendo las normas objetivas por opiniones subjetivas. Desde luego, este argumento sólo opera con relación al jusnaturalismo individualista; el derecho natural tradicional no admite tal dualismo, considera al derecho positivo, como la única realización posible de la esencia que es el derecho natural.

Para el positivismo, lo único que cuenta es la voluntad, no le importa el contenido de la ley, sino su fuente, siendo que, como escribe Jean Cruet, la ley se cumple más por razón de

su contenido que por razón de su origen. La ley es más bien una resultante que una fuerza creadora, y cuando pretende ser lo segundo, resulta más bien ineficaz (75). Pero eso no le interesa al positivismo, y su veredicto es inapelable: el derecho es la voluntad. Lo justo se convierte en lo conforme a la ley y lo injusto en el desacuerdo con ésta. La justicia para el positivismo es un problema de orden ético, no de orden jurídico.

El positivismo es el desencadenamiento último y por lo mismo la conclusión en la filosofía jurídica de la teoría nominalista negadora del derecho natural o elemento ético esencial del derecho. El nominalismo no concede ningún valor al carácter permanente y universal de nuestras ideas, concediéndole sólo el valor de un nombre convencional propicio para clasificaciones útiles, pero sin reconocer la menor verdad de las categorías racionales.

Mas en cambio, acepta como la forma más rigurosa de lo real que podemos conocer, el dato sensible; otorgando a nuestros sentidos la primacía sobre la inteligencia y la razón, por lo que necesariamente desemboca radicalmente en el sensualismo y el materialismo.

El nominalismo, como el idealismo, también, es un menis que al tratar de explicar el carácter universal de las ideas, elemento esencial de nuestro conocimiento, por su incapacidad para resolver el problema apreciando todos los elementos del mismo, adopta la solución fácil de tomar en cuenta sólo uno de

sus aspectos. Detiene su análisis en los datos sensibles, pero se olvida de las conclusiones a que llega con ellos la inteligencia, y claro, no puede explicarse cómo, un hombre crece sin cambiar su identidad. No comprende cómo el derecho sea siempre el mismo y diverso a la vez.

Lo anterior se explica, contra el fraude del nominalismo que escamotea en su solución la mitad del problema, teniendo en cuenta que los cambios no son la totalidad de lo que varía, éstos suponen una parte permanente que sirve de unidad a lo variable, y son precisamente las leyes las que no cambian y a las que se someten los cambios como su condición propia.

Pero estos dos monismos, idealismo y nominalismo, a pesar de oponerse en principio, se complementan al fin en su acción demoledora. Ambas corrientes al separar a la inteligencia de la realidad, el nominalismo negando las realidades del mundo inteligible, el idealismo negando las realidades del mundo sensible y material, le quitan toda referencia al único control que le impediría generalizar frenéticamente regida sólo por un logisismo loco.

El nominalismo destruye y disgrega todo, pero acepta gustoso en substitución del orden que su negación a los conceptos universales compromete, los proyectos de organización política y social idealista, que esquematiza la realidad, abstraenlo todo, sin enterarse del mundo que nos rodea, siempre en -

busca de sistemas y de planificaciones en las que se cifra la solución de todos los problemas.

Al descartar el orden esencial de la creación, lo sustituye por el orden artificial y generalizador del racionalismo feroz. Se quiere hacer feliz al pueblo destruyéndole todo: ideas, costumbres, etc., porque todo está por crear.

Así Lenin escribe: Los filósofos hasta aquí no han hecho más que interpretar diversamente al mundo. Ahora se trata de cambiarlo (76). Y para cambiarlo, nominalismo, acude al idealismo, con sus planificaciones desorbitadas, que deporta a las poblaciones, aplasta a las naciones, esclaviza a los hombres, combatiéndolos con el terror, la guillotina, los asesinatos en masa, los campos de concentración y los lavados de cerebro, cuando se niegan a doblegarse a sus consecuencias planificadoras.

Independientemente de que los pensadores católicos siguieron fieles a la concepción del derecho natural de la filosofía perenne, Vitoria, Suárez, Juan Urráburo, Giulio Costa-Rossetti, Vincenzo Lilla, Theodor Meyer, Cathrein, Hertling, Gt berlet, Vereilles-Somnieres, Rothe, Rafael Fernández Concha, A. Vermeersch y otros, en el campo del pensamiento moderno, logró prevalecer el positivismo, que trató de elaborar el concepto del derecho induciéndolo del examen del mayor número posible de fenómenos jurídicos, mas esto resultó inoperante, ya que

precisamente las experiencias pueden determinarse como jurídicas sólo a través del concepto del derecho. En primer lugar debe conocerse la naturaleza del derecho para determinar posteriormente la juridicidad de los fenómenos.

Frente al positivismo imperante Stammler es la primera voz que se levanta para reivindicar el derecho natural, dentro del pensamiento moderno. Parte del formalismo kantiano que confunde el problema ontológico con el problema gnosceológico y como no llega a resolver éste último, deja sin solución también el primero. Pero Stammler a pesar de ello no llega a resultados puramente formales; en realidad se funda en una idea concreta de valor, de ahí que algunos de sus resultados sean verdaderos, no así su pretendido formalismo.(77)

Stammler distingue la forma y el contenido del derecho. El derecho se convierte en la forma que condiciona y determina la vida social considerada como materia. El problema consiste en investigar en qué condiciones el derecho positivo es un derecho justo. Así, Stammler desarrolla de nuevo la idea de una ley recta, en contraste con todo positivismo, ya sea de carácter histórico o analítico.

Esta ley recta es la ley justa, una clase especial de ley que en determinadas circunstancias coincide con la idea básica del derecho. No queda fuera de la ley positiva, como una especie de norma que haga demandas no legales de la ley; con-

ceptualmente es distinta de la ley que pueda desearse en contraste con otra que es de origen histórico.(78)

Respecto al pensamiento de Stammler, Friedrich comenta; la ley que él tiene presente puede ser aplicada a la ley del pasado y a la ley del futuro, así como a la ley del presente. Toda ley positiva trata de ser ley justa, pues la ley como un medio al servicio de los propósitos humanos requiere, para justificarse, la prueba de que es un medio justo para llegar a un fin justo.(79)

Por cuanto al derecho natural individualista del racionalismo, que trató de elaborar códigos ideales que regularan todos los detalles de la conducta humana, con una validez universal sobre todos los individuos, todas las épocas y todas las circunstancias (80), basandose para ello en una naturaleza humana individual hipotética, a los que llamó derecho natural en oposición al derecho positivo, Stammler endereza una exitosa crítica sosteniendo que no cabe establecer como absolutamente justo, para todos los tiempos y lugares, un precepto jurídico concreto, en el que se hallen reflejados elementos de carácter particular. La justicia no puede consistir en ningún contenido concreto, sino en una forma universalmente válida para ordenar todos los contenidos habidos y por haber (81). Existe una idea de justicia, pero pueden pensarse un número ilimitado de derechos justos, de acuerdo con cada circunstancia concreta. La validez de este pensamiento no está en su formalismo, sino

en que esa idea de justicia o derecho natural es un elemento e sencial del derecho, cuya realización se da en el derecho posi tivo y sin el que no puede existir.

Stammler supera la instancia empirista del positivismo en la filosofía del derecho del pensamiento moderno, e inicia la restauración del derecho natural. Pero de él a su vez ha si do superado su formalismo por la filosofía fenomenológica de Husserl y Max Scheller, quienes separaron el problema ontológico del problema gnosceológico, admitiendo la realidad apriorística de las esencias, pero permanecen inóclumes sus conclusiones fundadas en valores de contenido concreto.

Con León Duguit y Hans Kelsen, el positivismo, trata desesperadamente de mantenerse vigente, pero en realidad sucum be. Por su parte Duguit, como lo comenta el maestro Recaséns Siches y Francisco Peccorini Letona (82), al repudiar al jusna turalismo, en realidad sólo argumenta contra el derecho natural racionalista.

El jusnaturalismo individualista olvida la realidad po sitiva, concreta y circunstancial de todo derecho, sustituyéndola por una construcción hipotética, imaginando que regula hasta los últimos detalles de la realidad, a los que, de su esencia accidental, transforma en momentos eternos y derivados de la razón.

Contra este falso jusnaturalismo es la dura crítica que Duguit cree enderezar al jusnaturalismo de la antigüedad clásica, de la patrística y de la escolástica, pero su falso positivismo sostiene que hay unos criterios jurídicos objetivos anteriores, exteriores y superiores al Estado. Estos criterios se basan en ciertas normas que condicionan la vida del hombre en sociedad y que constituyen la fundamentación para las leyes del Estado: son las normas de la solidaridad social, que derivan de la misma naturaleza y de la sociedad. (83)

Si el derecho, como afirma Duguit, limita al Estado en su acción, limitación sin la cual sería imposible la vida social, es evidente que el derecho no se funda en la voluntad del Estado, porque una limitación voluntaria no es limitación, y entonces se concluye que, si existe un derecho por encima del Estado, éste derecho sólo puede ser un derecho natural en el sentido tradicional, que descansa sobre un principio superior, revelado a la razón humana, del cual las conciencias primarias tienen la intuición, permaneciendo idéntico como criterio normativo, pero variando las normas concretas con el cambio de las circunstancias.

Al sostener Duguit que "La costumbre y la ley no son reglas de derecho en sí mismas" (84), sino que se fundan en la norma social, sin saberlo, se acerca a la concepción tomista del derecho natural según la cual, todos conocemos unos cuantos preceptos de la ley natural, pero no todos conocemos las

consecuencias que se siguen de ellos con la misma perfección.

Por cuanto a Hans Kelsen, quiere completar lo que él llama la "evolución" del derecho natural al derecho positivo (85), eliminando el "elemento ideológico al brindar una definición de la norma jurídica totalmente independiente de la noción de norma moral", ya que considera que la "expresión debe ser está desprovista de todo sentido moral" y "tiene un sentido puramente lógico".(86)

En principio, es evidente que Hans Kelsen asimiló muy bien la ideología marxista, respecto al concepto ideología; siguiéndola, concibe a toda ideología como expresión de los intereses o necesidades de un grupo social, como doctrina más o menos privada de validez objetiva, pero mantenida por los intereses evidentes o escondidos de los que la utilizan, por tal motivo, su obsesión es tratar de "no favorecer cualquier interés político suministrándole ideologías que le permitan justificar o criticar tal o cual orden social", por lo que llega al absurdo de "abstenerse de pronunciar juicios de valor sobre el derecho".(87)

Pero su preocupación no tiene razón de ser, ya que, tan puede ser ideológico algo fundado, como algo infundado, tanto algo verdadero, como algo falso, porque el verdadero significado de una ideología consiste en su capacidad de controlar o dirigir el comportamiento de los hombres en una si-

tuación determinada, independientemente de su validez o invalidez objetiva.

Así pues, despejado el temor que conmueve a Kelsen hasta hacerle huir de abordar el problema de la esencia moral del derecho, procederemos a analizar sus puntos de vista sobre éste.

Kelsen, para fundar su positivismo evolucionado, toma como punto de partida la doctrina filosófica de Kant, considerando al "deber ser", como "una categoría lógica de las ciencias sociales normativas en general y de la ciencia del derecho en particular", sólo así, logra darle un "carácter radicalmente antimetafísico y antiideológico"(88), a lo jurídico.

No llega a superar en el terreno filosófico, la confusión racionalista entre el problema del ser y el del conocer, siguiendo fielmente la hipótesis kantiana de las formas a priori o categorías, que ignora la función abstractiva del espíritu, en virtud de la cual, éste es apto para captar en lo sensible las realidades no sensibles a través de las ideas controladas por la realidad a la cual deben ajustarse para ser verdaderas.

Por ello, define al derecho como una categoría mental con un contenido coercitivo: el derecho es "la categoría lógica del deber ser o de la norma", cuyo contenido "es un acto

coactivo"(89). "El derecho es un orden coactivo"(90). Via Kant, Kelsen se afilia a la corriente nominalista que coloca la voluntad por encima de la razón, por ello trata de separar en forma absoluta la esencia moral del derecho, de las normas jurídicas, quedándose con unos preceptos meramente formales y huecos, cuya única razón de observancia es la coacción que los respalda, pues como Kant, considera a Dios y al alma -fundamentos de toda moralidad-, incomprensibles para la razón teórica, simples ideologías desechadas por la ciencia.

Esta es la razón por la que Kelsen desvincula su "deber ser" de todo fin valioso y lo reduce a la expresión lógica de un devenir, no por necesidad moral, sino para evitar la coacción, es decir, por el motivo psicológico del temor a la sanción. Pero es claro, la afirmación kelseniana de que "la función esencial del derecho es reglamentar el uso de la fuerza en las relaciones entre los hombres"(91), ignora en forma rotunda, precisamente la verdadera función esencial del derecho, que como enseña el maestro Rafael Preciado Hernández, es coordinar las acciones con miras a la pacífica convivencia humana (92), por lo que sostenemos con él, que la teoría de Kelsen es inadmisibile, ya que no es exacto que lo fundamental en el derecho sea la coacción. La norma prescribe ante todo, lo que es preciso hacer para alcanzar determinado fin, es fundamentalmente dirección, orientación. La función coercitiva es consecuencia de la función directiva, y no a la inversa.(93)

Con muy buena intención, Kelsen distingue entre el rei no del ser y el reino del deber ser, tratando con esto de condenar, con toda la razón del mundo, la teoría de que el hecho crea el derecho, y así escribe: "la naturaleza es lo que es; el derecho y la moral, lo que debe ser"(94). "Cuando un hecho se da en la realidad natural, de ello no resulta que deba existir o no"(95). Pero su buena intención de inmediato se ve truncada por su ignorancia metafísica, que le impide distinguir la existencia de la esencia y lo lleva de nuevo irremisiblemente al positivismo, adoptando al fin, la en principio repudiada teoría del derecho del hecho, con la sola diferencia, de que ahora únicamente se admite para el Estado.

En efecto, de que una cosa sea, de que exista, no se deduce que deba ser. El deber viene determinado por la esencia de los existentes racionales y libres, que por lo mismo, conociendo su esencia deben realizarla, aunque pueden no hacerlo, porque el orden al que están sometidos de acuerdo con su natu raleza, es el orden de la libertad, el orden moral, el orden de la finalidad. No así los seres inanimados o los irracionales, los cuales están sometidos al orden necesario de la causalidad, también acorde con su naturaleza.

En otras palabras, ser y deber ser no son dos reinos, dos mundos absolutamente separados, sino por el contrario, dos aspectos del ser: la existencia y la esencia, que la razón capta y aplica como bien por la voluntad. El alma racional co

noce la esencia de la existencia como verdad de ésta, ordenándola como bien a la voluntad.

La esencia de una cosa es la norma y el fin de su debenir. La creatura está en perpetuo devenir, bien sea que ese devenir la conduzca a su fin o que la aparte de él y conduzca al mal, a la privación del ser. El bien es la realización de la esencia en la existencia, es el paso de la potencia al acto.

El ser conocible, la esencia es el principio del deber. Actualiza tu esencia, pon tu existencia al servicio de la esencia, es el deber fundamental. El orden resulta de la tendencia activa de las diversas naturalezas hacia su fin, pudiendo ser una tendencia necesaria o libre, traduciéndose en el primer caso en una ley de causalidad y en el segundo, en una ley de finalidad. La ley ontológica se convierte en ley moral, el orden del ser se vuelve orden del deber cuando rige los actos de los seres dotados de razón y libertad.

Por lo demás, como acertadamente enseña el maestro Rafael Preciado Hernández, la división de las disciplinas filosóficas que hace la filosofía moderna a base de los dos conceptos fundamentales del ser y del deber ser, en el fondo entraña un escamoteo del problema de la definición del derecho, pues en lugar de plantear objetivamente el problema, la división propuesta se utiliza como hábil expediente para eludir su planteamiento y resolución en un determinado sentido sin haberlo

discutido siquiera. Los adictos a esta tendencia de la filosofía moderna, afirman dogmáticamente que hay una separación irreductible entre el ser y el deber ser, entre la realidad y su valor.(96)

Pero su inconsecuencia va más lejos; ubican al derecho dentro del campo de la axiología, dentro del campo del deber ser, cosa que hace pensar que las normas jurídicas tienen una estructura valiosa en la cual no es posible suprimir la dependencia del elemento técnico, respecto del valor universal que en algún grado postula y realiza como fin esencial el propio elemento técnico; sin embargo, no es ésta la conclusión a que llegan, sino que vuelven a aplicar las categorías del ser y del deber ser, y mediante este sencillo expediente, consideran que es necesario hacer en primer término y por separado el estudio de las condiciones de validez del derecho que es (derecho positivo), y luego el estudio de los principios que determinan el derecho que debe ser (derecho justo, derecho ideal, derecho natural). La conclusión última que llegan a alcanzar con este procedimiento ilógico, es la afirmación contradictoria de un posible derecho injusto.(97)

Esta ilógica separación irreductible entre el ser y el deber ser, la sostuvo el maestro Oscar Morineau, siguiendo la filosofía fenomenológica, aunque por lo mismo, ya que la fenomenología admite la existencia de los valores, afortunadamente no llegó a la conclusión positivista de un posible dere

cho injusto, sin embargo al definir el derecho como "la norma jurídica, instrumento que el hombre construye a partir de los valores morales"(98), se queda en la puerta del derecho, mencionando sólo a la norma que es expresión del derecho, confundiendo la expresión con la definición del derecho, el término con su contenido.

Esto mismo acontece con el maestro Eduardo García Maynes, quien define al derecho como "un conjunto de normas" refiriéndose a la expresión del derecho, mas no a la esencia del mismo.

El maestro Recaséns Siches considera que el concepto del derecho no puede incluir dentro de sí la idea de la justicia ni de los demás valores jurídicos, porque, si fuese así, entonces ya no tendríamos un concepto universal del derecho, sino algo diferente, a saber: la idea de un derecho justo(100). Sin embargo, sostener esto equivale a considerar el derecho como un mero instrumento, como un recipiente apto para recibir cualquier contenido, como un vaso que lo mismo se puede llenar de agua, de vino o de aceite.(101)

Los fines del derecho son datos esenciales de lo jurídico, una definición que no incluya los fines esenciales del derecho, jamás logrará conocerlo. En el caso del maestro Recaséns Siches, considera al derecho como una obra humana social con forma normativa, encaminada a la realización de unos valo

res (102), pero aunque hace referencia a los valores, no los considera necesarios, desconoce los valores esenciales del derecho y sólo se refiere a unos valores más o menos vagos.

Como se puede comprobar por lo anterior, la definición del maestro Recaséns Siches es sociológica y formalista, ya que toma en cuenta el "obrar humano social" y la "forma normativa", pero se abstiene de considerar la naturaleza del derecho, pudiendo darse en su concepto la posibilidad de un derecho injusto.

Esta conclusión es resultado de su formación filosófica que aunque ve con simpatía el pensamiento aristotélico-tomista, tiene sus raíces en la filosofía moderna, siendo discípulo de Stammler y de Kelsen, a quienes indudablemente ha logrado superar, pero sin rebatir los fundamentos filosóficos en que ellos se asientan, sino dirigiendo su crítica sólo a las conclusiones, siendo precisamente éste el camino del vitalismo de Ortega y Gasset, en quien se inspira, por lo que, aunque acertadamente rechaza "como puntos de arranque, demasiado simplistas, la dualidad de categorías formales ser y deber ser"(103), cae en el relativismo de tomar como fundamento "la realidad de la vida humana" (104), sosteniendo con Ortega y Gasset que el conocimiento deriva de la vida humana, ya que "ésta es la realidad primaria y básica, condicionante de todos los demás seres, porque todo cuanto es lo es en la vida humana y como un componente de ella"(105). El considera la vida humana, como "aquello que hacemos y nos ocurre".

Así, de acuerdo con su doctrina, el resultado inevitable es que la vida dirige a la razón y no la razón a la vida. Pero la vida es ciega, sin la luz de la razón no sale de la obscuridad biológica, y en el hombre, como acertadamente lo sostuvieron los escolásticos, la cualidad esencial es la razón y no la vida. La razón, capaz de conocer la verdad, es la que debe explicar y dirigir a la vida y no al revés.

Estamos de acuerdo con el maestro Recaséns, cuando afirma que la vida no es una cosa hecha, sino un hacerse a sí misma, pues efectivamente, desde los seres unicelulares hasta los complicados organismos de los seres superiores, no nacen hechos, sino que se realizan en el tiempo, pero disintimos del maestro cuando sostiene que la esencia de la vida humana está en el puro querer, en la decisión, porque los animales también tiene arbitrio, autocalidad, pero inconsciente.

En el hombre, a diferencia de los animales, existe otra dimensión, la espiritual, que se manifiesta en la memoria, el entendimiento y la voluntad, por lo que la vida humana es, como la vida animal un hacerse, pero un hacerse dirigido por la razón. La razón no se disuelve en la vida, por más que durante ella nunca hacemos lo mismo ni de la misma forma, lo que no quiere decir que la verdad sea relativa y cambie con la historia -porque en la historia y a través de la historia podemos conocer más la verdad que no es histórica-, y entonces, lo que hacemos podemos hacerlo mejor, con mayor perfección en el presente que en el pasa-

do, pero también podemos hacerlo peor.

Y volviendo a la afirmación del maestro Recaséns Siches, en el sentido de que el concepto del derecho no puede incluir dentro de sí la idea de justicia, porque si así fuera, el concepto del derecho ya no sería universal, sino la idea de un derecho justo, consideramos que precisamente lo universal del derecho es que sea justo y lo accidental es la forma concreta en que regula las conductas humanas de acuerdo con las circunstancias históricas y sociales. Al respecto, el Maestro Rafael Preciado Hernández nos enseña: aun cuando los males y las injusticias se multipliquen hasta superar en número a los bienes y a las acciones justas, no por eso cambian las nociones de lo bueno y de lo justo. De hecho, los caminos y posibilidades del bien y de la justicia son finitos, limitados, difíciles; en tanto que las posibilidades y caminos del mal y de la injusticia, son infinitos, ilimitados y fáciles. La posibilidad de pegar en el centro del blanco es única frente a un número infinito de posibilidades negativas: por eso es tan difícil acertar y tan fácil errar. (106)

Nosotros consideramos al derecho como la ordenación objetiva, exterior de las personas y las cosas, tendiente a integrar o perfeccionar el ser de la sociedad. Esta ordenación objetiva es la que en forma imperativa expresan las normas jurídicas, a las que por lo mismo, generalmente se les confunde con el derecho en sí, olvidando que son sólo expresión del mismo.

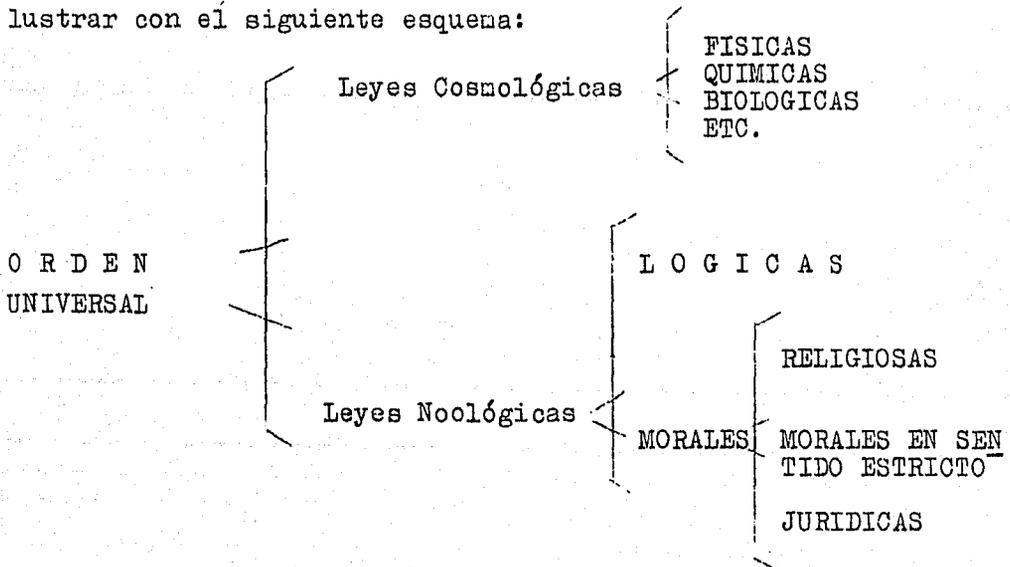
El derecho es lo expresado o representado en forma imperativa por las normas jurídicas, es decir, el conjunto de relaciones sociales que se ordenan, de acuerdo con el criterio de la justicia al bien común (107). Este conjunto de relaciones sociales valiosas que objetivamente hablando constituyen el derecho, desde nuestro punto de vista, llevan en su esencia el ser accidentes, con respecto a la sociedad, ya que no existen en sí sino en la sociedad, como forma valiosa de la misma; toda relación es un accidente y consiste en aquello por lo que un sujeto tiene conexión con otro, siendo las relaciones jurídicas aquellas relaciones sociales dadas a través de objetos y que tienden a constituir, integrar o perfeccionar en cierta medida el ser de la sociedad.(108)

En la esencia del derecho está el ser accidente, es imposible pensarlo si no se le concibe como forma valiosa de lo social, como un modo de ser de la sociedad, la cual implica las personas, los objetos, la autoridad, la coerción, los fines jurídicos y el deber de justicia. Pero partiendo del conocimiento de su esencia, como conjunto de relaciones sociales valiosas que ordenan a la sociedad y que se expresan en normas, podemos concluir evidentemente que el orden jurídico participa del orden social, cuya forma es; del orden normativo en el que se expresa, y del orden ético en el que se fundamenta y hacia el que tiende.

Como parte del orden social, el derecho regula las relaciones entre los hombres, dadas a través de las cosas o bienes,

ordenándolas al bien común cuando por ser lo suyo para una persona, de acuerdo con sus exigencias ontológicas, correlativamente es lo debido para otra, siendo por tanto exigible en justicia el objeto por la persona titular del derecho subjetivo. Pero esta regulación de las relaciones entre personas presupone fines jurídicos, deber de justicia, autoridad y coercibilidad.

Como parte del orden normativo, ya que la norma jurídica es la forma regular o expresión propia del derecho, éste se integra en el orden universal, el cual comprende las leyes cosmológicas y noológicas. La participación de la creatura racional en ese orden universal, es la ley natural, fundamento próximo de las normas morales y jurídicas. Si la razón se limita a descubrir el orden impreso en el universo y en la persona humana, estamos en presencia de derecho natural, en cuanto ese orden se refiere a la dimensión social del hombre. (109) Lo anterior lo podemos ilustrar con el siguiente esquema:



Y finalmente, como parte del orden ético, el derecho está ordenado al bien del prójimo y al bien común. La justicia es una especie del bien común, el cual a su vez es una especie del bien racional; la justicia y el bien común temporal están ordenados inmediatamente al perfeccionamiento de lo social, pero en último término se proponen también el perfeccionamiento moral de la persona.

Las relaciones humanas deben fundarse en valores primarios o necesarios, sin ellos, lo social y lo normativo carecen de sentido. El hombre necesita contar con una tabla de valores, con una jerarquía de bienes que la razón descubre o reconoce como criterios rectores de su conducta, y que por tener validez objetiva, pueden ser igualmente reconocidos por todos los hombres y regir la actividad humana tanto en su aspecto individual como en el social. Y como estos criterios se resumen en la idea del bien, fundamento del orden ético, fácilmente se comprende que este orden constituye el coronamiento de los otros dos órdenes considerados: el orden social y el normativo. (110)

La forma valiosa de la sociedad que constituye la existencia objetiva del derecho, es realización del elemento axiológico esencial del mismo o derecho natural, que comprende las relaciones necesarias derivadas de la naturaleza humana, que se rige no sólo por las leyes cosmológicas sino además y primordialmente por las leyes lógicas en cuanto al hacer y morales en cuanto al obrar, ambas comprendidas dentro de las leyes noológicas,

tan naturales como las cosmológicas.

Así, dentro de nuestro pensamiento, el derecho natural, entendido en el sentido de la filosofía aristotélico-tomista, no es un derecho distinto al derecho real y objetivo que se da en la ordenación exterior de personas y cosas tendiente a perfeccionar el ser de la sociedad y que a su vez se expresa en las normas jurídicas. Por el contrario, el derecho natural es el elemento axiológico esencial del derecho humano, constituido por el conjunto de relaciones sociales, que se ordenan de acuerdo con el criterio de la justicia al bien común y que se expresan en las normas jurídicas.

C A P I T U L O VIII

DERECHO Y CULTURA

Las relaciones necesarias moralmente por tender al perfeccionamiento del hombre, derivadas de su naturaleza racional, libre y sociable, que constituyen el derecho natural, elemento axiológico esencial del derecho que objetivamente se realiza en la coordinación de personas y cosas encaminada al bien común y cuya expresión son las normas jurídicas, pueden ser descubiertas por la sola luz de la razón fundándose en la naturaleza de los seres.

Así, el bien o meta suprema del devenir de las subs-

tancias, es su realización perfecta, por lo que el bien de cada ser se determina con fundamento en su naturaleza, siendo bueno lo que le conviene y malo lo que no le conviene. Al ser verdadero de la razón teórica corresponde el ser bueno de la razón práctica: lo que la razón teórica reconoce como ser y en lo cual encuentra la verdad, adecuación de conocimiento y ser, es lo que la razón práctica identifica como bien, coincidiendo ser y deber ser.

A este conocimiento de la verdad o esencia de las substancias, que como concepto existe en la inteligencia humana, pero con fundamento en la cosa, corresponde el conocimiento del bien, como esencia que debe realizar el hombre, ordenada a la voluntad por la inteligencia. Y cuando esto sucede, esto es, cuando el hombre conoce esos bienes o valores, entonces estamos en presencia de la cultura, a la cual definimos en la primera parte de este trabajo como la adquisición consciente de un sistema de valores.

Pero la cultura, por sí sola no puede mejorar moralmente a un solo hombre, porque no basta conocer para querer y obrar como se conoce. Aunque la inteligencia ordene a la voluntad la verdad como bien, comunmente esta última está dominada por los sentidos.

Para su realización, los valores que integran la cultura, precisan de la moral, o cualidad que conviene exclusivamente

te a los actos libres humanos, ya que ésta es una determinada manera conforme a la cual el acto libre procede de la razón y de la voluntad, o sea, la dependencia del acto de la voluntad libre y de la razón que se da cuenta de la relación de ese acto con la norma valiosa. Norma que es expresión imperativa de una relación necesaria moralmente, adecuación de actos a fines valiosos, por lo que formalmente, la norma es un juicio de valor en modo imperativo. (111)

La adecuación de los actos humanos a los fines valiosos que representan los valores culturales, sólo se logra a través de la moral, en sentido amplio, que nos lleva a establecer una relación necesaria entre los valores y los actos humanos, como condición de su perfección.

Esta relación de necesidad entre los valores y los actos humanos, es la necesidad moral, que con gran claridad nos explica el maestro Rafael Preciado Hernández cuando escribe: La necesidad moral es una exigencia racional que nos constriñe a realizar determinados actos que nos perfeccionan, ya que están ordenados a nuestro bien racional, así como a omitir otros que nos alejan del camino de nuestra perfección. (112)

Se trata de algo necesario, desde el momento en que en el orden moral, las cosas no pueden ser de otro modo; es decir, que sólo los actos debidos perfeccionan al sujeto que los realiza, en tanto que los actos indebidos lo degradan. La nece-

sidad se refiere al obrar humano, en cambio, en el campo del hacer se aplican las leyes cosmológicas y noológicas que expresan relaciones de necesidad física y lógica respectivamente.(113)

Por otra parte, la necesidad moral no niega la libertal, los caminos del perfeccionamiento no modifican su trayectoria por el hecho de que el hombre se separe de ellos y se eche a andar por los caminos que conducen a su degradación. La libertal interviene únicamente para tomar la decisión de realizar un acto o abstenerse, o bien para elegir entre dos o más actos; pero las consecuencias de esa elección en cuanto tienen que ver con el perfeccionamiento del sujeto agente, no se modifican, si no que están predeterminadas.(114)

Una persona puede o no realizar determinado acto en uso de su libertad, pero no podrá cambiar con su voluntad las consecuencias del acto que realice.

Además, esta necesidad moral no se relaciona con la eficacia, y así lo demuestra el Maestro Rafael Preciado Hernández, cuando explica que la relación que podemos llamar de eficacia, -la relación entre la norma y el sujeto destinatario de la misma-, es una relación extrínseca, dado que considera a la norma, ya no en los términos que vincula la necesidad moral, si no en cuanto aquella se dirige al hombre exigiéndole su observancia (115), mientras que la necesidad moral se manifiesta en su inviolabilidad en cuanto las normas morales rigen las conse-

cuencias de los actos humanos, relación intrínseca, puesto que establece la adecuación de un medio a un fin, la exigencia de que el acto se realice por ser ordenado al bien racional. (116)

Johannes Messner, confirmando lo anterior, sostiene que la vida cultural es la forma de vida adecuada a la naturaleza humana y que ésta sólo puede efectuarse a través de la realización de la ley moral, manifestada en las verdades morales inmediatamente evidentes y más particularmente mediante el conocimiento de los fines esenciales a la vida prescritos al hombre en su naturaleza. Solamente cuando el hombre se conduce conforme a esta ley es plenamente hombre: hombre en la plenitud de su naturaleza racional. (117)

La cultura en cuanto adquisición consciente de un sistema de valores, comprende los valores que fundan la esencial autorrealización del hombre. La ley natural moral del hombre es también su ley cultural. La cultura pasa a ser también parte del orden moral, es el conocimiento de los valores que van a regir su obrar; la ley moral permite al hombre realizar en sí los valores culturales al imponérselos como normas, relaciones necesarias en modo imperativo, cuya observancia determina necesariamente su perfeccionamiento. Esto hace que no solamente tenga conciencia de los valores, sino que los viva, los practique, los actualice.

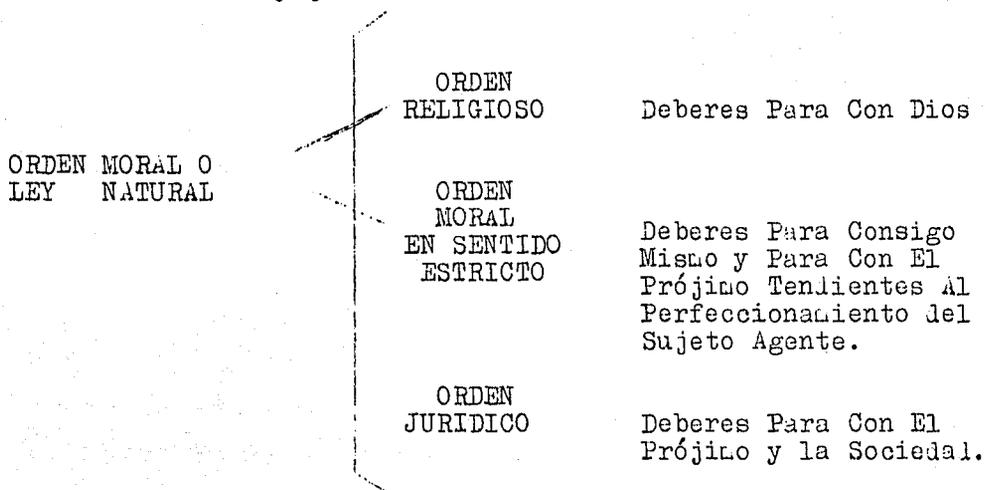
Cada cultura es una elección específica de valores

que al ser jerarquizados integran un sistema o conjunto orgánico. Estos principios axiológicos, por ser los más generales son también inmediatamente evidentes, pero adquieren una peculiaridad propia a cada cultura a pesar de ser valores inmutables debido a que los hombres, sujetos receptores de los mismos adolecen de una intuición y de un juicio racional más o menos defectuoso al percibir y al aplicar los principios axiológicos. Es esta falibilidad humana lo que hace necesario procurar, a través de la educación, cultivar el contenido de la conciencia moral, la cual no es algo innato, por el contrario, la formación de las convicciones morales en detalle depende de la educación, y por lo mismo está expuesta a desarrollo defectuoso. Sólo la conciencia elemental viene dada por la naturaleza, pero la conciencia moral, el espíritu y la cultura están sujetos a desarrollo.

Esto que sostenemos para el orden moral en general, también es aplicable para lo jurídico como parte de ese orden moral, que a diferencia del orden religioso que comprende los deberes para con Dios, y del orden moral en sentido estricto que comprende los deberes para consigo mismo, comprende los deberes para con el prójimo y para con la sociedad. Esto es, estamos en presencia del derecho natural en cuanto el orden impreso en el universo y en la persona humana (ley natural), se refiere a la dimensión social del hombre. (118)

A continuación presentamos un esquema que muestra la relación de la ley natural con los ordenes religioso, moral en

sentido estricto y jurídico:



Por ello los valores o bienes jurídicos, causa eficiente y formal del derecho natural, que como comentábamos, son inmediatamente evidentes a pesar de la peculiaridad propia de cada cultura debida a la imperfección de la intuición y juicio racional de los hombres que hacen su percepción, son como sostiene Santo Tomás, reducidos en número, pero de ellos deben deducirse principios secundarios que desde luego serán menos universales y más particulares, por lo que se puede incurrir en error, haciendose necesaria la consideración penetrante de las diversas circunstancias, que no está en la capacidad de cualquiera sino del prudente. (119)

De lo anterior se deduce la necesidad de las leyes humanas que fijan la aplicación de los principios universales del derecho natural a los casos particulares.

La consideración precedente nos lleva a sostener que

el derecho positivo es una ESTRUCTURA CULTURAL, pues responde a una función vital colectiva, cuya finalidad específica es determinar la conducta humana en el sentido de integrar y coordinar personas y cosas con el criterio de la justicia al bien común.

Como toda estructura cultural, el derecho positivo tiene a la realización de un bien, específicamente la justicia, es una técnica de realización de un valor fundamental: la justicia. Técnica es la aplicación con sentido de utilidad de los conocimientos científicos.

Como estructura cultural, el derecho positivo es una conexión significativa, cuya naturaleza consiste en la participación en un valor, pretende realizar la justicia al tratar de expresar en las normas un conjunto de relaciones sociales ajustadas a la esencia de la naturaleza humana observando los principios del derecho natural.

Desde luego, nosotros no entendemos el derecho positivo desde el punto de vista del pensamiento moderno, como el derecho eficaz o fáctico, ya que con ello se da lugar arbitrariamente a un derecho de la fuerza identificando hecho y derecho; por el contrario, seguimos el pensamiento tradicional sosteniendo que el derecho positivo, como parte del derecho humano, representa una aplicación de las normas de derecho natural, fundado en la naturaleza racional, libre y social del hombre, siendo positivo por ser aplicación voluntaria de esos principios, esto

es, realización de los mismos, y además, también positivo por otros títulos, como escribe el maestro Rafael Preciado Hernández, tales como por ser derecho de una sociedad; por ser vigente, por ser eficaz o factico; porque cuenta con medios coercitivos para imponerse a los rebeldes; porque está impregnado de elementos sociológicos. (120)

Es esta aplicación de los principios generales que racionalmente rigen la conducta humana a una materia social concreta y su expresión en reglas jurídicas que adapten los principios a las exigencias reales y a las costumbres y tradiciones de una comunidad, la que se traduce en el orden práctico en UNA TÉCNICA QUE, APOYÁNDOSE EN LOS CRITERIOS RACIONALES QUE RIGEN LAS RELACIONES SOCIALES, Y TOMANDO EN CUENTA LAS NECESIDADES Y COSTUMBRES DE UN PUEBLO, ESTRUCTURA LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS CONCRETAS ADECUADAS PARA REALIZAR EL BIEN COMUN; lo cual significa que una legislación positiva no es obra exclusiva del legislador, ya que éste no puede cambiar a su arbitrio ni desconocer los datos racionales y sociales, de cuya acertada conjugación en la formulación del derecho depende su eficacia. (121)

El orden jurídico positivo o derecho humano no es autónomo, simple expresión de la voluntad de aquellos que dominan de hecho una comunidad humana, por el contrario, quienes gobiernan están sometidos a los principios del derecho natural, tal como su cultura, la cultura de la comunidad que gobiernan les permite conocerlos, más o menos perfectamente, siendo estos los que

legitiman el poder otorgándole el carácter de autoridad. De posibilidad de hacer más o menos amplia, el poder sometido a estos valores, tórnase en facultad de hacer más o menos amplia, obteniendo el carácter de autoridad política, transformando las reglas sociales en auténticas normas jurídicas.

Así pues, el derecho positivo como estructura cultural que es, comprende todas las instituciones jurídicas de los pueblos organizados como Estados y como parte integrante del derecho humano constituye la realización plena de la esencia de lo jurídico, cuyo elemento axiológico esencial es el derecho natural.

C O N C L U S I O N E S

Al emprender este trabajo, nos propusimos analizar la naturaleza del derecho positivo, distinguiéndolo del derecho natural. La distinción anterior, no significa que se trate de objetos distintos de conocimiento, mucho menos de realidades separadas u opuestas, como lo ha sostenido el positivismo jurídico.

En realidad el derecho es un concepto análogo, cuya esencia se realiza plenamente en el derecho humano obligatorio de las comunidades soberanas, el cual comprende como elemento axiológico esencial al derecho natural.

El elemento ético esencial del derecho, o derecho na-

tural, tiene su fundamento en los criterios éticos fundamentales de lo social -bien común, justicia y seguridad-, es la finalidad del derecho, que debe realizarse en todo sistema jurídico, es lo que da al derecho humano su sentido y su fundamentación normativa.

El derecho natural es el conjunto de criterios y principios racionales supremos, evidentes, universales, que presiden y rigen la organización verdaderamente humana de la vida social, que asignan al derecho su finalidad necesaria de acuerdo con las exigencias ontológicas del hombre, y establecen las bases de selección de las reglas e instituciones técnicas adecuadas para realizar esa finalidad en un medio social histórico.

El derecho natural o esencia axiológica de lo jurídico, se realiza en la sociedad como forma valiosa de la misma, es el conjunto de relaciones sociales que se dan a través de las cosas o bienes, encaminadas a la realización del bien común.

Esta realización de la esencia ética del derecho se expresa a través de la norma jurídica o derecho humano, en cuya creación, como SELECCION DE LAS REGLAS E INSTITUCIONES TECNICAS ADECUADAS PARA REALIZAR LA ESENCIA DEL DERECHO EN UN MEDIO SOCIAL HISTORICO, depende de la inteligencia y voluntad humana, de ahí su positividad.

Este derecho positivo es al que dedicamos nuestro a

nálisis en este trabajo, concluyendo que su naturaleza es la de una E S T R U C T U R A C U L T U R A L, ya que como expresión del elemento axiológico esencial que comprende, o derecho natural, en principio está condicionado a la cultura de los dirigentes de la comunidad humana donde se aplica, pues de ella depende el sistema de valores vigentes, y después, su esencia misma es la de una técnica de realización de un valor fundamental, la J U S T I C I A , del cual necesariamente participa.

Lo positivo del derecho no consiste en su eficacia, no es ésta la que da el carácter jurídico a una regla social, ya que la eficacia definitivamente no es la esencia propia del derecho, sostenerlo sería como afirmar el derecho del hecho o de la fuerza.

La positividad del derecho consiste en cambio, en la intervención de la voluntad humana tratando de realizar el valor justicia, de acuerdo con la cultura de cada pueblo en la realidad histórica concreta.

El derecho natural lo constituyen los principios que se fundan en la naturaleza racional, libre y sociable del hombre, pero la amplitud del conocimiento de los mismos depende de la educación, que cultiva a los hombres, produciendo la cultura, con la adquisición consciente de un sistema de valores.

Así pues, sostenemos que el derecho vigente, aun cuan

do no sea fáctico o eficaz es derecho positivo, desde el momento en que representa una aplicación de principios o normas de derecho natural, y desde luego, además de la vigencia, la positividad deviene también para las normas sociales por ser el derecho de una sociedad, por contar con medios coercitivos para imponerse a los rebeldes o sancionarlos, por estar impregnadas de elementos sociológicos, por ser eficaces o fácticas, y en suma, como asentabamos en un principio, porque de algún modo ha intervenido en su elaboración la voluntad humana tratando de realizar y desenvolver los principios de derecho natural que la inteligencia capta y que por tal motivo se convierten en jurídicamente obligatorias.

Los principios de derecho natural que se aplican a la realidad social concreta se expresan en reglas jurídicas que desenvuelven y ajustan los principios a las exigencias reales y a las costumbres y tradiciones de la comunidad. Esta adaptación en la práctica es una técnica que estructura el orden social concreto, tomando en cuenta, por una parte la cultura y por la otra las necesidades y costumbres de un pueblo, lo que se traduce en la consideración de que la legislación positiva es una ESTRUCTURA CULTURAL, producto no sólo de la voluntad del legislador, sino sobre todo de la subordinación de ésta al derecho natural que le permite conocer su cultura, y a los datos sociales, para lograr dar a la sociedad la forma valiosa que constituye el derecho.

El derecho positivo es una conexión significativa, es una forma creada en cierta medida por el espíritu humano para realizar el valor justicia, siendo éste su criterio fundamental. .

C I T A S B I B L I O G R A F I C A S

- (1).- Carlos Alvear Acevedo, Manual de Historia de la Cultura, 1a. ed., Jus, 1969, p. 7.
- (2).- Nicola Abbagnano, Diccionario de Filosofía, 2a. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1966, p. 272.
- (3).- Ibídem., p. 272.
- (4).- Platón, Diálogos, traducción de Francisco Larroyo, 8a. ed., Porrúa, México, 1969, p. 19.
- (5).- Aristóteles, Política, versión española de Antonio Gómez Robledo, 2a. ed., Porrúa, México, 1969.
- (6).- Werner Jaeger, Paideia: Los Ideales de la Cultura Griega, traducción de Joaquín Xirau y Wenceslao Roces, 2a. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1965, p. 12.
- (7).- Christopher Dawson, La Crisis de la Educación Occidental, traducción de Esteban Pujals, Rialp, España, 1962, p. 13.
- (8).- Ibídem., p. 21.
- (9).- Ibídem., p. 22.
- (10).- Ibídem., p. 32.
- (11).- Ibídem., p. 35.
- (12).- Ibídem., p. 36.
- (13).- Ibídem., p. 39.
- (14).- Ibídem., p. 39.
- (15).- Nicola Abbagnano, op. cit., p. 275.
- (16).- Ibídem., p. 272.
- (17).- Carlos Alvear Acevedo, op. cit., p. 7.
- (18).- Nicola Abbagnano, op. cit., p. 276.

- (19).- Rafael Gamba Ciudad, Historia Sencilla de la Filosofía, 4a. ed., Ediciones Rialp, Madrid, 1969, p. 238.
- (20).- Luis Recaséns Siches, Tratado General de Sociología, 5a. ed., Porrúa, México, 1963, p. 516.
- (21).- Rafael Gamba Ciudad, op. cit., p. 240.
- (22).- Carlos Marx, citado por Rafael Gamba, op. cit., p. 249.
- (23).- Luis Recaséns Siches, op. cit., p. 522.
- (24).- Ibídem., p. 529.
- (25).- Antonio Caso, La Filosofía de la Cultura y el Materialismo Histórico, 1936, p. 23, citado por Luis Recaséns Siches, op. cit., p. 529.
- (26).- Luis Recaséns Siches, Tratado General de Filosofía del Derecho, 2a. ed., Porrúa, México, 1961, pp. 105 y 110.
- (27).- Harry M. Johnson, Sociología, versión castellana de Emma Kestelboboim y José Topf, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1966, p. 115.
- (28).- E.B. Tylor, Primitive Culture, N. York, 1923, p. 1, citado por Jay Rumney y J Maier en Sociología, La Ciencia de la Sociedad, traducción de Eduardo Loedel, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1966, p. 115.
- (29).- Ely Chinoy, La Sociedad, Una Introducción a la Sociología, 1a. ed., 2a. reimpresión, 1968, Fondo de Cultura Económica, México, Traducción de Francisco López Cámara, p. 36.
- (30).- Ibídem., p. 36.
- (31).- Ibídem., p. 36.
- (32).- Carlos Alvear Acevedo, op. cit., p. 7.
- (33).- Johannes Messner. Ética General y Aplicada. 1a. ed. en

español, Tr. Carlos Baliñas, Editorial Rialp, Madrid, 1969, p. 135.

(34).- Ibídem., pp. 133 y 134.

(35).- J. T. Delos, El Problema de la Civilización, La Nación, Tomo I, versión castellana del Dr. Santiago Cuchillas Mantrola, Dedebec, Ediciones Desclee, de Brower, Buenos Aires, 1948, 1a. ed., p. 27.

(36).- Ibídem., p. 28.

(37).- Arnol J. Toynbee, La Civilización Puesta a Prueba, 6a. ed., Emecé Editores, Buenos Aires, 1967, p. 47.

(38).- Miguel Federico Sciaca, La Hora de Cristo, 2a. ed., Tr. J. J. Ruiz Cuevas, Editorial Luis Miracle, Barcelona, 1961, p. 105

(39).- Werner Jaeger, op. cit., p. 3.

(40).- Felix Sartiaux, La Civilización, 3a. ed., Editorial Pleamar, Argentina, 1961, p. 7.

(41).- Ibídem., p. 8.

(42).- J. T. Delos, La Nación, Tr. S. Cuchillos M., Buenos Aires, Desclés de Brouwer, 1948, Tomo I, p. 21.

(43).- J. Maritain, Humanismo Integral, citado por J. T. Delos, op. cit., pp. 21 y 22.

(44).- Jay Rumney y J. Maier, Sociología, La Ciencia de la Sociedad, 1a. ed., Tr. Eduardo Loedel, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1966, p. 117.

(45).- Rober M. MacIver, Society, Nueva York, 1937, p. 275, y Alfred Weber, citados por Jay Rumney y J. Maier, op. cit., p. 117.

(46).- Jacques Leclerq, Filosofía e Historia de la Civilización,

- 1a. ed., Editorial Guadarrama, Madrid, 1965, pp. 45 y 46.
- (47).- M. F. Sciaca, op. cit., p. 105.
- (48).- Su Santidad el Papa Paulo VI, Mensaje publicado en L'Ossevatore Romano, Edición Semanal en Lengua Española, Año II, No. 19(71). 10 de mayo de 1970.
- (49).- M. F. Sciaca, op. cit., p. 106.
- (50).- *Ibidem.*, p. 106.
- (51).- J. T. Delos, op. cit., p. 32.
- (52).- *Ibidem.*, p. 32.
- (53).- Rafael Gamba Ciudad, op. cit., p. 249.
- (54).- *Ibidem.*, p. 249.
- (55).- René Gonard, Historia de las Doctrinas Económicas, 5a. ed., Editorial Aguilar, Madrid, 1959, p. 428.
- (56).- *Ibidem.*, p. 429.
- (57).- *Ibidem.*, p. 430.
- (58).- Salomón Rahaim M., Compendio de Filosofía, 2a. ed., Editorial Progreso, S. A., México, 1966, p. 638.
- (59).- Nicola Abagnano, op. cit., p. 464.
- (60).- M.F. Sciaca, La Filosofía Hoy, 3a. ed., Editorial Luis Miracle, Barcelona, 1961, p. 63, Tomo I.
- (61).- Luis Recaséns Siches, op. cit., p. 114.
- (62).- *Ibidem.*, p. 121.
- (63).- José Ferrater Mora, Diccionario de Filosofía Abreviado, 1a. ed., Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1970, p.151
- (64).- M. F. Sciaca, La Filosofía Hoy, op. cit., p. 298
- (65).- *Ibidem.*, p. 298.
- (66).- Desing, citado por Enrique Rommen, Derecho Natural, Tr.

francesa de Emile Marmy, versión castellana de Hector González Uribe, 1a. ed., Editorial Jus, México, 1950, p. 95.

- (67).- Rafael Gamba Ciudad, op. cit., p. 238.
- (68).- Nicola Abbagnano, op. cit., p. 302.
- (69).- Ibídem., p. 302
- (70).- Jean Ousset, Introducción a la Política, 1a. ed., Editorial Iction, Buenos Aires, 1963, p. 48.
- (71).- Savigny, Citado por Enrique Rommen, op. cit., p. 101.
- (72).- Enrique Rommen, op. cit., p. 101.
- (73).- Ibídem., p. 103.
- (74).- Luis Recaséns Siches, Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX, 1a, ed., Porrúa, México, 1963, p. 117.
- (75).- Ibídem., p. 117.
- (76).- Jean Ousset, op. cit., p. 42.
- (77).- Luis Recaséns Siches, Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX, op. cit., p. 68.
- (78).- G. J. Friedrich, La Filosofía del Derecho, 1a. ed., Fondo de Cultura Económica, México 1964, p. 230.
- (79).- Ibídem., p. 230.
- (80).- Luis Recaséns Siches, Op. Cit., p. 60.
- (81).- Ibídem., p. 61.
- (82).- Ibídem., p. 109.
- (83).- Ibídem., p. 109.
- (84).- Ibídem., p. 113.
- (85).- Hans Kelsen, Teoría Pura del Derecho, 7a. ed., Editorial Universitaria, Buenos Aires, 1968, p. 65.
- (86).- Ibídem., p. 68.

- (87).- Ibídem., p. 63.
- (88).- Ibídem., p. 69.
- (89).- Ibídem., p. 70.
- (90).- Ibídem., p. 71.
- (91).- Ibídem., p. 74.
- (92).- Rafael Preciado Hernández, Lecciones de Filosofía del Dere
cho, 5a. ed., Editorial Jus, México, 1967, p. 125.
- (93).- Ibídem., p. 123.
- (94).- Hans Kelsen, op. cit., p. 104.
- (95).- Ibídem., p. 105.
- (96).- Rafael Preciado Hernández, op. cit., p. 39.
- (97).- Ibídem., p. 39
- (98).- Oscar Morineau, Introducción al Estudio del Derecho, 1a.
ed., Porrúa, México, 1953, p. 42.
- (99).- Eduardo García Maynes, Introducción al Estudio del Derecho,
8a. ed., Porrúa México, 1958, p. 36.
- (100).- Luis Recaséns Siches, Panorama Jurídico del Siglo XX, op.
cit., p. 77.
- (101).- Rafael Preciado Hernández, op. cit., p. 259.
- (102).- Luis Recaséns Siches, Panorama Jurídico del Siglo XX, op.
cit., p. 501.
- (103).- Ibídem., p. 489.
- (104).- Luis Recaséns Siches, Sociología, op. cit., p. 489.
- (105).- Luis Recaséns Siches, Tratado General de Filosofía del De
recho, op. cit., p. 72.
- (106).- Rafael Preciado Hernández, op. cit., p. 265.
- (107).- Ibídem., p. 145.

- (108).- *Ibídem.*, p. 144.
- (109).- *Ibídem.*, p. 106.
- (110).- *Ibídem.*, p. 182.
- (111).- *Ibídem.*, p. 80.
- (112).- *Ibídem.*, p. 72.
- (113).- *Ibídem.*, p. 73.
- (114).- *Ibídem.*, p. 75.
- (115).- *Ibídem.*, p. 76.
- (116).- *Ibídem.*, p. 76.
- (117).- Johannes Messner, *Etica General y Aplicada*, 1a. ed., en español, Tr. Carlos Balifias, Ediciones Rialp, S. A., Madrid, 1969, p. 156.
- (118).- Rafael Preciado Hernández, *op. cit.*, p. 106.
- (119).- Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica* (1-2, qu 100, a 1), Texto latino de la edición crítica Leonina, Tr. Comisión presidida por el Excmo. y Rvdmo. Sr. Dr. Francisco Barba do Viejo, O. P., Editorial Católica, S. A., Madrid, 1960, Tomo VI, p. 279.
- (120).- Rafael Preciado Hernández, *op. cit.*, p. 159.
- (121).- *Ibídem.*, p. 161.

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

- 1.- Abbagnano, Niccolò, Diccionario de Filosofía, 2a. ed., Fondo de Cultura Económica, México-Buenos Aires, 1966.
- 2.- Alvear Acevedo, Carlos, Manual de Historia de la Cultura, 1a. ed., Jus, 1969, México.
- 3.- Aristóteles, Política, versión española de Antonio Gómez Robledo, 2a. ed., Porrúa, México, 1969.
- 4.- Dawson, Christopher, La Crisis de la Educación Occidental, Tr. Esteban Pujals, Rialp, España, 1962.
- 5.- Chinoy, Ely, La Sociedad, Una Introducción a la Sociología, 1a. ed., 2a. reimpresión, 1968, Fondo de Cultura Económica, México.
- 6.- Delos, J. T., La Nación, Tr. S. Cuchillos M., Buenos Aires, Desclés de Brouwer, 1948.
- 7.- Fraile, Guillermo, Historia de la Filosofía, Editorial Católica, S. A., 1a. ed., Madrid, 1965.
- 8.- Friedrich C. J. La Filosofía del Derecho, Breviarios del Fondo de Cultura Económica, Tr. Margarita Alvarez Franco, 2a. ed., México-Buenos Aires 1964.
- 9.- Gamba Rafael, Historia Sencilla de la Filosofía, Ediciones Rialp, S. A., 4a. ed., Madrid 1969.
- 10.- García Morente, Manuel, Lecciones Preliminares de Filosofía 1a. ed., Editorial Epoca, S. A., México 1967.
- 11.- Gide C. Y C. Rist, Historia de las Doctrinas Económicas, 3a. ed., Instituto Editorial Reus, Madrid.
- 12.- Gonard René? Historia de las Doctrinas Económicas, Edito-

- rial Aguilar, Tr. de J. Campo Moreno, 5a. ed., Madrid, 1959
- 13.- González Díz Lombardo, Francisco, Introducción a los Problemas de la Filosofía del Derecho, El. Botas, México, D.F. 1956
- 14.- García Maynes, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 8a. ed., Porrúa, México, 1958.
- 15.- Hobbes, Thomas, Leviatán, 4a. ed., Editorial Universitaria, Puerto Rico, 1968.
- 16.- Kelsen Hans, Teoría Pura del Derecho, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Tr. Moisés Nilve, 7a. ed., Argentina, 1968.
- 17.- Legaz Lacambra, Luis, Filosofía del Derecho, Casa Editorial Barcelona, 1953.
- 18.- Leclercq, Jacques, Filosofía e Historia de la Civilización, 1a. ed., Editorial Guadarrama, Madrid, 1965.
- 19.- Leclercq, Jacques, Introducción a las Ciencias Sociales, 1a. ed., 1960, Editorial Guadarrama, Madrid.
- 20.- Flora Ferrater, José, Diccionario de Filosofía Abreviado, 1a. ed., Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1970.
- 21.- Messner Johannes, Etica Social, Política y Económica a la Luz del Derecho Natural, Ediciones Rialp, Tr. José Luis Barros Sevilla, José Ma. Rodríguez y Juan E. Díez, Madrid, 1967
- 22.- Macías Sandoval, Ma. del Refugio, Justicia Social, Tesis presentada para obtener el Título de Licenciado en Derecho, C. U., México, 1970.
- 23.- Messner Johannes, La Cuestión Social, Tr. Manuel Heredero Higuera, Rialp, Madrid, 1960.
- 24.- Ousset, Jean, Introducción a la Política, Icton, Buenos Aires, 1963.
- 25.- Pirenne Henri, Historia Económica y Social de la Edad Media, Fondo de Cultura Económica, Tr. Salvador Echavarría, 3a. ed., México, 1963.

- 26.- Preciado Hernández, Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho, 5a. ed., Editorial Jus, México, 1967.
- 27.- Platón, Diálogos, Tr. Francisco Larroyo, 8a. ed., Porrúa, México, 1969.
- 28.- Recaséns Siches, Luis, Filosofía del Derecho, 3a. ed., Porrúa, México, 1965.
- 29.- Recaséns Siches, Luis, Sociología, 5a. ed., Porrúa México, 1963.
- 30.- Recaséns Siches, Panorama Jurídico del Siglo XX, 1a. ed., Porrúa México, 1963.
- 31.- Rodríguez Federico, Doctrina Pontificia, B.A.C., Madrid 1964
- 32.- Rumeu, Jay y J. Maier, Sociología, La Ciencia de la Sociedad, 1a. ed., Tr. Eduardo Loedel, Paidós, Buenos Aires, 1962.
- 33.- Rahaim M., Salomón, Compendio de Filosofía, 2a. ed., Editorial Progreso, S. A., México, 1966.
- 34.- Rommen, Enrique, El Derecho Natural, Tr. Hector González Uribe, 1a. ed., Editorial Jus, México, 1950.
- 35.- Rousseau, Juan Jacobo, El Contrato Social, 6a. ed., Casa Editorial Maucci, Barcelona, 1910.
- 36.- Ropke, Wilhelm, Civitas Humana, 1a. ed., Revista de Occidente, Madrid, 1949.
- 37.- Sartiaux, Felix, La Civilización, 3a. ed., Editorial Pleamar, Argentina, 1961.
- 38.- Sciacca, M. Federico, La Filosofía Hoy, 3a. ed., Editorial Luis Miracle, Barcelona, 1961.
- 39.- Sciacca, M. Federico, La Hora de Cridto, 2a. ed., Editorial Luis Miracle, Barcelona, 1961.
- 40.- Toynbee, Arnol J., La Civilización Puesta a Prueba, 6a. ed., Emecé Editores, Buenos Aires, 1967.

- 42.- Truyol y Serra, Antonio. Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado, 3a. ed., Manuales de la Revista de Occidente, Madrid, 1961.
- 43.- Werner Jaeger, Paideia: Los Ideales de la Cultura Griega, Tr. Joaquín Xirau y Wenceslao Roces, 2a. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1965.

INDICE

EL DERECHO POSITIVO COMO ESTRUCTURA CULTURAL

	Pág.
INTRODUCCION	6
PRIMERA PARTE	
CULTURA Y CIVILIZACION	
CAPITULO I	
Génesis del Concepto Cultura.....	8
CAPITULO II	
El Ser de la Cultura	17
CAPITULO III	
Cultura y Civilización	26
SEGUNDA PARTE	
LAS ESTRUCTURAS CULTURALES	
CAPITULO IV	
El Materialismo Histórico	34
CAPITULO V	
El Pensamiento de Guillermo Dilthey.....	37
CAPITULO VI	
ESENCIA de las Estructuras Culturales.....	39

T E R C E R A P A R T E

Pág.

EL DERECHO POSITIVO COMO ESTRUCTURA
CULTURAL

CAPITULO VII

Naturaleza del Derecho 41

CAPITULO VIII

Derecho y Cultura 72

CONCLUSIONES 81

CITAS BIBLIOGRAFICAS 86

BIBLIOGRAFIA 93