

382
203

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO**

SEMINARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO



**HACIA UNA CONCEPCION
INTEGRAL DEL DERECHO
TEORIAS TRIDIMENSIONAL E INTEGRAL**

TESIS PROFESIONAL

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

RENE PATRON MUÑOZ

ASESOR: LIC. JAVIER ROMO MICHAUD

CIUDAD DE MEXICO

FEBRERO DE 1999

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

0275457



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO
Of. Núm. 020/99.

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR
DE LA U. N. A. M.
P R E S E N T E

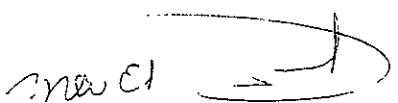
El alumno René Patrón Muñoz, elaboró en este Seminario bajo la dirección del Lic. Javier Romo Michaud, el trabajo de investigación intitulado "HACIA UNA CONCEPCION INTEGRAL DEL DERECHO TEORIAS TRIDIMENSIONAL E INTEGRAL".

La tesis de referencia satisface los requisitos necesarios, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo mi aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

ATENTAMENTE

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

Cd. Universitaria, a 15 de marzo de 1999.


MTRA. MA. ELODIA ROBLES SOTOMAYOR
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE FILOSOFIA
DEL DERECHO

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por lograr el bello milagro de la vida y concederme un cúmulo de vivencias extraordinarias, así como permitirme la realización de este trabajo.

A mis papás, por darme su cariño, su apoyo incondicional y por transmitirme con su ejemplo los valores más importantes de la vida. A ustedes dedico todo este esfuerzo y reconozco que no encontraría las palabras para expresar el profundo amor que siento por ustedes.

A Oscar, por ser mi hermano y amigo, por todas las experiencias compartidas y por ser un cálido y sólido soporte en todo momento.

A Vany, por compartir los mejores recuerdos de mi vida con tu alegría, eres la mejor hermana que pude haber tenido.

A Javier Romo, por brindarme tu amistad, apoyo y confianza en todo momento, por tu esfuerzo y dedicación en la elaboración de este trabajo, por tu calidad humana y valiosa ayuda, sin la cual, no podría haber realizado esta meta.

Índice de contenido

Introducción

Cap.1. La Definición del Derecho en Relación con las Teorías Integrales

1.1. Concepto y Definición del Derecho

1.1.1. Definición del Derecho

1.1.1.1. Origen Etimológico de la palabra Derecho

1.1.1.2. Sentido Análogo de la palabra Derecho

1.1.1.2.1. Derecho como Ciencia

1.1.1.2.2. Derecho como Facultad

1.1.1.2.3. Derecho como Sistema de Normas

1.1.1.2.4. Derecho como Ideal Ético

1.1.2. Concepto del Derecho y sus principales Doctrinas

1.1.2.1. Jusnaturalismo

1.1.2.2. Juspositivismo

1.1.2.3. Jusrealismo

1.1.2.4. Teoría Tridimensional (Primer Esbozo)

1.1.2.5. Teoría Integral (Primer Esbozo)

1.2. Marco Conceptual

1.2.1. Valores

1.2.2. Normas

1.2.3. Dimensión Fáctica

Cap. 2. Dimensión Normativa del Derecho

2.1. Antecedentes

2.2. Positivismo Jurídico

2.2.1. Como forma de aproximarse al estudio del Derecho

2.2.2. Como una teoría del Derecho

2.2.3. Como una ideología de la Justicia

2.2.3.1. Norberto Bobbio

2.2.3.2. Hans Kelsen

2.3. Características del Positivismo Jurídico

2.3.1. Positivismo Metodológico

2.3.2. Preeminencia Normativista

2.3.3. Origen Formalista

2.3.4. Coactividad

2.3.5. Plenitud de la ley

2.4. Teoría de Hans Kelsen

Cap. 3. Dimensión Valorativa del Derecho

3.1. Antecedentes

3.1.1. Grecia

3.1.2. Roma

3.2. Definición

3.3. Características

3.4. Posiciones Jusnaturalistas

3.4.1. La naturaleza como fundamento jurídico del Derecho

3.4.2. La naturaleza de las cosas con un fin determinado

3.4.3. La naturaleza como fundamento teológico del Derecho

3.4.4. La razón humana como fundamento jurídico del Derecho

Cap. 4. Dimensión Fáctica del Derecho

4.1. El Realismo Jurídico

4.1.1. Antecedentes

4.1.1.1. Antecedentes Ideológicos

4.1.1.1.2. La Jurisprudencia Sociológica

4.1.1.2. Antecedentes Históricos

4.2. Análisis de la norma jurídica según el realismo

4.3. Características del realismo

4.4. Principales exponentes del realismo

- 4.4.1. Oliver Wendell Holmes**
- 4.4.2. Karl N. Llewellyn**
- 4.4.3. Jerome Frank**
- 4.4.4. Alf Ross**
- 4.4.5. Carlos Cossio**

Cap. 5. Las Teorías Integrales del Derecho como Modelos Filosófico-Jurídicos

5.1. Teorías Integrales del Derecho

5.1.1. Antecedentes

5.2. Teoría Tridimensional de Miguel Reale

- 5.2.1. Elementos**
- 5.2.2. Relación de los elementos**
- 5.2.3. Estructura de la norma**

5.3. Teoría Integral de Recaséns Siches

- 5.3.1. Elementos**
- 5.3.2. Relación de los elementos**
- 5.3.3. Estructura de la norma**

5.4. Importancia y repercusiones de las Teorías Integrales en la Filosofía Jurídica

Conclusiones

Fuentes Consultadas

Bibliografía

Hemerografía

Introducción

El presente trabajo de investigación es el resultado de una profunda inquietud por el saber filosófico, mismo que reviste una gran trascendencia en la formación y desarrollo profesional de todo jurista, porque el fin de la Filosofía del Derecho no termina al transmitir todo ese cúmulo de conocimientos en el aula, por el contrario brinda sólidos fundamentos para resolver conflictos surgidos en la realidad social en la que el hombre está inmerso.

La Filosofía Jurídica no pretende resolver sus cuestionamientos desde una perspectiva parcial, por el contrario, busca descubrir soluciones que abarquen verdades universales del mundo Jurídico. Este mismo objetivo se percibe en la propuesta de las Teorías Tridimensional e Integral, ya que buscan revalorar las contribuciones dadas a la Filosofía del Derecho, para fusionar algunas consideradas como válidas en forma parcial y darle un enfoque completo y más próximo a la verdad Jurídica

Dentro de los retos que se le han presentado a la Filosofía Jurídica, encontramos uno que se ha considerado como fundamental para esta materia, que consiste en desentrañar el significado de lo jurídico, por ello, a lo largo de la Historia innumerables autores han elaborado teorías con el fin de explicar qué es en verdad el Derecho. Cuestión que consideramos resuelta en forma más acertada y apegada a la concepción correcta de este fenómeno, por las Teorías Integrales a estudiar. No pretendemos caer en el error de afirmar que los postulados señalados por las Teorías Tridimensional e Integral expresan la verdad última sobre el concepto del Derecho, por el contrario, reconocemos al igual que se expone en este trabajo, todas las Teorías Jusfilosóficas pueden ser superadas y con ello aproximarnos cada vez más a la respuesta buscada. Sin embargo consideramos que resuelven este cuestionamiento de forma por demás acertada, otorgando una magistral y eficiente explicación a esta interrogante

Con esta investigación se pretende, valorar en su justa dimensión las aportaciones surgidas de posturas que han enriquecido abundantemente el pensamiento Jurídico. De igual forma, rendir un tributo especial a todos los pensadores que han contribuido con los fundamentos conceptuales que dan base al surgimiento de las Teorías Integrales a desentrañar. Ahora bien, el desarrollo de las diferentes corrientes Jusfilosóficas a tratar será en forma sintética, ya que

para un trabajo de esta naturaleza resulta demasiado ambicioso llevarlo a cabo con la profundidad deseada. Por ello, las posturas que dan sustento teórico a las obras de Recaséns y Reale, serán expuestas a través de sus contribuciones representativas. Mismas que han dado un importante giro a los estudios Jurídicos y han permitido estudiar al Derecho desde nuevas perspectivas, conservando aún su vigencia particular dependiendo del enfoque dado a la explicación del Derecho.

Para explicar cabalmente las Teorías Tridimensional e Integral consideramos imprescindible el desarrollo de las Teorías que generan los elementos conceptuales que dan pie a la creación de las Teorías Integrales, estas posiciones son tres a saber: Jusnaturalista, Positivista y Jusrealista. Posturas que a su vez se han planteado si el Derecho es un objeto de índole ideal, delimitada específicamente por su referencia a valores éticos; o bien si es una norma con validez otorgada por el órgano del Estado facultado ya sea para crearla o para aplicarla; o en última instancia, si el Derecho es una realidad social, esto es un hecho efectivamente observado en la realidad. Ahora bien, de estas tres posturas se deriva la posibilidad de aceptar como válidos tres enfoques distintos entre sí, que resuelven de manera unidimensional la cuestión primordial de lo Jurídico.

La capacidad de definir al Derecho desde diferentes puntos de vista había generado la incertidumbre de llegar a un concepto unívoco del Derecho. Ahora bien, aún reconociendo la posibilidad de aceptar como parcialmente válidos estos tres enfoques, cabe preguntar, hasta qué punto puede darse una total independencia entre estas tres dimensiones, o si, por el contrario no son diferentes manifestaciones de un mismo fenómeno, así mismo podemos cuestionarnos sobre las relaciones que guardan estos tres aspectos en la conformación del Derecho. Es por lo anterior que las Teorías Integrales, guardan una trascendencia en la evolución del pensamiento Jusfilosófico, ya que por medio de las propuestas en ellas realizadas se resuelven estas interrogantes.

Como puede verse en el desarrollo del presente trabajo, el propósito básico de esta investigación es obtener un conocimiento esencial del Derecho, desentrañar la verdad primaria y fundamental de lo Jurídico, esto es, entenderlo por las partes que lo conforman y, a la vez, la manera en que se articula desde un ángulo total o globalizador de este fenómeno, en virtud de que en la medida en que nos acerquemos al cumplimiento de estas premisas, conseguiremos un conocimiento auténticamente filosófico.

Conviene tener presente la preeminencia atribuida a las contemplaciones históricas referidas en esta investigación. Resulta en verdad necesario ubicar a cada una de las posiciones Jusfilosóficas analizadas dentro de su contexto histórico, toda vez que de esta manera llegaremos a una mejor comprensión de su evolución y la relación que guardan con el concepto actual del Derecho, ya que la vigencia de cada uno de los postulados Jurídicos proviene de un largo devenir en el pensamiento a través del tiempo.

El análisis cabal de las Teorías Integral y Tridimensional, nos conduce a admitir y comprender la extensión y complejidad de las ideas Jusfilosóficas, así como a concebir los elementos que unidos en forma íntima construyen y dan vida al Derecho, esto aspectos son las normas, los hechos sociales y los valores.

En la presente investigación filosófica Jurídica, lo primordial se encuentra en el trasfondo subyacente inserto en cada párrafo, y que en conjunto nos muestra el privilegiado sitio que ocupan las Teorías Integrales en el pensamiento Jusfilosófico de todos los tiempos, trascendencia radicada en los postulados que generan una nueva estructura, dirigida a abordar el análisis del Derecho desde un original enfoque. Perspectiva que nos lleva a descubrir un sentido práctico del Derecho en toda manifestación de la vida social, teniendo como marco de referencia lógica a los cuerpos normativos, tendientes a la realización de ciertos fines y objetivos, con base en determinadas estimaciones o juicios axiológicos.

CAPITULO PRIMERO

La Definición del Derecho en Relación con las Teorías Integrales

Cap.1. La Definición del Derecho en Relación con las Teorías Integrales

1.1. Concepto y Definición de Derecho

1.1.1. Definición del Derecho

La Ciencia Jurídica se encuentra integrada por varias ramas (o campos), las cuales por lo general, se enfocan al estudio de determinada área o materia del ordenamiento positivo de un pueblo en cierta época o momento histórico. Pero estos apartados Jurídicos no son aptos para explicar al “Derecho” en su conjunto, ya que cada una de estas divisiones se limita al análisis de las Normas relativas a su campo concreto. Por ello la Filosofía del Derecho tiene como objeto de estudio, no sólo a determinados terrenos de las Normas, sino a todas las disposiciones Jurídicas y aún va más allá, a todos los elementos que conforman al mundo Jurídico, con el fin de obtener una visión completa y lograr desentrañar la esencia de lo Jurídico.

A lo largo de la historia, innumerables juristas han tratado de explicar qué es el Derecho, pero, lamentablemente las Teorías que han sido elaboradas hasta el momento carecen de validez universal, por lo que ningún Jusfilósofo puede afirmar que su postura sea la única que posee la verdad absoluta en esta cuestión. No por esto afirmamos que sean erróneas o nulas, simplemente se han perfeccionado o superado, mismo proceso que aún continúa y que incluso las Teorías más recientes pueden evolucionar en el futuro y llegar paulatinamente a una mejor concepción. Sin embargo, gracias a estas reflexiones se ha logrado una aproximación a la comprensión del Derecho.

Para poder entender las diferentes Teorías del Derecho, tenemos la necesidad previa de definir, es decir, delimitar al mismo. Esta definición del Derecho se obtiene, no sólo estudiando la génesis de la palabra Derecho, sino también, a través del conocimiento de los diversos sentidos análogos de este vocablo, con el fin de establecer las acepciones de este término que son relativas a las diferentes explicaciones de lo Jurídico.

1.1.1.1. Origen Etimológico de la palabra Derecho

Aunque no se sabe exactamente la cronología de este término, su origen es conocido, y se atribuye a una derivación del vocablo latino *Directum*, que significa: “lo que dirige o es bien dirigido, lo que es conforme a la regla, lo que no se desvía de un lado ni del otro”¹.

Se considera que la palabra Derecho, indica rectitud como característica propia, en oposición a lo torcido, como lo afirma Alvaro D’Ors al señalar que esta asociación es constatada cuando la palabra vulgar *directum* suplanta a la antigua latina, de origen desconocido *ius*, esto ocurre por influjo de la tradición judeo-cristiana, y ha determinado la formación de la palabra en lenguas romances, directamente derivadas del latín. La antigua palabra *ius*, no aludía al camino recto, sino al ajuste aceptable de la solución del caso, convirtiéndolo en un adjetivo que aludía a lo que es justo. Sin embargo, de la palabra *ius* se han derivado términos cultos como *Jurídico*, *jurista*, *jurisprudencia* y una muy destacada, *Justicia*, que era entendida como la virtud que consiste en el hábito de dar a cada quien lo suyo.²

1.1.1.2. Sentido Análogo de la palabra Derecho

Hacemos el cuestionamiento ¿qué es el Derecho? esconde en sí el planteamiento de la forma en que habrá de responderse. Lo que tenemos que hacer es encontrar la esencia de la pregunta y dejar a un lado todo lo que no forme parte esencial de lo Jurídico y que pudiese desviar nuestra atención hacia algo impropio e inútil para esta tesis. Es por esto que se necesita determinar la dirección en la que se habrá de entender este término. De no ser así se podría caer en el error de hablar permanentemente con las mismas palabras sobre cuestiones distintas.

¹ Mateos Muñoz, Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 24ª ed. México, Ed. Esfinge, 1987, p. 60.

² Vid. D’Ors, Alvaro. Una Introducción al Estudio del Derecho. México. Escuela Libre de Derecho, 1989, pp. 20 y 21.

El término Derecho en sí, es un vocablo plurivalente, esto es, que tiene innumerables significados. Pero en este apartado se delimitarán los principales sentidos con los cuales se determinará el significado de lo propiamente Jurídico.

La palabra Derecho es un término análogo, es decir, se aplica en sentido distinto pero desde un punto de vista semejante. En esta ocasión se parte de lo Jurídico como elemento de semejanza.

Este vocablo tiene cuatro sentidos y se emplean desde los siguientes puntos de vista:

Derecho como Ciencia, como Facultad, como Sistema de Normas y como Ideal Ético.

1.1.1.2.1. Derecho como Ciencia

En la doctrina se define a la Ciencia como un conjunto sistemático y metódico de conocimientos fundados de las cosas por sus causas próximas. Desglosando esta definición tenemos que, esta congregación de conocimientos debe ser “sistemático y metódico”, es decir, debe ser organizado formando un cuerpo ordenado y estructurado en forma lógica, conforme al método o métodos propios de la Ciencia. Los conocimientos no pueden ser simples opiniones o creencias, sino que deben “fundarse” ya sea en demostraciones ya en explicaciones de las relaciones de una o varias cosas con sus “causas próximas”. Al ser un conocimiento fundado, el conocimiento científico produce certeza, que podrá ser mayor o menor, según el método de fundamentación propio de cada Ciencia.³ Justamente aquí es donde se tiene que hacer la distinción entre las Ciencias exactas y las sociales o humanas, que al tener en sus manos un objeto de estudio distinto, utilizan métodos diversos, pero con un mismo fin: la obtención de la verdad.

El Derecho se encuentra ubicado en el ámbito de las Ciencias sociales, en donde tiene como objeto de estudio al hombre en interacción con otros congéneres inmersos en su misma colectividad, por lo cual tiene un método de estudio propio. El método de toda Ciencia humanística es muy diferente al de

³ Vid. Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. México. Porrúa, 1988. p. 133.

cualquier Ciencia de la naturaleza Las Ciencias exactas tienen como método propio la observación de los fenómenos físicos, químicos, biológicos, etcétera, en los cuales se aprecian como característica común la constancia y la repetición permanente de las causas que los originan, por lo cual este tipo de científicos se dedican a descubrir estas constantes y formulan “leyes” que describen en forma exacta y precisa las relaciones existentes entre el objeto y sus causas próximas. Por otro lado, este método de explicación causal no sirve en las Ciencias sociales. “Debido a lo complejo e inexacto de la conducta del hombre, el método a usar no puede ser sólo explicativo, sino que además tiene que ser interpretativo de sentidos, esto es, entender la cultura y finalidades del actuar humano”⁴.

Se entiende al Derecho como disciplina social, en razón de que busca imponer sus Normas en la sociedad con la pretensión de lograr la armonía y tranquilidad dentro de una comunidad

Aclarado lo anterior, podemos enfocarnos concretamente a la Ciencia del Derecho.

Para Miguel Reale la “Ciencia del Derecho es una forma de conocimiento positivo de la realidad social según Normas o reglas objetivadas en el transcurso del proceso histórico”⁵.

La Ciencia del Derecho tiene siempre como objeto un Derecho Positivo, es decir, “Positivizado” o concretado en el tiempo y el espacio, como experiencia efectiva, tanto del pasado como del presente No puede existir una Ciencia del Derecho en abstracto, no se puede generar un conocimiento científico-Jurídico sin referirse directamente a un campo de la experiencia social.

⁴ Recaséns Siches, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho 10ª ed México. Ed Porrúa, 1991. p. 100

⁵ Reale, Miguel. Introducción al Derecho, 9ª ed Madrid, Ed Pirámide, 1989 p 32.

1.1.1.2.2. Derecho como Facultad

En este sentido la palabra Derecho adopta un significado especial y por demás relevante. El término Derecho como facultad o también conocido en la doctrina como Derecho Subjetivo, es aquel que se emplea para expresar toda una gama de actividades o situaciones que podemos ejercer, gracias a que el sistema de Normas lo establece como algo permitido o no prohibido, según sea el caso. Así, por ejemplo, se utiliza para expresar el Derecho que se tiene para caminar en la calle, o el Derecho para votar o ser votado, para conducir un automóvil, para tener el número de hijos que se desee, para escoger la religión que más nos agrade, para casarnos cuando y con quien queramos, para trabajar en lo que nos guste, etcétera. Pero el Derecho como Facultad no se limita en ser meramente permisivo de determinadas conductas, sino que se establece también el Derecho a exigir que cualquier persona o personas no me impidan o perturben determinada actividad propia. Algunas situaciones que expresan esta acepción del Derecho Subjetivo son por ejemplo: El Derecho que se tiene para que se respete la privacidad del hogar, o para requerir que nadie sin autorización del dueño disponga de sus bienes, o bien, para pedir el respeto de la libertad de culto en el supuesto que se quiera obligar a una persona por cualquier medio para que profese otra religión que no sea la de su agrado, se podría seguir mencionando una larga lista de ejemplos en la que se tendría como constante la obligación de todos de respetar o permitir el ejercicio del Derecho de cualquier persona. Aunado a lo anterior el Derecho Subjetivo también se entiende como la facultad que tiene un sujeto, para reclamar de otro u otros determinada conducta, en este sentido tenemos como ejemplos los siguientes: El trabajador tiene Derecho de solicitar al patrón el pago de su jornada, los hijos tienen Derecho a requerir "Alimentos" de sus padres, un pignorante exige la entrega de la prenda al liquidar sus deudas.

En los ejemplos anteriores se puede observar que el Derecho como Facultad reside en la posibilidad que tiene un sujeto para actuar conforme a la ley por sí mismo o para exigir de terceros determinadas conductas ya sean activas o pasivas.

El Derecho Subjetivo guarda una estrecha relación con el Derecho Objetivo o conjunto de Normas, pues son éstas las que lo originan.

El Derecho como Facultad es una entidad conceptual, es decir, no existe en la realidad objetiva, sino que llegamos a su percepción a través de la

reflexión Es precisamente a través del estudio de las Normas Jurídicas como encontramos este concepto.

Esta relación es contemplada por Recaséns Siches de la siguiente forma:

La Norma Jurídica regula o coordina desde un punto de vista objetivo las actividades sociales, de tal suerte que concede a cierta conducta de un sujeto (el titular del Derecho) la capacidad normativa de determinar en otro sujeto (el obligado), o en varios sujetos, el deber actual de un determinado comportamiento positivo o negativo⁶

Esta concepción nos dice que tener un Derecho Subjetivo quiere decir que la Norma vincula a una situación o a una conducta de un sujeto el deber de determinado comportamiento en otro u otros individuos.

1.1.1.2.3. Derecho como Sistema de Normas

En este tercer sentido del vocablo Derecho, al que los autores denominan Derecho Objetivo, se encuentra integrado por el conjunto de Normas Jurídicas que conforman la totalidad del ordenamiento Jurídico de una sociedad, y que al ser declarado o reconocido por el Estado tiene vigencia y eficacia en un territorio determinado.

Estas Normas que componen el ordenamiento Jurídico no sólo derivan de las leyes, también se generan mediante resoluciones de los jueces, o mediante la emisión de reglamentos o circulares por parte de autoridades administrativas. Sin embargo, se considera a la ley como la principal fuente del Derecho Objetivo, ya que es precisamente en las leyes donde se plasma la facultad que tienen los jueces y las diferentes autoridades administrativas para crear Normas Jurídicas siguiendo un proceso previamente establecido para dar validez a las mismas. De aquí surge el cuestionamiento de quién y cómo se genera la ley. Cada Estado establece en forma autónoma su propio método o proceso legislativo, por medio del cual se va a formalizar y dar validez Jurídica a los nuevos planteamientos legales que regularán la conducta de los individuos y aún del mismo Estado.

⁶ Recaséns Siches, Luis. Introducción al Estudio del Derecho. México. Porrúa, 1970. p. 145

La mayoría de los países retoma la Teoría francesa de la División de Poderes y delega la importante función de la creación de las leyes a un solo Poder, el llamado Poder Legislativo, el cual se va a especializar en la producción, así como el mejoramiento de las leyes, para plasmar en ellas la cultura, los valores y los fines de la sociedad en un momento dado.

El proceso a seguir para la creación de leyes se encuentra plasmado en la constitución de cada país (siempre y cuando sigan la tradición del Derecho Escrito), donde podemos observar que “se concibe que las leyes deben emanar de la voluntad del pueblo soberano, voluntad que es transferida a sus representantes, para que éstos a su vez se reúnan, deliberen y en su caso aprueben la creación de nuevas Normas”⁷. Las leyes creadas conforme a un proceso predeterminado serán todas escritas y recibirán la máxima publicidad, con lo cual quedarán satisfechas las exigencias de certeza Jurídica. En nuestro país la Constitución contempla este proceso legislativo en los artículos 71 y 72.

Este Derecho Objetivo se encuentra jerarquizado de forma tal que en caso de contradicción entre dos o más leyes, prevalecerá el sentido de la de mayor jerarquía.

La Constitución Política es en nuestro caso, la Norma Suprema, ya que de ella derivan todos nuestros Derechos Fundamentales, la forma de organización política del Estado, y de aquí se deriva la creación de otras Normas que se especializan en determinadas ramas del Derecho (Derecho Civil, Fiscal, Penal, Administrativo, Procesal, Etc). Estos ordenamientos Jurídicos especializados en determinados campos, no tienen que contravenir los Derechos y el sentido de la Norma Suprema, ya que el legislador ha plasmado en ella los principios Jurídicos más importantes.

1.1.1.2.4. Derecho como Ideal Ético

En esta acepción, el Derecho se equipara con un ideal de Justicia. Este sentido ético se basa en la consideración racional del Derecho como instrumento para lograr la realización material de los valores humanos. Es por ello que en las leyes se plasman esos valores con el objetivo de llegar al bien común. Es necesario señalar que no todas las Normas Jurídicas contienen un

⁷ García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. México. Porrúa, 1991 p. 52.

valor ético, sino que en su conjunto buscan lograr la realización de los mismos. También es preciso señalar que en algunos países se ignoran valores fundamentales como la vida, al establecer sanciones como la pena de muerte, en aras de proteger otros como el orden o el bienestar común.

La palabra Derecho en este sentido, se emplea al manifestar la comisión de determinados abusos o atropellos, por ejemplo nadie tiene Derecho a robarse el ganado, o bien, los custodios de un reclusorio no tienen Derecho de maltratar físicamente a los presos, o para expresar que no hay Derecho para que los bancos aumenten en forma exagerada el cobro de intereses.

La relación de las palabras Justicia y Derecho, es muy estrecha, la podemos observar en las derivaciones del primer vocablo, como juez, Suprema Corte de Justicia, Poder Judicial. Es aquí donde se ve con claridad que los responsables de aplicar el Derecho, están íntimamente ligados con la Justicia.

Para comprender un poco a la Justicia, veremos el análisis que hace el maestro Villoro Toranzo,⁸ sobre el concepto del jurista romano conocido como Ulpiano, quien definía la “Justicia como la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno lo suyo”, es constante, porque reviste la forma de hábito y por lo tanto de virtud; perpetua, en cuanto cuida de reconocer siempre y en todo caso el Derecho propio de cada uno. Esta es la definición clásica de la Justicia, pero que aún no es aceptada generalmente por no definir qué es “lo suyo de cada uno”. Pero que consideramos que nunca se podrá definir por que cada día están transformándose los valores, y son precisamente éstos, los que reconocen los Derechos de cada persona y de la sociedad en su conjunto.

1.1.2. Concepto del Derecho y sus principales Doctrinas

Como se ha señalado antes, existen diferentes corrientes que tratan de explicar qué es el Derecho, cada una de estas posturas contempla al mismo desde un punto de vista particular. A continuación se señalará a manera de introducción la forma de concebir el Derecho por las Teorías Integrales, pero desglosando previamente las posturas Jusnaturalistas, Juspositivistas y

⁸Vid. Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Op. Cit. p. 15.

Jusrealistas, que son las que nutren en forma esencial a las Teorías Tridimensional e Integral.

1.1.2.1. Jusnaturalismo

Dentro del Jusnaturalismo existen diversas posturas, las cuales tienen como característica común y esencial para la concepción del Derecho, la existencia de un vínculo íntimo con la moral. Por lo cual el Sistema Normativo encuentra su fundamento en los valores humanos, pero no en las estimaciones que tenga uno o varios individuos en forma particular, sino que estos juicios axiológicos deben tener una validez universal.

Para los Jusnaturalistas, el Derecho es válido en sí y por sí, en la medida que éste se fundamente en los valores éticos, reflejándolos en las Normas Jurídicas que lo componen. Este Derecho es intrínsecamente válido, porque el hombre alcanza la perfección moral al sujetarse al cumplimiento de estas Normas Jurídicas que contienen valores universalmente aceptados.

Pero a este Derecho alguien o algo le debió haber dado el valor intrínseco, al tratar de responder esta cuestión se han generado las diferentes corrientes Jusnaturalistas, las cuales señalaremos en este punto recalcando que se verán más adelante con un poco más de detenimiento.

La primera postura Jusnaturalista es la doctrina del Derecho Natural Biológico; los que se inclinan por ella consideran que se sigue un orden natural común, entre hombres y animales.

Otra postura es la doctrina del Derecho Natural con fundamento Teológico, la cual considera que las leyes humanas se derivan de la única ley divina.

La tercera postura Jusnaturalista es la que considera la Razón Humana como fundamento Jurídico del Derecho, es aquí donde se consideran que los valores universalmente válidos no son dados por la naturaleza, o por un Dios, sino que el hombre a través del raciocinio los puede encontrar.

De acuerdo a lo anterior, se puede establecer que los Jusnaturalistas consideran como aspecto esencial del Derecho el carácter valorativo. Es por esto, que sólo consideran que es Derecho aquél que se conforme por Normas que contemplen o estén acordes con los valores universalmente válidos

1.1.2.2. Juspositivismo

Los elementos Jurídicos que el Juspositivismo considera como objeto de estudio del Derecho son, las Normas Jurídicas expedidas por una autoridad expresamente facultada para ello, independientemente del valor ético que pudieran contener.

Esta corriente tiene como máximo exponente a Hans Kelsen, quien en su obra “Teoría Pura del Derecho” intenta separar al fenómeno Jurídico de todos aquellos elementos que no le pertenecen. De tal forma que entre algunos factores ajenos podemos encontrar los aspectos sociológicos, éticos, religiosos, psicológicos, etc.

Esta doctrina establece que para que una Norma sea Jurídica, y por lo tanto integre al Derecho, debe de tener como requisito *sine qua non* que sea expedida por un Órgano Legislativo o por cualquier autoridad que tenga la facultad expresa para ello, sin importar que la Norma sea notoriamente injusta en sentido ético. Cabe señalar que para los Juspositivistas, la Justicia estriba en el cumplimiento del Ordenamiento Jurídico, es decir, que una conducta sería justa sólo con seguir las Normas Jurídicas aunque se realice un acto inmoral

Otro requisito que debe cumplir el Derecho consiste en que sus Normas además de ser expedidas por el ente facultado para ello, deben también, ser declaradas como obligatorias en una época y una sociedad determinada.

Esto parte del supuesto de que cada sociedad se organiza políticamente, de tal forma que cada individuo delega la facultad a otro u otros representantes, para que sean éstos los creadores de las Normas que regularán las conductas de todos los sujetos. Creando un Cuerpo Legislativo, o delegando esta facultad en una sola persona, que también pudiera reunir dos o más Poderes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), como por ejemplo en una monarquía absoluta.

De lo anteriormente expuesto, se señala, que el Juspositivismo o Positivismo Jurídico, es una corriente de la Filosofía del Derecho, en la que se afirma que el objeto de estudio debe circunscribirse al conjunto Normativo vigente en un momento y lugar determinado, es decir, su elemento a estudiar es única y exclusivamente, el Derecho positivo creado por la sociedad a través de sus instituciones políticas.

1.1.2.3. Jusrealismo

Esta teoría concibe al Derecho como un producto de la realidad social independientemente de las conciencias individuales.

Para los Jusrealistas el Derecho es una obra humana. Por tal motivo, consideran que es necesario que el Derecho tome en cuenta la interacción humana para crear la normatividad legal necesaria.

A los partidarios de esta postura sólo les interesa los materiales concretos suministrados por la realidad social y no los anhelos de Justicia o cualquier especulación derivada de los razonamientos del legislador, ya que para ellos estas especulaciones no se pueden comprobar por la experiencia

Derivado de lo anterior, se observa que los partidarios del Jusrealismo consideran que el Derecho debe constituirse exclusivamente con las Normas que se cumplen de modo real y efectivo en una determinada colectividad humana. Dicho de otra forma, lo esencial es que el Derecho incida de manera directa y eficaz en el conjunto de hechos que se manifiestan en una sociedad

Esta teoría se desarrolla principalmente en Estados Unidos y algunos países escandinavos. Esto se debe a que el sistema Jurídico con el cual se rigen, es el llamado *common law*, en el cual las Normas Jurídicas no surgen a través de un proceso legislativo como el de los países que se gobiernan por el Derecho escrito, sino en las decisiones de los jueces llamadas precedentes

La idea principal de los Realistas consiste en crear una Ciencia del Derecho que tenga por objeto describirlo mediante proposiciones verificables a través de los métodos empíricos, donde el hecho más contundente se refiere a las resoluciones judiciales.

1.1.2.4. Teoría Tridimensional (Primer Esbozo)

Al conocer el Juspositivismo, Jsnaturalismo y Jusrealismo podría parecer irrealizable que pueda darse un concepto unívoco del Derecho, debido a que es posible definirlo desde tres puntos de vista diferentes. Desde un ángulo, el Derecho aparece conectado con el mundo ético o ideal de los valores. Desde otro punto de vista el Derecho se observa como una determinada realidad social que produce unos especiales modos colectivos de conducta. De una tercera posición, el Derecho constituye un sistema de Normas positivas elaboradas por los hombres y dotadas de una específica validez que le otorga el Estado. Debido a que cada postura contempla al Derecho desde un punto de vista parcial, esto es, que tienen un objeto diverso, es por ello, que una definición correcta, desde el punto de vista de cualquiera de las anteriores posturas, se percibe como falsa si se le examina desde cualquier otro ángulo.

Es por lo anteriormente expuesto, que las Teorías Integrales, (una de ellas la Teoría Tridimensional) resaltan su importancia al superar el desafío de ver la concepción del Derecho desde un punto de vista parcial. La Teoría Tridimensional supera el problema de establecer si las tres acepciones del vocablo Derecho son correctas; o si lo es solamente una de ellas, o ninguna. Ya que afirma, con estas reflexiones, que el Derecho en sentido verdadero, auténtico, posee tres dimensiones, cada una de ellas relacionada, con cada uno de los tres puntos de vista.

La Teoría Tridimensional es desarrollada por el jurista Miguel Reale, en la cual, plantea una Tesis global, en donde se procura reconocer todos los aspectos integrantes del Derecho, sin dejar fuera a ninguno. Estima que hacer esto es empobrecer el Fenómeno Jurídico, puesto que cada uno de los elementos constitutivos es imprescindible.

Desarrolla esta postura partiendo de la pregunta derivada del simple hecho de que existen diferentes acepciones de la palabra Derecho, con lo cual se cuestiona ¿acaso no revelan elementos o aspectos complementarios y esenciales en lo Jurídico? De un análisis profundo de los distintos significados de este vocablo, propone que corresponden a tres aspectos básicos, discernibles en cualquier momento de la vida Jurídica: un aspecto axiológico (el Derecho como valor de Justicia); un aspecto fáctico (el Derecho como hecho, o en su efectividad social e histórica) y un aspecto Normativo (el Derecho como ordenamiento y su respectiva Ciencia).

Para Reale la Teoría Tridimensional se encuentra basada en los resultados de las reflexiones realizadas sobre esta cuestión y que se resumen en las siguientes proposiciones.

1.-Dondequiera que haya un fenómeno Jurídico hay siempre necesariamente un hecho subyacente (hecho económico, geográfico, demográfico, de carácter técnico, etc); un valor que confiere determinada significación a ese hecho, inclinándolo o determinando la acción de los hombres en el sentido de alcanzar o preservar cierta finalidad u objetivo, y, finalmente, una regla o Norma que representa la relación o medida que integra uno de aquellos elementos en el otro: el hecho en el valor.

2.-Tales elementos o factores (hecho, valor y Norma) no existen separados unos de otros, sino que coexisten en una unidad concreta.

3.-Más aún, esos elementos o factores no sólo se exigen reciprocamente, sino que actúan como los elementos de un proceso (el Derecho es una realidad histórico-cultural) de tal modo que la vida del Derecho resulta de la interacción dinámica y dialéctica de los tres elementos que la integran⁹

La relación hechos, valores y Normas, en la que se implican y exigen reciprocamente, es reflejada también de acuerdo a esta Teoría, en el momento en que el abogado, juez o administrador interpreta una Norma para aplicarla.

Para el desarrollo de esta teoría el autor reconoce la necesidad de conciliar los diferentes sentidos de la palabra Derecho y lograr la creación de una nueva postura completa y cabal. Es por esto que concibe a la Norma Jurídica como la síntesis integrante de hechos ordenados según valores. Es en esta definición donde podemos observar la conjugación de los tres elementos esenciales del Derecho, y se contempla que el hecho, el valor y la Norma se correlacionan de tal modo que cada uno de ellos se mantiene irreductible al otro, pero que cada uno de estos aspectos son exigidos mutuamente, para la realización del Derecho.

⁹ Reale, Miguel. Introducción al Derecho Op. Cit. p. 69.

Reale en su Teoría Tridimensional, llega a concebir al Derecho como. "La ordenación heterónoma, coercible y bilateral atributiva de las relaciones de convivencia según una integración normativa de hechos y valores"¹⁰

En esta concepción, el hecho humano, el valor y la Norma, son trascendentes. Los tres elementos van indisolublemente unidos; se implican necesariamente. Por lo que decir que el Derecho es un valor puro, o que es una Norma que cumple con ciertos requerimientos, o un simple hecho social, es un desacierto.

1.1.2.5. Teoría Integral (Primer Esbozo)

Junto con la Teoría Tridimensional, la postura desarrollada por Luis Recaséns Siches llamada Teoría Integral, conforman las Teorías Integrales del Derecho. En ambas se señalan los mismos elementos. Cabe señalar, que ninguno de los dos autores, copia o se basa en las ideas del otro. Estas teorías son desarrolladas en forma individual en diferentes sitios, Reale en Brasil y Recaséns en México, coincidiendo ambos en el tiempo en que se elaboran.

Para Recaséns Siches, el Derecho se presenta como un conjunto de Normas elaboradas por lo hombres, bajo el estímulo de determinadas necesidades sentidas en su vida social, y con el propósito de satisfacer esas necesidades en su existencia colectiva, de acuerdo con unos específicos valores (Justicia, dignidad de la persona humana, autonomía y libertad individuales, igualdad, bienestar social, seguridad, etc)¹¹.

Con lo anterior afirma que en la realidad del Derecho se dan indisoluble y recíprocamente trabadas entre sí tres dimensiones: hecho, Norma y valor. Nos dice que el Derecho es un hecho, una obra humana, estimulada por la conciencia de unas necesidades en la vida social, obra producida bajo una forma normativa, y que en su función para satisfacer esas necesidades intenta hacerlo de acuerdo con la realización de determinados valores.

De acuerdo a esta postura el Derecho aparece en la realidad humana como un conjunto de especiales formas de vida. Tales formas de existencia

¹⁰ Ibidem. P. 65.

¹¹ Recaséns Siches, Luis. Introducción al Estudio del Derecho Op. Cit. p. 40

humana, las formas Jurídicas, pueden ser creadas, de manera espontánea (costumbres), o bien de modo reflexivo, mediante el dictado de leyes reglamentos, resoluciones administrativas, sentencias judiciales, etc.

Esa obra humana, adopta la forma de Normas Jurídicas, constituidas con características específicas y esenciales que las distinguen de otras Normas, como por ejemplo las Normas religiosas, morales, o las del trato social. Cabe señalar que la característica más sobresaliente para Recaséns de la normatividad Jurídica, es la coercitividad, lo cual se traduce en que su cumplimiento puede ser impuesto por la fuerza, cuando así resulte necesario.

En la Teoría Integral, no se identifica al Derecho desde un solo punto de vista, ya sea con la idea de los valores Jurídicos, o con la Norma, o bien, con su existencia real. Por el contrario, lo que se llama Derecho es un objeto que esencialmente contiene tres dimensiones recíprocamente unidas, de un modo íntimo e inseparable, a saber: "a) validez formal otorgada por la autoridad política; b) referencia intencional a unos valores; c) realidad en cuanto a su origen en unos específicos hechos sociales, y en cuanto a su efectivo cumplimiento"¹².

Recaséns desglosa las tres dimensiones esenciales del Derecho de la siguiente forma:

1.-Dimensión de hecho, la cual comprende los hechos humanos sociales en los que el Derecho se gesta y se produce; así como las conductas humanas reales en las cuales el Derecho se cumple y se lleva a cabo.

2.-Dimensión Normativa, de una Normatividad específica, caracterizada por cualidades propias, entre las cuales figura la de impositividad inexorable o coercitividad.

3.-Una dimensión de valor, estimativa, o axiológica, consistente en que sus Normas, mediante las cuales se trata de satisfacer una serie de necesidades humanas, esto intentan hacerlo de acuerdo con las exigencias de unos valores, de la Justicia y de los demás valores que ésta implica,

¹² *Ibidem.* p.45.

entre los que figuran la autonomía de la persona, la seguridad, el bien común y otros¹³

Recaséns agrega que aunque se reconozca la posibilidad de estos tres diferentes estudios, resulta que no puede existir una total independencia entre esos tres ángulos, antes bien, cada uno de ellos necesariamente aparece enlazado con los otros dos. Son tres aspectos esencialmente entrelazados, de modo indisoluble y recíproco.

1.2. Marco conceptual

Todas las posturas anteriores desarrollan el análisis conceptual de uno (Teorías Unidimensionales) o todos los aspectos integrantes del Derecho (Teorías Integrales). A continuación se exponen los conceptos esenciales con los cuales se han desarrollado las teorías previamente vistas. Los elementos a los que nos referimos los podemos clasificar en tres, y son: los valores, las Normas y una dimensión fáctica del Derecho.

1.2.1. Valores

Antes de desarrollar este tema tenemos que señalar que, al igual que la palabra Derecho, el término “valor” tiene más de un significado. El sentido al que hemos de referirnos no es el valor en sentido monetario, es decir, no analizaremos el valor con el sentido plurivalente derivado de los precios de los objetos o servicios; tampoco al sentido de la palabra “valor” derivada de valentía o arrojo; más bien centraremos nuestro análisis en los “valores morales”, que son aquellos juicios éticos que versan sobre las acciones humanas en orden a su bondad o malicia

Los valores morales tienen como base la trascendencia del hombre (lograr su perfeccionamiento), la cual se realiza a través de sus actos. La existencia de los valores éticos no tendría razón de ser, si no fuera porque el ser humano goza de libre albedrío, por lo cual la conducta no es fija, homogénea e idéntica entre todos los hombres al presentárseles condiciones similares. Gracias al libre albedrío el ser humano tiene libertad de elección en la

¹³ Idem.

conducción de sus actos, y con esto la opción de elegir si logra o no, la trascendentalización de su ser mediante su conducta. En el supuesto de que las personas no gozaran del don del libre albedrío, su existencia sería mecánica, limitándose a seguir el mismo patrón de conducta sin tener que escuchar a la voz de su conciencia y mucho menos la posibilidad de desobedecerla, por el solo hecho de existir alcanzaría su perfeccionamiento, ya que actuaría indefectiblemente de acuerdo a su naturaleza y con lo cual desarrollaría plenamente el papel que tendría que realizar.

Otro gran problema surge cuando se tiene que determinar quién o qué dicta los valores que tienen que seguirse para lograr la perfección del hombre. Esta es la causa por la cual el Jusnaturalismo tiene diferentes posturas, ya que aunque coinciden en que el Derecho se identifica con los valores, discrepan en cuanto a su origen. La división de la génesis de los valores se centra en la discusión de su validez según el origen de los mismos. De acuerdo a las diferentes posturas, los valores pueden provenir del dictado de la recta razón; o bien se derivan de la naturaleza; y en la última de las posiciones se afirma que son dictados teológicos, es decir, derivan de un Dios.

El Derecho se puede concebir como una herramienta por medio de la cual, el hombre inmerso en una sociedad busca regular su conducta con el fin de lograr la trascendencia de sus miembros. Visto de este modo es imposible separar al Derecho de los valores.

Los valores deben estar inmersos en las Normas Jurídicas, en caso contrario, el hombre no sólo pierde el sentido del Derecho, sino también siente el dictado de su conciencia, el cual le manifiesta un distanciamiento con su perfección.

El hombre no puede elaborar Derecho de un modo puramente caprichoso, de una manera puramente fortuita, en forma meramente casual, de acuerdo con el humor que tenga. Por el contrario, la elaboración de Derecho está fundada en juicios de valor. Estos juicios, podrán unas veces ser correctos y otras no, o más o menos correctos. Pero la valoración de acuerdo con unas determinadas medidas es un ingrediente intrínseco de toda Norma Jurídica. Ni siquiera es posible entender el Derecho como Derecho, como no sea a condición de que lo comprendamos como algo que tiene un sentido ético, como algo que está fundado en estimaciones éticas¹⁴.

¹⁴ Recaséns Siches, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho. Op Cit. p.381.

El ordenamiento Jurídico plasma en sus Normas los valores más importantes para el desarrollo del hombre en una colectividad, pero no necesariamente van de acuerdo con valores religiosos o morales, algunas veces los desconocen e incluso atentan contra ellos.

Por lo mismo, debe señalarse que el juicio de valor acerca de una determinada conducta, en virtud del cual la conducta es calificada de Jurídica o antiJurídica, es siempre relativo a un ordenamiento Jurídico determinado, lo cual no excluye que si la conducta es puesta en relación con un ordenamiento de naturaleza diversa, por ejemplo, con el ordenamiento moral o religioso, la calificación de la misma conducta, en cuanto correcta o incorrecta, puede resultar completamente distinta. Así, por ejemplo, la conducta del soldado que en el curso de una acción bélica se entrega sistemáticamente a la tarea de quitar la vida a sus enemigos, poniendo en ello toda su capacidad física e intelectual, toda su fuerza e inventiva, será objeto de un juicio Jurídico de valor positivo, en cuanto dicha conducta se conforma con lo que el Derecho de su país ordena hacer en caso de guerra, y hasta es probable que tal conducta sea considerada, desde el punto Jurídico, como el antecedente de una consecuencia de tipo premial, por ejemplo, una condecoración. Pero, simultáneamente, dicha conducta, si se la confronta ahora con un determinado sistema de moralidad, podría tener un juicio de moralidad negativo o adverso, en cuanto no se encuentra de acuerdo con el imperativo moral que ordena abstenerse de matar en toda circunstancia, y que, incluso, condena la guerra como actividad contraria al orden moral.¹⁵

El Derecho a lo largo de la historia ha hecho suyos diferentes tipos de valores. Estos los podemos dividir básicamente en dos, y son: valores religiosos y valores morales.

Los valores religiosos son una participación de Dios que está en un nivel superior a las potencias naturales del hombre, por ejemplo: la santidad, la caridad, el servicio, etc. Estos valores perfeccionan al hombre de un modo superior.

Los valores morales dependen exclusivamente del libre albedrío. Cada sujeto va forjando sus propias virtudes y es responsable de su conducta moral.

¹⁵ Vid. Squella N., Agustín. "La Teoría Pura del Derecho y los Juicios de Valor". *Estudios de Derecho*. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia. 2ª Época, Año XLII, Vol. XL, Núm. 99, Marzo de 1981. p. 68

Los valores morales perfeccionan al hombre de tal modo que lo hacen mas humano. Los valores morales pueden ser individuales o públicos

La moral pública está constituida por aquellos valores éticos que buscan salvaguardar el bien común o público de la sociedad. Estos valores colectivos son los que el Derecho recoge primordialmente en sus ordenamientos Jurídicos.

Los valores morales individuales (moral privada) se integran por los juicios internos sobre las virtudes o actos reprochables, constituyen una gran parte del campo de la moral, de la vida humana buena o mala; pero el Estado es definitivamente incompetente para legislar en lo que concierne a actos de virtud o de vicio puramente internos, y rara vez lo intenta. La naturaleza del Estado indica que su competencia legislativa abarca sólo la parte moral que afecta el bien común de la sociedad y que es denominada propiamente “moral pública”.

El papel de los valores en el Derecho se refleja no sólo en la elaboración de Normas Jurídicas, sino también en su cumplimiento

Una buena sociedad no puede estar basada en la fuerza policiaca exclusivamente; es la moral la que impone la obligación en conciencia de obedecer el Derecho positivo. Sin tal obediencia, la fuerza del Derecho Positivo, la administración de Justicia y la preservación de la libertad serían imposibles. Es un hecho de la experiencia humana que la mayoría de la gente, en la mayoría de sus acciones, obedece habitualmente las leyes de la tierra, no por miedo a la sanción policiaca, sino porque reconocen que están moralmente obligados a hacerlo. La obligación moral de obedecer el Derecho positivo es el fundamento de una sociedad decente y libre. De acuerdo con esto, el Derecho Positivo debe respetar el Derecho Natural. La ley hecha por el hombre no puede, válidamente, exigir la violación de una ley establecida por Dios, ni puede, válidamente, prohibir el ejercicio de cualquier Derecho conferido por Dios. El Derecho debe ser justo. Un Derecho injusto no puede doblegar la conciencia humana. Un Derecho injusto, en realidad, no es Derecho en modo alguno, sino exclusivamente un acto de violencia gubernamental y una forma de fuerza inmoral. Una ley inmoral contradice la conciencia. La conciencia y el Derecho natural repudian las leyes positivas inmorales

Esto no significa que cada individuo puede determinar por sí mismo, en forma arbitraria, qué ley debe obedecer y cuál no. En casos de duda genuina, es razonable la presunción de que las leyes positivas promulgadas bajo la

salvaguarda de un proceso constitucional están de acuerdo con el Derecho Natural.¹⁶

La axiología Jurídica postula un cierto número de Derechos y obligaciones fundamentales, que son absolutas e inalienables y que deben ser protegidos por el Derecho positivo.

Entre estos Derechos se encuentran aquellos que se refieren a la vida, al culto religioso, al matrimonio, a la propiedad, al trabajo, a la libre expresión, al libre tránsito, a la libertad de reunión y a la impartición de Justicia. Tal vez este último sea el que tenga una mayor relevancia para lo Jurídico porque implica la actualización de los demás valores.

Tales Derechos son absolutos en el sentido de que derivan de la naturaleza humana. Ellos no son obsequio del Estado. El Estado está obligado a protegerlos y no los puede destruir, aunque en ciertos momentos el Estado haya impedido su ejercicio. Los Derechos humanos fundamentales pueden estar limitados, en el sentido de que están sujetos a especificación, restricción, expansión y modificación, e incluso a la pérdida de su ejercicio legal cuando la igualdad de los Derechos de otros y las exigencias del bien común lo señalen.

✓

1.2.2. Normas

En este apartado veremos la base de las Teorías Positivistas: la Norma Jurídica, como parte esencial y constitutiva del Ordenamiento Jurídico, con el cual identifican al Derecho.

Antes de analizar a la Norma Jurídica, es necesario contemplar los diferentes tipos de Normas existentes, como elementos previos a la concepción de las Normas de Derecho.

Por Norma se entiende a toda regla de conducta; esto es que expresan siempre un deber. Pero, atendiendo a su naturaleza cada tipo de Norma reúne características propias. Podemos clasificar a las Normas en cuatro grupos:

¹⁶ Vid. Kenealy, W. J. "Derecho Natural y Teoría Jurídica". Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, D.F. Año VII, Núm. 21, Septiembre-Diciembre 1974, p.143

Normas religiosas; Normas morales, Normas de trato social o convencionalismos y Normas Jurídicas.

Las Normas religiosas son el conjunto de deberes que se estiman se originan de un ser superior, para que sus fieles alcancen una meta. Este tipo de Normas son “dictadas” por una divinidad a sus profetas o elegidos para manifestarlas entre sus seguidores. En caso de incumplimiento a las mismas, el castigo será de tipo espiritual, no llegará al fin prometido. Este tipo de Norma no puede ser impuesto obligatoriamente, es decir, carece de coercitividad.

Las Normas morales son dictados internos sobre la conducta propia. El hombre es libre interiormente, esto es, el libre albedrío. A pesar de esa independencia, está sometido por su naturaleza a ciertos deberes, es decir, la necesidad moral de hacer o no alguna cosa. Dicho de otro modo la moral está formada por el conjunto de principios rectores internos de la conducta humana que indica cuales son las acciones malas o buenas para realizarlas y en su caso evitarlas. En caso de incumplimiento de una Norma moral, solo tiene como sanción el remordimiento de conciencia, no se puede exigir su cumplimiento, carecen de coercitividad al igual que las Normas religiosas y sólo se distinguen de éstas, por la autonomía de las Normas morales, ya que es el propio individuo el que las crea, y no los dictados de un Dios a un sacerdote, con lo cual convierte las Normas religiosas en heterónomas (son dadas por alguien ajeno al obligado a su realización).

Las Normas de trato social responden también a la denominación de usos sociales, reglas de trato externo y convencionalismos sociales. Estas reglas suelen aparecer en forma consuetudinaria, como mandatos de la colectividad, como compartimentos necesarios en algunos grupos. Son ciertas prácticas permitidas en la sociedad. Como tales Normas encontramos: el decoro, la caballerosidad, la finura, la cortesía, la gentileza, etcétera. La sanción por incumplimiento consiste en el repudio o censura por parte del grupo social de que se trate. Pero no existe la posibilidad de exigir obligatoriamente su cumplimiento.

Las Normas Jurídicas son aquellas disposiciones que el poder público por medio de sus órganos legislativos señala como obligatorias, de observancia general y en caso de no realizarlas las hace cumplir de acuerdo con los órganos judiciales.

El conjunto de Normas Jurídicas tiene como fin el encausamiento de la vida social, el respeto mutuo entre los miembros de la colectividad con el objeto de realizar los valores surgidos de la realidad social

A continuación señalaremos las características propias de cada una de las distintas Normas existentes¹⁷.

Normas Jurídicas.- Son de carácter heterónomo, bilateral, externo y coercible.

Normas morales.- aquellas de carácter autónomo, unilateral, interno e incoercible.

Normas sociales.- de carácter heterónomo, bilateral, externo e incoercible.

Normas religiosas.- aquellas de carácter heterónomo, unilateral, interno e incoercible.

Para comprender estas características señalamos brevemente el significado de las mismas

Heteronomía.- Son impuestas por alguien ajeno al obligado.

Autonomía.- El obligado se impone por sí estas Normas.

Bilateralidad.- Impone Derechos y obligaciones correlativos entre un sujeto activo y uno o varios sujetos pasivos

Unilateralidad.- El obligado carece de presiones externas para cumplir con las Normas.

Coercibilidad.- Para el cumplimiento de la obligación se puede hacer uso de la fuerza.

¹⁷ Vid. Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho Op. Cit Pp 283-332.

Incoercibilidad.- El cumplimiento debe hacerse de manera espontánea, por convencimiento propio, ya que no puede hacerse uso de la fuerza para obligar a realizar el dictado de la Norma.

Exterioridad.- La Norma se refleja en el exterior, es conocida por todos (publicidad).

Interioridad.- La Norma sólo es conocida por el obligado y existe en el “yo” interno del individuo.

Para el maestro Villoro Toranzo¹⁸ hay cinco criterios que sirven al jurista para descubrir el lugar que corresponde a una Norma dentro de un sistema Jurídico: a) el ámbito espacial de validez; b) el ámbito material de validez; c) el ámbito temporal de validez; d) el ámbito personal de validez; y e) la jerarquía de las Normas Jurídicas.

1.2.3. Dimensión Fáctica

Este punto es la base para el desarrollo de las Teorías Realistas, ya que para ellos el Derecho se identifica con el hecho. Para concebir al Derecho de este modo tenemos que entender cómo se presenta el fenómeno Jurídico en la realidad.

El Derecho no es un sistema constante, uniforme, igual, sino que, por el contrario, es mudable y tiene una dimensión esencialmente plástica de adaptación a nuevas situaciones y circunstancias. Bien siempre ese carácter, en mayor o menor medida; pero en nuestra época lo tiene en una proporción enorme.

En efecto, el Derecho de nuestros días, lejos de poseer una seguridad estática, encaminada a la conservación de las viejas situaciones establecidas, tiende más bien hacia una especie de seguridad dinámica para la protección de las gentes dedicadas a nuevas empresas. Por otra parte, los rápidos y complejos cambios de las realidades sociales de nuestro tiempo determina que se presenten nuestras situaciones, ni remotamente previstas en las Normas preestablecidas. Entonces, el Juez tiene que formular la

¹⁸ Idem.

Norma, aunque las más de las veces lo haga bajo la apariencia de interpretar nuevas Normas¹⁹

La realidad objetiva de las conductas humanas es la fuente de la cual se nutre el legislador para la creación del ordenamiento Jurídico, las conductas humanas tienden a convertirse cada día más complejas, por lo cual el legislador no puede ignorarlas y seguir aferrado a leyes obsoletas o aspiraciones éticas que no corresponden a la actualidad que se esté presentando en ese momento.

El Derecho como hecho no se limita solamente a recoger conductas para regularlas de manera Jurídica, sino también a observar el cumplimiento real de las Normas ya existentes, con el objeto de observar su efectivo cumplimiento en una sociedad determinada.

¹⁹ Recaséns Siches, Luis. "El Movimiento del Realismo Jurídico Norteamericano" Lecturas de Filosofía del Derecho II, México, D.F. Marzo de 1993, pp. 163-180. P.171

CAPITULO SEGUNDO

Dimensión Normativa del Derecho

Cap. 2. Dimensión Normativa del Derecho

2.1. Antecedentes

La Dimensión Normativa del Derecho resalta el valor de los ordenamientos Jurídicos plasmados en los distintos cuerpos legales, hace a un lado cualquier otro aspecto Jurídico que no sean las Normas Jurídicas, de esta forma se observa un desdén hacia los valores o la realidad del Derecho.

Esta exaltación a las Normas se refleja claramente en las posiciones positivistas del Derecho, las cuales dirigen su atención al estudio de lo Jurídico, en lo que para estos teóricos solo se desprende de las Normas Jurídicas. Estas posturas Juspositivistas han evolucionado a lo largo de la historia, alcanzando su punto cumbre con el autor de la “Teoría Pura del Derecho”, Hans Kelsen, obra que se señalará más adelante.

Antes de estudiar el Positivismo Jurídico. debemos contemplar el origen de todos los movimientos positivistas, a mediados del siglo XIX impera una actitud radicalmente antifilosófica. La raíz de ella hay que buscarla en el pensamiento “positivista” de Augusto Comte (1798-1857). Pretendía este autor que el espíritu humano ha pasado por tres fases:

1) La primera es “mitológico-teológica”, en la que el hombre lo explica todo por medio de la voluntad de poderes personales ultraterrenos; 2) la segunda fase es “metafísica” y en ella se sustituye el antropomorfismo del primer tiempo por entidades abstractas denominadas fuerzas, leyes, esencias, formas o almas, en todo lo cual no hay todavía más que ficciones; y 3) la tercera fase es el “periodo positivo” en el que el hombre limita su saber a lo “positivamente dado”, es decir, a aquello que se conoce únicamente por la experiencia, lo cual ya es realidad y no ficción. Sólo esta última fase merece para Comte el calificativo de “científica” y es digna de los tiempos modernos.²⁰

El establecimiento de estas tres fases del pensamiento humano, es útil para comprender el desarrollo de la Filosofía desde el comienzo de la Edad

²⁰ Vid. Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho Op.Cit. p.73.

Media hasta mediados del siglo XIX. En lo referente al ámbito de estudio de la Filosofía Jurídica, la interpretación del Derecho de la Edad Media, estaba fuertemente determinada por consideraciones teológicas; (como se verá con más detenimiento en el siguiente capítulo) ponía al Derecho en una estrecha relación con la divinidad y la voluntad de Dios.

El periodo que va desde el Renacimiento hasta aproximadamente mediados del siglo XIX puede ser calificado de periodo metafísico de la filosofía Jurídica.

La doctrina clásica del Derecho Natural, lo mismo que las filosofías históricas del Derecho sostenidas por Savigny, Hegel y Marx se caracterizan por un fuerte elemento metafísico. Esas teorías trataron de explicar la naturaleza y el significado del Derecho por referencia a ciertos principios últimos, concebidos como operantes más allá de la superficie empírica de las cosas. Ni la “razón eterna” de los filósofos Jusnaturalistas, ni el “espíritu del pueblo” y las “fuerzas que operan silenciosamente” de Savigny, ni el “espíritu universal” de Hegel, que hace pasar la antorcha de la evolución de una nación a otra; ni la “desaparición del Estado” en la sociedad comunista de Marx, pueden ser juzgados y medidos en términos del mundo empírico. Todas esas construcciones son metafísicas porque van más allá de la apariencia física de las cosas y parten del supuesto de fuerzas invisibles y causas últimas que hay que buscar más allá de los hechos de la realidad²¹.

Es a partir de la segunda mitad del siglo XIX cuando se desarrolla con más vigor la actitud científicista y normativista, coincidiendo con el triunfo en el panorama intelectual europeo de las tesis positivistas, al entrar en crisis el modelo Jusnaturalista.

Las revoluciones liberales sirvieron de caldo de cultivo para el desarrollo de este modelo doctrinal ya que, al concebirse el Derecho Natural con un contenido racional y liberal, emancipado de los condicionamientos teológico-medievales y plasmado ya en los textos Jurídico-positivos, se va a producir un movimiento de traslación de la defensa o reivindicación del Derecho Natural a la defensa y reivindicación del Derecho positivo que, de acuerdo con los esquemas tradicionales, continuaba considerándose como un ordenamiento Jurídico derivado directamente del Derecho Natural. Ello conduciría cada vez

²¹ Bodenheimer, Edgar. Teoría del Derecho. México, F.C.E. 1986. pp. 303 y 304.

más a la consideración de los Derechos Naturales como verdaderos Derechos Positivos, desde el momento que aparecían legalizados en los correspondientes textos Jurídico-positivos. Pero, en la práctica se acentuaba cada vez más la generación de ordenamientos Jurídico-positivos con contenidos normativos no sólo diversos sino incluso contrapuestos, cada vez engendraba mayor dificultad el mantenimiento de un único Derecho Natural, con preceptos de carácter absoluto, universal e inmutable, que fuese válido para todos los seres humanos en cualquier tiempo y lugar. De ahí surgió un desgaste del concepto de Justicia derivado del Derecho Natural, reduciéndose a la mera validez o vigencia positiva del Derecho, es decir, a la simple legalidad. Es por esto, que se considera que, tanto el Positivismo como el historicismo Jurídico contribuyesen tan decisivamente a favorecer este Modelo Normativista, al poner en tela de juicio el relativismo de los principios ideales de Justicia y de todos los juicios de valor, por considerar que dichos valores (desde un ángulo historicista) dependían o estaban estrechamente condicionados por la propia evolución histórica de los modos de cultura, organización y funcionamiento de los pueblos, y por consiguiente ya no era posible una concepción absoluta y unitaria de la Justicia conforme al esquema tradicional, esta concepción fue desplazada por concepciones plurales y diversas acerca de lo justo. Por tal motivo, los adeptos a las tendencias normativistas se convertirían en servidores incondicionales del poder político establecido, ya fuese éste dictatorial o democrático, defendiendo la supremacía de la ley positiva por encima de todo y dejando de cuestionarse los aspectos que afectan a la legitimidad o Justicia de las Normas Jurídicas existentes. Esto condujo a un Formalismo Jurídico, donde se considera únicamente como Derecho la Norma emanada del Estado que respeta los cauces formales para su promulgación, y con independencia de que su contenido material responda o no a un determinado orden de valores.²²

El hecho material que acelera el surgimiento del Positivismo Jurídico, fue el proceso de codificación, es decir, la positivización del Derecho en proposiciones escritas, coherentes, y realizadas con una mayor técnica, a lo que agregamos el Positivismo como actitud científica, el cual como hemos señalado “rechaza las especulaciones apriorísticas y metafísicas y se confina en los datos de la experiencia. Se aleja de las alturas más elevadas del espíritu y trata de analizar los hechos inmediatos de la realidad. Se niega a ir más allá de los fenómenos, de la apariencia de las cosas”²³. Esto trae como consecuencia una

²² Vid. Pérez Luño, Antonio Enrique. Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia Jurídica. Madrid. Ed. Tecnos, 1997, pp.82 y 83.

²³ Bodenheimer, Edgar. Teoría del Derecho Op.Cit. p. 305.

mayor objetivación del Derecho representado por un cuerpo de leyes, y que tiene como consecuencia un nuevo enfoque de lo Jurídico, en donde podemos observar que desde el punto de vista Juspositivista han surgido diversas posturas

El JusPositivismo empirista surge en Inglaterra, en donde se reconoce la “Declaración de Derechos” (*Bill of rights*) en 1688 como consecuencia de la revolución, los cuales una vez plasmados en el papel, constituyeron la garantía de su vigencia, reconociendo, que por medio de este documento se devolvían al Derecho natural algunos de los valores que había perdido. Para el JusPositivismo empirista, lo positivo consiste en los hechos realizados por la conducta, por ser tangible su comprobación, es decir, un acto de conducta ya existe por el hecho de formar parte de un pasado que no se puede transformar

Por otra parte, poco más de un siglo después, surge en Francia en 1789 el JusPositivismo racionalista, movimiento que da origen al reconocimiento de ciertos valores como la libertad, igualdad y fraternidad, y su consiguiente necesidad de fijarlos por escrito.

Tiempo después se crea el “Código Napoleónico”, con el cual se intentaba recopilar todas las leyes emanadas de la revolución. Con el surgimiento del sistema del código se revolucionaron todos los sistemas existentes hasta ese momento. Con esta postura, el jurista debía reconocer únicamente como Derecho válido a la ley escrita y publicada, sin considerar el contenido ético o de Justicia que pudiera llegar a tener.

La distinción existente entre el Positivismo Empirista y el Racionalista, radica en que el primero reconoce como “positivo” a la voluntad individual de la conducta, y es ésta el objeto inmediato de estudio, ya que la conducta expresada o realizada en el pasado es inmutable y puede ser estudiada, mientras que la segunda posición asume como “positivo” a la voluntad general, plasmada en el Derecho escrito.

Otra importante postura Juspositivista es la llamada por los filósofos del Derecho como “Voluntarismo Jurídico” y se caracteriza porque conciben al Derecho como la expresión de la voluntad del legislador. A los voluntaristas no les importa el grado de Justicia de lo mandado, ni les preocupa si lo mandado se adecua al orden racional Jurídico, ni si la ley responde a los problemas de la

realidad, enfocan su atención en averiguar si determinada disposición es verdaderamente querida como Derecho por quien tiene la facultad de crearlo

La posición voluntarista abarca dos tendencias: por una parte tenemos la glorificación o exaltación del legislador y por la otra el culto al texto de la ley

En la glorificación del legislador, se considera que sólo es Derecho todo lo querido como tal por el legislador, apreciando a éste como un poder que no puede equivocarse, como un poder de visión perfecta y de previsión minuciosa que hace innecesarias las intervenciones de futuros juristas. Pero aquel legislador puede haber desaparecido ya, la admiración dirigida a él se traslada a su obra, a su creación, que son los textos legales que produjo. Es por esto, que nace la postura del culto al texto de la ley

La glorificación del legislador exagera el respeto natural que todo ciudadano tiene a la Autoridad, hasta olvidarse que las autoridades son personas humanas que pueden equivocarse y que no pueden preverlo todo. El culto al texto de la ley responde a la necesidad de que las leyes sean estables y que sus cambios se reduzcan al mínimo (principio de certeza Jurídica), pero exagera tanto esa estabilidad que ve al Derecho fijo e inmutable, tal como está en el texto legal²⁴.

De esta forma deja de lado la realidad cambiante en todo momento de la sociedad, queriendo limitar el actuar de ésta, únicamente dentro del marco legal. Cosa imposible de lograr, ya que es el Derecho el que tiene que acoger en sus cuerpos legales todas las nuevas situaciones que se presentan dentro de una sociedad.

Retomando la postura de glorificación del legislador, se veía que en la antigüedad, al creador de la ley se le revestía de poderes divinos. En la Edad Media, el monarca era la autoridad máxima, y entre una de sus funciones se encontraba la de legislador, cabe mencionar que la autoridad de los monarcas provenía de Dios, y se fundamentaba con este argumento que se debía acatar la voluntad del monarca plasmada en leyes que contenían los mandatos divinos. Estas reflexiones sólo servían para justificar el absolutismo de los reyes. Gracias al pensamiento de la ilustración, los poderes absolutos que antes se atribuían al monarca, ahora pertenecen al pueblo. En uno y otro caso, ya sea un gobierno derivado del pueblo o de la gracia divina, se contemplaba en el legislador algo sobrehumano. Se le atribuía un halo de infalibilidad, con lo cual

²⁴ Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Op. Cit. pp. 99 y 100.

creaba leyes perfectas. Donde el único ser capaz de interpretar fielmente la ley era el mismo legislador; el juez estaba incapacitado para manipular o interpretar la ley, el legislador de esta forma se reservaba el monopolio interpretativo. Esto es lo que se conoce como interpretación auténtica.

Por otra parte la postura voluntarista del culto al texto de la Ley, está representado por la “Escuela de la Exégesis”, bajo este nombre se comprende el gran movimiento que, en el transcurso del siglo XIX, sustentó que en la Ley positiva y especialmente en el “Código Civil” se encontraba la posibilidad de una solución para todos los casos que la vida en sociedad podía presentar. Todo consistía en saber interpretar el Derecho. Por ejemplo, decía Demolombe²⁵ que la ley lo era todo, hasta tal punto que la función del jurista consistía simplemente en extraer y desenvolver el sentido pleno de los textos para captar su significado, ordenar las conclusiones parciales y, finalmente, alcanzar las grandes sistematizaciones. La interpretación que usaban era la gramatical, y cuando ésta no era suficiente para desentrañar el sentido de las Normas, se recurría a la interpretación lógico-sistemática, la cual consistía en interpretar lógicamente un texto y situarlo en el sistema general del ordenamiento Jurídico. No deben desconectarse la interpretación lógica y la sistemática; se trata de aspectos de una misma labor de orden lógico, puesto que las Normas Jurídicas han de ser consideradas orgánicamente, pues dependen una de las otras y se exigen mutuamente a través de un nexo que la *ratio iuris* explica y determina.

Los seguidores de esta escuela consideraban que los usos y costumbres no tenían valor alguno a no ser cuando la ley hiciera referencia expresa a los mismos. El jurista tenía que atenerse al texto, sin buscar soluciones extrañas al mismo. Prestaba más atención a los preceptos Jurídicos plasmados en la ley que a las estructuras sociales a quienes se dirigía el Derecho.

2.2. Positivismo Jurídico

Con el tiempo se ha ido perfeccionando esta postura, alcanzando su grado máximo con la obra conocida como “Teoría Pura del Derecho” del autor austriaco Hans Kelsen (obra que veremos más adelante). Para los jusfilósofos adeptos a esta posición por Positivismo Jurídico se entiende aquella teoría

²⁵ Vid. Reale, Miguel. Introducción al Derecho. Op. Cit. pp. 216 y 217.

Jurídica que únicamente concibe como Derecho al Derecho positivo, por lo que no otorgan ninguna otra validez a cualquier otra acepción del Derecho Natural, desdeñando de igual forma, cualquier aspecto social que no se encuentre inmerso en las Normas Jurídicas.

El Positivismo Jurídico formula una rotunda distinción entre el “Derecho que es” y el que “debe ser”; esto es, entre el Derecho real o el ideal, considerando únicamente como válido al primero. Los positivistas conciben al Derecho de forma neutral, es decir, sin atribuirle valores universales.

Lo anterior genera la interrogante concerniente a qué debemos considerar como Derecho positivo, es decir, que condiciones se deben de presentar para encontrar esta positividad del Derecho. Para responder esta cuestión debemos de definir el concepto de Derecho para los Juspositivistas. Kelsen nos da esta definición al concebir al Derecho como un orden normativo coactivo. Esto se deriva de sus palabras definitorias del mismo²⁶: Por Derecho entendemos un orden normativo que se propone provocar una conducta humana determinada mediante la prevención de que en caso de producirse una acción contraria, quiere decir, la llamada conducta contraria al Derecho, o delito, la consecuencia será un acto coactivo, al que se conoce con el nombre de sanción. Como orden normativo, el Derecho es un sistema de Normas, dentro del cual deben distinguirse las Normas generales de las individuales. El que una Norma Jurídica valga significa que debe ser cumplida y que, en caso de no serlo, debe ser aplicada. Una Norma general es cumplida por una conducta, cuando ésta es precisamente la conducta opuesta a la que sanciona la Norma. La Norma Jurídica general de un orden Jurídico nacional establecido es aplicada por un grupo de órganos colaboradores cuando la sanción prescrita es determinada por el órgano competente, el tribunal, en una Norma Jurídica individual y la sanción ordenada en esta Norma es ejecutada por el órgano administrativo competente, el cual, de esta manera, cumple la Norma determinada por el tribunal.

Al Derecho Positivo algunos autores²⁷ lo han concebido de la siguiente forma:

Para Ramírez Gronda el Derecho positivo es el sistema de Normas Jurídicas que regula efectivamente la vida de un pueblo en un determinado

²⁶ Vid. Kelsen, Hans. ¿Qué es el Positivismo Jurídico?. Revista de la facultad de Derecho de México. Tomo XVI, No.61, Enero-Marzo 1966, México, D.F. pp. 131 y 132

²⁷ Vid. de Pina, Rafael Elementos del Derecho Civil Mexicano. 3a ed. México Ed Porrúa. 1963.pp. 52 y 53.

momento histórico. Du Pasquier entiende por Derecho positivo el conjunto de las reglas Jurídicas en vigor en un país determinado, esto es, el conjunto de reglas que rigen la conducta humana, las cuales son impuestas con eficiencia por el poder social. Ruggiero concibe al Derecho positivo como el conjunto de reglas que realiza en toda comunidad organizada y en los distintos momentos históricos porque ésta atraviesa, la idea del Derecho, según la representación que cada uno se forma de lo justo. Para Trinidad García el Derecho positivo es el conjunto de las Normas Jurídicas vigentes, que el individuo debe observar porque su fuerza de vigencia las hace obligatorias. Para el compilador de las anteriores definiciones el jurista Rafael de Pina el Derecho positivo es el Derecho que en un momento histórico determinado y en relación con un pueblo determinado, según el criterio del legislador, no sólo es, sino que también es el que debe ser. En esta última definición vemos que de Pina, sale de la tradicional concepción Juspositivista e integra a su definición elementos valorativos.

Atendiendo a las anteriores definiciones podemos señalar que el Derecho Positivo es el conjunto de Normas Jurídicas emanadas de la autoridad competente, que tienen la vigencia necesaria para regular efectivamente la conducta de los individuos inmersos en una sociedad y tiempo determinado.

La autoridad competente para legislar, será aquella que *de facto* o *de iure* tenga la capacidad de establecer las Normas Jurídicas que regularán la vida dentro de su sociedad. De esta forma tenemos que en la monarquía absoluta, la expedición de las Normas generales es función del monarca o del órgano destinado por él para cumplir ese fin. Dentro de los Estados organizados democráticamente, la función legislativa está reservada a un órgano especial, al que se le llama Congreso o parlamento, dependiendo del país donde se encuentre. Este Congreso se integra por una pluralidad de individuos elegidos democráticamente, y que tienen a su cargo la representación de sus electores, para que a nombre de estos últimos y descifrando o interpretando su voluntad decidan mediante votación el establecimiento de nuevas Normas Jurídicas.

Es conveniente mencionar que nuestro país se encuentra incluido en los países democráticamente organizados, en donde contamos con un congreso integrado por dos Cámaras: una Cámara de Senadores conformada por 128 miembros, cuatro por cada Estado y cuatro más por el Distrito Federal, de estos cuatro Senadores de cada entidad, tres son elegidos por el principio de mayoría

relativa y el restante es asignado a la primera minoría, por su parte, la Cámara de Diputados se encuentra integrada por 500 legisladores, de los cuales trescientos diputados son electos por mayoría relativa y los otros doscientos según el principio de representación proporcional

Es preciso señalar, que no solamente el Congreso o Parlamento, puede emitir Normas Jurídicas, algunas autoridades administrativas tienen facultades para emitir decretos o reglamentos, cabe señalar, que estas facultades derivan de la voluntad de los legisladores plasmada en la Constitución

También es necesario remarcar, que otra fuente del Derecho positivo es la costumbre, como fuente formal y secundaria, esto es, en forma supletoria. Nunca puede alegarse como legal una costumbre contraria al sentido de la Norma Jurídica. Esta fuente del Derecho debe estar señalada objetivamente en un ordenamiento Jurídico para tener validez.

Las resoluciones judiciales que resuelven un caso concreto aplicando una Norma Jurídica general, no crean Derecho su función es la de interpretar las Normas formuladas por el legislador, o reconocer Normas derivadas de la costumbre, los usos, o los principios generales del Derecho. Lo que sí pueden generar es la obligatoriedad de seguir aplicando estas interpretaciones en casos similares, mediante la creación de jurisprudencia.

Con el fin de comprender mejor al JusPositivismo, consideramos necesario señalar la distinción entre Derecho positivo y Derecho vigente

Como se señaló anteriormente la positividad consiste en la creación de las Normas sociales de conducta declaradas como obligatorias por la autoridad facultada para ello en determinado tiempo y lugar. Mientras que por Derecho vigente entendemos que es aquel que ha sido creado positivamente, y que no ha sido derogado ni abrogado. Es decir, el Derecho Vigente es aquel que ha sido creado conforme a los requisitos formales para su nacimiento, y que cuenta con la fuerza vinculante que obliga a los individuos a cumplirlo. Es por esto que se puede señalar que todo Derecho Vigente es positivo. Pero no todo Derecho positivo es vigente, el Derecho Positivo puede ser vigente, o según sea el caso, abrogado o derogado. Al Derecho que ha perdido la vigencia se le conoce como Derecho histórico.

La vigencia de una Norma Jurídica puede cesar de diversas formas, esto depende de la modalidad de la vigencia temporal de las mismas, y pueden tener una vigencia determinada o indeterminada.

Cuando en una ley se indica la duración de su vigencia temporal al momento de su publicación, estamos frente a una Norma de vigencia temporal determinada. En cambio, la vigencia temporal indeterminada se presenta cuando no se establece el término de su duración; en este caso, la vigencia termina cuando la Norma es abrogada o derogada.

En la doctrina podemos encontrar la distinción entre derogar y abrogar, al respecto el maestro Villoro Toranzo expone la diferencia esencial existente y las formas en que se presentan al afirmar lo siguiente

Abrogación es el acto de la voluntad de la autoridad que determina la revocación o supresión total de una ley; si la revocación de una ley es sólo parcial, entonces habrá derogación. Una y otra pueden ser expresas o tácitas. Hay abrogación o derogación expresa, cuando la nueva ley cita expresamente a la ley antigua para declararla inválida. Evidentemente, respecto de disposiciones legales que quedan sin precisar, se trata de una derogación tácita. Hay abrogación o derogación tácita cuando se dicta una nueva ley que contiene disposiciones que se oponen total (abrogación) o parcialmente (derogación) a las de la ley anterior²⁸.

Por otra parte, existe otro término relacionado con los de positividad y vigencia. Este tercer elemento es el que hace referencia a la eficacia. La eficacia del Derecho, no es otra cosa que su aplicación real, es decir, tienen una observancia Normal, sus Normas son cumplidas, el ordenamiento rige efectivamente la vida dentro de una sociedad en determinado momento histórico.

Reale reconoce la importancia de la eficacia del Derecho, señala que ésta se refiere a la aplicación o ejecución de la Norma Jurídica. Es la Norma Jurídica en cuanto momento de la conducta humana. La sociedad debe vivir el Derecho y reconocerlo como tal; una vez reconocido, es incorporado a la manera de ser y de obrar de la colectividad. El Derecho auténtico, además de estar declarado como tal, es también reconocido. es vivido por la sociedad

²⁸ Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Op. Cit. pp. 294 y 295.

como algo que se incorpora y se integra a su manera de conducirse. La Norma Jurídica debe ser, en conclusión, formalmente válida y socialmente eficaz.²⁹

De lo anterior se deriva que la eficacia se refiere al cumplimiento efectivo del Derecho por parte de la sociedad. Para que la eficacia Jurídica se realice, el ordenamiento Jurídico debe ser reconocido por los particulares, esto es, que los obligados se adhieran a su cumplimiento convencidos de la utilidad o conveniencia de acatarlas, ya sea por el bien propio o de la colectividad. Además del convencimiento de los obligados, la eficacia de un sistema legal se ve reforzada mediante la obligatoriedad derivada del poder del Estado, es decir, por medio de la imposición coactiva del ordenamiento Jurídico. Este reconocimiento del Derecho por parte de los obligados y la imposición coactiva del mismo por parte del Estado, se complementan para poder lograr la eficacia Jurídica. De no ser así, el Estado no contaría con los medios necesarios para imponer las Normas Jurídicas contrarias al criterio de la mayoría de la población; o por otra parte, contando con la aprobación de la mayor parte de los obligados, y de no existir los medios para imponer coactivamente una Norma Jurídica, cualquier persona no convencida de la conveniencia de su aplicación podría desobedecerla, quitándole su eficacia.

Existen varias formas de entender al Positivismo Jurídico. Norberto Bobbio considera que existen tres maneras: "1) como un medio de acercarse al estudio del Derecho; 2) como una determinada teoría o concepción del Derecho; 3) como una determinada ideología de la Justicia"³⁰

La distinción propuesta por Bobbio nos permite comprender adecuadamente al Positivismo Jurídico, evitando confusiones que podrían surgir derivadas de la plurivalencia del Positivismo Jurídico. A continuación se explicará cada uno de los tres sentidos del Positivismo Jurídico, tomando como base las aportaciones de este autor.

2.2.1. Como forma de aproximarse al estudio del Derecho

Este primer aspecto intenta delimitar primordialmente, el objeto de estudio o investigación. Entiende como la finalidad de estudio al Derecho real,

²⁹Vid. Reale, Miguel Introducción al Derecho. Op. Cit. p 99.

³⁰ Bobbio, Norberto. El Problema del Positivismo Jurídico 2a de Buenos Aires Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política-12, 1984. p.44.

frente a cualquier posible Derecho ideal. Esta distinción se refiere a la existente entre el Derecho que es y el Derecho que debe ser. Tiene como convicción de que el Derecho del cual debe ocuparse el jurista es el primero y no el segundo.

En el sentido indicado, para el positivista, el Derecho debe aparecer, como derivado de hechos verificables, de una manera neutral, sin atribuirle valores universales. De acuerdo con Bobbio, la definición del Derecho no debe incluir elementos teleológicos (finalistas), para ser Derecho no es indispensable que tenga como meta ineludible la Justicia, la libertad, la igualdad o que pugne por el bienestar común.

Distingue una regla Jurídica de otra que no lo es, bajo un criterio formalista, únicamente será Jurídica aquella Norma que provenga del órgano facultado para expedirla, bajo los procedimientos establecidos con anterioridad y que sea efectivamente aplicada por los encargados de hacerlo. Esto es, que sea Derecho Positivo, que sea formalmente válido, vigente y eficaz. Teniendo como exclusivo objeto de estudio de la Ciencia Jurídica únicamente al Derecho Positivo.

En esta acepción, no se trata de negar la existencia de un Derecho ideal o natural, incluso, no se afirma que no hay más Derecho que el Derecho positivo, pero se considera al Derecho ideal como algo que no es posible estudiar científicamente, por lo cual lo excluye de su objeto de investigación, precisando que lo que se estudia es el Derecho vigente desde un punto de vista científico positivista. En conclusión, el objeto de estudio de la Ciencia Jurídica es sólo el Derecho Positivo.

2.2.2. Como una Teoría del Derecho

En esta segunda acepción del Positivismo Jurídico como Teoría del Derecho. Se entiende al JusPositivismo como un grupo de afirmaciones vinculadas y entrelazadas, para analizarlas e interpretarlas en su conjunto, como un mismo sistema, con la finalidad de brindar una explicación global acerca de los fenómenos o manifestaciones que se presentan en una sociedad ordenada Jurídicamente.

De acuerdo con Norberto Bobbio “por Positivismo Jurídico como teoría se entiende aquella concepción particular del Derecho que vincula el fenómeno

Jurídico a la formación de un poder soberano. el Estado³¹. El fenómeno Jurídico se genera a partir de la formación de un poder soberano, con la capacidad de aplicar coactivamente sus preceptos, con la característica de monopolizar el poder y la producción de Normas. Esta institución es conocida como el Estado. De acuerdo a lo anterior, el Positivismo Jurídico como teoría se identifica con una concepción estatal-legalista, en las que resaltan las características de la preeminencia del Derecho producido por el Estado, sobre cualquier otro ordenamiento, y una prevalencia de la ley sobre otras fuentes del Derecho.

Ehrlich presupone lo anterior en base a las siguientes aseveraciones:

- a) Toda decisión judicial presupone siempre una regla preexistente;
- b) Esta regla preexistente está siempre dada por el Estado;
- c) El complejo de las reglas dadas por el Estado constituye una unidad³²

En esta acepción el JusPositivismo, es un sistema complejo de afirmaciones sobre el fenómeno Jurídico, donde se tiene como base al Estado y sus Normas, dejando de lado otros sistemas valorativos para explicar al Derecho.

2.2.3. Como una ideología de la Justicia

2.2.3.1. Norberto Bobbio

En este sentido, Norberto Bobbio señala que como ideología, el Positivismo Jurídico representa la creencia en ciertos valores y, sobre la base de esta creencia, confiere al Derecho que es, por el solo hecho de existir, un valor positivo, prescindiendo de toda consideración relacionada con el Derecho ideal. Asume una posición frente a un esquema de valores, en la cual reconoce que los valores ejercen cierta influencia en la realidad misma, rechazándola cuando la valoración sea negativa, es decir, que se derive del Derecho ideal; y

³¹ *Ibidem*. p. 45.

³² *Vid. Idem*.

aceptándola cuando sea positiva, esto es, que provenga del Derecho que es (Derecho positivo).

Otorga un valor positivo al Derecho que es, por el solo hecho de existir, basándose en dos criterios.

1 - El primer criterio se funda en el argumento en el cual el Derecho positivo, por emanar de la voluntad dominante o estatal es justo. Lo que lleva a establecer su Justicia o inJusticia atendiendo a su validez o invalidez.

Se basa en la afirmación en la cual la ley proviene de la razón, la cual pertenece al Estado, y al pertenecer a éste el monopolio de la producción de Normas Jurídicas, será la única fuente de Derechos y obligaciones justos. La ideología positivista se vincula, de cierta manera, con la exaltación del Estado

2.- En el segundo argumento, se considera al Derecho, como un conjunto de reglas impuestas por el poder que ejerce el monopolio de la fuerza en una determinada sociedad, que con su simple existencia, sirve para lograr fines tales como el orden, la paz, la certeza, y en general la Justicia legal. Esto se logra independientemente del valor moral de las Normas Jurídicas que integran al Derecho.

El Positivismo como ideología tendería a otorgar al Derecho vigente cierto valor moral, debido a su característica de facilitar, por su existencia, la realización de ciertos valores como la seguridad, el orden, la paz y la Justicia.³³

2.2.3.2. Hans Kelsen

Para Kelsen el Positivismo Jurídico como ideología de la Justicia, parte de otro argumento. Las Normas Jurídicas no poseen valores intrínsecos con los cuales se pueda afirmar que es bueno o malo un ordenamiento Jurídico por su sola existencia. Los juicios de valor recaen sobre la conducta de los sujetos imperados por el Derecho, ya que ésta, si puede ser comprobada en la realidad, es decir, se presenta objetivamente, dicha conducta es la que puede ser calificada de lícita o ilícita, correcta o incorrecta, Jurídica o antiJurídica,

³³ Vid. *Ibidem*. pp. 46 y 47.

basándose en la relación existente entre la conducta efectivamente realizada por un sujeto y la Norma Jurídica que establecía cómo debería ser

Esta clase de juicios Jurídicos de valor, como los llama Kelsen, resulta como consecuencia de que las Normas Jurídicas prescriben determinadas conductas como debidas, pudiendo luego conformarse o no con esta exigencia normativa la conducta efectivamente emitida por los sujetos en el curso de la vida social. Así, la conducta se conforma con la Norma cuando es tal como debe ser de acuerdo con el esquema conductual trazado por una Norma válida objetivamente; por la inversa, la conducta no se conforma con la Norma cuando no es tal como debiera ser de acuerdo con lo que dispone una Norma válida objetivamente. En el primer caso, se dice que la conducta es Jurídica, en el sentido de que está de acuerdo con la Norma, mientras, mientras que en el segundo, se dirá que la conducta es antiJurídica, al no encontrarse de acuerdo con la Norma, al constituir algo opuesto o distinto de la conducta que se conforma con la Norma.³⁴

De esta manera, a la conducta que está conforme a la Norma se le da un valor positivo, como algo bueno, adecuado, correcto, mientras que al comportamiento que no está de acuerdo con la Norma podemos atribuirle un valor negativo, como malo, inadecuado o incorrecto.

Lo anterior es reforzado por las palabras de Agustín Squella,³⁵ quien al respecto señala, que, el juicio Jurídico de valor se pronuncia sobre la licitud o ilicitud de una conducta y, como tal, no tiene nada que ver con la adhesión moral al ordenamiento Jurídico sobre la base del cual se pronuncia, como tampoco tiene que ver con la creencia de que el ordenamiento Jurídico, por el solo hecho de ser tal, constituye una expresión de la Justicia y que, como tal expresión, deba constituir un modelo con el que sean contrastadas las conductas afectivamente emitidas por los sujetos en el curso de la vida social.

Por lo previamente señalado, puede decirse que Kelsen con su Teoría Pura no tiene como fin expresar lo que el Derecho deba ser, negándose a constituir una doctrina acerca de la Justicia. Este autor no busca responder si

³⁴ Vid. Kelsen, Hans "Norma y Valor". Revista de Ciencias Sociales Valparaíso, Chile Núm 6. 1974, pp 425 a 431

³⁵ Vid. Squella N. Agustín "La Teoría Pura del Derecho y los Juicios de Valor" Estudios de Derecho, Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia. 2ª Época, Año XLII, Vol. XL, Núm. 99, Marzo de 1981, p.71.

determinado Derecho positivo es bueno o malo, justo o no, sino que se enfoca a resolver qué es el Derecho, para de esta forma tener las bases objetivas para formular los juicios Jurídicos de valor.

2.3. Características del Positivismo Jurídico

Entre las aportaciones hechas a la Teoría Jurídica por los autores Juspositivistas, encontramos principios comunes que han ido construyendo al Positivismo Jurídico como una teoría perfecta desde el ángulo en que se ha ido elaborando, resaltando como características principales las siguientes: Un Positivismo metodológico, la preeminencia normativista, un origen formalista, una coactividad y un rasgo de plenitud de la ley.

2.3.1. Positivismo Metodológico

El Positivismo Jurídico excluye, en su objeto de estudio, a todo recurso a intuiciones valorativas. Solamente se basa, en lo que se da en la realidad, en lo que es y no lo que debe de ser.

Al respecto, Pérez Luño³⁶ señala que en el plano metodológico o gnoseológico se manifiesta como un modo de conocimiento del Derecho tal como es, prescindiendo de cómo debería ser, contribuyendo a una concepción de la Ciencia Jurídica que describa, complemente y sistematice el ordenamiento Jurídico positivo. Así pues, desde el punto de vista de la Ciencia Jurídica, el objeto de la misma debe limitarse estrictamente al propio Derecho tal como viene impuesto, esto es, a la Norma Jurídico-positiva, efectuando un análisis interno de la misma para poder deducir, a través de un proceso de investigación puramente lógico-formal, la aplicación de esa Norma formulada con carácter general a un caso o situación concretos.

Esta característica se basa en el argumento de que no existen principios morales o de Justicia universalmente válidos y cognoscibles por medios racionales y objetivos, por lo que cualquier precepto ético es subjetivo o relativo, limitándose a ser la expresión del estado emocional de quien lo genera.

³⁶ Vid. Pérez Luño, Antonio Enrique. Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia Jurídica. Op. Cit. p. 80.

2.3.2. Preeminencia Normativista

Esta característica del Juspositivismo resalta que el Derecho, al tener como objeto del mismo, exclusivamente a la Norma Jurídica, evadiendo su valoración ética, así como también su dimensión sociológica, esto es, sus implicaciones en la realidad social, se limita a realizar un análisis lógico-formal de la estructura o contenido de las Normas.

Esto nos lleva a considerar de acuerdo al pensamiento Juspositivista, la absoluta preeminencia de la ley sobre todas las otras fuentes Jurídicas Menospreciando a la costumbre, a las resoluciones judiciales, a los preceptos éticos, a los principios generales del Derecho, a las aportaciones de la doctrina Dándole únicamente un carácter de fuentes secundarias a algunos de estos preceptos señalados por la ley como fuentes supletorias de la misma.

Es decir, de la Norma Jurídica se deriva la aceptación formal de las fuentes del Derecho, como complemento del ordenamiento Jurídico en los casos señalados para actuar supletoriamente, con el fin de llenar lagunas o aclarar algunos términos ambiguos del texto legal

2.3.3. Origen Formalista

Como tercera cualidad esencial del JusPositivismo, se encuentra la característica por la cual considera al Derecho como una unidad integrada exclusivamente por las Normas Jurídicas emanadas de los órganos legislativos facultados previamente para promulgarlas.

Esta afirmación parte del supuesto, de la existencia previa de un órgano o ente, al que se le ha otorgado la facultad de monopolizar la producción de Normas Jurídicas, con lo cual únicamente las Normas emanadas de este cuerpo conforme a un procedimiento establecido con anterioridad serán válidas y formarán parte del Derecho existente en cierta sociedad.

De tal forma que cualquier Norma emanada de un órgano o ente no facultado para legislar; o de una autoridad que si lo esté, pero que no lo haga

conforme a los procesos delineados previamente, simplemente no formará parte del Derecho Positivo al carecer de validez formal

2.3.4. Coactividad

Esta condición del JusPositivismo considera al Derecho como un sistema de Normas respaldadas por la coacción o fuerza material detentada por el poder político. Es decir, tiende a definir las Normas Jurídicas en función de su coactividad, de la posibilidad de asegurar su cumplimiento a través del recurso instituido en la fuerza monopolizada por el Estado.

El Estado es el único ente legalmente facultado para obligar a los particulares a cumplir con la Ley, esta acción la efectúa a través de sus distintos órganos especializados para la realización de dicho fin. Esto genera la certeza de que ningún particular puede, por sí mismo, obligar a otro por medio de la fuerza a realizar una conducta, justificándose con el argumento de hacer cumplir la Ley. La Ley contempla los medios para hacer cumplir un ordenamiento Jurídico, estableciendo primero la Norma incumplida, por medio de los órganos jurisdiccionales y posteriormente ordenando su cumplimiento, incluso mediante el uso de la fuerza.

No contempla como elemento necesario para su cumplimiento obligatorio, a la validez ética de una Norma, o a su apego a la realidad social, simplemente debe ser positiva para tener adherida la imposición coactiva. Esta característica se reafirma con las palabras del maestro Pérez Luño, quien al respecto señala: "... cualquiera que sea el contenido de las Normas del Derecho positivo, éste tiene validez o fuerza obligatoria y sus disposiciones deben ser necesariamente obedecidas por la población y aplicadas por los jueces, haciendo caso omiso de sus escrúpulos morales"³⁷.

2.3.5. Plenitud de la ley

Esta característica positivista, nos indica que prácticamente toda conducta externa está contemplada en el ordenamiento Jurídico. No necesariamente todas las conductas deberán estar plasmadas en el texto de la

³⁷ Pérez Luño, Antonio Enrique. Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia Jurídica. Op. Cit. p. 80.

ley. Simplemente se establece para los particulares aquellas que estén prohibidas y se entiende que todas las demás son permitidas; añadiendo que las personas morales y entidades o funcionarios públicos, solamente podrán realizar las conductas que estén autorizadas o plasmadas como facultades propias de la investidura de quien las realiza, en el caso de las personas morales sólo podrán actuar como tales atendiendo a las atribuciones delineadas en su acta constitutiva.

Bobbio establece que: “ respecto al orden Jurídico en su conjunto, la consideración del complejo de las Normas como sistema al que se atribuye el carácter de plenitud o de ausencia de lagunas y subordinadamente, también de coherencia o falta de antinomias”³⁸.

De esta forma establece una concepción de Derecho como un sistema cerrado y autosuficiente, caracterizado por su plenitud y coherencia.

Lo anterior es la base del “postulado de la plenitud hermética del Derecho”, principio Jurídico que obliga al juez, a juzgar toda controversia. Por lo que el juez deberá resolver toda litis, primero atendiendo el texto de la ley, interpretándola, es decir, desentrañando el sentido que ésta encierra. La Constitución Política establece en nuestro país dos criterios de interpretación: El primero se refiere a los juicios penales, y establece que la interpretación debe ser estricta, como se establece en el tercer párrafo del artículo 14 de la Carta Magna: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”³⁹. Para todos los demás juicios, la interpretación será Jurídica, designa a los demás juicios no criminales bajo el nombre genérico de juicios del orden civil. al respecto el párrafo cuarto del mencionado artículo establece: “En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación Jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del Derecho”⁴⁰. Visto lo anterior, vemos que se cumple este principio. En los juicios del orden criminal, el juez debe dictar sentencia conforme a “una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”, y, en caso de que faltase, debe resolver que no ha lugar a proceder contra el acusado. En todos los demás juicios no criminales, el juez a falta de una ley aplicable al caso, resolverá

³⁸ Bobbio, Norberto. *El Problema del Positivismo Jurídico* Op. Cit. p. 45.

³⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Porrúa México, 1998

⁴⁰ Idem

aplicando los principios generales del Derecho, llenando plenamente el orden Jurídico.

2.4. Teoría de Hans Kelsen

Hans Kelsen fué un célebre jurista austriaco, sobre su vida es sabido que nace en el año de 1881, realiza sus estudios en Viena, lográndose doctorar en Derecho en 1906, en 1920 redacta la Constitución de su país, en la década de los cuarentas radica en los Estados Unidos, muere en 1973, pero dejando a su paso un importante legado para el pensamiento Jurídico.

Sus obras se han traducido a casi todos los idiomas, su doctrina ha sido catalogada como una de las más importantes y coherentes de todos los tiempos, sus pensamientos han generado una abundante y fecunda bibliografía, no sólo de él, sino también de cientos de juristas que han estudiado su obra.

En 1934 publica la que ha sido considerada como su más grande creación, la “Teoría Pura del Derecho”, recapitulando y añadiendo mejoras a la misma, en la segunda edición publicada en 1960. Desde la publicación de la primera edición, generó una importante reacción entre los juristas de entonces, rompió esquemas del pensamiento Jurídico, por lo cual su obra fue atacada duramente, pero finalmente revolucionó el pensamiento Jurídico - filosófico. Entre sus principales detractores destacan los sociólogos, filósofos, e incluso políticos que veían a su teoría como un fundamento desde el cual se arremetía contra sus ideologías.

El objetivo de este autor al crear su teoría, fue el de proporcionar a la Ciencia Jurídica el mayor rigor, coherencia y autonomía posible, desprendiendo de ella, todo lo que consideraba como disciplinas ajenas, tales como la Psicología, la Sociología, la Ética, o la Teoría Política. Al respecto el mismo Kelsen⁴¹ señala: En cuanto teoría pretende, exclusiva y únicamente, distinguir su objeto. Intenta dar respuesta a la pregunta de qué sea el Derecho, y cómo sea; pero no, en cambio, a la pregunta de cómo el Derecho deba ser o deba ser hecho.

⁴¹ Vid. Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. 12º ed. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1991. p. 15.

Al caracterizarse como una doctrina “pura” con respecto al Derecho, lo hace porque quiere obtener solamente un conocimiento orientado hacia el Derecho, y porque desea excluir de ese conocimiento lo que no pertenece al objeto precisamente determinado como Jurídico. Quiere liberar a la Ciencia Jurídica de todos los elementos que le son extraños. Este es su principio fundamental en cuanto al método. De manera enteramente acrítica, la jurisprudencia se ha confundido con la Psicología y la Sociología, con la Ética y la Teoría Política. Esta confusión puede explicarse por referirse esas Ciencias a objetos que, indudablemente, se encuentran en estrecha relación con el Derecho. Cuando la Teoría pura del Derecho emprende la tarea de delimitar el conocimiento del Derecho frente a esas disciplinas, no lo hace, por cierto, por ignorancia o rechazo de la relación, sino porque busca evitar un sincretismo metódico que oscurece la esencia de la Ciencia Jurídica y borra los límites que le traza la naturaleza de su objeto. Con esto, Kelsen no quería decir que el Derecho no pudiese ser objeto de análisis psicológico, sociológico o ético, sino que para realizar un análisis puramente científico del Derecho debe hacerse aislado de todo juicio de valor ético y de toda referencia a la realidad social en la que se actúa, generándose así una Teoría general del Derecho libre de “contaminaciones ideológicas”, como Kelsen las denominaba.

A grandes rasgos los presupuestos establecidos en la Teoría Pura del Derecho son los siguientes.

a) Es una Ciencia pura, teniendo como objeto exclusivo al Derecho positivo, desdénando todos los aspectos ajenos al mismo. Es decir, el estudio Jurídico debe atender tan sólo a las Normas Jurídicas y evitar cualquier otro elemento basado en cuestiones Jusnaturalistas o morales, Sociológicas, Teológicas, e Históricas, porque considera que se trata de aspectos extraños a lo Jurídico.

b) Entiende a la Norma Jurídica como un juicio lógico-hipotético, por el cual se establece una relación entre un supuesto de hecho a una consecuencia Jurídica. Esto se aclara al establecer la distinción entre causalidad e imputación. Para Kelsen la causalidad se deriva de una relación de causa y efecto, es decir, la conexión entre dos hechos a partir de un principio de causalidad. Esto lo podemos observar en las leyes naturales, donde se establece cierto orden de las cosas, en donde los fenómenos están enlazados entre sí, esto es, un fenómeno genera necesariamente determinado efecto, cita un ejemplo donde se percibe este principio: “si se calienta un metal, el mismo se dilata, la

relación entre calor y dilatación es la causa y efecto”. Mientras que la imputación se genera con la relación existente entre el supuesto normativo y la sanción que debe imponerse en caso de que se realice la conducta establecida en la Norma. Cabe señalar que tanto el hecho como la sanción deben estar señaladas en el ordenamiento Jurídico. Pone como ejemplo el siguiente: “Si un hombre comete un delito, debe sancionársele con una pena”. En el principio de imputación vemos que la consecuencia no es necesaria, estriba en un “deber” que puede o no presentarse en la realidad. Lo explica de esta manera: “El principio de causalidad sostiene que si el hecho A se produce, entonces también se ha de dar el hecho B (o se producirá) El principio de imputación afirma que, cuando se da A, “debe ser” B”⁴².

Imputación es el término que designa una relación normativa. Esta relación se expresa mediante el verbo deber. Pero este deber de la Norma Jurídica no constituye ningún deber ser en el plano ético, sino que se trata de una categoría lógica independiente.

La concepción del deber Jurídico de Kelsen funciona como una mera relación lógica entre un hecho o acontecimiento exterior de la conducta humana (sin ningún contenido interno de orden psicológico, moral o sociológico) y el poder coactivo del Estado, que se expresa en los efectos Jurídicos, de tal manera que si se produjera un hecho determinado, una persona también determinada debería ser objeto de una consecuencia en forma de sanción⁴³.

c) El Derecho, según esta teoría, constituye un sistema coactivo de Normas estructuradas jerárquicamente, de tal forma que cada Norma funda su validez en la Norma inmediata anterior, hasta llegar a una ley suprema, Constitución o Norma Fundamental, que representa el punto más alto de la pirámide normativa, a partir del cual se genera la validez Jurídica de los demás ordenamientos.

Kelsen añade que: el Derecho es un orden normativo coactivo. Su específica existencia constituye su validez. Como “orden” normativo, el Derecho es un sistema de Normas, dentro del cual deben distinguirse las Normas generales de las individuales. El que una Norma Jurídica “valga” significa que debe ser cumplida y que, en caso de no serlo, debe ser aplicada. Una Norma general es “cumplida” por una conducta, cuando ésta

⁴² *Ibidem*. p. 104.

⁴³ Pérez Luño, Antonio Enrique. *Teoría del Derecho*. Op. Cit. p. 85.

es precisamente la conducta opuesta a la que sanciona la Norma. La Norma Jurídica general de un orden Jurídico nacional establecido es aplicada por un grupo de órganos colaboradores cuando la sanción prescrita es determinada por el órgano competente, el tribunal, en una Norma Jurídica individual y la sanción ordenada en esta Norma es ejecutada por el órgano administrativo competente, el cual, de esta manera, cumple la Norma determinada por el tribunal⁴⁴

De esta forma requiere a la coactividad como característica esencial para que una Norma sea válida

d) Un último precepto sobresaliente en esta teoría lo encontramos en la identificación Derecho-Estado. En donde Kelsen rechaza la existencia del Estado como entidad diferente del Derecho, señalando que el Estado es el orden Jurídico mismo, de tal forma que todo acto estatal es simultáneamente un verdadero acto Jurídico. Este autor deduce que todo lo que realiza el Estado es Jurídico, y todo lo Jurídico está en el Estado.

⁴⁴Kelsen, Hans. "¿Qué es el Positivismo Jurídico?". Revista de la Facultad de Derecho de México Op. Cit. pp. 131 y 132.

CAPITULO TERCERO

Dimensión Valorativa del Derecho

Cap. 3. Dimensión Valorativa Del Derecho

3.1. Antecedentes

La dimensión valorativa del Derecho comprende uno de los aspectos más estudiados por los filósofos de todos los tiempos, en forma general a la mayoría de estas aportaciones se les ha identificado como Doctrinas Jusnaturalistas, debido a la amplitud de reflexiones realizadas sobre el aspecto valorativo del Derecho a través de la historia y no siendo el objeto primordial de esta tesis el hacer una historia del Derecho Natural, en el presente capítulo solo señalaremos brevemente algunas de los discernimientos más sobresalientes e influyentes en este campo del pensamiento jusfilosófico.

El estudio del Derecho Natural surge cuando la razón humana percibe la existencia de distintos órdenes Jurídicos, señalando la existencia de dos aspectos de lo Jurídico, distinguiéndolos como un Derecho divino, y al otro como un Derecho humano. Generándose del primero una ley eterna, inmutable y perfecta, la cual debe ser reflejada en las leyes humanas, pero estas al ser creadas por seres humanos pueden carecer de la armonía de los dictados divinos.

El origen del Derecho Natural es muy antiguo, remotamente tiene una causalidad exclusivamente divina, los primeros vestigios de esta corriente se encuentran en Grecia y posteriormente en Roma. A continuación se señalarán las principales aportaciones de cada una de estas civilizaciones al Jusnaturalismo.

3.1.1. Grecia

El origen del Derecho Natural se encuentra en Grecia, donde los principales pensadores comenzaron a buscar los valores que debían regir al ser humano, valores que tuviesen la característica de la universalidad, es decir, que

tuvieran una vigencia en todo tiempo y lugar, los cuales serían la base para el Jusnaturalismo

Consideraban que el hombre era el encargado de descubrir el Derecho, ya que este permanecía oculto, la verdad Jurídica debía ser descubierta y revelada. Uno de los filósofos más importantes de la antigua Grecia llamado Heráclito señalaba al respecto:

La naturaleza ama el ocultarse, sin embargo no se oculta tanto que no se pueda saber nada de ella. Es decir, la naturaleza aunque oculta para los hombres, pues no habla su lenguaje, no lo está tanto que los hombres no puedan traducir el lenguaje propio de la naturaleza al lenguaje humano. La razón es la que se encarga de interpretar estas señales, dice lo que la naturaleza ha dicho en ellas⁴².

Este autor señalaba que todas las leyes humanas se nutren de una única ley divina, apareciendo por primera vez en la historia del pensamiento, la idea de un fundamento absoluto de las leyes positivas, a lo cual posteriormente se le conoce como Derecho natural. Heráclito también reconoció un orden único para todo el universo y para todo lo existente. Afirmaba que la vida comunitaria del ser humano no está gobernada por leyes propias, sino que se haya sometida a las leyes del universo, derivadas de una razón universal, ordenadora. Esta ley natural eterna se dirige a la razón del hombre. El Derecho natural se presenta ante todo como una ley natural inmutable de la que todas las leyes creadas por el hombre derivan su fuerza.

Otro autor importante es Sófocles⁴³, quien en su obra "Las Siete Tragedias" plasma la distinción entre el Derecho divino y el Derecho humano, precisamente en su última tragedia llamada "Antígona", en donde su protagonista lucha por realizar los mandatos del Derecho divino, aún a costa de su propia vida.

La aparición de los Sofistas en Grecia viene acompañada con la democratización de Atenas. "Los sofistas eran maestros de sabiduría, con el cometido especial de formar la nueva clase directiva de la democracia. En el centro de su enseñanza se hallaba, la retórica; para ello se precisaba, además, la

⁴² Zea, Leopoldo. Introducción a la Filosofía. 9a de. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1983, p 54.

⁴³ Vid. Sófocles. Las Siete Tragedias. Col. Sepan Cuantos..., Núm. 14. México, Ed Porrúa, 1991. pp 183 a 208.

transmisión de todo el saber y de todos los conocimientos necesarios para un caudillo político en Atenas. Los sofistas querían enseñar el arte y destreza políticos”⁴⁴.

Los sofistas contribuyeron en la transmisión de la cultura existente en ese momento, se caracterizaban principalmente por sus tendencias políticas. Consideraron que la medida buscada era la naturaleza, y de ahí la denominación de Derecho Natural el cual se fundamentaba en la naturaleza.

Protágoras uno de los primeros y más importantes de los sofistas, resume su pensamiento en una proposición fundamental *El hombre es la medida de todas las cosas*, con la cual quería decir que todo conocimiento radica en la percepción de nuestros sentidos y es en consecuencia relativo e individual. Afirmaba que las cosas son tal cual las vemos, y los seres humanos las vemos de diferentes formas. Pero los hombres de mentes sanas las ven de la misma manera.

Respecto al campo del Derecho asumían la misma postura, el hombre es la medida del Derecho. Señalaban que: no hay Derecho universal y eterno, y las leyes no son de origen divino. Ellas son única y exclusivamente obra del hombre, basadas en la convención establecida y en el poder. Esto no significa que todas las leyes sean igualmente buenas. Aquí, también el criterio hay que buscarlo en la concordancia entre las personas de mente sana. Ellos advirtieron cuán vacío y engañoso era atribuir divinidad a las leyes. Las leyes de los hombres son la corporización del poder arbitrario de los gobernantes. Todo gobernante hace leyes que le aprovechan, y llama justo a aquello que sirve sus propios intereses. La doctrina de la Justicia inherente a las leyes no es otra cosa que una capa artera que encubre el predominio de la fuerza⁴⁵.

Protágoras señalaba que la mejor forma de acabar con la incertidumbre de las decisiones tomadas arbitrariamente por una persona o un pequeño grupo para la creación de las leyes, era necesario la conservación de un método democrático con el cual todos participaran en la elaboración de sus Normas, ya

⁴⁴ Welzel, Hans *Introducción a la Filosofía del Derecho Derecho Natural y Justicia Material*. (trad de Felipe González Vicén) Madrid. Ed. Aguilar, 1971. p. 6.

⁴⁵ Ross, Alf. *Sobre el Derecho y la Justicia*. (trad. de Genaro R. Carrió), Buenos Aires Ed Eudeba, 1963. p. 228.

que presuponia que la mayoría de los ciudadanos eran capaces y susceptibles de una reflexión adecuada en cuestiones políticas.

Otro gran filósofo griego es Sócrates, quien descubrió el alma como el centro de la personalidad espiritual y ética del hombre, situa en la razón su esencia. La búsqueda de la verdad que perseguía era de carácter universal, incluyendo la moral. La cual consistía según él, en el conocimiento del bien, sólo por ignorancia se comete el mal.

Sócrates señala al respecto: El fundamento de todo comportamiento moral es el dominio de sí, es decir, el dominio de la razón sobre las pasiones, el cual conduce al equilibrio interno, a la armonía del alma. Solo aquel que ha conseguido el dominio sobre sí, sobre sus pasiones, es un hombre libre; mientras que el que no acierta a dominarse es un esclavo de sus instintos, pero no un hombre libre⁴⁶.

Sócrates distingue las leyes, las no escritas que rigen en todo lugar, y que no han sido dictadas por el hombre, sino por los Dioses, señala el respeto a la ley no por su valor intrínseco, sino por la exigencia moral, propia de la conciencia del ser humano. Afirmaba incluso que una ley podía ser desobedecida cuando fuera injusta, pues no obligaría en conciencia.

Platón fue uno de los discípulos más sobresalientes de Sócrates, sigue la línea del pensamiento de su maestro en la búsqueda de la verdad libre de toda duda. Señalaba que la razón no es la simple facultad de contar y medir, sino que, el pensar abarca y une a todo lo existente.

Platón busca el ser de las cosas y lo encuentra en las ideas; las ideas son las esencias existentes de las cosas del mundo sensible. Cada cosa en el mundo sensible tiene su idea en el mundo inteligible. Las ideas son indestructibles pues son intemporales, inmutables y eternas. Las cosas son en tanto que participan de las ideas que son los modelos o paradigmas a los cuales se ajustan imperfectamente las cosas que captamos en la experiencia sensible. La concepción de que lo verdadero no es lo que existe para nuestros sentidos, sino que el verdadero y único ser del mundo está en lo determinado de suyo, en lo general en y para sí⁴⁷.

⁴⁶ Welzel, Hans. Introducción a la Filosofía del Derecho. Op. Cit. pp. 13 y 14.

⁴⁷ Madrid Espinoza, Alfonso. Introducción a la Filosofía del Derecho. Op. Cit. p. 91

Con estas reflexiones previas Platón crea las bases para la concepción de un Derecho Natural ideal, esto es, la apreciación de un orden Jurídico con validez general. Contraponen la ley ideal, verdadera y justa a la ley positiva y hace de la primera la medida y criterio de rectitud de la segunda. El Derecho natural vive en el mundo de las ideas, mientras que el Derecho dado por el hombre cambia y sólo tiene determinado valor en la medida en que se derive de la idea de la ley natural.

Los conceptos ideales elaborados por Platón sientan las bases para la concepción del Derecho de Aristóteles. El punto de partida de éste autor está establecido en su afirmación, de que el hombre es por naturaleza un animal sociable. Crea una Teoría del Derecho Natural Teleológica, es decir que todos los hombres están destinados a un fin y sólo al realizar éste adquieren su verdadera naturaleza, el fin supremo al que se refiere lo encuentra en Dios. Da una definición del Derecho natural al hacer la siguiente distinción.

El Derecho válido para las comunidades políticas se divide en natural y legal. Natural es aquel que posee por doquiera la misma fuerza, independientemente de si es reconocido o no. Legal es aquel cuyo contenido puede ser, en principio, uno y otro, y que sólo por disposición legal se halla determinado tal como lo está⁴⁸.

Para Aristóteles el Derecho positivo tiene que contemplar al Derecho natural, para que las leyes estén al servicio de la polis y en ésta se puedan desarrollar los fines para los cuales fue creado el hombre.

Posteriormente surge el estoicismo, escuela fundada por Zenón, quien proponía “vivir en coincidencia consigo mismo”, es decir, vivir de acuerdo con la razón, vivir de acuerdo con la naturaleza, ya que señalaba que. “La razón es el bien característico del hombre en tanto que hombre, mientras que todo lo demás lo tiene en común con las plantas y animales. La meta final de la naturaleza humana, su bien supremo y el contenido de toda virtud se encuentra, por ello, en la soberanía de la razón”⁴⁹

El Derecho Natural era para Zenón, idéntico a la ley de la razón, al ser el hombre un ente esencialmente racional, debía seguir los dictados de su pensamiento, para lograr conducir su vida de acuerdo con las leyes derivadas de su propia naturaleza. Naturaleza que es compartida por todos los demás

⁴⁸ Welzel, Hans. Introducción a la Filosofía del Derecho Op. Cit. pp. 27 y 28.

⁴⁹ *Ibidem*. p. 38.

hombres, por lo cual los dictados del Derecho natural deben ser vigentes para todos los seres humanos en cualquier parte del mundo.

3.1.2. Roma

La influencia del estoicismo marcó las bases dentro del pensamiento romano en el Derecho natural, incluso podría señalarse a la filosofía estoica como el fundamento de la Ciencia del Derecho entre los romanos.

El pensamiento romano no fue innovador y tampoco aportó alguna transformación importante en el pensamiento filosófico del Derecho. De hecho, las ideas filosóficas de los romanos proceden de Grecia y, dentro de éstas, sobresalen las de Platón, Aristóteles, pero sobre todo las de los estoicos.

Un gran orador y hombre del Estado romano fue sin duda alguna Marco Tulio Cicerón, quien al ser adepto a la doctrina estoica, considera como verdadero Derecho, a aquel derivado de la recta razón, conforme a la naturaleza. Por lo que al provenir de los postulados morales del recto pensamiento del hombre, el Derecho natural es de aplicación universal, inmutable y eterno.

Por otra parte Quintiliano dividió al Derecho en dos partes: “*el iustum natura y el iustum constitutione*. *El iustum natura* consiste en las leyes que, por naturaleza son comunes a todos; *el iustum constitutione*, por el contrario son aquellas leyes peculiares a cada pueblo, con exclusión de los demás”⁵⁰

Gayo señaló al respecto, la existencia de *el ius civile et gentium*, señalaba también que en todos los pueblos el Derecho se divide en dos partes; una peculiar a cada pueblo, con exclusión de los demás, y otro, que es común a todos, es un Derecho universal humano. El Derecho que cada pueblo establece es peculiar al mismo, y se llama *ius civile*; el que la razón natural establece entre todos los seres humanos, y es igualmente observado se llama *ius gentium*, porque vale en todas partes⁵¹.

⁵⁰ Madrid Espinoza, Alfonso. Introducción a la Filosofía del Derecho. Op Cit p. 108.

⁵¹ Idem.

Gracias a esta reflexión sobre la existencia de un Derecho superior al Derecho positivo, se comienza a resolver controversias por medio de las “responsas” basadas en el Derecho natural, dichas respuestas eran el resultado de las consultas realizadas a los juristas de la época, para que emitieran un juicio basado en la equidad, las costumbres y concepciones Jurídicas de los pueblos sometidos. El Derecho civil (*ius civile*) tenía un vigor mucho mayor que el Derecho natural, pero en caso de conflicto con el Derecho natural, éste tenía supremacía sobre el primero. De tal forma que lo que el Derecho natural prohíbe, el Derecho civil no puede mandarlo o permitirlo. Para los romanos el Derecho Natural sigue siendo para el legislador la Norma verdadera y suprema, la Norma fundamental de la convivencia humana.

Dentro de los pensadores romanos, sobresale uno a quien los juristas deben la aportación más perenne del concepto *Justicia*, este personaje es conocido como Ulpiano quien la definió como la voluntad constante y perpetua de dar a cada quien lo suyo.

De las aportaciones dadas por los filósofos griegos y romanos, se derivan los pensamientos Jusnaturalistas de los cristianos, y de la escuela clásica, mismos que se desarrollan más adelante en este capítulo dada su importancia.

3.2. Definición

Al existir diversas posturas dentro del Derecho Natural, su concepción se hace complicada, ya que se puede dejar fuera a alguna de las posiciones Jusnaturalistas que figuran en la historia de este pensamiento Jurídico, sin embargo al compartir características comunes podemos definirlo de manera general.

Ulpiano consideró que el Derecho Natural es el que la naturaleza enseñó a todos los animales; pues tal Derecho no es privativo del género humano, sino común a todos los animales que nacen en la tierra, en el mar y también a las aves. De ahí proviene la unión del macho y la hembra, que nosotros llamamos matrimonio, la procreación de los hijos y su educación, puesto

que vemos también a todos los demás animales, incluso a las fieras, contados en el número de los que tienen conocimiento de este Derecho⁵²

Para Santo Tomás de Aquino “el Derecho natural es la huella que la ley eterna, creada por Dios, ha dejado en la mente humana”⁵³

García Máynez atribuye la denominación del Derecho natural a “un orden intrínsecamente justo, que existe al lado o por encima del positivo”⁵⁴ Esta es una de las definiciones más breves, pero que sin embargo abarca a la mayoría de las posturas Jusnaturalistas, ya que no establece la procedencia de la validez intrínseca, al ser ésta la principal causa de la existencia de diversos postulados del Derecho natural.

Para el maestro Villoro Toranzo el Derecho natural está compuesto de aquellos “principios y Normas morales que rigen, según el criterio formal de la Justicia, la conducta social de los hombres y que son conocidos por la recta razón escrita en todos los corazones por estar impresos en la naturaleza humana y conformarse al orden natural de las cosas”⁵⁵.

Para Rodríguez Arias “El Derecho natural, consiste en el estudio y la formulación de los principios supremos que han de informar la vida social en virtud de la naturaleza misma del hombre”⁵⁶.

Señala Rafael Preciado Hernández que: el Derecho natural no es el mero sentimiento de Justicia ni un código ideal de Normas, sino el conjunto de criterios y principios racionales -supremos, evidentes, universales- que presiden y rigen la organización verdaderamente humana de la vida social, que asigna al Derecho su finalidad necesaria de acuerdo con las exigencias ontológicas del hombre, y establece las bases de selección de las reglas e instituciones técnicas adecuadas para realizar esta finalidad en un medio social histórico⁵⁷.

⁵² Ventura Silva, Sabino. Derecho Romano. Curso de Derecho Privado. 11a. ed. México. Ed. Porrúa, 1992. p. XLIV.

⁵³ Ross, Alf. Sobre el Derecho y la Justicia. Op. Cit. p. 236.

⁵⁴ García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Op. Cit. p. 40.

⁵⁵ Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Op. Cit. p. 8.

⁵⁶ Rodríguez-Arias Bustamante, Lino. “El Derecho Natural”. Anuario de la Facultad de Derecho, Mérida. Venezuela. Núm. 7, 1976, p. 202.

⁵⁷ Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. 3ª ed. México, UNAM, 1997, p. 235.

Visto lo anterior tenemos que el Derecho Natural es aquél que es válido en sí y por sí, en la medida que éste se fundamente en los valores éticos, reflejándolos en las Normas Jurídicas que lo componen. Este Derecho es intrínsecamente válido, porque el hombre alcanza la perfección moral al sujetarse al cumplimiento de estas Normas Jurídicas que contienen valores universalmente válidos. Esto es un Derecho válido para todo tiempo y lugar.

De esta forma podemos agregar, que el Derecho natural es justo y válido por sí mismo, atiende al fondo y no a la forma, existe independientemente del reconocimiento que le den los creadores formales del Derecho Positivo. Pero los Jusnaturalistas afirman que un Derecho Positivo que no revista sus Normas con valores intrínsecos, carecerá de validez.

3.3. características

Desde tiempos antiguos se ha sostenido la creencia de que existe un Derecho basado en lo más íntimo de la naturaleza del ser humano, un Derecho natural permanente y eternamente válido, independientemente de las leyes escritas, con ideas generales de Justicia y que sirven de base para el Derecho positivo. El Derecho natural a lo largo de la historia ha sido concebido de distintas maneras, pero siempre ha conservado una esencia que lo caracteriza y lo distingue de otros ordenes Jurídicos (Derecho positivo y real), esto es precisamente, lo que nos ocupa en este punto.

La diversidad de sentidos que han sido dados al Jusnaturalismo ha sido clasificada por el maestro Pérez Luño de la forma siguiente:

a) Por su causa material, la expresión *Derecho Natural* puede aludir a la idea de naturaleza del ser supremo y de la que el hombre participa; a la naturaleza racional del hombre independiente de la divinidad; o a la naturaleza del mundo físico en la que todo ser humano se halla ínsito y participa.

b) Por su causa formal, el Derecho Natural puede hacer referencia a un orden absoluto e inmutable de principios válidos universalmente, en todo tiempo y lugar; o a un conjunto de reglas que se acomodan a las concretas exigencias de lugar y de tiempo.

c) Por su causa eficiente, dichos principios se considerarán derivados de la razón o de la voluntad divina o humana.

d) Por su causa final, el Derecho natural puede referirse al cumplimiento del plan divino en las relaciones interhumanas o a posibilitar dichas relaciones de acuerdo con una concepción immanente de Justicia⁵⁸.

Algunos de estos principios generales comunes y específicos del Derecho natural a través de la historia, ya habían sido señalados por Gustavo Radbruch.

El Derecho natural de la antigüedad, giraba en torno a la oposición entre naturaleza y Norma, el medieval se preocupaba de la existente entre Derecho divino y humano, y el Derecho natural moderno, de la posición entre la coacción Jurídica y la razón individual. Ora servía el Derecho natural para un afianzamiento más profundo del Derecho positivo, bien era una ayuda en la lucha contra ese Derecho positivo. Pero en todas sus formas le caracterizan cuatro rasgos esenciales, si bien subrayados diversamente en las distintas épocas. Ofrece juicios de valor Jurídico determinados en su contenido. Estos juicios de valor son, correspondiendo a sus fuentes -Naturaleza, Revelación, Razón- de validez general e invariables. Son accesibles al conocimiento. Tienen primacía ante las leyes que les sean opuestas: El Derecho natural puede quebrantar el Derecho positivo⁵⁹.

De todas las concepciones anteriores se desprenden como características principales del Derecho natural las siguientes:

1.- Establece un sistema de Derecho de validez universal. Cabe señalar que no se refiere a la validez o vigencia en sentido positivo, sino a la validez derivada de sus principios universales para todo el género humano.

2.- Parte del presupuesto de la igualdad de la naturaleza del hombre, no existe nada más semejante a un ser humano que otro congénere. Sólo entre sí el

⁵⁸ Pérez Luño, Antonio Enrique. Teoría del Derecho Una concepción de la experiencia Jurídica. Op. Cit. p. 70.

⁵⁹ Mantilla Pineda, Benigno "Modalidades del Derecho Natural". Revista Jurídica Dominicana, Procuraduría General de la República, Trujillo, República Dominicana. Año XV. Núms. 48-49, Enero- Junio 1954, pp. 136 y 137.

hombre comparte características comunes que lo distinguen de todos los demás seres y que lo colocan en un lugar privilegiado en el universo

3 - Tiene una validez eterna, ha estado ahí desde que apareció el ser humano y permanecerá en tanto exista el hombre

4.- La validez del Derecho natural está dada por el sólo hecho de su existencia, no es necesario el reconocimiento del mismo por un Derecho positivo, aunque eso sería lo ideal. Esto se observa en la existencia de leyes que pueden contravenir los mandatos del Derecho natural. Cosa que para los Jusnaturalistas más radicales significa que no sería posible llamarlo Derecho por carecer de esta característica esencial de estar apegada a la Norma universal. Como lo señala Carlos Santiago Nino quien señala que:

El Jusnaturalismo puede caracterizarse como la corriente que postula básicamente dos ideas centrales: a) Una tesis de filosofía ética que sostiene que hay principios morales y de Justicia universalmente válidos y asequibles a la razón humana b) Una tesis acerca de la definición del concepto de Derecho, según la cual un sistema normativo o una Norma no pueden ser calificadas de Jurídicas si contradicen aquellos principios morales o de Justicia. Si alguien rechaza alguna de estas tesis, aun cuando acepte la otra (suponiendo que ello sea posible), no será considerado Jusnaturalista⁶⁰.

5.- El Derecho natural representa un afán por alcanzar la Justicia Sin Justicia un Estado podría equipararse con una banda organizada de delincuentes, como afirmaba San Agustín quien decía que para considerar a un Estado como tal, debería tener como fin, la unión de los hombres por la Justicia, en caso contrario señalaba:

Sin la Justicia ¿Qué son los reinos sino grandes latrocinios? Y es una misma junta de hombres dirigida por el mando de un príncipe, vinculada por pacto de sociedad que distribuye el botín conforme a la ley establecida. Si este mal crece tanto con el concurso de hombres perdidos que tenga ya lugares, funde residencias, ocupe ciudades y sojuzgue pueblos, toma otro nombre más ilustre, llamándose reino, al cual se le concede ya al

⁶⁰ Santiago Nino, Carlos. Introducción al Análisis del Derecho. Buenos Aires. 2a. ed. Ed. Depalma, 1988, pp. 27 y 28.

descubierto, no la ambición que no ha dejado, sino la impunidad que le ha añadido⁶¹.

6 - Postula un propósito de perfeccionar el ordenamiento Jurídico en correspondencia con los dictados del Derecho natural. Como señala Kenealy: Requiere de aceptación racional del bien y rechazo del mal, en todo lo que es nuevo, y se tiende a una búsqueda crítica para mejorar. Postula un constante escrutinio de datos históricos, sociológicos, políticos, económicos, psicológicos, biológicos, médicos y de otros conocimientos humanos pertinentes. Insiste en que el mejoramiento del *corpus iuris* sea hecho atendiendo al origen, dignidad y destino del hombre, y al conocimiento del origen, naturaleza y finalidad del Estado⁶².

3.4. Posiciones Jusnaturalistas

Cada etapa cultural u orientación filosófica ha participado en la elaboración conceptual del Derecho natural, a lo largo de los siglos se han expuesto muchas ideas al respecto. Siempre con la idea de un Derecho universalmente válido. Pero considerando diferentes fuentes de validez del mismo. Tratando de determinar qué es lo que le da sentido a sus Normas, se han desarrollado las diversas posturas Jusnaturalistas.

Para Aftalión y García Olano las posiciones Jusnaturalistas surgidas a través de los tiempos pueden ser resumidas en la forma siguiente:

1a. Corrientemente se habla del Derecho natural refiriéndolo a que cada individuo siente en sí la facultad originaria, no deductible de la experiencia, de valorar el Derecho existente, de distinguir la Justicia de la injusticia. Y esta facultad la han sentido todos los hombres en todos los tiempos.

2a. La segunda acepción de Derecho natural ya no es subjetiva, individual, como la anterior, sino que es objetiva y se halla por encima de la vocación de cada uno. El Derecho natural no deriva de los sentimientos de los hombres, sino que es superior y exterior a ellos: viene de fuera como un rayo de luz y se refleja en la conciencia de cada uno. Esta acepción, para

⁶¹ Lombera Pallares, Enrique. "Derecho Natural Clásico y Positivismo Jurídico" Revista de la Facultad de Derecho de México, México, D.F. Tomo XXI, Núms. 81-82, Enero- Junio 1971, p.235.

⁶² Kenealy, W. J. "Derecho Natural y Teoría Jurídica". Op. Cit. P. 145.

responder al problema fundamental intrínseco del Derecho, necesita recurrir a una explicación providencialista, a la idea de una divinidad que habría fijado, eternamente, los principios del bien y del mal

3a. El tercer concepto es el que sustentó la escuela clásica del Derecho natural. Grocio sostuvo la necesidad de dar al Derecho un fundamento puramente racional y creyó encontrarlo en el instinto de sociabilidad, en la necesidad innata de los hombres de vivir en sociedad (*appetitus societatis*)⁶³.

Esta división la podemos señalar en las tres principales posiciones Jusnaturalistas: a) El Derecho natural Greco-latino; b) El Derecho natural Cristiano y, c) El Derecho natural racionalista. A continuación veremos las aportaciones más importantes de cada una de estas posturas.

3.4.1. La naturaleza como fundamento Jurídico del Derecho

Esta postura se nutre principalmente por el pensamiento de los filósofos griegos y romanos, el Jusnaturalismo surge de esta forma con el nacimiento de la filosofía. Donde la razón comienza discernir la existencia de un Derecho humano y un Derecho divino.

Villoro Toranzo reconoce tres características inmersas en esta postura:

1) es una reflexión racional, por oposición a las especulaciones de tipo religioso que habían predominado hasta entonces;

2) señala como criterio de la conducta humana al orden de la naturaleza (por eso se llama “natural”); y

3) se encuentra dicho criterio, según palabras ya citadas de Cicerón, en la “recta razón escrita en todos los corazones”, es decir, es una exigencia de comportamiento (por eso es Derecho) que todo hombre conoce por su conciencia moral⁶⁴.

⁶³ de Pina, Rafael. Elementos del Derecho Civil Mexicano, 3a. ed México. Ed. Porrúa, 1963. pp. 50 y 51.

⁶⁴ Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho Op. Cit. p. 18.

En esta primera posición Jusnaturalista se observa el uso de la razón para descubrir un orden natural querido por la Divinidad, orden que tiene validez para todos los hombres, sin distinción de la procedencia de su nación, y válido también para cualquier Estado o forma de organización social.

La sola existencia de un Derecho intrínsecamente válido no lograba ningún fin, la conducta humana era la que tenía que adecuarse al mismo, para de esta forma actuar conforme a su naturaleza. “La responsabilidad que tendrá todo hombre de acatar el orden natural impuesto por la voluntad divina será una responsabilidad moral. La suprema virtud y la suprema sabiduría - nos dirá Heráclito- es obedecer en las palabras y las acciones, a la naturaleza, o sea a ese Logos universal”⁶⁵.

Por su parte los sofistas decían que las leyes humanas sólo sirven a los intereses de clase, que son creaciones artificiales, pero que deben tomar de la ética natural, es decir de la ley natural, moral y justa, la idea de igualdad en todos los hombres.

Aristóteles distinguía ya la existencia de dos tipos de mandatos Jurídicos: señalándolos como lo justo natural y lo justo legal, entendiendo por el primero lo que en todas partes tiene la misma fuerza y no depende de las resoluciones que los hombres puedan tomar en un sentido o en otro; y lo puramente legal es todo lo que, en un principio, puede ser indiferente de tal modo o del modo contrario, pero que cesa de ser indiferente desde que la ley lo ha resuelto. Es decir, que lo justo natural es inmutable, porque en todas partes tiene la misma fuerza y las mismas propiedades; v. gr., el fuego lo mismo quema en estos países que en Persia; y lo justo legal es mutable, puesto que lo que disponen las leyes está en un cambio perpetuo⁶⁶

Las aportaciones hechas por los estoicos acerca del Derecho natural, ejercieron una marcada influencia sobre el desarrollo posterior del Jusnaturalismo. Para los estoicos, la razón era considerada como fuerza universal, la base fundamental del Derecho y la Justicia. Afirmaban que la razón divina mora en todos los seres humanos, en cualquier parte del mundo, sin distinción de raza ni nacionalidad, ya que consideraban al hombre como un

⁶⁵ *Ibidem*. p. 19.

⁶⁶ Rodríguez-Arias Bustamante, Lino. “El Derecho Natural y sus tendencias actuales”. Persona y Derecho. Pamplona, España. Núm. 8, 1981, pp.196 y 197.

ser de naturaleza racional. La razón era precisamente lo que lo distinguía de todos los demás animales.

El Derecho Natural representaba para los romanos lo que es conforme a la razón, al lado mejor de la naturaleza humana a una elevada moralidad, al sentido común práctico y a la conveniencia general. Es simple y racional, frente a todo lo arbitrario; es universal frente a lo nacional o local; es superior a cualquier otro Derecho porque pertenece a la humanidad y es la expresión más elevada del ser humano.

3.4.2. La naturaleza de las cosas con un fin determinado

Dentro de esta posición se observa como característica principal la atribución de la fundamentación de todo Derecho, hablando en el sentido valorativo, a la naturaleza humana. Se reconoce al hombre como titular de Derechos naturales, en virtud de su condición de persona, como ente esencialmente racional, y además resalta la importancia del hombre y la relación con su entorno. “Por una parte incluye la naturaleza del hombre, sus capacidades naturales, sus impulsos, sus objetivos volitivos, etc., tal como se presentan en las diversas edades de su vida. Por otra parte, incluye además en sí la característica objetividad propia de los diversos ámbitos de actividad y de las diversas comunidades del hombre”⁶⁷ En este supuesto se busca terminar con los fundamentos metafísicos del Derecho natural, y se quieren encontrar sus bases en elementos más objetivos.

Reconocen al hombre como un ser dinámico, es decir, un ser ordenado y destinado a ciertos fines, el hombre a través de su actuar diario se perfecciona. Todas sus actividades tienden a realizar sus fines naturales, son una expresión inevitable de la naturaleza humana, de la que derivan todos sus Derechos naturales.

Esta postura retoma las enseñanzas de Aristóteles, así como también integra algunas de las ideas de Santo Tomás de Aquino. Uno de sus autores más sobresalientes es Villey, quien sostiene:

⁶⁷ Coing, Helmut. Fundamentos de Filosofía del Derecho (trad de Juan Manuel Mauri). Barcelona Ed. Ariel, 1961. p. 131.

La doctrina del Derecho natural antiguo clásico, auténtico, es que el Derecho debe ser extraído de la observación de toda la naturaleza y diría que precisamente de naturaleza de las cosas. Y exactamente en el sentido en que los teóricos modernos entienden la naturaleza de las cosas: las cosas del universo social, las instituciones sociales- las formas de estados o de ciudades, los grupos sociales existentes, las relaciones de negocios, sociedades, contratos acciones. Las cosas en su diversidad: Aristóteles sabe perfectamente, antes que Montesquieu, que el mismo régimen no conviene a Grecia y a los países orientales. Las cosas en su movilidad: Aristóteles sabe que son obra humana histórica, y que el hombre, en cuanto ser libre, no cesa de crear situaciones nuevas. Y Santo Tomás, tratando del Derecho (en *De Justitia et Jure*), no deja de repetir que “la naturaleza del hombre es mudable”, concluyendo, como su maestro, que el conocimiento del Derecho no puede ser objeto de una Ciencia inmutable... No hay ninguna filosofía más favorable a la noción de naturaleza de las cosas y a su utilización en el Derecho que el antiguo sistema clásico del Derecho natural. Evita hacer del Derecho la creación de una razón pura; sabe, que antes de todos los conocimientos y como base de ellos, está el ser, los actos del hombre, y su producto, las cosas sociales, y que nosotros extraemos el Derecho de la observación de las cosas⁶⁸.

De esta manera, la naturaleza de las cosas encuentra sus respuestas en los datos otorgados por la biología, la lógica práctica, así como también en la experiencia social acumulada.

Con la doctrina de la naturaleza de las cosas la Teoría Jusnaturalista no se limita a plegarse más a la realidad, sino que también abdica de criterios considerados, desde otro punto de vista, como esenciales. El fondo religioso se desvanece. El sentido trascendentalista que acompaña a tantas explicaciones del Derecho natural es reemplazado por un inmanentismo objetivado. Es inmanente a un ser o a un conjunto de seres lo que está comprendido en ellos, y no resulta de una acción exterior. La Justicia inmanente, las sanciones inmanentes son las que resultan del curso natural de las cosas sin intervención de un agente que sería exterior a ellas⁶⁹.

⁶⁸ Hernández Gil, Antonio. “De nuevo sobre el Derecho Natural” *Persona y Derecho*, Madrid, España Núm. 12, 1985, pp.53 y 54.

⁶⁹ *Ibidem*. p. 56

Para Miguel Reale⁷⁰ los valores no se encuentran sólo en un plano elevado o metafísico, se encuentran relacionados también con estructuras reales. Este autor afirma que: hay algunas conexiones entre las estructuras esenciales de la realidad y los valores. Es decir, los valores están en cuanto a su fundamentación, condicionados hasta cierto punto por estructuras esenciales de la realidad. Nótese que los valores tienen sentido como fuente de inspiración normativa para la conducta humana. Los valores no son meras esencias ideales, por así decirlo, flotantes, sin directriz determinada de realización, sin destinatario. Por el contrario, los valores tienen su sentido esencial en constituir fuentes de inspiración para el comportamiento humano. Es precisamente en la vida humana, tanto en la individual como en la social, donde los valores deben ser realizados. Por lo tanto, nada tiene de inadmisibles ni de extraño el hecho de que exista una íntima y profunda conexión entre los valores y el sentido de la realidad humana. Ahora bien, el sentido de la realidad humana contiene esencialmente una dirección de propósitos, de finalidad, de teleología. Se trata de cuál sea el fin último del hombre en sociedad y de cuáles puedan o deban ser los fines concretos que cada ser humano se proponga. Ahora bien, los fines son elegidos como tales, al menos los fines justificados, en la medida en que ellos representen la realización de los valores.

Otro autor llamado Vallet de Goytisolo logra incluir el elemento divino en el descubrimiento del Derecho natural en la naturaleza de las cosas. Este filósofo se basa primordialmente en los conceptos relativos al Jusnaturalismo expresados por Santo Tomás, y determina su posición al señalar que:

para Santo Tomás el Derecho natural no está constituido por la ley natural, sino por lo justo conforme a la naturaleza de las cosas, para cuyo juicio el juez y, en general, el jurista, deben tener por Norma de su arte Jurídico: -la ley natural, así como su desarrollo en las leyes humanas como pautas criteriológicas;- y la ley eterna, y el orden de la naturaleza, así como su concreción en la cosa que se trate de juzgar, como bases en el aspecto ontológico⁷¹.

Partiendo de este supuesto, Vallet de Goytisolo logra integrar la tesis de la ley natural como participación del hombre en la ley divina, con el discernimiento de lo justo como ser y fin específicos del Derecho. Distingue entre la razón especulativa, que versa sobre el descubrimiento de las leyes que rigen las cosas, y la razón práctica u operativa, que se ocupa de reglamentar la vida social, al respecto escribe: "Ello implica el conocimiento posible de la ley

⁷⁰ Vid. Recaséns Siches, Luis Introducción al Estudio del Derecho. Op. Cit pp. 293 y 294.

⁷¹ Hernández Gil, Antonio. "De nuevo sobre el Derecho Natural". Persona y Derecho. Op. Cit. p. 62.

eterna que rige la naturaleza, en sentido amplio, y de la ley natural, por la cual nuestra razón participa del conocimiento de lo bueno de la conducta humana. Pero, en el ámbito del Derecho, ese conocimiento previo preciso se enfoca para una finalidad concreta específica: el discernimiento de lo justo”⁷²

3.4.3. La naturaleza como fundamento teológico del Derecho

Con el auge del Cristianismo surgieron nuevas formas de concebir al Derecho Natural. Cabe precisar que el Cristianismo surge como una religión y no como una corriente filosófica, por lo tanto los fines que perseguían sus autores no eran políticos ni Jurídicos, sino religiosos. Sin embargo realiza considerables aportaciones que habrían de cambiar la concepción del Derecho, orientándolo hacia una fundamentación moral que permite una valoración de las instituciones legales y las directrices que habrán de seguir en la conformación de un orden más justo.

Con esta corriente se percibe de una nueva forma a la naturaleza del hombre, se le da un nuevo matiz inspirado en la divinidad.

Se concibe al hombre investido de una nueva dignidad: la de hijo de Dios. Dignidad de que gozan los cristianos y a la que están llamados todos los hombres; en ella se igualan el esclavo y el hombre libre, el varón y la mujer, el griego y el judío. El estoicismo nos había hablado de la solidaridad que une a todos los hombres, pero era una solidaridad de forzados ante la cadena común: la naturaleza. Ahora el Cristianismo da un nuevo valor a esa solidaridad: la hermandad de las personas humanas que nace de la paternidad divina⁷³.

El Obispo de Hipona o San Agustín, distingue la existencia de una ley eterna, la cual es la razón o la voluntad de Dios, el plan conforme al cual Dios ordena y dirige todo el universo es eterna e inmutable, como dios mismo. La ley natural es una grabación de la ley eterna en la conciencia de los seres humanos. Reconoce además, la variabilidad de la ley humana, la cual se debe mantener dentro de los principios inmutables de la ley eterna. San Agustín señala que:

⁷² Idem.

⁷³ Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Op. Cit. p. 38.

La ley natural, que emana de Dios para regir el orden ético y que obtiene cumplida manifestación en nuestra conciencia, es la fuente y la medida de toda ley humana hasta tal punto que nada justo puede haber que no encuentre razón en aquella. El cambio de una ley ya existente, debe encontrar también justificación en las ideas contenidas en la "Ley eterna", o sea en la Divina Mente. Significa el intento de mostrar que es posible un Derecho absoluto, el cual prescriba o justifique reglas distintas, al correr de los tiempos, cuando las circunstancias, de suyo variables, hayan cambiado⁷⁴.

Concibe al Estado como un medio para que el hombre logre sus fines, y no al Estado como el fin del hombre. Es decir el Estado no es para San Agustín más que un medio donde el ser humano se desarrollará conforme a la ley divina, y no será un medio donde el hombre domine a sus congéneres. Al ser hecho el hombre a imagen y semejanza de Dios, no debe ser dominado por ninguno, sólo deben ser guiados, para darnos a entender el orden de las cosas creadas.

Para San Agustín⁷⁵ el Derecho positivo debe tratar de llenar las exigencias de la ley eterna; si contiene disposiciones contrarias a la ley de Dios, esas Normas no tienen vigencia y no deben ser observadas.

Esta corriente del Jusnaturalismo alcanzó su grado máximo con la aparición de Santo Tomás de Aquino, quien en su obra principal la Suma Teológica plasma su postura frente a la esencia del Derecho.

Por Derecho Santo Tomás entiende "la misma cosa justa", en tanto que la ley es una constitución escrita; y de ahí que la ley no sea el Derecho mismo, propiamente hablando, sino cierta razón del Derecho, es decir, el Derecho es la cosa misma ordenada según Justicia, es el orden objetivo metafísico, del cual la Ley es sólo una formulación. Las leyes y todas las modalidades del orden normativo han de ser determinadas desde el objeto, a partir de la *res iusta*. Lo justo no es, por consiguiente, para Santo Tomás un ideal lejano; es una exigencia inmediata del orden de las relaciones de los hombres. Lo justo no puede ser lo imposible, por hermoso que éste sea; es una exigencia que debe realizarse ahora y aquí (*hic et nunc*), de acuerdo con las posibilidades permitidas por las circunstancias⁷⁶.

⁷⁴ Madrid Espinoza, Alfonso. Introducción a la Filosofía del Derecho. Op. Cit. p. 129

⁷⁵ Vid. Welzel, Hans. Introducción a la Filosofía del Derecho. Op. Cit. p. 50.

⁷⁶ Villoro Toranzo, Miguel. Op. Cit. p. 40.

Santo Tomás⁷⁷ divide las leyes en cuatro categorías

a). Ley Eterna: es el principio supremo del orden universal, la razón suprema del movimiento de las criaturas, el arquetipo de toda ley. Por lo tanto, es la razón misma de Dios en cuanto rector del universo. La ley eterna solamente es conocida por Dios.

b). Ley Natural: es la participación de la ley eterna en el ser racional, el hombre. Es universal, cognoscible, inmutable e indeleble.

c). Ley Humana: es una ordenación de la razón para el bien común, promulgada por quien tiene el cuidado de la comunidad. La ley humana es un acto volitivo del poder soberano del Estado, pero para ser ley tiene que estar conforme a la razón.

d). Ley Divina: es aquella que conduce al hombre al fin de la felicidad eterna, la cual excede toda proporción de las facultades humanas naturales; por ello fue necesario que, sobre la ley natural y humana, fuera dirigido a su último fin por una ley dada por Dios. Esta ley divina está plasmada en el Decálogo.

3.4.4.- La razón humana como fundamento Jurídico del Derecho

A medida que la influencia religiosa sobre el pensamiento fue declinando paulatinamente, el Derecho natural se fue transformando, se elimina su fundamentación divina, sustituyéndola por la razón suprema. Esta postura se desarrolla en los siglos XVII y XVIII, época de la ilustración caracterizada por la influencia humanística y de las Ciencias naturales. Donde se desdeñaba al fundamento teológico, para adoptar un método científico.

Esta postura considera como auténtico Derecho al natural, y el Derecho positivo, de humana fabricación y que el ser humano recibe históricamente debe ceder frente aquél, que es descubierto por el camino de la razón.

A esta corriente se le denomina como Escuela Racionalista del Derecho Natural, en donde se persigue encontrar la naturaleza Jurídica a través de la vía

⁷⁷ Vid. Welzel, Hans. Introducción a la Filosofía del Derecho. Op. Cit. p. 55 s.

deductiva La sistematización es la forma necesaria de todo estudio de pretensiones científicas. “El esfuerzo racionalista intentará construir un sistema dogmático partiendo de principios evidentes y deduciendo racionalmente sus aplicaciones. En efecto, al orden de la naturaleza corresponde un orden o sistema que puede ser conocido por vía deductiva”⁷⁸.

Respecto a la fuente del Derecho natural de la Escuela Racionalista Alf Ross señala:

Los escolásticos tomaron también a la naturaleza humana como fundamento, y la interpretación de las órdenes de la naturaleza no difiere mucho si se le añade o elimina la noción de Dios. Pero lo que es nuevo es precisamente el método mediante el cual el Derecho natural es deducido de la naturaleza humana. El factor nuevo y crucial es la orgullosa confianza de haber hallado un método científico incontrovertible en remplazo del remiendo semiteológico y semiempírico de los tiempos pasados. Este es el método deductivo o geométrico de Descartes. Se consideró que se habían descubierto los medios para elevar a la filosofía al mismo nivel científico que las matemáticas. Todo lo que hacía falta era hallar un punto de partida seguro en una serie de axiomas indubitablemente verdaderos. El resto solo sería lógica, deducción, tal como todas las matemáticas no son más que deducción basada en un sistema de axiomas. En el ámbito de la filosofía Jurídica esto significaba que, partiendo de algunos pocos principios de absoluta claridad y evidencia, captados a través de la meditación sobre la naturaleza del hombre, sería posible deducir un sistema Jurídico completo. Éste es el orgulloso y esperanzado programa del racionalismo⁷⁹.

Entre los representantes más sobresalientes de esta corriente encontramos a Hugo Grocio, a quien se le atribuye la primacía en la sistematización del Derecho natural en la forma racionalista.

Grocio considera que la fuente del Derecho natural se encuentra en la naturaleza del ser humano, y que el Derecho justo debe existir aunque no haya un Dios.

Para este autor, “el Derecho natural es un dictado de la recta razón, que indica a alguien la existencia de un desorden moral o una necesidad moral, de acuerdo con su conformidad o inconvincencia con la misma naturaleza racional

⁷⁸ Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Op. Cit. p. 50.

⁷⁹ Ross, Alf. Sobre el Derecho y la Justicia. Op. Cit. p. 240.

y social”⁸⁰ De esto deriva la primera obligación para todos: mantenerse en su estado natural, y en general, hacer todo lo que es conforme a su naturaleza y evitar todo lo que le es contrario.

Grocio desarrolla su teoría de las fuentes del Derecho natural, basándose en.

el instinto fundamental que lleva al hombre, no solo a la propia conservación, sino también al cuidado de sus semejantes. Es el instinto de sociabilidad -*appetitus societatis*- o, como Grocio lo define más precisamente, el instinto, no hacia una comunidad cualquiera, sino hacia una comunidad pacífica y racionalmente ordenada⁸¹.

Samuel Pufendorf coincidía con Tomás Hobbes (quien concebía al hombre como el lobo del hombre), en que el ser humano está muy influido en sus motivaciones por el egoísmo, teniendo cierto grado de maldad y agresividad inherentes a su naturaleza. Pero creía a la vez, como Grocio, que en el ser humano existe una fuerte inclinación a asociarse con sus semejantes y a convivir con ellos en comunidad sociable y pacífica. Ambas inclinaciones coexisten en el alma humana y le son dadas al ser humano por naturaleza. El Derecho natural es expresión de ese doble carácter de la naturaleza humana, reconoce el hecho de que ésta le ha encomendado al ser humano el amor a sí mismo, pero también tomo en cuenta que ese amor está templado por el impulso social de los individuos. Los postulados básicos para este autor son la idea de libertad y de la igualdad de todos. Obligando a todos y cada uno de los hombres a respetar los Derechos naturales de sus semejantes.

El segundo periodo de la escuela racionalista del Derecho natural, está caracterizado por un intento se salvaguardar eficazmente contra cualquier violación a las Normas del Derecho natural por parte del gobierno. El Derecho se transforma en una herramienta para evitar los abusos del poder y el despotismo. Los principales autores fueron John Locke y Juan Jacobo Rousseau. Decía Locke que el Derecho natural permanece como Norma eterna para todos los hombres, legisladores o legislados. El fin del Derecho no es abolir o limitar, sino conservar y ampliar la libertad. Siempre que la ley acaba, empieza la tiranía. Por otra parte, Rousseau señala que el Derecho natural se debe garantizar colocando su aplicación en manos de la mayoría, es decir, al pueblo entero debía confiarse la guarda y custodia del Derecho natural. Para

⁸⁰ Welzel, Hans. Introducción a la Filosofía del Derecho. Op. Cít. p. 128.

⁸¹ *Ibidem*. p. 129.

conseguir esta finalidad, cada individuo tiene que entregar a la comunidad entera, mediante un contrato social, todos sus Derechos naturales. Así cada individuo al obedecer la voluntad general, no hace sino obedecerse a sí mismo, su voluntad individual se fusiona con la voluntad de toda la comunidad. La influencia de estos dos autores la vemos reflejada en los movimientos sociales que provocaron:

Locke fue el padre ideológico de la Revolución norteamericana, Rousseau de la Revolución francesa. Estas dos grandes revoluciones representaron el triunfo de la idea del Derecho natural respecto de la liberación del individuo, invocando los Derechos inalienables de la libertad y los Derechos inalienables del hombre. Estos Derechos hallaron su expresión en la Declaración de Independencia Norteamericana en 1776 y en Francia, en la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789, adoptada como introducción a la Constitución de 1791. El proyecto del Código de Napoleón comenzó con la notable frase siguiente, que contiene el credo de la revolución en forma abreviada: Existe un Derecho universal e inmutable, fuente de todas las leyes positivas; es la razón natural que gobierna a todos los hombres⁸².

⁸² Ross, Alf. Sobre el Derecho y la Justicia Op Cit p 239

CAPITULO CUARTO

Dimensión Fáctica del Derecho

Cap. 4. Dimensión Fáctica del Derecho

4.1. El Realismo Jurídico

El Realismo Jurídico es una Teoría filosófica desarrollada a fines del siglo pasado principalmente en los Estados Unidos de Norteamérica y en algunos países escandinavos. Surge como una Teoría que se contrapone al formalismo exacerbado imperante en esa época.

El Realismo estudia el acto de creación y aplicación de las Normas desde un enfoque diferente privilegiando el estudio de la realidad en la que el orden Jurídico opera.

El planteamiento principal del Realismo Jurídico radica en crear una Ciencia del Derecho cuyo principal objetivo es describirlo mediante proposiciones verificables a través de métodos empíricos, donde el hecho más contundente se refiere a las decisiones judiciales.

El Realismo Jurídico se constituye como la escuela más importante en los Estados Unidos en el presente siglo y se caracteriza fundamentalmente por privilegiar el estudio de los hechos (dimensión fáctica) en los estudios Jurídicos.

Según Oliver Holmes quien se constituye como uno de los miembros más destacados de este movimiento, el Realismo parte de la base de que:

- 1.-) El Derecho se encuentra en cambio constante;
- 2.-) Es un medio para fines sociales;
- 3.-) La sociedad cambia a su vez, aún más rápido de lo que lo hace el Derecho,
- 4.-) El jurista debe observar lo que hacen los tribunales y ciudadanos prescindiendo de lo que deberían hacer;
- 5.-) El jurista debe recelar del supuesto o creencia de que las reglas Jurídicas tal como aparecen en los libros representan lo que los tribunales y la gente hacen;
- 6.-) El jurista debe mantener cierta reserva respecto del supuesto de que las

reglas tal como son enunciadas producen las decisiones que pretenden fundarse en ellas⁸³.

La Doctrina Realista enfatiza que la aplicación del Derecho no es una operación mecánica que consista en un silogismo. Esta doctrina se desarrolló fundamentalmente en el campo de los problemas de la interpretación y de la aplicación práctica del Derecho, en este sentido, su mérito radica principalmente en enfocar su estudio en la realidad efectiva de la función jurisdiccional. El Movimiento Realista se originó como lo expresamos con anterioridad en función de un deseo pragmático para resolver los problemas sociales, en contraposición de las tesis formalistas y logicistas

El Realismo Jurídico logró tener éxito en los Estados Unidos con base en el propósito de alcanzar una reforma legal y una transformación en la conciencia Jurídica. Fue determinante para su desarrollo una visión práctica del Derecho, así como los factores sociales y económicos prevalecientes en la nación norteamericana durante el periodo comprendido entre las dos guerras mundiales.

Este movimiento filosófico no constituye una escuela en sentido estricto ya que se conformó como un movimiento en el que una gran cantidad de autores y juristas prácticos (jueces, ministros, magistrados y abogados litigantes) participaron a fin de reivindicar la función judicial, toda vez que consolidaron la idea del juez como creador del Derecho. Estos autores consideraban al Derecho no como un fin, sino como un medio para el logro de determinados objetivos sociales, enfatizando la influencia ejercida por los fenómenos sociales y por los factores psicológicos en las decisiones judiciales, rechazando firmemente la idea de que la lógica sea el único método Jurídico posible.

El Realismo Jurídico extiende su influencia en el continente europeo y se constituye como un movimiento filosófico de gran relevancia en el presente siglo en virtud de su afán por descubrir el sentido funcional del Derecho en la vida humana con base en un marco normativo y en una serie de pautas axiológicas indispensables para la solución justa de los conflictos. En este contexto, el Jusrealismo plantea un nuevo marco de referencia para el estudio del fenómeno Jurídico.

⁸³ Aftalión, Enrique R. y Villanova, José Introducción al Estudio del Derecho 2ª ed Buenos Aires. Ed Abedelo- Perrot, 1992, 1177 pp.

Los autores Realistas sustituyen el conceptualismo y formalismo Jurídico por un pormenorizado examen histórico apoyado en otras disciplinas entre las que destacan la Psicología y la Sociología, mismas que se consideran como herramientas insustituibles para interpretar el Fenómeno Jurídico.

El Movimiento Realista reivindica la función judicial ya que sustituye la concepción tradicional de la solución de controversias aplicando reglas precedentes, por la elaboración de soluciones judiciales a los problemas sociales, equilibrando intereses de acuerdo al cambiante consenso social. En este contexto el Derecho real y efectivo consiste en lo que resuelva el órgano jurisdiccional en el caso planteado.

Edgar Bodenheimer afirma que: la Teoría Realista establece que las Normas Jurídicas tienen una influencia relativa sobre las decisiones de los jueces y que los juristas deben estudiar otros factores que intervienen en el proceso judicial. La vida del Derecho no ha sido lógica, sino la experiencia. Las necesidades sentidas en la época, las Teorías Políticas y morales predominantes, las instituciones acerca del interés público confesadas o inconscientes, incluso los prejuicios que los jueces comparten con sus conciudadanos han tenido mucha más influencia que el silogismo en la determinación de las Normas por las cuales debían ser gobernados los hombres. El Derecho encarna la historia del desarrollo de una nación a lo largo de muchos siglos y no puede tratarse como si contuviera únicamente los axiomas corolarios de un libro de matemáticas. Para saber lo que es el Derecho, es preciso saber lo que ha sido y lo que tiende a devenir. Hay que consultar alternativamente la historia y las Teorías Jurídicas existentes. Pero la labor más difícil será la de comprender la combinación de ambas⁸⁴.

Solo un juez o jurista que conozca los aspectos más remotos y generales y que dimensione los factores sociales, económicos, históricos y psicológicos que gravitan en torno a la decisión judicial, estará capacitado para cumplir adecuadamente las funciones sociales que le competen.

⁸⁴ Bodenheimer, Edgar Teoría del Derecho Op Cit p 348.

4.1.1. Antecedentes

El Realismo Jurídico se manifiesta en los Estados Unidos de Norteamérica durante el periodo comprendido entre las dos Guerras Mundiales, este movimiento cobra gran relevancia en virtud de la existencia de un abismo entre la Norma Jurídica plasmada en los ordenamientos Jurídicos y la realidad. Adicionalmente muestra la falta de correspondencia que existe entre el carácter abstracto de las Normas generales y la individualidad de los casos concretos, de esta manera los autores Realistas se encontraban planamente convencidos de que los casos concretos no se encuentran resueltos en las proposiciones generales, con base en lo anterior el Realismo Americano defiende en todo momento la naturaleza creadora de la función judicial. El Realismo Jurídico Americano hace patente que los jueces son principalmente creadores y no aplicadores del Derecho.

El maestro Luis Recaséns afirma que “los abogados exponentes de esta corriente distan mucho de ser homogéneos entre sí. Pero existe un denominador común entre ellos consistente en su actitud escéptica respecto de la descripción tradicional de la conducta real y efectiva de los tribunales”⁸⁵

Los más destacados representantes del Movimiento Realista en América son: Oliver Wendell Holmes (considerado el padre del Realismo norteamericano), Underhill Moore, Herman Oliphant, Walter W Cook, Karl N. Llewellyn, Charles E. Clark y Jerome Frank.

4.1.1. Antecedentes Ideológicos

Este movimiento nace como una reacción en contra del movimiento logicista sostenido por la escuela analítica de jurisprudencia, de la cual John Austin fue su representante más destacado.

Para Austin, la Ciencia de la jurisprudencia se ocupa de leyes en sentido estricto sin considerar su maldad o bondad. Así mismo define la ley positiva como una orden, un mandato emanado del soberano (es decir, de un poder que no es susceptible de limitación Jurídica). El Derecho es compulsivo, el orden Jurídico no sólo manda comportarse de cierta manera

⁸⁵ Recaséns Siches, Luis. “El Movimiento del Realismo Jurídico Norteamericano” Lecturas de Filosofía del Derecho II, Op. Cit. p. 165.

sino que también compele a ello y el medio con el que el Derecho compele es el de la sanción, esto es la amenaza de un mal en caso de desobediencia⁸⁶.

Por otra parte, el Realismo Jurídico representa un ataque muy violento contra la mística del *Common Law*, entendido éste como un cuerpo omnicomprensivo que se integra con Normas y criterios para solucionar todos los casos que puedan plantearse. El *Common Law* se constituye como un conjunto heterogéneo de Normas y criterios, algunas de esas Normas se fundan en costumbres medievales, manifestadas a través de las resoluciones de los tribunales.

El *Common Law* nació en Inglaterra en la Edad Media (siglo XII); el término *Common Law* significa el cuerpo Jurídico que proviene de sentencias emanadas de los tribunales. Las decisiones se basaron en las costumbres de las tribus germanas que habitan la isla. Este sistema Jurídico prevalece en el Reino Unido y en la gran mayoría de los países que fueron Colonias Inglesas.

El sistema del *Common Law* se formó en aras de centralizar el poder en manos del rey. Los jueces viajaban por todo el país convirtiendo las costumbres en la base de la ley inglesa. En realidad este proceso consolidó la autoridad del Estado central y de las instituciones legales, a diferencia del periodo feudal anterior, donde se encontraban dispersas y fragmentadas.

En la segunda mitad del siglo XII a través del establecimiento del *Common Law* se consolida plenamente la autoridad central del rey, creándose los primeros tribunales reales de Justicia integrados por jueces profesionales los cuales fundaban sus decisiones en un método racional de procedimientos que aplicaban reglas fijas y comunes a todo el territorio.

Las reglas del *Common Law* se entendían como un cuerpo Jurídico no escrito, basado en la costumbre y la tradición; estas reglas fueron reconocidas y aplicadas en las sentencias escritas por los jueces de los tribunales.

Los autores Realistas se negaron a aceptar la idea de que el *Common Law* se constituyera como un cuerpo Jurídico de carácter ilimitado que comprendiera explícita o tácitamente el principio oportuno para resolver cada

⁸⁶ Aftalión, Enrique R. y Villanova, José. Introducción al Estudio del Derecho. Op Cit. p. 307

uno de los problemas prácticos que en el mundo del Derecho pudieran presentarse. Atendiendo principalmente al hecho de que la creación del *Common Law* se sustentaba en una serie de factores y condiciones completamente distintas a las prevalecientes en América. Por ende resulta incorrecto fundamentar la resolución de los conflictos de intereses con base en el *Common Law* sin antes realizar un estudio pormenorizado de los hechos característicos del caso concreto.

La principal preocupación de los pensadores norteamericanos era hallar la solución justa y legítima del caso planteado, del litigio concreto con estricto apego a Derecho. Con base en un conocimiento a fondo del sentido y del alcance de los hechos implicados, lo cual requiere de un enfoque de carácter sociológico y psicológico. En palabras del maestro Recaséns Siches, "La Teoría Realista se constituye como un método instrumental al servicio de una mejor estimativa concreta"⁸⁷.

Debemos destacar que los Realistas retomaron algunas teorías europeas de los siglos XVIII y XIX; una de ellas fue el Empirismo desarrollado principalmente por John Locke. El Realismo consideró también algunos aspectos de la revolución burguesa, especialmente el racionalismo crítico; buscó la manera de oponerse a la codificación exacerbada producto de la dogmática Jurídica que predominaba en Europa (la escuela de la exégesis en Francia y la Escuela Pandectista en Alemania).

El Pragmatismo se constituyó también como una de las corrientes ideológicas que ejerció mayor influencia en torno al Movimiento Realista.

A continuación haremos un breve esbozo de la Teoría conocida como Jurisprudencia Sociológica que contribuyó decisivamente a la configuración de la estructura ideológica del Movimiento Realista.

4.1.1.1. La Jurisprudencia Sociológica

Roscoe Pound es una de las figuras más reconocidas del pensamiento Jurídico norteamericano, se le considera fundador de la llamada Escuela Sociológica del Derecho, también conocida como Jurisprudencia Sociológica.

⁸⁷ Recaséns Siches, Luis. "El pensamiento jurídico anglosajón y el europeo". Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid. Vol. IX, Núm. 3, Madrid, España. 1965. p. 177

Pound enfatiza la influencia de factores culturales y sociales en las decisiones de los tribunales. Defiende un estudio estimativo de la Norma, se preocupa por encontrar cuáles son las consideraciones de tipo sociológico que efectivamente influyen en la mente del juez. No se le considera como Realista, porque en su concepto de Derecho no considera a las decisiones judiciales

Este autor es un importante precursor del Realismo americano. Su obra ha aportado valiosas contribuciones al estudio de los condicionamientos de lo Jurídico por las realidades sociales e históricas.

La sociología Jurídica propone tres usos distintos de la palabra Derecho: a) el orden Jurídico Positivo; b) el conjunto de criterios o directrices de que se sirve el juez o el funcionario administrativo para resolver los litigios; y c) el proceso de resolver los casos concretos según las Normas y principios positivos vigentes

El denominador común de estas tres acepciones consiste en la reglamentación social. Esta reglamentación ordena el campo de los intereses humanos, delimitando a aquellos que deben obtener una protección y determina el alcance de esta protección. En este contexto Pound no consideró que hubiera Normas Jurídicas ideales, con validez eterna e inmutable, ya que el Derecho debe cambiar cuando se transforman las situaciones sociales. De aquí que la validez de los ideales Jurídicos sea relativa y se determine en función de ciertos supuestos reales, es decir, que esté condicionada por las situaciones concretas de la sociedad. De esta manera este autor concibe el fin del Derecho como el logro de un máximo de satisfacción armónica de los intereses humanos. El Derecho, además de proteger los intereses de los individuos debe dirigirse a la realización de una amplia gama de valores.

4.1.2. Antecedentes Históricos

La aparición del Realismo Jurídico en los Estados Unidos obedeció al deseo de poner un contrapeso a las Doctrinas Formalistas ya que los autores Realistas trataron de buscar la realidad efectiva sobre la cual se apoya y de la cual emana el Derecho vigente, así como por una serie de circunstancias históricas, ideológicas, sociales y económicas peculiares de la nación norteamericana.

Los primeros inmigrantes británicos, al llegar al territorio norteamericano, intentaron aplicar el sistema Jurídico Inglés; pero esto no fue factible, ya que carecían de peritos en Derecho y sus circunstancias eran sumamente diferentes a las de Inglaterra.

La independencia produjo un divorcio Jurídico de Inglaterra. Las colonias en esos momentos defendían sus peculiaridades. Aquella tensión separatista requería de un orden Jurídico que tendiera a alcanzar la cooperación y coordinación sociales; para conseguir este objetivo, no se necesitaban análisis idealistas que buscaran la esencia del Derecho, ni tampoco concepciones de carácter formalista, lo que se necesitaba era un pormenorizado estudio sociológico, de ahí la enorme trascendencia que revistió la investigación social en la gestación del sistema Jurídico Norteamericano.

El Derecho se constituyó en Norteamérica fundamentalmente como un análisis sociológico, por ello se dio preponderancia a la función judicial como medio para resolver los conflictos Jurídicos, los cuales se consideraron como problemas sociales. Es por ello que el maestro Labarca Prieto establece que "la importancia de un estudio social en el Derecho, se aprecia claramente en la regla del precedente judicial, como la fuente más importante en el sistema Jurídico Americano. Ésta requería para establecer sus Normas, de una justificación relacionada con las necesidades sociales"⁸⁸.

A principios del presente siglo la nación Norteamericana se transformó en un estado altamente industrializado, dicha transformación constituyó un enorme desafío para el orden Jurídico, en virtud de lo anterior también se generó indefectiblemente un cambio sustancial en la conciencia Jurídica Norteamericana, en este sentido el maestro Luis Recaséns Siches afirma que "la fuerza de la realidad conduce a que los nuevos desarrollos Jurídicos no se efectúen por vía de legislación, sino por decisiones judiciales"⁸⁹.

Los cambios operados en el periodo comprendido entre las dos Guerras Mundiales hicieron patente, que la realidad no se ajusta a los casilleros diseñados por los juristas. Uno de los grandes méritos del Realismo Jurídico

⁸⁸ Labarca Prieto, Domingo. "Breve visión del Realismo Jurídico Norteamericano" Revista de Ciencias Sociales Universidad de Chile. Valparaíso, ene-jun. 1978. p. 44.

⁸⁹ Recaséns Siches, Luis. "El pensamiento jurídico anglosajón y el europeo". Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Op. Cit. p. 184.

radica en establecer que el Derecho no puede ser entendido como una gama de construcciones abstractas y formales que tienden a operar a contraflujo de la realidad Jurídica, social y económica prevaeciente. En este sentido el maestro J.M Romero establece que "las razones de los fallos judiciales se conciben como sucesivas hipótesis explicativas de los fenómenos sociales"⁹⁰.

4.2. Análisis de la Norma Jurídica según el Realismo

Como se ha establecido a lo largo del presente capítulo el Realismo Jurídico mantiene cierta reserva frente a las Normas legisladas; sin embargo esto no significa que no reconozca su existencia y la función que desempeña.

Los autores Realistas pretenden obtener una Ciencia que defina la realidad Jurídica o social mediante la comprobación del método empírico y pretende describir los hechos constitutivos de las decisiones judiciales.

El Realismo acepta el hecho de que un sistema Jurídico se encuentre formado de Normas y las concibe como contenidos abstractos de naturaleza directiva, que sirven como esquema de interpretación de ciertos fenómenos sociales.

Los jueces emplean las Normas Jurídicas siguiendo determinadas reglas, es decir, aplican el Derecho y con base en esto, la Ciencia Jurídica predice cuáles serán las Normas a utilizar en el momento de plantear su decisión judicial.

Quienes apoyan al Realismo Jurídico parten de la idea de que la vigencia de una Norma se debe considerar tomando como base su efectividad en el reconocimiento concedido por la comunidad.

Las Teorías Realistas estructuran su análisis considerando la validez de las Normas de Derecho desde el punto de vista de la eficacia, es decir, de su aplicación efectiva por parte del juez en cumplimiento de su función en la impartición de Justicia.

⁹⁰ Romero, J.M. "Entorno y antecedentes del Realismo jurídico norteamericano" Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Madrid, 1983, p. 149

El Realismo establece que la relación entre la eficacia de la Norma y su validez se presenta en forma evidente, toda vez que al establecer la validez de una Norma, indefectiblemente se deduce que resulta efectivamente cumplida y observada y por lo tanto, es eficaz.

4.3. Características del Realismo

Una de las características fundamentales de la Teoría Realista consiste en su proyección práctica del pensamiento filosófico; ésta se generó en virtud de que el movimiento Realista no constituye una escuela en el sentido académico, en virtud de que la Teoría Realista ha sido elaborada por abogados litigantes, jueces y magistrados que no perseguían la finalidad de dedicarse a la filosofía del Derecho. Fue el ejercicio de la profesión Jurídica lo que les exhortó a abordar los problemas en un nivel superior de meditación filosófica.

Según el maestro Liborio Hierro “no puede pasarse por alto que el Movimiento Realista fue, antes que un movimiento teórico, un movimiento de reforma desarrollado en la práctica judicial. De ahí la existencia de un divorcio temporal y metodológico entre ser y deber ser”⁹¹.

Por otro lado el Realismo se caracteriza por establecer la naturaleza instrumental del Derecho. El Realismo reconoce que el Derecho es un elemento insustituible en la sociedad, en virtud de que no existe otro método más adecuado para la resolución del conflicto. Para los autores Realistas, el Derecho es fundamentalmente un sistema necesario para conocer el funcionamiento de los condicionantes que guían las resoluciones Jurídicas.

Podemos establecer que las directrices fundamentales de la Teoría Realista son: la creación judicial del Derecho; la consideración instrumental del Derecho entendiendo a éste no como fin sino como medio para el logro de determinados fines sociales; el análisis de la influencia provocada por los cambios sociales; el estudio del Derecho como fenómeno psicológico social; la consideración de la Ciencia Jurídica como Ciencia natural

Los Realistas Americanos tomaron como postulado de su Teoría el argumento de que detrás del juicio lógico que realiza el juez, existe otro sobre

⁹¹ Idem.

el valor que se le debe atribuir a cada una de las Normas o precedentes en contradicción: este juicio se realiza muchas veces de manera inconsciente pero finalmente es el que determina el verdadero sentido del fallo

Otro rasgo importante del Realismo es el examen histórico pormenorizado que realizan con apoyo de otras disciplinas para enriquecer su análisis Jurídico, supliendo así el exagerado conceptualismo Jurídico.

4.4.Principales exponentes del Realismo

4.4.1. Oliver Wendell Holmes

Es considerado como el padre del Realismo Jurídico. La importancia de su análisis radica en su replanteamiento para abordar el estudio de los fenómenos Jurídicos.

La Teoría de Holmes se sustenta sobre su concepción del Derecho, como “las previsiones de aquello que los tribunales efectivamente harán y ninguna otra cosa más pretenciosa”⁹².

En su obra “*The Path of the Law*” considera al Derecho en su realidad viviente dejando fuera toda construcción abstracta, ya que establece que “la vida del Derecho es mucho más que un simple proceso dialéctico, ya que se compone de un complejo de factores vivenciales de experiencia”⁹³. Para este autor la vida del Derecho no ha sido la Lógica sino la experiencia. Así mismo, enfatiza la importancia del conocimiento multidisciplinario producto de la Historia, la Psicología y la Economía, con lo cual llegó a concluir, que la parte toral de la Ciencia Jurídica se funda en las exigencias sociales.

Otro aspecto importante de la Teoría de Holmes surge del nuevo enfoque por él sugerido para el examen de los fenómenos Jurídicos. En este sentido su planteamiento consiste en adoptar el punto de vista del “*bad man*” al meditar sobre las consecuencias probables de una determinada conducta. Para el hombre que contraviene el orden Jurídico (*bad man*) lo importante es saber si

⁹² Faso Guido. *Historia de la Filosofía del Derecho*. Madrid, 1970, p. 216.

⁹³ Holmes, Oliver. *The Path of the Law*, en *Collected Legal Papers*, Nueva York, 1920, p. 167.

la acción programada ocasionará la reacción punitiva de un órgano del Estado. La predicción de esa reacción es el Derecho

En base a lo anterior, según este autor, el Derecho consiste primordialmente en la predicción de la conducta judicial, el punto de vista que se adopta para la solución de los problemas teóricos planteados por el Derecho y por la Ciencia del Derecho es el del abogado, ya que a éste le corresponde plantear la predicción de la conducta judicial. Este punto de vista abrió nuevos horizontes, produjo sugestivas conclusiones y en general planteó un nuevo marco de referencias para abordar el estudio del fenómeno Jurídico, el cual nos permite hoy afirmar la existencia de una escuela Norteamérica del Derecho, cuyos trabajos han enriquecido notablemente la Teoría general y la Filosofía Jurídica.

Holmes fue uno de los jueces más celebres de los Estados Unidos e incluso llegó a ser Ministro de la Suprema Corte. Es por su amplia experiencia judicial que insiste en la necesidad de que el órgano jurisdiccional conozca y tome en consideración las necesidades sociales de la época, las Teorías Políticas predominantes, así como las convicciones sobre el interés público, ya que la vida del Derecho no es sólo un proceso lógico, sino que contiene muchos factores de experiencia. El método que este autor propone consiste fundamentalmente en partir de la realidad y del reconocimiento de los hechos tal como sucedieron. En este sentido el Derecho no puede operar bajo la lógica matemática, pues la realidad Jurídica es la vida humana en constante cambio

La tesis central de Holmes se fundamenta en los siguientes principios:

En primer término, Holmes propone una nueva metodología para estudiar al Derecho. Plantea la eliminación de los postulados ideológicos imperantes a finales del siglo XIX, ya que según su criterio, impiden conocer lo que constituye el verdadero objeto de estudio de la Ciencia Jurídica. Para este autor el Derecho no puede ser constreñido al ámbito de la lógica formal. “La realidad Jurídica es la vida humana social (sic) con todas sus variantes y problemas, por eso no es posible matematizar el Derecho. La vida del Derecho no ha sido la Lógica; ha sido experiencia”⁹⁴.

⁹⁴ Fisher William, Horwitz Morton, Reed Thomas American Legal Realism. Oxford University Press New York, 1993, p. 5.

Segundo, para este autor lo que interesa es descubrir el Derecho efectivo, tal y como va a regir la vida social y observarlo en acción (el Derecho viviente). Al hombre malo le interesa conocer el Derecho que regirá su conducta, es decir, el Derecho o las Normas Jurídicas que le aplicarán los tribunales ⁹⁵

El tercer principio establece que el Derecho es la “profecía” de lo que los tribunales harán. Por ello otorga especial importancia a las reglas para determinar la manera en que actuarán los tribunales. Las fuentes para elaborar dichas predicciones consisten en los repertorios de sentencias y en las leyes. Es así como el Derecho se constituye como una exposición de carácter sistemático y general de la conducta judicial probable, en la consideración de los casos concretos.

Por último, el cuarto principio fundante de la Teoría de Holmes consiste en que el juez debe interpretar las leyes, tratados y en general a los ordenamientos Jurídicos de acuerdo a los datos suministrados por la experiencia. De tal suerte que los principios que el juez extrae de las fuentes antes citadas deben encontrarse sustentados en la realidad vital del hombre en la sociedad.

En conclusión podemos establecer que Holmes⁹⁶ sustenta su Teoría con base en los siguientes argumentos:

- 1) El Derecho se encuentra en un constante devenir;
- 2) El Derecho goza de un carácter instrumental, es decir, se constituye como un medio para fines sociales;
- 3) La sociedad cambia de manera más dinámica de lo que lo hace el Derecho;
- 4) La labor del abogado consiste en limitar su campo de estudio al ser, es decir, a lo que hacen los tribunales y ciudadanos, colocando en un segundo plano al deber ser;

⁹⁵ Vid Idem

⁹⁶ Vid. Ibidem. P 7.

5) El jurista debe limitar la función de las Normas abstractas y de la lógica formal como un simple instrumento al servicio del método Jurídico.

Lo anterior se resume en la frase característica de este autor, misma que establece que “el Derecho es vida y la vida cambia”.

4.4.2. Karl N. Llewellyn

Este autor fue un destacado juez norteamericano y profesor de las Universidades de Columbia y Chicago.

Su Teoría retoma los planteamientos esbozados por Holmes; no obstante enriquece su pensamiento y lo lleva más allá al considerar que el Derecho no sólo consiste en lo que hacen efectivamente los tribunales, sino también las autoridades y los ciudadanos. No limita su estudio a la predicción del comportamiento judicial, ya que realiza interpretaciones científicas a partir de la conducta humana y especialmente aquella relacionada con la función jurisdiccional y sustenta dichas interpretaciones en base a un enfoque multidisciplinario.

Su concepción teórica parte del reconocimiento de los planteamientos básicos de la Teoría Realista, de la cual enfatiza dos aspectos. El carácter cambiante del Derecho en función a fines sociales, acordes a las expectativas de Justicia; y la velocidad de cambio de la sociedad.

Cabe destacar que Llewellyn fundamenta su análisis en la diferencia sustancial que existe entre las Normas escritas en los libros y lo que la gente hace real y efectivamente. En este sentido el maestro Rafael Hernández⁹⁷ manifiesta que es importante distinguir entre las Normas formalmente establecidas o “reglas prescriptivas tradicionales” y los criterios tomados por los jueces como fundamento de sus decisiones.

En su estudio sobre las reglas, hizo una distinción entre las “reglas en el papel”, mismas que comprenden no solamente a las Normas formuladas en las leyes y los reglamentos, sino que comprenden también a las Normas que los tribunales declaran en sus sentencias como fundamento para sus fallos. Por otra

⁹⁷ Vid Hernández Marín, Rafael. Historia de la Filosofía del Derecho contemporánea, Madrid, 1986, p. 285.

parte están las denominadas “reglas efectivas” que son las que deciden realmente el fondo del litigio, pese a que no sean declaradas de manera expresa por el juzgador.

Esta diferenciación entre las reglas en el papel y las reglas efectivas pretende evidenciar que a pesar de que el juzgador se refiere a las reglas en el papel al dictar su fallo, las elude total o parcialmente, por medio de razonamientos interpretativos de carácter logicista. Tales razonamientos interpretativos pretenden mostrar que el juez cumple lo dispuesto en tales Normas (“reglas en el papel”), pero en realidad son solamente un disfraz de las Normas que efectivamente sigue el juez en su fallo (“reglas efectivas”), mismas que no son declaradas, sino más bien encubiertas.

El mérito principal de este autor Realista radica en su intento por evidenciar la “Norma efectiva” que el juez toma como base para su fallo; así mismo pretende desvanecer la ficción convencional de que el juez está aplicando las Normas por él mencionadas o declaradas y mostrar qué es lo que de hecho hace el juez, a pesar de lo que establece en su sentencia.⁹⁸ De manera adicional Llewellyn trató de esclarecer los factores que ejercían una determinada influencia sobre los jueces para la determinación de los hechos implicados en el litigio, y en este sentido concluyó que en el proceso judicial la apreciación y calificación de los hechos tiene mucho mayor importancia que la referencia a la Norma pertinente.

El profesor de Columbia, pone de manifiesto que el juez no elige la Norma aplicable y luego emite su fallo conforme a ella, por el contrario, primero toma la decisión que estima justa con base en su criterio y posteriormente busca la Norma que considera conveniente para fundar dicha decisión. Es decir, que el juez, en lugar de precisar primeramente la Norma aplicable y extraer de ella la conclusión, invierte el procedimiento. Para formar su conclusión, el juez reconfigura los hechos de modo tal que ellos puedan servir de base para el razonamiento sobre el cual va a apoyar su fallo.

⁹⁸ Vid. Recaséns Siches, Luis. “El pensamiento jurídico anglosajón y el europeo”. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid Op. Cit. p. 167.

La tesis central de Llewellyn⁹⁹ se basa en los siguientes argumentos:

1 - La sociedad se encuentra en una situación de constante cambio y en ella el Derecho opera como un medio para conseguir determinados fines sociales;

2 - Debe existir una dicotomía de carácter temporal, entre el ser y el deber ser en torno al estudio metodológico del Derecho. En este contexto la función primordial de la Teoría Jurídica consiste, en observar los hechos de la conducta humana, especialmente de la judicial, en todas las circunstancias de los casos particulares, e interpretarlos científicamente;

3.- La investigación Jurídica debe sustentarse en las Normas o reglas de Derecho enunciadas formalmente y sobre todo hacer un análisis pormenorizado de las reglas efectivas que determinan el sentido de las resoluciones judiciales.

4.4.3. Jerome Frank

Este autor es considerado como uno de los principales exponentes del llamado Realismo Jurídico norteamericano. Sostuvo una posición extrema dentro de este movimiento, que incluso se considera radical.

Es notoria la influencia que este autor recibe de Holmes y coincide con Llewellyn en el estudio de la función jurisdiccional y la materia probatoria, no obstante, Frank le da un mayor alcance a la Teoría Realista y la lleva hasta su máximo alcance realizando un análisis de carácter integral en torno a las diversas facetas del orden legal positivo.

Para este autor el alcance del Derecho lo determina la decisión de cada tribunal, lo cual constituye un obstáculo para predecir de manera exacta la decisión que sobre un caso concreto va a establecer un tribunal. El Derecho para una persona concreta se constituye por la sentencia que se le dicte de manera exclusiva y esa persona no tienen un Derecho cierto y efectivo mientras el tribunal no haya dictado su resolución. En este contexto contrario a lo que se piensa el Derecho no goza de un carácter general, uniforme, continuo y puro, ya que como establece el maestro Domingo Labarca:

⁹⁹ Vid. Idem

las Normas Jurídicas simbolizan relaciones sociales muy crudamente. Las Normas representan un intento por homologar similitudes entre casos diferentes. Pero el peligro se encuentra en que esas similitudes, serán homologadas excluyendo las singularidades que presentan los litigios concretos. Hipnotizados por una etiqueta que acentúa identidades, podemos ser llevados a ignorar las diferencias¹⁰⁰.

En su obra "Derecho e Incertidumbre" Jerome Frank establece la imposibilidad de crear un sistema Jurídico que contenga soluciones para todos los casos que se presenten, ni siquiera en una sociedad rudimentaria y estática es posible aceptar la existencia de una normatividad omnicomprendiva. Por ello la incertidumbre es un factor consustancial al fenómeno Jurídico. En el Derecho existe un amplio margen de incertidumbre debido al carácter esencialmente dinámico y cambiante del mismo. El Derecho presente tiende hacia una seguridad dinámica, seguridad que Frank concibe como la protección de todos los individuos incluso a aquellos que se dedican a nuevas empresas y nuevas actividades. Para él la época actual se encuentra determinada por nuevos instrumentos de producción, nuevos medios de transporte y comunicación, nuevas concentraciones de capital, en general nuevas costumbres, y nuevos propósitos, mismos que desvanecen la idea de establecer un sistema de Derecho con carácter definitivo y capaz de solventar todos los problemas que a cada momento se suscitan.

Los complejos cambios que operan en la realidad de nuestro tiempo generan situaciones que no han sido previstas en las Normas preestablecidas. En este contexto una de las funciones más importantes del juez consistirá en la formulación de Normas que tiendan a solucionar la nueva problemática.

Frank pretende acabar con la idea de la plena seguridad Jurídica y establece: "el mito de la plena seguridad Jurídica constituye la supervivencia de un complejo infantil"¹⁰¹. Adicionalmente este autor encamina sus esfuerzos por demostrar que el margen de incertidumbre que existe en el fenómeno Jurídico no impacta negativamente en el Derecho, ya que esta dimensión de incertidumbre posibilita el logro de una mayor Justicia, así como la construcción progresiva de la Teoría Jurídica.

¹⁰⁰ Labarca Prieto, Domingo. "Breve Visión del Realismo Jurídico Norteamericano", Revista de Ciencias Sociales, Op. Cit. p. 80

¹⁰¹ Jerome Frank. Citado por Fasso Guido. Historia de la Filosofía del Derecho. Tomo III. Op. Cit. p. 224.

En una sociedad simple y de estructura estable, la mayoría de las Normas Jurídicas se establecen con mayor margen de certeza y son individualizados con bastante uniformidad. Pero en la sociedad de nuestro tiempo caracterizada por los rápidos cambios aportados por la vida moderna y el cotidiano acontecer, la mayor parte de las reglas y de las Normas se han tornado inestables e inoperantes, en virtud de lo anterior son soslayadas por la Teoría Realista.

4.4.4. Alf Ross

Este autor es el principal representante del Realismo Escandinavo, fue discípulo de Hans Kelsen, su Teoría muestra una clara influencia del maestro Axel Hägerström, quien le hizo ver la intrascendencia de las especulaciones metafísicas en el campo del Derecho y la Moral; enfatizando la importancia de los hechos concretos en la definición del Derecho.

La obra principal de Alf Ross se denomina “Hacia una Ciencia Realista del Derecho”, en la que se trata el concepto del Derecho y la posibilidad de una síntesis entre Norma y hecho. El método de estudio que propone este autor para alcanzar un completo estudio del fenómeno Jurídico se basa en los principios y los lineamientos de las Ciencias empíricas. Cabe destacar que la Ciencia del Derecho no tiene como única finalidad la descripción del fenómeno Jurídico, ya que además primordialmente debe buscar su comprobación mediante la observación y la experimentación, tal y como se aplica para la investigación empleada en las Ciencias naturales.

Ross elimina toda concepción de carácter estimativo o axiológico en los preceptos Jurídicos, así como el elemento de validez; en virtud de que precisamente estos lineamientos son los que han provocado múltiples confusiones y errores en el estudio y en el desarrollo de la Teoría Jurídica. En este contexto el papel de la Ciencia Jurídica debe circunscribirse a la descripción pormenorizada de los hechos sociales, así como la comprobación metódica de los mismos.

Desde su posición ideológica Ross no admite la idea de un Derecho universal y lógicamente válido e inmutable, es por ello que soslaya la valoración de carácter ético y moral, ya que sigue un criterio práctico para distinguir al Derecho vigente de otros órdenes normativos, en virtud de lo

anterior destaca que un orden Jurídico nacional vigente constituye un todo único con una coherencia de significado de carácter interno. En este sentido, coincide con Kelsen, en torno a la concepción del Derecho de una comunidad como un orden total.

Adicionalmente este autor establece que la Norma es producto del ser, es decir, surge pensando en la manera como deben conducirse los hombres a quien va dirigida. Si bien es cierto que el Derecho se compone de Normas y el estudio de éstas es tarea de la dogmática Jurídica, el propósito fundamental del orden normativo consiste en excluir toda consideración de carácter metafísico, privilegiando en todo momento el estudio pormenorizado de los hechos sociales.

En virtud de lo anterior se puede establecer que el Derecho es “el conjunto de Normas de deber ser dirigidas a los órganos Jurídicos para prescribirles la manera en que deben actuar en determinadas circunstancias y bajo qué condiciones aplicarlas, aún si es necesario coactivamente a los miembros de la sociedad”¹⁰².

En síntesis podemos establecer que para Ross la Ciencia Jurídica se encarga fundamentalmente de establecer la forma en que deben comportarse los seres humanos con base en las reglas establecidas en la sociedad a la cual pertenecen, describiendo los hechos de esa comunidad.

4.4.5. Carlos Cossio

Este autor denomina su propuesta como Teoría Ecológica y coincide con los Realistas en la idea de que el Derecho no consiste en las Normas formales, sino en la realidad que se vive con base en ellas

La palabra “ecológica” obedece a que se constituye como una propuesta de estudio del Derecho, entendiéndolo como experiencia. En este sentido este autor reconoce la importancia de la existencia de un ordenamiento legislativo, pero la experiencia real que se deriva de él, es lo que constituye realmente al Derecho. Ross ha aportado trascendentes puntos de vista críticos contra la lógica deductiva en la interpretación. Ya que considera que “aplicar la ley es

¹⁰² Fasso Guido. Historia de la Filosofía del Derecho Op Cit. p.242

enfocar una conducta desde el ángulo de la ley, es decir otorgarle el sentido axiológico contenido en la ley"¹⁰³.

La Teoría Ecológica establece una tajante distinción entre la Norma Jurídica y el Derecho. La Norma Jurídica no constituye el Derecho, ya que representa simplemente un medio para enunciar la conducta hipotética, cuya realización es en sí el objeto de conocimiento real del Derecho, y que es propiamente la experiencia Jurídica.¹⁰⁴

El Derecho es la conducta desplegada por un sujeto cuando ésta interfiere con la de otro, esta es la tesis fundamental de la Teoría Ecológica. En este contexto, el Derecho no es ni la voluntad del pueblo, ni la voluntad divina, sino la conducta de la gente es lo que constituye la experiencia Jurídica real.

¹⁰³ Cossío, Carlos La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad. Buenos Aires. Abeledo Perrot 1964, p. 281.

¹⁰⁴ Idem.

CAPITULO QUINTO

Las Teorías Integrales del Derecho como Modelos Filosófico-Jurídicos

Cap. 5. Las Teorías Integrales del Derecho como Modelos Filosófico-Jurídicos

5.1. Teorías Integrales del Derecho

Para explicar qué es el Derecho se han elaborado innumerables Teorías, estas diferentes posturas han sido desarrolladas a lo largo de la historia del pensamiento Jusfilosófico, y tal parece que aún no se ha logrado una aceptación cabal por parte de la totalidad de los juristas a la explicación dada por alguna posición teórica. Es posible que esta situación se deba a que cada postura aborda al Derecho desde un ángulo distinto y dándole a cada elemento que lo conforma una importancia mayor o menor dependiendo de la posición filosófica que se pregone. Es por esto que surgen las Teorías Integrales, con la finalidad de acercarnos a la explicación del fenómeno Jurídico mediante un nuevo enfoque del Derecho, dejando atrás el estudio de lo Jurídico desde un punto de vista parcial para dar lugar a su análisis de forma globalizadora, en donde se acepta la existencia de sus diversos elementos y reconociendo un equilibrio en la importancia que se atribuye a cada uno de ellos. Las Teorías Integrales retoman los principios establecidos en las Teorías del Derecho más importantes de la Filosofía Jurídica y las integran de forma tal que nos aproximan de manera más certera al conocimiento de este fenómeno.

La experiencia jurídica se revela ante nuestra apreciación como una compleja herramienta al servicio del hombre inserto en una sociedad. En toda sociedad, presente o extinta, independientemente de su grado de desarrollo económico o evolución cultural, ha precisado regular las relaciones existentes entre sus integrantes por medio de Normas que hagan posible la convivencia armónica. De esta forma el vocablo Derecho se suele referir a toda actividad encaminada a la elaboración, aplicación o cumplimiento de estas Normas. Dichas Normas reflejan los hechos sociales que permitirán la convivencia social conforme a determinados valores existentes en cierta comunidad. El fenómeno Jurídico denota siempre tres elementos constitutivos los cuales son: el hecho social, el valor y la Norma.

Las posturas Filosóficas unidimensionales del Derecho como son el Jusnaturalismo, el Positivismo Jurídico y el Jusrealismo; sólo resaltan un aspecto en particular del mismo. Quedando sus respectivos autores tan absortos de sus afirmaciones sobre uno sólo de los elementos del Derecho, que hacen a un lado los otros. Esto les ocasiona que sus Teorías puedan ser atacadas por cualquiera de las dos posiciones restantes, simplemente porque el problema se aborda desde un ángulo completamente distinto. Las Teorías Integrales buscan superar esta crisis considerando al Derecho desde los tres puntos de vista señalados en cada una de las posturas anteriormente señaladas.

El maestro Antonio Pérez Luño reconoce la existencia y la relación de estos elementos al señalar que:

El Derecho posee una incuestionable significación social, normativa y axiológica, pero no puede reducirse unilateralmente ni al hecho social, ni a la Norma, ni al valor. Por eso las tentativas doctrinales encaminadas a lograr las más altas cotas de claridad, rigor y sistematicidad en función de negar las dimensiones social y valorativa del Derecho para circunscribirse a su faceta sistemática y normativa terminan siendo una pura abstracción. Las tres dimensiones o planos del Derecho se interfieren e implican entre sí de forma necesaria. Aislarlos, como si no existiera comunicación entre ellos, en función de un criterio estético de perfección o armonía del sistema lógico-formal, es erróneo desde el punto de vista metodológico¹⁰³.

Otro autor llamado Werner Goldschmidt reconoce la integración del Derecho a través de una estructura tripartita. Esta afirmación se desarrolla al estudiar lo que él llama *Estructura del Mundo Jurídico*, su análisis parte de dos razonamientos. Por un lado observa que la palabra "Derecho" ha dejado de tener sentido unívoco como para poder seguir siendo utilizada sin incurrir en el error. Por otro lado el mundo Jurídico tiene una estructura compuesta en tres dimensiones: el hecho o fenómeno Jurídico, la Norma y la valorización. Esta postura se observa en su obra al señalar que:

La unidad del mundo Jurídico se garantiza pese a la triplicidad de los métodos materiales a él referentes, gracias a la concatenación de las dimensiones captadas por los sendos métodos. La Justicia como valor requiere ineludiblemente un objeto de valoración; y este objeto de valoración es el orden de adjudicaciones descrito e integrado por el ordenamiento normativo. Si se parte del orden de adjudicaciones, uno se da

¹⁰³ Pérez Luño, Antonio Enrique. *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia Jurídica*. Op. Cit. p 38.

cuenta que el mismo es referido a la Justicia, toda vez que las adjudicaciones son necesariamente justas o injustas, extendiéndose la Justicia a las Normas en cuanto describen e integran la realidad social. Si se inicia el análisis, por último, con el ordenamiento normativo se llega, por un lado, a la realidad social y, por el otro, a la Justicia¹⁰⁴.

De esta forma podemos recalcar que para Goldschmidt no hay Derecho sin conducta humana en sus relaciones intersubjetivas, sin valores immanentes a ellas, sin Normas que representen esta conducta valorada y que sea efectivamente aplicada. Por lo cual si se quiere apreciar el Derecho, lo Jurídico, se tiene que considerar su inescindible unidad de elementos constitutivos y su exigencia mutua.

Las Teorías Integrales contemplan la historia de las ideas Jusfilosóficas, tomando de ella tres perspectivas fundamentales, las cuales han influido acentuadamente en la Teoría Jurídica.

La primera de estas tres posturas es la ofrecida por la escuela del Derecho natural, que tiene como base la obediencia de las Normas Jurídicas fundamentada en una obligación moral. Dicha obligación deriva de la valoración de las Normas de Derecho que deben estar estructuradas con base en la Justicia.

La segunda perspectiva es la postulada por la corriente del Positivismo Jurídico, en la cual aceptan como Derecho sólo a la Norma promulgada por una autoridad expresamente facultada para ello, con absoluta independencia del valor ético que pudiera contener. Esta postura esta representada principalmente por la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen. Aquí carece de importancia el cuestionamiento valorativo de la Norma, solamente se atiende la vigencia y aplicación de la misma por parte del soberano.

La última posición corresponde a los planteamientos señalados por los Jusrealistas, para quienes el Derecho consiste en los hechos que son dados en la experiencia Jurídica, la cual se presenta día a día en el actuar cotidiano o en las resoluciones judiciales. Esto es que el Derecho se constituye por aquellas Normas que se cumplen de modo real y efectivo en una determinada sociedad.

¹⁰⁴ Goldschmidt, Werner. "Uni o Pluridimensionalismo en el Mundo Jurídico" *La Ley*, Buenos Aires, Argentina. 13 de Octubre de 1969, p. 3.

Derivado de cada una de estas posturas se despliegan los elementos que constituyen lo Jurídico; elementos que se exigen recíprocamente sin perder su esencia y que se funde para formar el Derecho. El hecho, la Norma y valor son los elementos que unidos generan la aparición del Derecho. Como señala Ramón M. Alsina “la demostración de esta pluralidad de elementos que integran el Derecho como objeto cultural, no destruye en modo alguno la unidad de su ser, antes bien la confirma, ya que tales elementos se exigen mutuamente formando una síntesis inescindible”¹⁰⁵. De esta forma observamos que el Derecho no es ninguno de estos elementos en forma aislada. No es hecho; No es Norma; No es valor. El Derecho es la integración de estos elementos.

Esta relación de elementos se observa en lo Jurídico en toda actividad del hombre en sociedad, actividad regulada por las Normas, mismas que señalan un deber, el cual esta fundado en un valor ya sea el bien o la Justicia. Esta relación entre lo social, la Norma y el valor es señalado por Rafael Preciado Hernández quien señala que:

la conducta del hombre, tanto en su aspecto estrictamente individual como en el social, es la materia determinada o medida por las Normas, y éstas no pasarían de la categoría de meras reglas, si no estuviesen fundadas en valores primarios o necesarios, como la Justicia, el bien común, el bien moral, la santidad. Ahora bien, como estos valores supremos son las columnas maestras en las cuales descansa el orden ético, es evidente que lo social y lo normativo carecen de sentido si se les considera independientemente de lo ético¹⁰⁶.

Con base en lo anterior podemos señalar que las Teorías Integrales conciben al Derecho como un todo en el que se advierten tres dimensiones implicadas y complementarias entre sí, conformadas por los elementos: hecho, valor y Norma. Esta postura supera el problema de apreciar al Derecho desde un punto de vista parcial.

Las principales Teorías Integrales que se estudian en esta tesis son las propuestas por los juristas latinoamericanos Miguel Reale y Luis Recaséns Siches. Tales filósofos proponen en sus obras ideas semejantes sobre la concepción del Derecho, partiendo de la aclaración de que cada autor

¹⁰⁵ Fernández Sessarego, Carlos. “Pluralidad de Elementos que integran el Derecho” *Derecho*, Lima, Perú. Núm. 31, 1973, p. 45.

¹⁰⁶ Preciado Hernández, Rafael. *Lecciones de Filosofía del Derecho*. Op. Cit p. 173.

desarrolla su Teoría en forma individual, trabajando en países diferentes, llegando a la misma conclusión sobre la apreciación del fenómeno Jurídico y coincidiendo en el tiempo de elaboración de las mismas. De esta forma Reale nombra a su obra “Teoría Tridimensional del Derecho”, mientras que Recaséns la denomina “Teoría Integral del Derecho”.

5.1.1. Antecedentes

Las Teorías Tridimensional e Integral del Derecho, son las filosofías Jurídicas en las cuales convergen las posturas Jusfilosóficas unidimensionales más relevantes del pensamiento Jurídico. Ambas combinan como elementos constitutivos del Derecho a la Norma, hecho y valor

Los antecedentes de estas Teorías los podemos dividir en dos etapas: la primera se presenta cuando los tres elementos constituían objeto de estudio de posturas distintas e incomunicadas entre sí; en la segunda etapa se da una convivencia entre estas posiciones teniendo conciencia recíproca de la existencia de las otras y la superación de esos unilateralismos.

Dentro de la primera etapa de incomunicación de las tres diferentes posturas Jusfilosóficas tenemos en primer término:

a) La posición Jusnaturalista, que surge como una Ciencia de la Justicia, en la cual desde tiempos remotos se ha creído que existe un Derecho basado en lo más íntimo de la naturaleza del ser humano, un Derecho universal y eternamente válido. Derecho mismo que debe reflejarse en toda Norma Jurídica.

b) La segunda postura es la consagrada al estudio de la Norma Jurídica, posición mejor conocida como Positivismo Jurídico. Corriente que se remonta a la época romana, donde se elaboraban las Normas a raíz de las soluciones de los casos y posteriormente creando un cuerpo legal llamado Digesto, siglos después resurge en Francia con la creación del Código Napoleónico y el surgimiento de la Escuela de la Exégesis la cual rendía culto al texto legal, culminando con la postura kelseniana en donde se considera al Derecho únicamente a la Norma.

c) La tercera postura es más reciente y se inicia a finales del siglo pasado con el surgimiento de las Escuelas del Realismo Jurídico Escandinavo y Norteamericano. Movimiento que da un nuevo enfoque partiendo de la realidad en la que el orden Jurídico opera, pretende describir al Derecho por medio de proposiciones verificables a través de métodos empíricos, donde el hecho más sobresaliente se encuentra en las sentencias judiciales.

La segunda etapa de superación de las posturas unidimensionales se presenta con los esfuerzos por superarlas y hallar una Teoría que conjunte sistemáticamente los tres elementos constitutivos del Derecho.

Estos primeros pasos se dan en Alemania en 1906, donde un profesor publica el libro llamado "Concepciones de Estado" y surge el término *Trialismo* que se debe a Herman Kantorowicz, quien distingue en este orden de ideas entre la realidad, el sentido y el valor. "El Tridimensionalismo con el que comulga Kantorowicz es la raíz del Tridimensionalismo Jusfilosófico contemporáneo. Por lo demás, el autor que divulgó la expresión *Tridimensionalismo* en la órbita luso-hispana ha sido Miguel Reale"¹⁰⁷.

Cabe señalar la existencia de otros autores que han percibido la tridimensionalidad de lo Jurídico, ellos son Francois Geny, Giorgio del Vecchio y Jerome Hall. En México este movimiento está representado por Luis Recaséns Siches principalmente con su Teoría Integral del Derecho y por la aportaciones de Eduardo García Maynez con su Teoría de los Tres Círculos del Derecho.

5.2. Teoría Tridimensional de Miguel Reale

Uno de los más destacados filósofos del Derecho en nuestros días, es sin lugar a dudas el brasileño Miguel Reale, catedrático en la Universidad de Sao Paulo. Creador abundante de reflexiones filosóficas de lo Jurídico, de todas sus contribuciones a la filosofía Jurídica contemporánea, sobresale una en forma especial, esta es su llamada Teoría Tridimensional del Derecho. Obra de suma importancia por la influencia ideológica generada en destacados pensadores de nuestro tiempo.

¹⁰⁷ Goldschmidt, Werner. "La Teoría Tridimensional del Mundo Jurídico" Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, España. Año CXI, Núm. 4, Octubre 1963, p. 385.

Este autor ha llegado a elaborar su Teoría como resultado del análisis profundo y la consiguiente crítica de dos posturas unilaterales.

el Positivismo Jurídico o Normativismo Formalista, del cual señala que, a pesar de sus importantes contribuciones, no explica cabalmente la verdadera realidad de lo Jurídico; y el Sociologismo Jurídico, al cual señala como incapaz de percibir la relevancia de la función valorativa, dimensión esencial en la conformación del Derecho.

Reale no sólo extrae los postulados más importantes de las tres principales posturas existentes en la Filosofía Jurídica, sino que con un espíritu constructivo los articula, otorgando a su Teoría una clara y rigurosa coherencia. Este autor considera que al Derecho hay que entenderlo en su dimensión total, inmerso en la realidad en la cual se presenta. Reale no ha podido concebir al Derecho como una pura abstracción, ni como una construcción lógica y mucho menos como un cúmulo de directrices éticas separadas de la experiencia social; no obstante cabe precisar que tampoco lo comprende como mera realidad social. Lo anterior es reafirmado por su concepción de la Ciencia Jurídica la cual concibe como “una Ciencia cultural normativa; puesto que el jurista no se limita a explicar lo que sucede, sino que se preocupa también de un fin que debe ser realizado, el cual constituye una medida de la conducta. Y el Derecho todo se halla enraizado en la realidad de la vida humana, que es histórica, y condicionado e influido por ésta”¹⁰⁸.

Situados en el ámbito del Derecho, se observa que esta tridimensionalidad se confirma, creando la necesidad de explicar por medio de la Teoría Tridimensional una comprensión integral de la experiencia Jurídica, derivada de la convergencia de tres grandes corrientes jusfilosóficas, que son el Normativismo o Positivismo Jurídico, el cual comprende al Derecho como sistema de Normas; el Jusnaturalismo, postura que equipara al Derecho con los valores humanos, principalmente con la Justicia; y por último con el Empirismo Jurídico, el cual resalta la dimensión fáctica del Derecho.

¹⁰⁸ Recaséns Siches, Luis. “La Filosofía del Derecho de Miguel Reale”. *Revista da Faculdade de Direito*, Sao Paulo, Brasil. Volume LXI, Fasc 1, 1966, p 17.

a) El Positivismo Jurídico:

Esta construcción filosófica se caracteriza por rechazar todas las construcciones hipotéticas y se limita a la observación empírica y a la conexión de los hechos siguiendo los métodos utilizados en las Ciencias Naturales.

El Positivismo, como actitud científica, rechaza las especulaciones apriorísticas y metafísicas y se confina en los datos de la experiencia. Se aleja de las alturas más elevadas del espíritu y trata de analizar los hechos inmediatos de la realidad. Se niega a ir más allá de los fenómenos y de la apariencia de las cosas. La base de tal concepción la había preparado el éxito inmenso logrado en el dominio de las Ciencias naturales durante la primera mitad del siglo XIX. Este éxito produjo una fuerte tentación de aplicar al ámbito de las Ciencias sociales la metodología propia de las Ciencias naturales.

El Positivismo invadió la totalidad de las ramas de la Ciencia social, incluyendo desde luego la Jurídica. En el campo de la Teoría Jurídica el Positivismo asumió diversas formas que pueden ser clasificadas, en términos generales, en dos grandes grupos: Positivismo Analítico y Positivismo Sociológico. Resulta común en las diversas formas de Positivismo la tendencia a eliminar de la Teoría del Derecho la especulación metafísica y filosófica y a limitar el campo de la investigación científica al mundo empírico

El Normativismo o Positivismo Jurídico se encuentra directamente vinculado con el Positivismo Analítico en razón de que se ocupa del análisis e interpretación de las reglas Jurídicas efectivas, establecidas por los Órganos del Estado. Conciben el Derecho como un imperativo del poder gubernamental, es decir, como un mandato del soberano. "Su objetivo principal es clasificar las reglas Jurídicas positivas, mostrar su conexión e interdependencia dentro del marco total del sistema Jurídico y definir los conceptos generales de la Ciencia del Derecho"¹⁰⁹.

La Lógica se constituye como un importantísimo instrumento metodológico para el jurista. Esta corriente concede un importante valor a la abstracción y a la deducción lógica de la Ciencia del Derecho, en este sentido la totalidad de los juristas inscritos dentro de esta Teoría Filosófica consideran muy importante el uso de la lógica, no sólo para el teórico del Derecho, sino

¹⁰⁹ Bodenheimer, Edgar Teoría del Derecho. Op. Cit. p 306

también para el profesional que se dedica a su práctica, especialmente para el juez. En este sentido consideran que el juez debe llegar a tomar sus decisiones por medio de un proceso mental al que califican de silogismo. En este contexto el silogismo consiste en un proceso lógico-mecánico de deducción rígida, por medio del cual el juez subsume un grupo determinado de hechos dentro de una Norma Jurídica de carácter general que es aplicable al caso concreto

De lo anterior se desprende que el legislador establece una regla general de Derecho para todas y cada una de las situaciones que pueden producirse dentro de un orden Jurídico determinado, y por lo tanto no existen lagunas que tenga que llenar la libre decisión judicial. Esta Teoría enarbola el dogma de la existencia de un sistema Jurídico completo ya que si existe una Norma Jurídica general para cada situación real la función del juez se agota en subsumir, mediante el razonamiento de carácter lógico, los hechos del caso particular en la regla Jurídica adecuada. Resulta indispensable destacar que este dogma del silogismo característico del Positivismo ha transformado la conciencia Jurídica en los sistemas legislativos de la Europa continental y la influencia que ha ejercido en el sistema Jurídico Anglo-Norteamericano, es casi imperceptible, ya que en este sistema, es más destacado el papel activo del juez.

El Positivismo Jurídico acepta únicamente la existencia del Derecho que provenga de aquellos órganos determinados bajo procedimientos preestablecidos y que efectivamente se declare obligatorio en una época y una sociedad determinada. En este contexto el Positivismo Jurídico concibe al Derecho y lo estudia sin atribuirle ningún juicio de valor, ya que se dirige a él solamente como un hecho histórico a efecto de analizarlo con base en un criterio científico.

Se le suele denominar como Formalismo Jurídico, porque establece la acción justa como el cumplimiento del deber en un sentido ideal para apreciar los actos o acontecimientos de los seres humanos. En este sentido el sistema normativo se entiende como un paradigma que debe seguir la conducta humana, donde la Justicia de las acciones realizadas por el hombre consiste en adecuarlas a lo preestablecido por el sistema de Normas.

El Formalismo Jurídico explica que un hecho es Jurídico cuando proviene de una Norma que contempla una serie de consecuencias. La doctrina que considera como elemento fundamental para el estudio del Derecho a la Norma Jurídica se le conoce como Normativista. El elemento característico del

Derecho según este proyecto filosófico consiste en atribuirle a un hecho una Norma que contemple una consecuencia determinada; es decir, los actos se convierten en Jurídicos en el momento en que encuadran en un ordenamiento legal específico. Por ende concibe al Derecho como el conjunto de disposiciones de carácter Jurídico que se cumplan por la sociedad mediante la fuerza coactiva.

Los elementos Jurídicos que el JusPositivismo considera como objeto imprescindibles de estudio de la Ciencia del Derecho son las Normas Jurídicas expedidas por una autoridad expresamente facultada para ello; prescindiendo en todo momento de todo valor ético o juicio axiológico que pudiera fundamentarlas.

b) El Jusnaturalismo

Como ha quedado establecido a lo largo del presente trabajo la dimensión valorativa del Derecho surge en el momento en que la razón humana percibe la existencia de distintos ordenes Jurídicos, señalando la existencia de dos aspectos de lo Jurídico, distinguiéndolos como un Derecho divino, y como un Derecho humano. Del Derecho divino se genera indefectiblemente una ley eterna, inmutable y perfecta, la cual debe ser reflejada en las leyes humanas.

También ha quedado establecido que el origen del Derecho Natural es muy antiguo, ya que sus primeros vestigios se encuentran en Grecia y en Roma

Cabe precisar que esta corriente se integra por una serie de concepciones que difieren entre sí, debido a los diversos matices que cada una destaca respecto a la fundamentación del Derecho, es por ello que no es posible definirlo como un movimiento unitario.

Algunos autores como Santiago Nino¹¹⁰ caracterizan al Jusnaturalismo como una tesis de filosofía ética que sostiene que hay principios morales y de Justicia universalmente válidos y asequibles a la razón humana; así mismo la concibe como una Tesis en torno a la definición del concepto de Derecho, según la cual un sistema normativo o una Norma no pueden ser calificadas como Jurídicas si contradicen a aquellos principios morales o de Justicia. Si alguien rechaza alguna de estas Tesis no puede ser considerado Jusnaturalista.

¹¹⁰ Vid. Santiago Nino, Carlos. Introducción al Análisis del Derecho Op. Cit. p. 31

Cabe destacar que el contenido ético-filosófico subyacente en el Derecho Natural se entiende como un sistema universalmente válido para todo tiempo y lugar. En este contexto no aceptan la transformación histórica que se presenta de acuerdo a las circunstancias. El conjunto de valores y juicios axiológicos que constituyen el contenido del Derecho Natural no se encuentran sujetos a las contingencias de carácter histórico, ya que tales principios morales se encuentran inscritos en la naturaleza humana.

El fundamento del Derecho para el Jusnaturalismo se encuentra en los valores determinados por la naturaleza humana, por lo cual la validez del Derecho no debe depender de procedimientos formales. El Jusnaturalismo se refiere al orden intrínsecamente justo coexistiendo en el mismo nivel del Derecho positivo o aún encima de éste. En este contexto el Derecho Natural es justo y válido por sí mismo, en virtud de que toma en cuenta el fondo y no la forma, independientemente del reconocimiento que le de o no el Estado; la afirmación anterior resulta diametralmente opuesta a los argumentos Juspositivistas, ya que estos niegan la importancia del valor intrínseco y niegan la existencia de principios y consideraciones éticas que el Derecho Natural contempla.

El Jusnaturalismo establece que aún cuando una Norma Jurídica contemple todos los procedimientos formales y sea creada por la actividad legislativa, carecerá de validez si no reviste valores intrínsecos. En este sentido cualquier forma en que se pueda presentar el Jusnaturalismo debe encontrarse por encima de las disposiciones legislativas y necesariamente debe vincular los principios fundamentales que subyacen en la idea del Derecho, tales como Justicia, seguridad jurídica, igualdad, bien común, libertad, etc.

Por lo anterior, resulta imposible hablar de un Derecho Natural que comprenda un sistema normativo reconocido en todo el mundo. Es por ello que no se puede hablar de una Teoría unitaria, sino de una amplia gama de posiciones naturalistas que se contraponen al Positivismo Jurídico.

c) El Empirismo Jurídico:

Esta corriente jusfilosófica se contrapone a las posturas previamente indicadas, por un lado considera que el Derecho no se limita únicamente a la Norma como lo señalan los Juspositivistas; o bien que el Derecho no son sólo

ideales éticos o valorativos como se postula en el Jusnaturalismo. Esta postura resalta la importancia que reviste el Derecho que se da en la realidad social, es decir, el Derecho que se vive y que se presenta día a día en el actuar cotidiano de los individuos inmersos en una colectividad.

De esta forma el Empirismo Jurídico comprende la relevancia de la dimensión fáctica del Derecho, señalando que todo sistema normativo no tiene vida sino se positiviza en una realidad objetiva. Esto es que determinadas estructuras normativas tienen una vigencia y eficacia en determinado momento histórico como una realidad cultural observadas y garantizadas por una colectividad.

Una de las principales posturas del Empirismo Jurídico se encuentra representada por las posiciones Realistas del Derecho, las cuales toman como base fundamental de la observación fáctica del Derecho a las resoluciones judiciales por considerarlas como la principal expresión del Derecho que se está viviendo y presentando de manera cotidiana en la historia de una sociedad.

Esta concepción Realista ha sido elaborada básicamente por jueces, magistrados y abogados litigantes, quienes gracias al ejercicio de su profesión Jurídica han vuelto su atención a la comprensión filosófica Jurídica, pero siempre basado en una proyección práctica del Derecho. Considerando al Derecho no como un fin sino como medio para lograr determinados fines sociales acorde a los cambios sociales que sin duda alguna provocan en gran medida resoluciones más apegadas al sentir general en determinada colectividad. Resta señalar que esta posición jusfilosófica es desarrollada principalmente en los países regidos bajo el sistema legal del Common Law, mismo que brinda un reconocimiento mayor a las decisiones judiciales que al mismo Derecho legislado. Buscando por este medio un mayor acercamiento entre las Normas existentes y los cambios que se originan en el actuar diario de una sociedad.

Partiendo del análisis previo de las tres principales posiciones jusfilosóficas, Miguel Reale afirma que:

la Ciencia del Derecho es Normativa, cuando el Derecho se contempla en tanto que los análisis de él se verticalizan en la dimensión de normatividad. En cambio, la facticidad es la dimensión que interesa predominantemente a la Sociología Jurídica. Por otra parte, la Norma Jurídica es una entidad

histórico-cultural. es el momento de un proceso que requiere e implica los otros dos momentos para su plena comprensión. La Lógica Jurídica formal estudia el soporte o trama ideal de la Norma, aclara su significado lógico; pero sería equívoco perder de vista la indole dialéctica e integrante que le es propia¹¹¹

Tomando en cuenta las aportaciones dadas por estas corrientes del pensamiento Jurídico, Reale concibe al Derecho como “la ordenación bilateral atributiva de las relaciones sociales en la medida exigida por el bien común”¹¹². En este contexto explica que el Derecho ordena la conducta de manera bilateral y atributiva, es decir, genera una especial relación de exigibilidad entre los sujetos creando Derechos y obligaciones de modo recíproco de acuerdo a una proporción objetiva. Por ello, el orden Jurídico no busca regular las relaciones de los individuos entre sí para satisfacción de ellos, sino que, tiende a realizar una convivencia ordenada de acuerdo a ciertos juicios axiológicos.

Reale llega a esta concepción del Derecho a través del desarrollo de su Teoría Tridimensional, la cual propone de forma coherente la estructura integral del Derecho, en las siguientes proposiciones se observa la esencia de su postura en forma sintetizada:

1.-Dondequiera que haya un fenómeno Jurídico hay siempre necesariamente un hecho subyacente (hecho económico, geográfico, demográfico, de carácter técnico, etc); un valor que confiere determinada significación a ese hecho, inclinándolo o determinando la acción de los hombres en el sentido de alcanzar o preservar cierta finalidad u objetivo; y, finalmente, una regla o Norma que representa la relación o medida que integra uno de aquellos elementos en el otro: el hecho en el valor.

2.-Tales elementos o factores (hecho, valor y Norma) no existen separados unos de otros, sino que coexisten en una unidad concreta.

3.-Más aún, esos elementos o factores no sólo se exigen recíprocamente, sino que actúan como los elementos de un proceso (el Derecho es una realidad histórico-cultural) de tal modo que la vida del Derecho resulta de la interacción dinámica y dialéctica de los tres elementos que la integran¹¹³.

¹¹¹ Recaséns Siches, Luis. “La Filosofía del Derecho de Miguel Reale”. Op. Cit p 62

¹¹² Reale, Miguel. Introducción al Derecho Op. Cit. p. 65

¹¹³ *Ibidem*. p. 69.

Miguel Reale concibe dos formas de enfocar al Tridimensionalismo Jurídico y los denomina como: Tridimensionalidad Genérica y Abstracta, y Tridimensionalidad Específica y Concreta

Esta distinción es concebida por el maestro Reale señalando que:

La primera separa esos elementos como objetos independientes que pueden ser estudiados por tres especies de disciplina Jurídica. Así la sociología, la historia y la etnología Jurídicas concierne el estudio del Derecho como hecho; a la Filosofía y Política Jurídicas, el Derecho como valor; y a la Ciencia del Derecho, el Derecho como Norma. La segunda integra esos elementos en un complejo unitario. Es justamente lo que propone Miguel Reale. El filósofo del Derecho, el sociólogo y el jurista no pueden dejar de estudiar el Derecho en la totalidad de sus elementos constitutivos, en la tridimensionalidad de su contextura, aunque pueden y deben ser distintos los respectivos prismas o modos de investigación¹¹⁴.

En este contexto, la Tridimensionalidad Genérica y Abstracta, separa los tres elementos como objetos independientes, susceptibles de ser analizados por tres diferentes vertientes Jurídicas. De esta forma como se ha señalado, a la Sociología, la Historia y la Etnología Jurídicas habría de corresponder el estudio de lo Jurídico como hecho, a la Filosofía y Política Jurídicas, le tocaría estudiar al Derecho como valor; y a la Ciencia del Derecho, le interesaría el estudio del Derecho como Norma. Sin embargo, el nuevo enfoque dado por el jusfilósofo brasileño sobre la Tridimensionalidad Específica y Concreta, integra esos tres elementos en un complejo unitario.

Al respecto Reale ha agregado que:

los tridimensionalistas que se mantienen en un plano genérico y abstracto, se limitan a afirmar el carácter fáctico-axiológico-normativo del Derecho, sin deducir de este planteamiento del problema todas las consecuencias en él implícitas, y que tienen largo alcance para la filosofía, la sociología y la filosofía del Derecho, no sólo para aclarar y determinar mejor viejos problemas, sino también para situar nuevas cuestiones requeridas por las situaciones histórico-sociales de nuestro tiempo¹¹⁵.

¹¹⁴ Mantilla Pineda, Benigno. "El Derecho como Hecho, Valor y Norma". *Estudios de Derecho*, Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia. Vol. XVI, Núm. 49, Agosto de 1956, p. 499

¹¹⁵ Recaséns Siches, Luis. "La Filosofía del Derecho de Miguel Reale". Op Cit p. 50

5.2.1. Elementos

Al construir su Teoría Tridimensional del Derecho, Reale reconoce la existencia de tres diferentes elementos esenciales en la concepción Jurídica, elementos que son analizados desde el enfoque particular de cada postura jusfilosófica unidimensional, y que gracias al desarrollo de su Teoría Tridimensional Específica y Concreta, no sólo acepta la existencia de los mismos, sino que además los integra en forma lógica y coherente. A continuación se verá en forma desglosada a cada uno de estos elementos derivados de las dimensiones normativa, valorativa y fáctica, los conceptos esenciales con los cuales se ha desarrollado esta teoría son: Norma, valor y hecho.

a) Norma:

Reale señala que la Norma es empleada en su Teoría en un sentido preciso: como categoría del mundo de la cultura, o expresión de un deber ser que vincula una consecuencia a la conducta que la origina por un nexo de imputación, a diferencia de la Ley natural que, en su significación precisa y por pertenecer al mundo del ser, expresa un nexo causal tan fuerte que, producido un hecho, se produce necesariamente la consecuencia. En virtud de esta última Dimensión Normativa, el valor Justicia se incorpora a la realidad social, transmutándola en una nueva realidad Jurídica¹¹⁶.

Para este autor, estas reglas son las que regulan las formas de actividad y de conducta y que abarcan tanto la actividad del Estado como los comportamientos individuales, en este sentido precisa como destinatario final a los individuos.

b) Valor:

En términos generales Reale concibe a los valores como: criterios mediante los cuales en la realidad discriminamos entre lo bueno y lo malo; entre lo justo y lo injusto; entre lo bello y lo feo; entre lo sano y lo enfermo; entre lo útil y lo perjudicial. Frente a las conductas y a las cosas, señalamos algunas como manifestaciones valiosas; otras, como más

¹¹⁶ Alvarez Romero, Carlos Jesús. "Notas para un estudio del Derecho como unidad esencial". Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Madrid, España Año XLIII, Núm. 459, Marzo-Abril 1967. p.355.

valiosas todavía; otras, como menos valiosas; y otras, como antivaliosas. Tales diferenciaciones no consisten ni se fundan en la coincidencia o discrepancia con afectos subjetivos, sino que tienen el sentido de constituir algo válido en sí mismo y por sí mismo¹¹⁷.

Partiendo de lo anterior Reale reconoce que el Derecho pretende ser algo en lo cual tomen forma determinados valores, principalmente el valor de la Justicia y el del bienestar general.

Agrega que el Derecho está ligado íntimamente con el mundo de los valores, pues no es posible pensar en lo Jurídico sin referirlo a la Justicia, a la dignidad de la persona humana, a la libertad, al bienestar común entre otros valores.

Como valor encarna el correspondiente a la Justicia que se constituye, de una parte, en criterio axiológico, y, por consiguiente, en crisol, donde se contrasta lo que tiene autenticidad frente a lo que es falso, cualquiera que sea su apariencia. Al mismo tiempo la Justicia representa el fin primordial del Derecho, del cual derivan, en forma constelada, otra serie de fines, como la paz y la seguridad, íntimamente ligados con ella, todos los cuales se enderezan al bien común de la sociedad¹¹⁸.

c) Hecho:

El Derecho tiene como tercer elemento constitutivo al hecho, que de acuerdo a Reale está representado por el *factum* de la conducta, el cual requiere de la referencia a los otros dos elementos (Norma y valor), con el objeto de referirse a un hecho específicamente Jurídico y no sólo un hecho genéricamente social. Miguel Reale observa la necesidad imperante de reconocer la existencia fundamental del elemento fáctico al señalar que “los modelos Jurídicos no pueden ser contruidos cerebralmente de manera abstracta. Son formas típicas modeladas en contacto permanente con la vida humana, mudando y desapareciendo en función de hechos y valores que en ella operan”¹¹⁹. Con base en esto, Reale señala la importancia de los hechos sociales en la conformación del Derecho, así como la objetivización que se da cuando un sistema legal observa y comprende la trascendencia de las conductas

¹¹⁷ Reale, Miguel. Introducción al Derecho Op. Cit P. 13.

¹¹⁸ Alvarez Romero, Carlos Jesús. “Notas para un estudio del Derecho como unidad esencial” Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Op. Cit. p. 355.

¹¹⁹ Reale, Miguel. Introducción al Derecho Op. Cit P. 155.

sociales, revistiendo a sus Normas de una estructura lógica más acorde con la realidad

El Derecho no puede limitarse a estar integrado por un sistema de leyes, entendiendo a estas como simples proposiciones lógicas. Reale agrega que el ordenamiento Jurídico “es el sistema de Normas Jurídicas *in actu*, comprende las fuentes del Derecho y todos sus contenidos y proyecciones. Es el sistema de Normas en su concreta realización, abrazando tanto las reglas explícitas y las elaboradas para llenar las lagunas del sistema como las que cubren los vacíos dejados al poder discrecional de los individuos”¹²⁰. De lo anterior se desprende que las Normas no han sido creadas por el Estado únicamente para valer como formas lógicas o especulativas, lejos de la convivencia social, sino que por el contrario han sido elaboradas para existir dentro de la experiencia social.

Reale considera al hecho Jurídico como una especie del género *hecho*, dándole el carácter de Jurídico en razón de estar Jurídicamente cualificado, es decir, que a determinado acontecimiento las Normas Jurídicas atribuyen determinadas consecuencias, configurándolo objetivamente.

5.2.2. Relación de los elementos

Partiendo del estudio minucioso del fenómeno Jurídico Reale señala que el Derecho se conforma por tres elementos básicos, discernibles en cualquier momento de la vida Jurídica: El elemento normativo (el Derecho como ordenamiento); el elemento fáctico (el Derecho como hecho, con efectividad social e histórica) y un elemento axiológico (el Derecho como valor, principalmente el de la Justicia). Podrían parecer bajo una observación superficial que estos elementos apenas se yuxtaponen, carentes de un aspecto interno que los provea de su unidad coherente.

Al respecto Miguel Reale no sólo reconoce la existencia de estos tres elementos, sino que afirma su relación esencial al afirmar que:

Tales elementos o factores (hecho, valor y Norma) no existen separados unos de otros, sino que coexisten en una unidad concreta. Mas aún, esos elementos o factores no sólo se exigen recíprocamente, sino que actúan como los elementos de un proceso de tal modo que la vida del Derecho

¹²⁰ Ibidem, P 159

resulta de la interacción dinámica y dialéctica de los tres elementos que la integran¹²¹.

Reale explica cómo se integran el valor, el hecho y la Norma en esta unidad viva que es el Derecho señalando que.

El Derecho es una forma de vida social, en cuanto posee íntimamente un sentido positivo o negativo de Justicia y que se expresa en un sistema normativo. Es, pues, hecho, porque la vida social y sus formas son un hecho, como son un hecho las concretas valoraciones que la informan y los sistemas normativos en que se manifiestan: es valor, porque esas valoraciones no son sólo un hecho empírico, sino que en ellas se patentiza la exigencia de un valor o sentido de Justicia sin el cual no existiría el hecho empírico del Derecho: y es, todo él, Norma, porque la Norma no está sólo en las manifestaciones normativas, en el sistema de legalidad, sino que radica ya en la condición del Derecho de forma de la vida social¹²².

De acuerdo a esta Teoría el Derecho se encuentra caracterizado por su estructura tridimensional en la cual la Norma, hechos y valores se integran, este proceso del Derecho es explicado por Reale mediante su dialéctica de implicación-polaridad misma que es aclarada de la siguiente manera:

Según la dialéctica de implicación polaridad aplicada a la experiencia Jurídica, el hecho y el valor de la misma se correlacionan de tal modo que cada uno de ellos se mantiene irreductible al otro (polaridad), pero ambos son exigidos mutuamente (implicación), dando origen a la estructura normativa como momento de realización del Derecho¹²³

5.2.3. Estructura de la Norma

Al ser la Norma Jurídica elemento esencial del Derecho, es claro que ésta no puede ser vista fuera de una estructura tridimensional. Ciertamente es que no podemos dejar de tener por acertadas las proposiciones lógico-formales evidenciadas por los Juspositivistas, en el sentido de que una Norma Jurídica se reduce a una proposición hipotética, aspecto lógico por demás importante, pero que no explica de forma cabal la cuestión normativa.

¹²¹ Reale, Miguel. Teoría Tridimensional do Direito. Sao Paulo. Ed. Saraiva, 1968, p.90.

¹²² Mantilla Pineda, Benigno. "Teoría Tridimensional del Derecho". Revista da Faculdade de Direito, Sao Paulo, Brasil. Volume LI, 1956, pp. 154-163; y. Volume LXI, Fasc 1, 1966, pp. 80 y 81

¹²³ Reale, Miguel. Introducción al Derecho. Op. Cit. P. 71

Evidentemente toda Norma prevé la realización de uno varios hechos, mismos que sirven como base fundamental en la elaboración de la hipótesis. Tomando al juicio normativo en su formulación hipotética básica se tiene que: si es H, debe ser C Donde H es el hecho tipo y C la consecuencia predeterminada a la realización del supuesto normativo.

Por otra parte el aspecto axiológico o valorativo se observa dentro de la Norma al anunciar determinada consecuencia, misma que al ser impuesta pretende alcanzar un fin, objetivo que consiste en llevar a cabo la realización de actos considerados virtuosos o valiosos para la comunidad, o bien impidiendo la realización de conductas catalogadas dentro de valores negativos.

Reale concibe la estructura tridimensional de la Norma Jurídica al señalar que:

El momento lógico expresado por la proposición hipotética –la forma de la regla Jurídica– es inseparable de su base fáctica y de sus objetivos axiológicos: hecho, valor y forma lógica se componen de manera complementaria, dándonos, en su plenitud, la estructura lógico-fáctico-axiológica de la Norma de Derecho. Esta es la Teoría que denominamos *Normativismo concreto*. Para un adepto del formalismo Jurídico, la Norma Jurídica se reduce a una proposición lógica, mientras que para nosotros, como para los que se alinean en una comprensión concreta del Derecho, la Norma Jurídica, no obstante su estructura lógica, señala el *momento de integración de una clase de hechos según un orden de valores* y no puede ser comprendida sin referencia a esos dos factores que ella dialécticamente integra y supera¹²⁴.

5.3. Teoría Integral de Recaséns Siches

Esta Teoría es desarrollada por uno de los jusfilósofos más sobresalientes que han existido en Latinoamérica, Luis Recaséns Siches, jurista nacido en España, catedrático en su país natal y varias Universidades Norteamericanas, conferenciante en muchas otras Universidades Europeas y en la gran mayoría de países Latinoamericanos, investigador de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Filosóficas de la Universidad Nacional Autónoma de México, donde se desempeñó como profesor titular de nuestra

¹²⁴ *Ibidem*. PP. 80 y 81

Facultad de Derecho. Precisamente es en nuestro país, el lugar en el que elabora su Teoría Integral del Derecho.

Como se ha señalado anteriormente Luis Recaséns y Miguel Reale comparten postulados semejantes y se puede afirmar que son en esencia idénticas en la conformación de sus respectivas Teorías. Pero se debe recalcar la originalidad en la elaboración de las mismas por parte de cada autor.

La creación de esta Teoría se debe en parte a la forma de concebir el papel de la Filosofía del Derecho, objetivo que queda plasmado en la obra de Recaséns al señalar que:

El estudio del Derecho quedará siempre en un plano superficial y mutilado, si es que uno trata de captar sus raíces mediante la reflexión filosófica. El Derecho es una realidad universal, que encontramos donde quiera que el hombre existe, a modo de una peculiar expresión de la vida y de la convivencia humanas. Precisamente por ser el Derecho un fenómeno universal, por eso es susceptible de investigación filosófica. La filosofía no puede ocuparse sino de aquello que tiene un sentido de universalidad. En la Filosofía del Derecho debe reflejarse la necesidad de especulación sobre el problema Jurídico en sus raíces. La misión de la Filosofía del Derecho es misión de análisis crítico de la experiencia Jurídica, para determinar las verdades básicas sobre el Derecho¹²⁵.

La concepción Integrativista propuesta por Recaséns Siches ha sido entendida por otros autores como el jurista Miguel Herrera Figueroa, quien al respecto ha señalado que:

El integrativismo, tiene como orientación inmediata, el propósito de corregir el grave error de algunas teorías del Derecho, producto de la artificiosa separación entre valor, hecho y forma. Este error, al que le han salido al paso contemporáneamente lo más granado de las corrientes jusfilosóficas existenciales y cristianas, se manifiesta en el acento desmesurado, puesto en alguna de las esferas enunciadas, en detrimento de la consideración de otras. Una Filosofía del Derecho, *integrativista*, debe tomar en cuenta las fundamentales aportaciones de cada una, no de modo

¹²⁵ Recaséns Siches, Luis. "La Filosofía del Derecho de Miguel Reale". Revista da Faculdade de Direito, Sao Paulo, Brasil Volume LXI, Fasc 1, 1966, p. 47

arbitrario sino teniendo en cuenta la definición del Derecho, que dé las notas más típicas del fenómeno Jurídico en la experiencia humana¹²⁶

Por su parte el propio Reale percibe la propuesta integrativista de Recaséns como una solución original y al mismo tiempo identificada con la concepción elaborada en su Teoría Tridimensional del Derecho. Obra en la que señala que.

En su concepción, Recaséns, conserva tres dimensiones a tratar –valor, Norma y hecho-, pero indisolublemente unidas entre sí en una relación de esencial implicación. El Derecho no es un valor puro, tampoco es mera Norma con ciertas características especiales, tampoco es un simple hecho social con notas particulares. Derecho es una obra humana (hecho) de forma normativa destinada a la realización de valores. Estas tres dimensiones no se dan como tres objetos yuxtapuestos, por el contrario, son tres aspectos esencialmente entrelazados, de modo indisoluble y recíproco¹²⁷

Recaséns desglosa cada uno de los elementos propuestos por las tres principales posturas de la Filosofía del Derecho, de las que señala en forma concreta que la Lógica Formal resalta primordialmente a la Norma; la Estimativa Jurídica se enfoca al estudio de los valores que inciden en el Derecho; y por último el Realismo Jurídico resalta la dimensión fáctica que el Derecho reviste. Cabe señalar que a diferencia de Reale, Recaséns no acepta la denominación de Jusnaturalismo para señalar la postura que resalta la dimensión axiológica del Derecho, lo cual aclara señalando que:

El Derecho natural sería un conjunto de principios normativos y no de enunciados de realidades; expresaría no un ser, antes bien, un deber ser. La palabra *natural* en este contexto no debe ser interpretada como presentación de hechos, de realidades, de seres, sino que debe ser concebida como señalamiento de criterios estimativos. El Derecho natural no es natural en el sentido en que lo son las leyes naturales de la física, la química o la biología. Los principios del Derecho natural no expresan modos de realidad, antes bien exigencias ideales y normativas¹²⁸.

¹²⁶ Herrera Figueroa, Miguel. "El integrativismo y la Dikelogía" *Revista Jurídica Veracruzana*. Xalapa, Veracruz Tomo X, Núm. 3, Mayo y Junio de 1959, p. 251.

¹²⁷ Reale, Miguel. *Teoría Tridimensional do Direito* Op. Cit. Pp. 57 y 58.

¹²⁸ Hernández Gil, Antonio. "De nuevo sobre el Derecho Natural". *Persona y Derecho*, Op. Cit. pp 13-65.

Por esta razón Recaséns se inclina por denominar a la parte de la Filosofía Jurídica que estudia a los valores que integran al Derecho como *Estimativa Jurídica*.

Este autor reconoce la existencia de tres dimensiones diferentes pero necesarias para la conformación del Derecho, las cuales son concebidas de la manera siguiente:

1.-Dimensión de hecho, la cual comprende los hechos humanos sociales en los que el Derecho se gesta y se produce; así como las conductas humanas reales en las cuales el Derecho se cumple y se lleva a cabo.

2.-Dimensión Normativa, de una normatividad específica, caracterizada por cualidades propias, entre las cuales figura la de impositividad inexorable o coercitividad.

3.-Una dimensión de valor, estimativa, o axiológica, consistente en que sus Normas, mediante las cuales se trata de satisfacer una serie de necesidades humanas, esto intentan hacerlo de acuerdo con las exigencias de unos valores, de la Justicia y de los demás valores que ésta implica, entre los que figuran la autonomía de la persona, la seguridad, el bien común y otros¹²⁹.

Al percibir estas tres dimensiones del Derecho, Recaséns acepta la posibilidad de estudiar al Derecho desde tres puntos de vista individuales, pero para acercarnos a la realidad integrante del Derecho, debemos percatarnos de que las tres dimensiones se hallan recíprocamente unidas de modo inescindible, vinculadas por triples nexos de esencial implicación mutua.

Vista la existencia y la relación necesaria de los tres elementos en la integración de lo Jurídico, llegamos a la concepción de Recaséns, quien señala que el Derecho es "el conjunto de Normas humanas, es decir, elaboradas por los hombres en una situación histórica, apoyadas e impuestas por el poder público, Normas con las cuales se aspira a realizar unos valores"¹³⁰.

¹²⁹ Recaséns Siches, Luis. Introducción al Estudio del Derecho. Op. Cit. P. 45

¹³⁰ Recaséns Siches, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho. Op. Cit. p. 158.

5.3.1. Elementos

Tradicionalmente las Teorías del Derecho se han ocupado del estudio de determinado aspecto Jurídico, en detrimento y olvido de las otras dimensiones integrantes del Derecho. Han reducido en forma unidimensional al fenómeno Jurídico en valor, Norma o hecho. Observando esta situación Recaséns Siches comprende que estos tres elementos derivados de las aportaciones de cada una de esas posturas, son válidos desde el punto de vista parcial de cada postura unidimensional, pero además comprende que para entender al Derecho en su verdadera dimensión no sólo es necesario reconocer su existencia dentro del fenómeno Jurídico, sino que es forzosamente necesario reconocer su íntima e indisoluble relación en la integración del Derecho, a continuación se señalan dichos conceptos esenciales para la Teoría Integral y que a saber del maestro Recaséns son: Hecho, Norma y Valor.

a) Hecho:

Para Recaséns este primer elemento integrante esencial del Derecho se deriva de la dimensión fáctica de la experiencia Jurídica, hechos que se derivan del actuar del hombre, hechos que son diferentes a los hechos de la naturaleza pura. Considera que los hechos humanos, la conducta humana, e incluso las obras creadas por el hombre tienen *sentido* o *significación*. Dicho sentido de la conducta humana se encuentra vinculado a la expresión de algo inteligible, comprensible, o bien a determinada acción que responde a un motivo y se dirige hacia un fin.

Este elemento fáctico del Derecho comprende los hechos humanos sociales en los que el Derecho se gesta y se produce; así como las conductas humanas reales en las cuales el Derecho se cumple y se lleva a cabo. Lo anterior es aclarado por el maestro Luis Recaséns quien en palabras propias expone:

Decimos que el Derecho es vida humana objetivada cuando lo contemplamos en tanto que Normas Jurídicas preestablecidas y preformuladas. Pero, en cambio, la visión y la calificación varían, cuando contemplamos los hechos en los cuales las Normas Jurídicas son cumplidas por los sujetos de ellas, o, sobre todo, los hechos en los cuales son aplicadas por los órganos jurisdiccionales: entonces las reglas Jurídicas se convierten en formas de vida *viva*, es decir, presente, real y efectiva. Esto

es lo que sucede cuando las reglas Jurídicas son vividas de nuevo por quienes las cumplen y por quienes las aplican¹³¹

De lo anterior se observa que la realidad objetiva de las conductas humanas es la fuente de la cual el legislador extrae las pautas que deberán contener sus ordenamientos Jurídicos, mismos que al ser cumplidos por los individuos a quienes va dirigido, o bien al ser aplicados por los órganos jurisdiccionales encargados de hacer cumplir las Normas, logran que el Derecho cobre vida efectiva y actual dentro de una sociedad determinada.

b) Norma:

Para Recaséns la forma de concebir la Norma es utilitaria, esto es, como herramienta creada por y al servicio del hombre, con el fin de imponer determinada forma de conducta humana a los individuos inmersos en una colectividad. Teniendo como característica esencial la *impositividad inexorable* o *coercitividad*. Dicha coercitividad consiste en “la posibilidad de imponer forzosamente, de modo inexorable, irresistible, la ejecución de la conducta debida, o de una conducta sucedánea prevista en la misma Norma, o de evitar a todo trance el comportamiento prohibido”¹³².

Cabe señalar que el fin de la Norma Jurídica consiste en lograr que los sujetos a quienes va dirigida cumplan o realicen la conducta que establece como ordenada o mandada. Precisamente la finalidad de elaborar las Normas de Derecho positivo, es lograr que se realicen esas conductas consideradas conforme a Derecho, por estimarlas como valiosas, esto es, de acuerdo a valores Jurídicos trascendentales como la Justicia, la igualdad, el bien común entre otros.

c) Valor:

Recaséns Siches percibe a este tercer elemento integrante de lo Jurídico como el ente que da un significado axiológico al Derecho. Al ser el Derecho una obra humana se encuentra impregnada de todos los juicios estimativos o criterios de valor que el hombre realiza. Estas concepciones dan como resultado la estimación valiosa o no de ciertos comportamientos o de determinados objetivos. Esto es, que los seres humanos determinan como valiosos determinados fines y buscan los medios adecuados para cumplir con aquellos propósitos. Siendo el Derecho la herramienta idónea para materializar

¹³¹ *Ibidem*. p. 112.

¹³² Recaséns Siches, Luis. Introducción al Estudio del Derecho. Op Cit P. 103.

estos criterios valorativos. Este autor reconoce una existencia ideal de los valores al señalar que:

Los valores no son elementos dados en la realidad, no son ingredientes reales de ella. Y, por consiguiente, no son conocidos en la experiencia de las cosas, no son sacados de la percepción. Una cosa aparece teniendo un valor positivo, como un *bien*, en virtud de una intuición primaria del valor que en ella encarna. El que estimemos algo como diestro, útil, bello, verdadero, bueno, justo, supone una intuición ideal de la destreza, de la utilidad, de la belleza, del bien moral, de la Justicia. En suma, estimar tales objetos como valiosos consiste en percatarnos de que coinciden con ideas de valor. A las cosas en las cuales se da una idea de valor positivo, las llamamos *bienes*; aquellas en que reside un valor negativo se denominan *males*. Pues ocurre que las cosas no podrían aparecerle al hombre como bienes —o como males— si no hubiese una estimación (independiente de la percepción de la realidad de las cosas) que le mostrase que poseen un valor —o un desvalor¹³³.

En la obra de Recaséns se observa el reconocimiento dada a la existencia de los valores y la percepción de la integración de este elemento en la concepción del Derecho al señalar que:

El análisis del sentido esencial del Derecho demuestra que la negación positivista contiene un absurdo. El Derecho positivo es una pauta de conducta de carácter normativo. Ahora bien, una forma normativa, una Norma, significa que entre las varias posibilidades fácticas de comportamiento hay algunas *elegidas*, y, por lo tanto hay otras *rechazadas*. Las posibilidades de conducta elegidas lo son porque resultan *preferidas* a otras. Esta *preferencia se funda sobre una valoración*. Es decir, aunque las Normas del Derecho positivo emanen del mandato del poder político, ellas no pueden ser de ningún modo entendidas como meros hechos del poder. En todo caso, son hechos humanos, y, en tanto que tales, tienen esencialmente un *sentido*, una significación. Ahora bien, *este sentido consiste fundamentalmente en la referencia a valores*. O expresando lo mismo de otro modo, la Normatividad del Derecho positivo carecería en absoluto de sentido si no estuviese referida a un juicio de valor, que es precisamente lo que la inspira. La conducta social está regulada de determinado modo, porque se cree que esta manera es mejor que otras posibles regulaciones¹³⁴.

¹³³ Recaséns Siches, Luis Tratado General de Filosofía del Derecho. Op Cit. p. 64

¹³⁴ Recaséns Siches, Luis Introducción al Estudio del Derecho. Op Cit P. 279.

5.3.2. Relación de los elementos

Como se ha señalado anteriormente existen tres elementos esenciales que confluyen en la integración del Derecho. Elementos que han sido abordados en forma específica por cada una de las tres posiciones jusfilosóficas predominantes. De esta forma tenemos que la Estimativa Jurídica se aproxima principalmente al elemento *valorativo*; el Normativismo o Positivismo Jurídico resalta el aspecto referente a la *Normatividad coercitiva*; y las diversas posturas Realistas del Derecho se enfocan al estudio del elemento fáctico, esto es, al Derecho como *hecho u obra humana*.

Recaséns Siches percibe la existencia de estos tres elementos en la experiencia Jurídica, mismos que se relacionan y reafirman la concepción integral del Derecho. Aspectos que este autor concibe relacionados de manera complementaria e indisoluble para conformar lo Jurídico. Recaséns explica esto señalando que el Derecho está constituido por

Hecho u obra humana, que tiene la forma de una normatividad coercitiva, y que *intencionalmente pretende la realización o puesta en práctica de las exigencias de unos valores específicos*. Analizando los principales componentes diversos, no es posible separar las tres dimensiones del Derecho, pues las tres se hallan recíprocamente entrelazadas, cada una con las otras dos de modo inescindible. De modo que al analizar los principales componentes del Derecho en forma particular, se produce necesariamente una referencia a los dos restantes. Hemos de comprender que en la elaboración, en la realización y en el desarrollo del Derecho, hay un conjunto de factores heterogéneos y dispares, pero recíprocamente entrelazados. El Derecho es una Normación de la convivencia y cooperación humanas, bajo el condicionamiento y la influencia de factores antropológicos, mentales, biológicos, políticos, económicos, etc.; y todo ello referido a la realización de unos valores específicos (*Justicia, dignidad y autonomía de la persona humana, seguridad, bienestar general, y otros*); y en vista a una Normación de carácter impositivo o coercitivo¹³⁵

Con lo anterior confirma que a lo que en verdad se considera Derecho, no consiste únicamente en un solo componente de los tres elementos señalados. Por el contrario, el Derecho es un objeto que esencialmente contiene tres

¹³⁵ Ibidem. P 81.

dimensiones recíprocamente unidas, de un modo íntimo e inseparable, agregando que dichos elementos se encuentran vinculados por triples nexos de esencial implicación mutua.

5.3.3. Estructura de la Norma

Recaséns considera a la Norma Jurídico-positiva como una especie de instrumento, de herramienta creada por el hombre, con la finalidad de dar cauce a determinada situación humana o conflicto social, y afirma que:

no hay Norma Jurídica que no deba su origen a un fin, a un propósito, esto es, al intento de satisfacción de una necesidad práctica. El fin, la finalidad, el propósito, consiste en producir en la realidad social unos determinados efectos, los efectos que son deseados por considerarlos valiosos: justos, convenientes, adecuados a la subsistencia de una sociedad correctamente ordenada, oportunos, garantizadores de la autonomía personal, serviciales para el bien común, etc¹³⁶.

De esta forma la Norma Jurídica, ha sido elaborada para producir determinados efectos, mismos que son considerados por el autor de la Norma como la solución más justa y viable posible al problema práctico planteado, efectos que son logrados por la amenaza implícita en la Norma de hacerla cumplir por medio de procedimientos coercitivos o impositivos.

Partiendo de la afirmación anterior se observa una coincidencia con el concepto del maestro Villoro Toranzo quien señala al respecto que:

La Norma Jurídica es la formulación técnica de un esquema construido conforme a una valoración de Justicia dada por el legislador a un problema histórico concreto. Si analizamos cualquier Norma Jurídica, tendremos que descubrir: a) datos Jurídicos que constituyen el problema histórico concreto; b) una valoración de Justicia pronunciada ante dichos datos; c) la construcción de una solución conforme a esa valoración; y d) las palabras y locuciones, más o menos técnicas, que formulan dicha construcción¹³⁷.

Además de la integración de los hechos sociales y los valores en la Norma Recaséns reconoce en ella una estructura lógica, basándose principalmente en las afirmaciones kelsenianas; mismas que considera

¹³⁶ Recaséns Siches, Luis. *Introducción al Estudio del Derecho*. Op. Cit P. 121

¹³⁷ Villoro Toranzo, Miguel. *Introducción al Estudio del Derecho*. Op. Cit p. 313.

correctas, pero insuficientes, porque no se puede ni debe reducir la Norma Jurídica a su mera estructura lógico-formal

De las afirmaciones kelsenianas, Recaséns extrae los elementos para configurar la estructura lógico-formal de la Norma. Kelsen sostiene que la estructura lógica de la Norma Jurídica es la de un juicio hipotético, cuyo supuesto constituye la condición normativa de un acto de coerción. Reconoce dentro de esta estructura la existencia de dos tipos de Normas, una llamada Norma Jurídica primaria y la otra conocida como Norma Jurídica secundaria. La primaria ordena un acto de coerción estatal y contiene como condición, para que se realice éste, precisamente la conducta que contradice la Norma secundaria. Estas proposiciones son explicadas por Recaséns Siches quien señala:

Esta fórmula implica que la Norma Jurídica se halla dividida en dos Normas separadas –aunque recíprocamente conexas–, en dos expresiones de un *deber ser*: una, tendiente a lograr que cierto individuo observe la conducta *debida*; y otra, según la cual un segundo individuo (el órgano del Estado) debe imponer una sanción, en el caso de que aquella Norma sea violada. Así, por ejemplo: no se debe robar; si alguien roba deberá ser castigado por el órgano competente del Estado. Si se afirma que la primera Norma, que prohíbe el robo, que es la llamada *secundaria* por Kelsen, sólo es jurídicamente válida, si la segunda –denominada *primaria* por Kelsen– atribuye al robo una sanción, entonces, estrictamente, la Norma secundaria resulta superflua en un análisis de la estructura lógica del precepto jurídico. Sin embargo, la representación del Derecho resulta grandemente facilitada, si nos permitimos suponer también la existencia de la Norma secundaria, de la Norma que prescribe como debidas determinadas conductas y prohíbe como vedados ciertos comportamientos¹³⁸.

5.4. Importancia y repercusiones de las Teorías Integrales en la Filosofía Jurídica

Gracias a las concepciones aportadas por las Teorías Integrales se ha llegado a una aproximación más adecuada para resolver el antiguo y difícil reto planteado a través de la historia de la Filosofía del Derecho. Desafío consistente en explicar: ¿Qué es verdaderamente el Derecho? Cuestión que ha

¹³⁸ Recaséns Siches, Luis *Introducción al Estudio del Derecho*. Op. Cit. Pp. 123 y 124.

sido resuelta en forma parcial por tres posturas principalmente, de esta forma Jusnaturalismo, JusPositivismo y Jusrealismo se han encargado de responder enfocando su atención a un solo aspecto Jurídico (valor, Norma y hecho), teniendo como resultado tres enfoques o puntos de vista diferentes de una sola y misma realidad. Cada una de estas posiciones incide en aspectos innegables en la conformación del Derecho, pero en la manera unilateral en la que se explican responden a verdades parciales o fragmentarias, debido al rechazo o descuido de alguno de los elementos esenciales de lo Jurídico

Con base en lo anterior se señala que la importancia primordial de las Teorías Tridimensional e Integral radica en la superación de las visiones unidimensionales propuestas por cada una de las tres posiciones jusfilosóficas señaladas (Jusnaturalismo, Realismo Jurídico y JusPositivismo), teniendo como resultado la conformación de una nueva propuesta, en la que se relacionan los elementos valor, hecho y Norma de manera integral, de forma tal que no se da importancia mayor a un solo aspecto en detrimento de los otros, sino que el Derecho es apreciado en su completa y verdadera dimensión, esto es, abarcando estos tres componentes, superando a las concepciones eclécticas en el sentido en el que no sólo los reconoce, sino que les otorgan a cada uno de estos aspectos su justa importancia y proporciona una estructura coherente en la forma de relacionar estas tres dimensiones que integran el Derecho.

Con la visión de las Teorías Integrales, el jurista no debe concebir al Derecho sin alguno de los elementos señalados, ya que correría el riesgo de caer en las concepciones Jusfilosóficas uni o bidimensionales que se hallan limitadas en la concepción verdadera del Derecho. De esta forma se podría decir que un "Derecho" formalmente válido y dotado de validez axiológica (Norma y valor), pero carente de eficacia social, no es más que una utopía legislada o dicho de otro modo estas Normas serían letra muerta; por otro lado un "Derecho" formalmente válido y dotado de observancia y cumplimiento real (Norma y hecho), pero al cual le falta validez intrínseca, no puede considerarse como tal, ya que el hombre a través de la Historia ha exigido sistemas Jurídicos apegados a los valores existentes, principalmente la Justicia. A pesar de su imposición por la fuerza y su realización o cumplimiento por parte de los sujetos a quienes va dirigido carece de significación axiológica, estando destinado a su perfeccionamiento ya sea por su derogación o por una transformación dirigida a una aspiración ética; por último un "Derecho" justo y que es cumplido por los integrantes de una sociedad (valor y hecho), pero carente de validez formal, no puede considerarse como tal en su verdadero

sentido, pues carecería de obligatoriedad, característica que le es otorgada por la coercitividad o impositividad inexorable de la Norma. Todas estas concepciones como se ha señalado son incompletas y por lo tanto incapaces de mostrar la verdad y esencia del Derecho. Por lo que las Teorías Tridimensional e Integral superan esta parcialidad reconociendo que el Derecho tiene una Dimensión Normativa que se manifiesta en diferentes ordenamientos Jurídicos (Constitución, leyes, reglamentos, etc), pero señalando que estas Normas sólo adquieren su auténtica significación cuando se integran con los otros dos aspectos: los valores y la vida humana.

La elaboración de las teorías Recaséns y Reale han tenido otro tipo de repercusiones en la Filosofía del Derecho, sus planteamientos han dado pauta para la creación de nuevas posturas, en las que se añaden nuevos elementos constitutivos de lo Jurídico. Uno de los autores más sobresalientes que han adoptado este nuevo camino es el Doctor José Antonio Silva Vallejo, sobresaliente jurista, actual Director de la Facultad de Derecho en la Universidad de San Marcos en Perú. Denominando a su obra como la "Teoría Pluridimensional del Derecho". Tesis en la cual sustenta que, él se basó en el pensamiento de Recaséns y Reale al haber sido partidario de las Teorías Integral y Tridimensional, posición que abandona al considerar que necesitaba otros elementos, los cuales son: El "Tiempo Jurídico", distinto del "tiempo físico", se refiere al tiempo manejado por los juristas. Esto es al que se refiere a los plazos, términos, vigencia, etc. Tiempo que resalta un factor esencial, la Historicidad, ya que la obra humana va fluyendo a través del mismo Conducta que es realizada en determinado espacio, llegando de esta forma a concebir al Espacio Jurídico, diferente al espacio geográfico, el espacio Jurídico es aquel que se refiere al territorio donde tiene validez una Norma. Reconoce como último elemento a las Ideologías, como el conjunto de doctrinas de carácter político que influyen como un factor histórico en la conformación del Derecho.

139

¹³⁹ Vid. Conferencia impartida por El Doctor José Antonio Silva Vallejo, "Teoría Pluridimensional Del Derecho". Auditorio Themis, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México. México, D.F. 4 de Junio de 1998.

CONCLUSIONES

Conclusiones

Primera

El vocablo “Derecho” encuadra diversos significados, algunos no interesan a la Filosofía del Derecho por denotar un significado extrajurídico, por ejemplo aquellos que nos dan un sentido de dirección o de rectitud. Sin embargo existen otros que manifiestan acepciones esencialmente jurídicas, precisamente son éstas, a las cuales los juristas han dirigido su mirada con la finalidad de desentrañar la esencia de lo Jurídico. Se puede señalar que la existencia de distintos sentidos análogos de la palabra Derecho, no son más que el resultado de enfocar desde diferentes ángulos a un mismo objeto.

Segunda

Para tratar de explicar qué es el Derecho, han surgido diferentes corrientes Jusfilosóficas. Distinguiéndose una de otra por contemplar al Derecho desde un punto de vista particular. Algunas de estas Teorías conciben al fenómeno Jurídico desde un enfoque parcial o unidimensional, porque centran su atención en alguno de los aspectos que conforman al Derecho, dándole una mayor importancia a éste y desdeñando o demeritando a los otros elementos esenciales de lo Jurídico. Las posturas unilaterales que destacan los elementos básicos del Derecho son: el Positivismo Jurídico, el Jusnaturalismo y por último el Jusrealismo. Estas tres Teorías Jusfilosóficas descubren por sí mismas la trascendencia que reviste el estudiar en forma particular cada dimensión del ámbito Jurídico, creando los argumentos necesarios para que se desarrollen las Teorías Tridimensional e Integral. Estas tres posturas unidimensionales conservan principios sólidos que no podrán ser extinguidos por nuevas corrientes, ya que conservan aspectos completamente válidos desde el punto de vista que cada una maneja.

Tercera

Las posturas unidimensionales resaltan en forma particular cada uno de los aspectos integrantes del Derecho, elementos que pueden ser develados en toda manifestación Jurídica. De esta forma se aprecia que el Derecho está

integrado por tres elementos que le dan en forma conjunta, un sentido completo y verdadero. Estos elementos son extraídos del análisis del fenómeno Jurídico, en virtud del estudio de las dimensiones normativa, valorativa o fáctica del Derecho. De esta forma observamos que los conceptos esenciales con los cuales se desarrollan las Teorías Integrales son: Norma, Valor y Hecho.

Cuarta

En este apartado puede señalarse acertadamente, que las corrientes llamadas positivistas, dentro del campo Jurídico, tienen como punto de partida para su estudio a la Norma Jurídica; por su parte el aspecto axiológico es develado principalmente por las Teorías Jusnaturalistas; y por último la dimensión fáctica es el objeto primordial para explicar el fenómeno Jurídico por parte del Realismo Jurídico. Observándose en ellas postulados válidos que brindan los fundamentos sólidos para el desarrollo de las posiciones Tridimensional e Integral.

Quinta

El Positivismo Jurídico es de una de las posturas filosóficas más sobresalientes del Derecho, revela en su desarrollo una exclusión en su objeto de estudio, a todo recurso a intuiciones ajenas a lo Jurídico, resaltando que el Derecho tienen como objeto del mismo, exclusivamente a la norma Jurídica, evadiendo su valoración ética, así como también su dimensión sociológica, conduce a limitar su enfoque en un análisis lógico-formal de la estructura o contenido de las normas. Aprecia al Derecho como la unidad integrada exclusivamente por las normas Jurídicas emanadas de los órganos legislativos facultados previamente para promulgarlas, normas que conforman un sistema respaldado por la coacción o fuerza material detentada por el poder estatal. Además, llega a considerar al Derecho como un sistema cerrado y autosuficiente, caracterizado por su plenitud y coherencia.

El Positivismo Jurídico excluye su referencia a todo juicio axiológico por considerar que estos no pueden demostrarse en la realidad. Sin embargo señalan que una conducta puede ser valiosa en la medida que se identifique con el precepto señalado en la norma. Consideramos que al no aceptar todos los

elementos Jurídicos como válidos, no se encuentra ni se puede encontrar en el Juspositivismo, una exposición del Derecho como una totalidad. Determinando que el Positivismo Jurídico, como tal, no tiene la capacidad para captar lo esencial del Derecho ni exponer sus fundamentos en su total comprensión.

Sexta

Al mostrar su Teoría Pura del Derecho, Hans Kelsen ganó el reconocimiento y levantó polémica entre pensadores y juristas, esta doctrina se considera como una de las más importantes y coherentes de todos los tiempos desde el particular ángulo de enfoque con el cual ha sido construida. Esta postura distingue su objeto, respondiendo a las preguntas qué y cómo es el Derecho; pero no, en cambio, al cuestionamiento de cómo deba ser el Derecho. Su pureza radica en que el estudio Jurídico debe atender tan sólo a las normas Jurídicas y evitar cualquier otro elemento basado en cuestiones éticas, sociológicas e históricas, porque considera que se trata de aspectos extraños al Derecho. Centrándose en el estudio de la norma Jurídica, la llega a concebir como un juicio lógico-hipotético, por el cual se establece una relación entre un supuesto de hecho a una consecuencia Jurídica. Según esta Teoría el Derecho, constituye un sistema coactivo de normas estructuradas jerárquicamente. Así mismo, llega a una identificación Derecho-Estado, señalando que el Estado es el orden Jurídico mismo. Esta Teoría es una de las más relevantes, esto se debe a que aún conservan vigencia los preceptos en ella contenidos, validez derivada de la pureza metodológica desde el punto de vista en que el Derecho aquí es abordado.

Séptima

Remontándonos a tiempos muy antiguos, encontramos vestigios que sostienen las conjeturas sobre la existencia de un Derecho basado en lo más íntimo del ser humano, un Derecho Natural permanente y eternamente válido, independientemente de las normas escritas, con ideas generales de justicia, que nos dan las pautas a seguir en la fundamentación del Derecho Positivo.

Octava

A través del desarrollo del pensamiento Jusfilosófico se han generado diferentes explicaciones tendientes a mostrar las fuentes de las cuales proviene el Derecho Natural. Estas respuestas sobre qué es lo que da sentido a sus normas las encontramos en las posturas racionalistas, las cuales señalan que el fundamento del Derecho Natural es descubierto por el camino de la razón, por otra parte las posiciones teológicas, atribuyen un origen y materia de carácter divino; así mismo la posición empírica, que toma como base al orden de la naturaleza. Estas tres posturas comparten un mismo criterio, la idea de que el Derecho Natural es eterna y universalmente válido.

Novena

El Derecho Natural está formado por el conjunto de normas y principios universales, siendo justo y válido por sí mismo, por el sólo hecho de su existencia. Este Derecho atiende al fondo y no a la forma, existe independientemente del reconocimiento que le den los creadores formales del Derecho Positivo, aunque esa coincidencia sería lo ideal. Esta independencia se observa en la existencia de leyes que pueden contravenir los mandatos del Derecho Natural. Cosa que para los Jusnaturalistas significa la imposibilidad de llamarlo Derecho, por carecer de esta cualidad esencial de estar apegada a la norma universal. Así, vemos como los Jusnaturalistas conciben como Derecho sólo a aquél que esté conforme a los valores éticos, desdeñando su normatividad o la realización que éste pudiera tener en la sociedad. Por ello consideramos que esta Teoría no explica cabalmente al Derecho, pero que es válida en cuanto aborda el aspecto valorativo del mismo.

Décima

El Realismo Jurídico surge a finales del siglo pasado, principalmente en los países en que impera el sistema Jurídico del *Common Law*, se genera en contraposición al Formalismo exacerbado imperante en esa época. El Realismo estudia el acto de creación y aplicación de las normas desde un enfoque diferente privilegiando el estudio de la realidad en la que el orden Jurídico opera. El planteamiento más importante de esta postura radica en crear una

Ciencia del Derecho cuyo principal objetivo es describirlo mediante proposiciones verificables a través de métodos empíricos, donde el hecho más contundente se refiere a las decisiones judiciales

Décima primera

La postura Realista enfatiza que la aplicación del Derecho no es una operación mecánica que consista en un silogismo. Contemplan al Derecho desde un punto de vista más pragmático, sin la rigidez del Derecho escrito que en ocasiones se contrapone a la realidad Jurídica, social y económica prevaleciente. El Realismo revaloriza la función judicial, estableciendo que los jueces son principalmente creadores y no aplicadores del Derecho. Al igual que se señala la improbabilidad de que existan normas escritas estáticas, considera que no hay normas Jurídicas ideales, con validez eterna e inmutable, ya que el Derecho debe cambiar cuando se transforman las situaciones sociales.

Décima segunda

El Realismo centra su atención al análisis y pronóstico de la manera en que los jueces resolverán un conflicto bajo determinadas circunstancias. Aquí la norma Jurídica pierde su importancia, ya que se convierte simplemente en un lineamiento que probablemente tomará un juez en el caso concreto, recalcando que no es obligatorio resolver conforme a la norma escrita. De esta forma, el Derecho pierde la certeza Jurídica que brinda el conocimiento de la aplicación de un mismo criterio en supuestos esencialmente similares.

Décima tercera

Las Teorías Tridimensional e Integral comparten principios semejantes en sus postulados esenciales, tanto Miguel Reale como Luis Recaséns a través de sus propuestas originales, llegan a concebir una teoría del Derecho que nos da una definición más próxima y certera de este fenómeno en su sentido verdadero, superando a aquellas teorías que concebían al Derecho desde un enfoque parcial, sin caer en el ecléctico que traería como consecuencia solamente el reconocimiento de las verdades develadas por cada una de las

posiciones, pero sin aportar una estructura coherente en la forma de relacionar los elementos constitutivos. Por medio de las Teorías Integrales se llega a una concepción del Derecho coherente y cabal.

Décima cuarta

Las Teorías Integrales reconocen que en todo Derecho siempre hay necesariamente un hecho subyacente, un valor que confiere una significación a esa conducta, y una norma que representa la integración de los otros dos. Estos elementos no existen separados unos de otros, sino que coexisten en la unidad concreta del Derecho. Estas tres dimensiones no se dan como tres objetos yuxtapuestos, por el contrario, se encuentran entrelazados de modo indisoluble y recíproco, manteniendo triples nexos de esencial implicación.

Décima quinta

Las posturas Integral y Tridimensional reconocen en la Norma Jurídica una estructura particular, conciben en ella una estructura lógica, correcta, pero insuficiente para explicarla a plenitud, porque no se puede reducir la Norma Jurídica a su mera estructura lógico-formal. Explicación inacabada debido a que la norma al ser impuesta pretende alcanzar un fin, objetivo consistente en llevar a cabo la realización efectiva de conductas consideradas valiosas, así mismo lograr la desaparición de aquéllas prohibidas, por ser catalogadas conforme a valores negativos. De esta forma se llega a concebir una estructura normativa-axiológica-fáctica de la Norma de Derecho

Décima sexta

La importancia principal de las Teorías Integrales estriba en la superación de la visión unidimensional plasmada en las posiciones Jusfilosóficas conocidas como: Jusnaturalismo, Positivismo Jurídico y Jusrealismo, conformando una nueva visión, en la que se relacionan los elementos norma, valor y hecho de manera imprescindible y complementaria, de forma tal que se atribuye un mismo grado de importancia a cada uno de ellos, donde además se da una estructura coherente a la relación de estas tres dimensiones básicas que integran el Derecho. El acierto con que han

develado al fenómeno Jurídico, ha suscitado el surgimiento de nuevas posturas multidimensionales, pero que carecen de la virtud de ser breves, sin afirmar que sean incorrectas, por lo que las Teorías Integrales las superan por tener dos cualidades, ser concisas y completas.

Bibliografía

Aftalión, Enrique R. y Villanova, José. Introducción al Estudio del Derecho 2ª ed. Buenos Aires. Ed. Abeledo- Perrot, 1992.

Bobbio, Norberto. El Problema del Positivismo Jurídico. 2a. de Buenos Aires Biblioteca de Etica, Filosofia del Derecho y Política-12, 1988.

Bodenheimer, Edgar. Teoría del Derecho México. Fondo de Cultura Económica, 1986

Bonnecase, Julien Introducción al Estudio del Derecho 2ª ed. Bogotá. Ed Temis, 1982

Coing, Helmut. Fundamentos de Filosofia del Derecho. (trad. de Juan Manuel Mauri). Barcelona. Ed. Ariel, 1961

Cossio, Carlos La Teoría Ecológica del Derecho. Buenos Aires. Ed. Abeledo-Perrot, 1963.

----- La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad. Buenos Aires, Abeledo Perrot. 1964, 281 p.

D'Ors, Alvaro. Una Introducción al Estudio del Derecho. México. Escuela Libre de Derecho, 1989.

Fasso, Guido. Historia de la Filosofia del Derecho Tomo III Pirámide. Madrid,1970.

García Máynez, Eduardo. Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo, UNAM, México,1986.

----- Filosofia del Derecho. México Porrúa, 1989.

----- Introducción al Estudio del Derecho México Porrúa, 1991.

- Hart, H.L.A.** El Concepto de Derecho (trad. de Genaro R. Carrió), 2ª ed. México. Editora Nacional, 1978
- Hernández Marín, Rafael** Historia de la Filosofía Contemporánea. Tecnos, Madrid, 1986
- Herrera Jaramillo, Francisco José** Filosofía del Derecho. 2ª ed. Pontificia Universidad Javeriana, 1996.
- Kelsen, Hans.** Teoría Pura del Derecho. 12ª ed. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1991
- ¿Qué es Justicia? (trad. de Albert Calsamiglia), Barcelona. Ed. Planeta, 1993.
- Korkounov, N.M.** Teoría General del Derecho. S.P.I., 1728.
- López Betancourt, Eduardo.** Manual de Derecho Positivo Mexicano. México. Trillas, 1992.
- Madrid Espinoza, Alfonso.** Introducción a la Filosofía del Derecho. México. Vicova Editores, 1995.
- Mateos Muñoz, Agustín.** Etimologías Grecolatinas del Español. 24ª ed. México, Ed. Esfinge, 1987.
- Morineau, Oscar.** El Estudio del Derecho. México. Porrúa, 1997
- Olivecrona, Karl** El Derecho como Hecho. (trad. de Luis López Guerra), Barcelona. Ed. Labor Universitaria Manuales, 1980.
- Ovilla Mandujano, Manuel.** Teoría del Derecho. 5ª ed. México Ed. Manuel Ovilla Mandujano, Ciudad Universitaria, 1982.
- Pattaro, Enrico.** Elementos para una Teoría del Derecho. Madrid. Ed. Debate, 1986.

Peniche Bolio, Francisco. Introducción al Estudio del Derecho 9ª ed. México. Ed Porrúa, 1989

Pérez Luño, Antonio Enrique Teoría del Derecho Una concepción de la experiencia jurídica. Madrid. Ed. Tecnos, 1997

de Pina, Rafael. Elementos del Derecho Civil Mexicano 3a ed México. Ed. Porrúa, 1963.

Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. 3ª ed. México, UNAM, 1997.

Reale ,Miguel. Introducción al Derecho, 9ª.ed Madrid, Ed Pirámide, 1989.

----- Filosofía del Derecho. Tomo I, (trad. de Ángel Herreros Sánchez). Madrid. Ed. Pirámide. 1979.

----- Teoría Tridimensional do Direito. Sao Paulo. Ed Saraiva, 1968.

Recaséns Siches, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho. 10ª ed. México. Ed. Porrúa, 1991.

----- Introducción al Estudio del Derecho México. Ed Porrúa, 1970.

Romo Michaud, Javier. Teoría del Derecho. Antología. 1ª ed. México: UNAM Facultad de Derecho. Sistema Universidad Abierta, 1994

Ross, Alf. Sobre el Derecho y la Justicia. (trad. de Genaro R. Carrió), Buenos Aires. Ed. Eudeba, 1963.

Santiago Nino, Carlos. Introducción al Análisis del Derecho. Buenos Aires. 2a. ed. Ed. Depalma, 1988.

Sófocles. Las Siete Tragedias Col. Sepan Cuantos , Núm 14 México, Ed Porrúa, 1991

Vallado Berrón, Fausto E. Teoría General del Derecho México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1972

Vecchio, Giorgio del Filosofía del Derecho. Barcelona Ed Bosch, 1980

Ventura Silva, Sabino Derecho Romano. Curso de Derecho Privado. 11a. ed. México. Ed. Porrúa, 1992

Villey, Michel. Compendio de Filosofía del Derecho Pamplona. Ediciones Universidad de Navarra, 1981

Villoro Toranzo, Miguel. Lecciones de Filosofía del Derecho 2ª ed. México. Porrúa, 1984.

----- Introducción al Estudio del Derecho
México. Porrúa, 1988.

Welzel, Hans. Introducción a la Filosofía del Derecho Derecho Natural y Justicia Material. (trad. de Felipe González Vicén) Madrid Ed. Aguilar, 1971.

Yavich, L.S. Teoría General del Derecho. México, Ed. Nuestro Tiempo, 1985.

Zea, Leopoldo. Introducción a la Filosofía 9a de. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1983.

Hemerografía

Alvarez Romero, Carlos Jesús. “Notas para un estudio del Derecho como unidad esencial”. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Madrid, España Año XLIII, Núm. 459, Marzo-Abril 1967, pp. 325-357.

Azpúrua Ayala, Ricardo. “Kelsen y su relación frente al Positivismo y la Dirección Neokantiana”. Revista de la Facultad de Derecho, Caracas, Venezuela. Núm 30, 1964, pp.55-78.

Baez, Cecilio. “La Filosofía Moderna y la Teoría del Derecho” Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Asunción, Paraguay. Año VIII, Núms 29 y 30, Junio-Diciembre de 1934, pp.13-31, y Año IX, Núms 31 y 32, Enero-Junio de 1935, pp. 29-37.

Barros Bourie, Enrique. “Del Positivismo Científico y la codificación al Derecho del presente”. Revista de Ciencias Sociales, Valparaíso, Chile. Núms. 10-11, Diciembre 1976, pp.445-461.

Cervera, Alejo de. “Hacia una Teoría del Derecho”. Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico, Río Piedras, Puerto Rico. Vol. XLII, Núm. 2, 1973, pp. 183-207.

Delgado Ocando, José Manuel. “Más allá del Derecho Natural y del Positivismo Jurídico”. Revista de la Facultad de Derecho, Maracaibo, Venezuela. Año IV, Núm 12, Septiembre-Diciembre 1964, pp.125-130.

----- “¿Qué es el Derecho?”. Revista del Colegio de Abogados de el Estado de Zulia, Maracaibo, Venezuela. Año XVIII, Núm. 122, Octubre-Noviembre-Diciembre de 1952, pp.4879-4936.

Eikema Hommes, Hendrik Von. “La Evolución del Concepto Kelseniano de Norma Jurídica”. Persona y Derecho, Pamplona, España Núm 10, 1983, pp 11-31.

Falchi, Antonio. "La Teoría Tridimensional del Diritto" Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto, Milano, Italia Anno XXXVIII, Fasc V, Settembre-Ottobre 1961, pp 517-519

Farrell, Martín D. "Positvismo Lógico, Realismo y Verificación". La Ley, Buenos Aires, Argentina 28 de Diciembre de 1970, pp. 3-4

----- "Enfoques de la Teoría General del Derecho"
Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, Argentina. Núm. 3183, Noviembre 18 de 1968, pp. 26-28.

Fernández Sessarego, Carlos. "Pluralidad de Elementos que integran el Derecho". Derecho, Lima, Perú Núm. 31, 1973, pp. 44-47

Fisher William, Horwitz Morton, Reed Thomas. American Legal Realism Oxford University Press. New York, 1993, pp. 1-12.

Frisch Philipp, Walter. "Teoría General de las Normas de Hans Kelsen". Revista de la Escuela de Derecho, México, D.F. Año Y, Núm. 1, Verano 1982, pp. 85-99.

García Rosquellas, Rafael "Notas para la Teoría Integral del Derecho". Revista de Estudios Jurídicos, Políticos y Sociales, Sucre, Bolivia. Año VIII, Núm. 18, Diciembre 1947, pp. 103-117.

----- "Más notas para la Teoría Integral del Derecho". Revista de Estudios Jurídicos, Políticos y Sociales, Sucre, Bolivia Año XI, Núm. 22, Diciembre 1950, pp. 21-34.

Gioja, Ambrosio L. "La Ciencia Jurídica Positiva y el Jusnaturalismo". Revista Jurídica de Buenos Aires, Argentina. IV, Octubre- Diciembre 1961, pp. 95-116.

Goldschmidt, Werner. "La Teoría Tridimensional del Mundo Jurídico" Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, España. Año CXI, Núm. 4, Octubre 1963, pp 379-391

-----, "El Deber Ser en la Teoría Tridimensional del Mundo Jurídico". La Ley, Buenos Aires, Argentina. 18 de Diciembre de 1963, pp 1-2.

----- "La Teoría Ecológica y la Tridimensionalidad" Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, Argentina. Año XXVIII, Núm. 2358, Octubre 7 de 1965, pp 1-2.

-----, "Uni o Pluridimensionalismo en el Mundo Jurídico" La Ley, Buenos Aires, Argentina. 13 de Octubre de 1969, pp. 1-3.

-----, "La Teoría Tridimensional del Mundo Jurídico". La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, Montevideo, Uruguay. Tomo 59 (Extraordinario), pp. 191-196.

Gonzalez Vicen, Felipe. "El Positivismo en la Filosofía del Derecho Contemporáneo". Revista de Estudios Políticos, Madrid, España. Vol. XXXI, Año X, Núm. 51, 1950, pp. 31-77 y Vol. XXXII, Año X, Núm 52, 1950, pp. 13-59

Hart, H. L. A. "Teoría de Kelsen sobre la Unidad del Derecho". Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, D.F. Año VII, Núm. 21, Septiembre-Diciembre 1974, pp 105-140.

Hernández Gil, Antonio. "De nuevo sobre el Derecho Natural". Persona y Derecho, Madrid, España. Núm. 12, 1985, pp.13-65.

Hernández Vega, Raúl. "Notas sobre el obstáculo epistemológico y el Derecho". Cuadernos de Trabajo, Xalapa, Veracruz Núm. 1, Enero-Abril 1984, pp.13-20.

Herrera Figueroa, Miguel. "El integrativismo y la Dikelogía". Revista Jurídica Veracruzana, Xalapa, Veracruz. Tomo X, Núm 3, Mayo y Junio de 1959, pp. 251-261.

Holmes, Oliver. The Path of the Law, en Collected Legal Papers, Nueva York, 1920, p. 146-173.

Kelsen, Hans “La Doctrina del Derecho Natural y el Positivismo Jurídico” Lecturas Jurídicas, Chihuahua, Chihuahua Núm 14, Enero- Marzo 1963, pp 17-27

----- “¿Qué es el Positivismo Jurídico?” Revista de la Facultad de Derecho de México, México, D.F Tomo XVI, Núms 61, Enero- Marzo 1966, pp.131-143.

----- “Norma y Valor”. Revista de Ciencias Sociales. Valparaíso, Chile. Núm 6, 1974, pp.425 - 431.

Kenealy, W. J. “Derecho Natural y Teoría Jurídica”. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, D.F Año VII, Núm 21, Septiembre-Diciembre 1974, pp. 141-153.

Krause Murgiondo, Gustavo. “El Concepto de Positivismo Jurídico”. Revista del Colegio de Abogados de la Plata, La Plata, Argentina. Año XXV, Núm. 44, Enero-Junio 1983, pp. 235-239.

Labarca Prieto, Domingo. “Breve visión del Realismo Jurídico Norteamericano”. Revista de Ciencias Sociales Universidad de Chile Valparaíso, ene- jun. 1978. p. 38-48.

Lobato De Blas, Jesús. “La Estructura Tridimensional del Derecho”. Persona y Derecho, Pamplona, España. Núm. 7, 1980, pp. 243-254.

Lombera Pallares, Enrique. “Derecho Natural Clásico y Positivismo Jurídico”. Revista de la Facultad de Derecho de México, México, D.F. Tomo XXI, Núms. 81-82, Enero- Junio 1971, pp.229-248.

Mantilla Pineda, Benigno. “Teoría Tridimensional del Derecho”. Revista da Faculdade de Direito, Sao Paulo, Brasil. Volume LI, 1956, pp. 154-163; y Volume LXI, Fasc 1, 1966, pp. 44-85.

----- “La Egología Jurídica de Carlos Cossio”. Estudios de Derecho, Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia Vol. XV, Núm. 45, Agosto de 1954, pp. 375-397

----- “El Derecho como Hecho, Valor y Norma”. Estudios de Derecho, Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia Vol XVI, Núm 49, Agosto de 1956, pp. 493-500.

----- “Modalidades del Derecho Natural” Revista Jurídica Dominicana, Procuraduría General de la República, Trujillo, República Dominicana. Año XV, Núms 48-49, Enero- Junio 1954, pp. 135-165.

Mayda, Jaro. “Teoría del Derecho. Un Ensayo sobre la Definición”. Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico, San Juan, Puerto Rico. Vol. 34, Núm. 1, Febrero 1973, pp. 85-102.

Morales, Cesáreo. “Teorías de las Ciencias y Teorías del Derecho”. Revistas del Colegio de Bachilleres, México, D.F. Núm. 7, Octubre-Diciembre 1980, pp. 3-14.

Pallares, Eduardo. “El Fetichismo Legalista”. Foro de México, México, D.F. Núm. 81, 1º de Diciembre de 1959, pp. 5-16.

Picone, Francisco Humberto. “La Teoría Tridimensional y el Derecho Administrativo”. La Ley, Buenos Aires, Argentina. 23 de Julio de 1964, pp. 1-4.

Recaséns Siches, Luis. “La Filosofía del Derecho de Miguel Reale”. Revista da Faculdade de Direito, Sao Paulo, Brasil. Volume LXI, Fasc 1, 1966, pp. 3-68.

----- “El Movimiento del Realismo Jurídico Norteamericano”. Lecturas de Filosofía del Derecho II, México, D.F. Marzo de 1993, pp. 163-180.

----- “El pensamiento jurídico anglosajón y el europeo”. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid. Vol. IX, Núm. 3, Madrid, España. 1965 p 165-181.

Rodríguez-Arias Bustamante, Lino. “La Teoría Pura del Derecho”. Revista de Ciencias Jurídicas, San José, Costa Rica Núm. 7, Mayo 1966, pp. 81-115.

----- "El Derecho Natural".
Anuario de la Facultad de Derecho, Mérida, Venezuela. Núm 7, 1976, pp.
197-209.

----- "Un Precursor del
Positivismo Federico Carlos de Savigny y la Escuela Histórica" Cuadernos de
la Facultad de Derecho, Panamá. Núm 4, Enero 1966.

----- "El Derecho Natural y
sus tendencias actuales". Persona y Derecho, Pamplona, España Núm 8,
1981, pp.195-203.

Romero, J.M. "Entorno y antecedentes del realismo jurídico norteamericano"
Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Madrid,
1983, p. 143-152.

Romo Michaud, Javier. "Conceptos Jurídicos Fundamentales". Indicador
Jurídico. México, D.F. Año 0, Núm. 1, Junio de 1995, pp 71-76.

Sandler, Héctor Raúl. "Derecho Natural, Positivismo Jurídico y Derecho
Correcto". Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, D.F. Año XIV,
Núm. 40, Enero-Abril de 1981, pp 171-213.

Squella N., Agustín. "La Teoría Pura del Derecho y los Juicios de Valor".
Estudios de Derecho, Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia. 2ª
Época, Año XLII, Vol. XL, Núm 99, Marzo de 1981, pp. 63-75.

Vázquez, Eduardo. "Positivismo y Ciencia del Derecho". Revista de la
Facultad de Derecho, Caracas, Venezuela. Núm 40, 1968, pp.105-128.

Villoro Toranzo, Miguel. "La Teoría de los Tres Círculos Reexaminada".
Lecturas de Filosofía del Derecho II, México, D F. Marzo de 1993, pp. 269-
283.

Conferencia impartida por El Doctor Jose Antonio Silva Vallejo, Director de
La Facultad de Derecho en la Universidad de San Marcos, de la Ciudad de
Lima, Perú. "Teoría Pluridimensional del Derecho" Auditorio Themis,
Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México.
México, D F A 4 de Junio de 1998.