

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO
DIVISION DE ESTUDIOS SUPERIORES

"SOBRE LA CONFRONTACION ENTRE EL CONOCIMIENTO TOPICO Y EL CO-
NOCIMIENTO AXIOMATICO DEL DERECHO"

TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO
PRESENTA EL

LIC. JOSE MANUEL ROMERO GUEVARA

M E X I C O
1 9 6 9



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES:

SR. DON MANUEL ROMERO ARELLANO

Y

SRA. DOÑA MARGARITA GUEVARA DE ROMERO

A MI HERMANA:

SRITA. LIC. MARGARITA ROMERO GUEVARA

RESPETUOSAMENTE A MIS MAESTROS:

SR. LIC. RAFAEL PRECIADO HERNANDEZ

SR. DR. JUAN SANCHEZ NAVARRO

SR. DR. FAUSTO VALLADO BERRON

**A QUIENES ME PERMITIERON REALIZAR
LOS PRESENTES ESTUDIOS:**

SR. ING. ALEJANDRO ALVAREZ GUERRERO

SR. ING. JORGE GONZALEZ GOMEZ

SR. LIC. PABLO GARCIA SAINZ

P R O E M I O

Consideramos como punto inicial de esta labor, el tratar de esclarecer los postulados y los conceptos que serán utilizados en el desarrollo del tema que nos hemos propuesto como objeto de estudio.

En este orden de ideas, si entendemos por filosofía el grado supremo del saber, y referimos esta concepción a la orientación que nos brinda la fenomenología contemporánea, la filosofía viene a ser la ciencia de los valores universales, o como en forma acertada lo ha expresado Sortais: - la filosofía es la ciencia de los primeros principios y de -- las causas últimas.

Aceptamos como una definición que reúne, dentro de una relación asertórica de conceptos, el sentido de las ideas anteriormente vertidas, la que considera la filosofía como la ciencia suprema que conoce con la luz natural de la razón, la universalidad de las cosas por sus primeros principios y por sus razones más elevadas, y realiza así una unificación total del conocimiento, y en este mismo orden de ideas (1), da como concepto de ciencia el conjunto o sistema de verdades generales demostradas sobre un objeto determinado. Precizando que, la ciencia en sentido restringido se encuentra subordinada a la filosofía. Ya que aquella parte de los postulados cuya va lidez establece el saber último.

Nos es imperativo citar al respecto, la breve y -- exacta distinción entre ciencia y filosofía que ha elaborado

García Maynez, al expresar que las ciencias son ensayos de ex plicación parcial de lo existente, en tanto que la filosofía pretende brindarnos una explicación exhaustiva del mundo, del hombre y de la actividad humana. Y que una segunda diferencia, no menos importante, entre el conocimiento científico y la especulación filosófica, consiste en que el primero es puramente explicativo, en tanto que la segunda es, además, normativa. Las ciencias investigan exclusivamente lo que es y -pretenden explicarlo; la filosofía pregúntase también por lo que debe ser (2).

Si bien las ciencias en particular tienen como finalidad el conocimiento parcial de lo verdadero -explican y -demuestran lo que es la realidad en sus fenómenos y variaciones-, la ciencia filosófica -además de pretender una explicación total del mundo- norma la conducta en su trayectoria y -sentido, y supone la necesidad de descubrir lo que debe ser - (3), principalmente al mundo como realidad anexa a lo valio so, considerando la esencia de las cosas. García Maynez se -adhiera al pensamiento de Hoffding (4) que propone cuatro -cuestiones filosóficas fundamentales: el problema del conoci miento, el problema de la existencia, el problema de la conciencia, y el problema de la estimación de los valores. Dichos problemas se pueden reducir a dos grandes grupos, a saber:

- 1) el grupo ontológico (estudia el ser) que se di-

vide a su vez en dos ramas: a), el problema de la cosmología (estudia al mundo); b), el problema de la antropología (estudia al hombre) el cual se subdivide en teoría del conocimiento (lógica, metodología y epistemología) y psicología;

2) el grupo de las disciplinas axiológicas o del valor de la existencia (5) que se divide en cuatro ramas: - a) la ética o teoría de lo bueno; b), la estética o teoría filosófica de la belleza; c), la filosofía de la religión o doctrina de lo santo y d), la filosofía del derecho (6) que estudia por una parte la esencia del derecho, es decir, qué es el derecho y sus conceptos fundamentales, como el sujeto, los deberes y derechos subjetivos; y por otra parte estudia los valores a cuya realización debe aspirar el orden jurídico positivo: el bien común, la justicia y la seguridad (7).

Con base en los conceptos antes enunciados, podemos decir que la filosofía, en general, comprende dentro de una de sus ramas a la filosofía del derecho; y por su parte la ciencia, en sentido restringido comprende a cada una de las ciencias jurídicas particulares o disciplinas jurídicas especializadas.

El objeto de la filosofía jurídica es el derecho en su realidad integral. Comprende, por tanto, la investigación de las causas últimas, de las razones más elevadas y de los primeros principios del derecho. Estas ideas se sintetizan en la concepción del eminente iusfilósofo Giorgio del Ve-

chio, quien afirma que la filosofía del derecho es la disciplina que define el derecho en su universalidad lógica, investiga los fundamentos y los caracteres de su desarrollo histórico, y lo valora según el ideal de la justicia trazada por la pura razón. La filosofía del derecho, como ciencia jurídica no puede ser clasificada como una ciencia jurídica particular, ya que por su objeto formal o sea la investigación de las categorías irreductibles de lo jurídico, se sitúa en un ámbito muy superior, es decir, dentro del orden normativo universal y por ello, adquiere el rango de ciencia jurídica suprema. La filosofía jurídica asigna a cada una de las ciencias jurídicas particulares su objeto propio y al mismo tiempo lleva la unidad al pensamiento jurídico, al establecer la validez de los conceptos jurídicos fundamentales que por su propia naturaleza son comunes a todas las disciplinas jurídicas particulares.

Las ciencias jurídicas particulares se ocupan del problema de la modulación imperativa de la vida social y de la solución a los conflictos que dentro del ámbito de lo social se planteen, es decir, la ciencia del derecho se ocupa del derecho que es, y que es respecto de una circunstancia determinada temporal y espacialmente, por ello su criterio de aplicación es el de la legalidad, de acuerdo con el derecho vigente de un lugar y de una época determinada. En este sentido el derecho positivo, desde un punto de vista práctico, -

constituye el límite máximo dentro de la dinámica de la norma tividad social, y adelantando ideas, aceptamos como definición universal de Derecho la de un orden instituído por el -- hombre para la realización de valores sociales, cuyas normas, integrantes de un sistema que regula la conducta de manera bi lateral externa y coercible, son creadas y en caso necesario impuestas por la organización que determina las condiciones - y los límites de su fuerza obligatoria (8).

El superar un criterio estrictamente positivo o -- fáctico, acerca del fenómeno jurídico nos lleva directamente al planteamiento de las cuestiones o interrogantes últimos, e irreductibles acerca del derecho. Este derecho es efectivamente un dato positivo, fáctico, real y sociológico; es, en - verdad, también una estructura lógica, normativa, es decir, - una norma; pero más allá de lo fenomenológico y lo normativo, la realidad integral del derecho se nos presenta como una di- mensión que nos conduce forzosamente al ámbito de la estima- ción axiológica o ética orientadora del orden jurídico. Con- sideramos, por tanto, que el medio o vehículo adecuado para - el estudio de esta realidad integral del derecho, lo constitu ye la filosofía jurídica.

Se confirma nuestra posición no sólo por la opi- nión de autores eminentemente abocados hacia la filosofía del derecho como son: García Maynez, Miguel Reale, Helmut Coing, Vedross, Walz, Preciado Hernández, etc., sino que también re-

conocen este grado supremo a la especulación filosófica acerca del derecho, tratadistas como J. L. Brierly (9) eminente publicista, quien afirma que el derecho deviene de un principio ético inmanente, no jurídico y que la respuesta debe buscarse, por tanto, fuera de ese derecho y que corresponde a la filosofía jurídica el encontrarla.

Alfred Vedross pone de relieve esta problemática - actual cuando expresa: "La filosofía jurídica de nuestro siglo ha entrado en una nueva fase. No se conforma, en efecto, con una teoría del derecho positivo, sino que quiere iluminar, al propio tiempo, lo que hay detrás de éste, movida por la -- convicción de que no es un mero hecho, sino realidad que alberga un sentido y encierra la pretensión de ser obligatoria. Mas para entender la fuerza vinculante de los ordenamientos históricos no basta con recurrir a una norma fundamental hipotética introducida por el pensamiento jurídico, porque éste - puede presuponer, pero no fundamentar, aquel atributo" (10).

Por otra parte, nuestro renovado afán de buscar una fundamentación al derecho, adquiere una dimensión más justa -- con la afirmación de este problema que no planteamos como una cuestión meramente teórica, sino que además de los fines académicos de este trabajo, aspiramos a lograr una concordancia con la Praxis del mismo Derecho Positivo.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Rafael Preciado Hernández, "Lecciones de Filosofía del Derecho", Pág. 12, Ed. Jus. México 1965.
- (2) Eduardo García Maynez, "Introducción al Estudio del Derecho", Pág. 116, Ed. Porrúa, México 1958.
- (3) Eduardo García Maynez, Op. Cit. Pág. 116.
- (4) Dice García Maynez: "De acuerdo con Hoffding las cuestiones filosóficas fundamentales son cuatro: I.- El problema del conocimiento (problema lógico). Es estudiado por la Lógica y la Teoría del Conocimiento. II.- El problema de la existencia (cosmológico). A él se refiere la Cosmología. III.- El problema de la estimación de valores (o problema ético religioso). A su estudio están consagradas la Etica, la Estética y la Filosofía de la Religión. IV.- El problema de la conciencia. Este último constituye el objeto de la Psicología". Op. Cit. Pág. 117.
- (5) Eduardo García Maynez, Op. Cit. Pág. 118.
- (6) Eduardo García Maynez, Op. Cit. Pág. 119.

- (7) Eduardo García Maynez, Op. Cit. Pág. 120.
- (8) Eduardo García Maynez, Apuntes de clase, 1968.
- (9) J. L. Brierly, "The Law of Nations", Pág. 55, Oxford 1963.
- (10) Eduardo García Maynez, "Lógica del Raciocinio Jurídico", Pág. 68, Fondo de Cultura Económica, México 1964.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La última parte del siglo XIX se manifiesta desde la perspectiva de la filosofía del derecho, como la época de la incertidumbre y vacilación; sin embargo, la importancia de esta época para la presente investigación, radica en el hecho de ser un período en el que se plasman las corrientes del pensamiento que imperan en las primeras décadas del siglo XX, y llegan algunas de ellas a proyectarse hasta adquirir una problemática vigencia actual.

En especial y acorde con el objeto de nuestra investigación, vamos a referirnos por una parte, al idealismo - que surgió en Alemania en el último tercio del siglo pasado y que se conoce como Neokantismo, y por la otra a la doctrina - tradicional Aristotélico-tomista.

El Neokantismo comprende cerca de diez escuelas de las cuales nos interesan dos en particular: la escuela logi- cista de Marburgo, con Hermann Cohen y Paul Natorp; Ernest -- Cassier y Rudolf Stammler, este último que se sitúa como el - iusfilósofo principal del Neokantismo; y la escuela de Baden, cuyos representantes son Wilhelm Windelband; Heinrich Rickert y en especial Emil Lask, quien es en el orden de la teoría -- del conocimiento el filósofo que más cercano está en nuestros días a Alfred Verdross, autor al que nos adherimos en algunos puntos en el desarrollo de esta investigación.

Se pueden encontrar algunos rasgos comunes entre -- los conceptos de los neo-kantianos, a saber: en primer térmi

no, se da en todos ellos un retorno a Kant, quien representa al filósofo de la cultura moderna, pero a quien es necesario superar.

Por lo anterior, rechazan cualquier método experimental o metafísico y, en general postulan para la filosofía al método trascendental, que consiste esencialmente, en el análisis de las condiciones lógicas del conocimiento y de la volición. Se niega por tanto la intuición intelectual a la que se considera irracional,

En segundo lugar, el conocimiento es, para el neokantismo, una facultad para construir el todo a base de sus partes y no posee más capacidad que la de la síntesis. De acuerdo con esto, no existe conocimiento alguno de contenidos ni de esencias.

En tercer término, el neokantismo es idealista en el sentido gnoseológico de la palabra: el conocimiento no consiste en una captación del objeto, sino en una creación del mismo. Todo lo que es, es inmanente.

Si se admiten los postulados del neokantismo, se plantea la problemática de explicar lo objetivamente dado, que no se puede negar, y que por otra parte, como no existe otra realidad que la del contenido de la conciencia en general (equivalente a un punto matemático), es imposible recurrir a una realidad trascendente.

El neokantismo contesta a esta problemática que la objetividad y la veracidad aparecen únicamente en el juicio. El nuevo planteamiento problemático es entonces el de comprender qué es lo que da veracidad u objetividad al juicio sin -- traspasar, para ello, la inmanencia.

"Los juicios pueden ser analíticos o sintéticos, a priori o a posteriori. Los analíticos son aquellos que simplemente aclaran lo que ya se conocía por un juicio anterior, es decir, una mera descomposición explicativa de un concepto dado, por lo que no hacen progresar el conocimiento. Sintéticos son aquellos juicios que agregan un elemento significativo más a los que ya se tenían, esto es, que sólo a través de ellos se puede hablar de un conocimiento progresivo. Se llaman apriorísticos los juicios anteriores a toda experiencia -- y condicionantes por ello de la misma. Son a posteriori en -- cambio, los juicios cuya razón de validez se encuentra en la experiencia".

"En estas condiciones, si el conocimiento ha de -- ser progresivo (extensivo) y no meramente tautológico (explicativo), tendrá que inaugurarse con juicios sintéticos, y si ha de ser necesario y universalmente exigible, deberá fundamentarse en juicios a priori. De manera que únicamente en la síntesis a priori podrá apoyarse el origen del conocer".

"El origen del conocimiento o sea de su validez como tal, está en el propio conocimiento, en los principios in-

trasistemáticos de cada disciplina científica y en última instancia en la suprema unidad de estos principios, que no son otra cosa que las categorías del pensamiento en general o conceptos fundamentales del mismo conocimiento, cuya unidad denominamos conciencia científica universal o lógico-trascendental".

"La conciencia científica es, pues, la conciencia trascendental, es decir, una conciencia hipotética, lógica y no psicológica. Esta hipótesis no es una invención arbitraria de la filosofía, sino que su contenido es una realidad -- plena determinada por la experiencia de los hechos que constituyen la historia universal, la historia de las ciencias, -- pues es a partir del hecho inegable del conocimiento científico, determinado por la historia del pensamiento, como se postula a la conciencia trascendental como la conciencia creadora de esa propia ciencia, dada la necesaria impersonalidad de sus rendimientos, los que como tales poseen validez objetiva, esto es, necesidad racional y exigibilidad universal. Así -- pues, no podemos referirnos a la ratio como el pensamiento -- creador de la ciencia y en consecuencia, la determinación -- empírica de aquella es la que se alcanza por la historia de -- esta misma ciencia" (1).

La otra escuela que confrontamos en esta ocasión -- es la del neotomismo o pensamiento aristotélico-tomista contemporáneo, que se presenta también, en sí, como uno de los --

movimientos filosóficos más importantes en la actualidad.

El centro de esta posición filosófica se halla en la metafísica, que se identifica con la ontología, que tiene por objeto el ser en cuanto ser. El concepto de ser no es -- unívoco sino analógico, es decir, que la palabra ser, cuando se refiere a dos objetos diferentes, posee un sentido diverso pero proporcionalmente idéntico.

La doctrina tradicional respecto del idealismo considera que este no advierte que: "Todo pensamiento es pensamiento de algo y que este algo se ofrece siempre bajo la razón formal de ser: que por lo mismo "es menester comenzar -- pensando el ser para tener la posibilidad misma de pensar, en un momento segundo, el propio pensamiento estructurado o iluminado en lo que es, por el ser objetivo" (2).

El ser determina y explica el modo de conocer del entendimiento humano, pues pensamos, no nuestras ideas, sino la realidad extramental, el ser trascendente.

Por otra parte, la doctrina tradicional afirma un realismo moderado, entendiendo por tal no un simple positivismo que consista en limitar el conocimiento al campo de la experiencia y no admita más intuición que la sensible, sino que el pensamiento tradicional postula que: "La más elemental introspección nos permite comprobar que hay datos conocidos por el hombre que no son meros fenómenos, y de los cuales estamos tan ciertos como de los hechos que percibimos a través de las

sensaciones, a través de la intuición sensible" (3).

Así, también estamos ciertos de la verdad de estos juicios: que "una cosa no puede ser y dejar de ser al mismo tiempo y bajo la misma relación", que "dos cosas iguales a -- una tercera son iguales entre sí"; que no podemos pensar sino a base de ideas, juicios y racionios, sujetos a leyes que no expresan relaciones de causalidad, pero que son necesarias lógicamente. "Que por medio de las sensaciones, cada uno de los sentidos nos revelan un aspecto distinto, siempre individual, de un objeto corpóreo; pero la unificación de estas diversas - imágenes referidas al mismo objeto, supone un nuevo sentido al que designó Aristóteles sentido común; sentido que para darnos una impresión completa del objeto, necesita recurrir a la idea de relación. Y ésta idea ya es un dato intelegible, no sensible. Todos los principios, evidentes o demostrados, las ideas, las leyes del pensamiento, son datos que el espíritu capta o aprende mediante un tipo de intuición (la intelectual) que no cabe reducir a la sensible; y si por experiencia ha de entenderse el orden de "lo dado", al lado o por encima de la experiencia sensible debe admitirse la experiencia espiritual" (4).

Es en especial importante para esta investigación - el esbozar el postulado fundamental del hylemorfismo de la doctrina tomista de acuerdo con la cual el ente que deviene se encuentra jerárquicamente detrás de la actualidad correspondiente, es decir, tras la plenitud del ser. Todo ser corpóreo se

compone de una materia y de la forma que determina a esta materia. La materia se comporta con la forma como la potencia con el acto. Si se comprende un ente a través de un apartamiento mental de toda forma, se confrontará con una materia prima que es un elemento del ser que se sustrae por completo a toda determinación y que se halla, como pura potencialidad, en los linderos del no ser (5).

Esta materia prima constituye el principio de la pluralidad y de la divisibilidad de las cosas materiales. La unidad de éstas procede, únicamente, de la forma, que también constituye un principio de la actividad para el ente. La forma impregna el ente y constituye con la materia la unión más íntima de dos elementos realmente diferentes que pueda haber en la naturaleza.

Respecto de una teoría del conocimiento se predica una ontología fundamental. Pero entre el conocimiento sensible y el espiritual se plantean diferencias de orden conceptual.

El primero capta sólo lo concreto, material, el accidente sensible, y jamás puede conocer ni el ser en cuanto ser ni ningún contenido inteligible.

El conocimiento intelectual, por el contrario, se halla enderezado al ser y capta inmediatamente sólo lo general o universal, que es lo único inteligible. Todo ser real es individual, y concreto. Pero todo ser posee una esencia -

inteligible.

Consideramos que estos breves apuntes respecto de dos de las más importantes direcciones de la filosofía actual, es decir, la filosofía de la idea y la del ser, nos permiten realizar una toma de posición acerca de estas diversas filosofías que constituyen concepciones decisivas acerca de la naturaleza del conocimiento, que en sus proyecciones filosófico-jurídicas integran lo máspreciado del pensamiento de nuestros días. Nuestro primer intento será, integrar la idea de un orden normativo plenario a la luz de los conceptos de dos de los autores más representativos de cada una de estas escuelas. Respecto del Neokantismo acudiremos al fundador de la escuela de Viena, Hans Kelsen, y respecto de la otra, a las afirmaciones del Neo-Tomista Alfred Verdross.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Vallado Berrón Fausto, "Propedéutica Filosófica"
Universidad de Morelos, 1963. Pág. 23
- (2) Derisi Octavio, citado por Preciado Hernández Rafael,
"Lecciones de Filosofía del Derecho", Ed. Jus, México
1965. Pág. 17
- (3) Preciado Hernández Rafael, Op. Cit. Pág. 14
- (4) Preciado Hernández Rafael, Op. Cit. Pág. 14
- (5) Bochenski I. M., "La Filosofía Actual", Pág. 259, --
Fondo de Cultura Económica, México 1962.

**SUPUESTO HIPOTETICO DE VALIDEZ Y ESTIMACIONES
DE VALOR EN EL DERECHO**

Nos referiremos en la presente investigación al -- examen de las afirmaciones formuladas por el Profesor Alfred Verdross, en las que establece sus postulados respecto del -- origen lógico del deber, y en general acerca de la teoría pura del derecho, de su antiguo Maestro Hans Kelsen.

Previamente procuraremos introducirnos en la doctrina de la teoría pura del derecho para poder ubicar las -- afirmaciones del Profesor Verdross.

Kelsen ha adoptado como punto de partida para su -- elaboración sistemática del derecho la radical distinción entre el ser y el deber ser. El ser es el objeto de estudio -- propio de las ciencias o disciplinas causales que explican a los fenómenos dentro de una cadena de causas y efectos. Por otra parte considera la existencia de las disciplinas normativas cuyo objeto de conocimiento ya no es el ser, sino el deber ser. Para este autor el derecho está comprendido dentro de las ciencias normativas, la ciencia jurídica se ocupa únicamente del derecho positivo y el postulado del deber ser jurídico no es para el Profesor Vienés un criterio axiológico, sino una forma de pensar. De ahí que se proponga la elaboración del derecho con independencia, tanto de la ética, cuanto de la psicología, como de la sociología. Esto da nacimiento a su postulado de la pureza del método. Este postulado en -- unión con la Escuela Filosófica del Neokantismo de Marburgo,

concluye en el principio de que no existe ninguna cosa en sí, y de que el objeto de conocimiento es creado por el método -- que se aplica en la consideración del fenómeno; es decir, el método crea al objeto en el sentido de que es el camino seguido por la investigación científica el único que nos permite hablar objetivamente del objeto de conocimiento.

El derecho como ciencia normativa considera a los fenómenos sociales desde el punto de vista del principio de imputación que significa el enlace de un hecho con una consecuencia jurídica mediante una voluntad normativa. Esta consecuencia intrasistemática que constituye el núcleo o unidad -- del derecho es de carácter coactivo que se expresa a través de la fórmula fundamental siguiente: dada una situación de hecho "A=TATBESTAND" debe imponerse una sanción coactiva "B=ZWANGSFOLGE". Las anteriores premisas sirven a la ciencia jurídica para construir el juicio hipotético: si A es, debe -- ser B.

De la anterior fórmula jurídica, Kelsen derivó los conceptos estáticos y dinámicos fundamentales de la Teoría -- del Derecho y respecto de este último, establece la creación del derecho en un orden jerárquico, que teniendo como punto de apoyo a la norma fundamental hipotética, desciende a través de las normas jurídicas en la estructura Estatal y el Derecho Internacional.

Nos encontramos ya en situación de presentar la --

primera afirmación básica de Verdross, quien nos dice: "La cúspide de la teoría pura del derecho está formada por la doctrina de la norma fundamental, con la que Kelsen se propuso combatir el positivismo jurídico ingenuo de Bergbhom; según este autor el derecho es la manifestación de voluntad de una autoridad competente, pero Bergbhom no llegó a determinar la fuente u origen de la competencia" (1). Ante esta problemática, la teoría pura del derecho se encontró ante una encrucijada: la primera solución estaba representada por la doctrina del derecho natural, a la cual el orden social y la autoridad de la comunidad, y consecuentemente la de los mandamientos que expide, así como los límites de su poder están determinados por la naturaleza del hombre; pero como Kelsen no podía penetrar por pureza metódica en esa vía, intentó una segunda solución: para que los mandamientos de una autoridad social puedan ser reputados obligatorios, es indispensable suponer la existencia de una norma fundamental suprapositiva.

Esta norma fundamental no es una norma primaria -- del derecho natural en el sentido kantiano, sino una hipótesis del pensamiento que damos al material jurídico positivo a fin de interpretarlo como contenido de las normas; se entiende de esta manera al derecho, como un orden autárquico, cerrado, infranqueablemente separado de otros órdenes.

Kelsen hace notar que únicamente podemos suponer la existencia de la norma básica, a condición de que conciba

mos a un orden coactivo efectivo como un sistema de normas -- obligatorias.

En relación con este último orden de ideas de la Teoría Pura del Derecho, el Profesor Verdross formula otra -- afirmación que consideramos requiere de nuestra atención:

"Para Kelsen las normas del derecho positivo son -- normas coactivas, toda vez que expresan una relación entre -- una conducta determinada y ciertas consecuencias coactivas; -- dicha relación -llamada por Kelsen "imputación"- no es una -- imputación moral, sino la relación, derivada de un orden jurí-- dico determinado y ajena por completo a la moral, entre una -- conducta y una o varias consecuencias de derecho. La doctri-- na de Kelsen, sin embargo, puede subsistir al lado del dere-- cho natural -según se deduce de las consideraciones siguien-- tes: su propósito ha sido hacer un análisis del derecho posi-- tivo; libre de valoraciones; desde este punto de vista, la -- teoría pura del derecho se distingue de la doctrina del dere-- cho natural porque ésta pretende resolver, precisamente, el -- problema de la justificación o injustificación del derecho, -- cuestión que está más allá de los límites fijados por Kelsen a sus meditaciones. El Profesor de la Universidad de Viena -- se limita a sostener que un orden jurídico positivo vale tal -- como ha sido formulado independientemente del juicio de valor -- que pudiera hacerse respecto de su justificación, pero a con-- dición de que presupongamos una norma fundamental que prescri--

ba que debemos conducirnos tal como lo ordena la constitución, que le sirva de base, la finalidad de esta norma hipotética - es, exclusivamente, servir de punto de apoyo al análisis positivo del derecho. Kelsen dice expresamente que se puede presuponer esta norma, pero nunca ha dicho que tengamos que presuponerla. De ahí que su pensamiento sea compatible con una doctrina que no presuponga la norma hipotética, sino que postule, como principio fundamental, la concordancia entre el derecho positivo y los ideales de justicia, particularmente con la idea del derecho natural".

"De las consideraciones que anteceden se deduce que si bien el positivismo dogmático está en abierta contradicción con la doctrina del derecho natural, la oposición no - - existe con el positivismo jurídico hipotético: en efecto, en tanto la doctrina del derecho natural valora al derecho positivo partiendo de una norma iusnaturalista, el positivismo hipotético se limita a describir y analizar las normas del orden jurídico positivo, sin hacer comentario alguno sobre su - justificación o injustificación. De ahí que un representante de esta tendencia pueda, sin incurrir en contradicción, negarse a obedecer una norma jurídica positiva, si su contenido -- contraría sus principios éticos".

"E inversamente, un partidario del derecho natural puede reconocer que una norma es socialmente efectiva, no obstante su contradicción con un principio iusnaturalista y que.

en consecuencia, puede ser objeto de un análisis científico, más aún, los iusnaturalistas deben ante todo conocer del derecho positivo, pues únicamente pueden efectuar un análisis valorativo de las normas vigentes en una comunidad, si previamente conocen su existencia y su contenido; toda valoración - presupone el conocimiento del objeto por valorar" (2).

Estas son las dos afirmaciones del Profesor Verdross que dan origen a esta investigación previa. Son en especial relevantes las opiniones de este autor, ya que en él - se reúnen dos circunstancias especiales: la primera, la de - ser uno de los publicistas y filósofos de la escuela tradicional más destacados; la segunda, la de que este Profesor salió precisamente de la Escuela de Viena, del Maestro Hans Kelsen.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Alfred Verdross, "La Filosofía del Derecho en el -
Mundo Occidental" Centro de Estudios Filosóficos,
U.N.A.M. México 1962, Pág. 288 y Sigs.

- (2) Alfred Verdross, Op. Cit. Pág. 400 y Sigs.

JUICIO CRITICO ACERCA DE LA AUTONOMIA DE LA
NORMA HIPOTETICA FUNDAMENTAL

El idealismo crítico, busca explicar el fenómeno - jurídico yendo más allá de la simple comprobación de un acto de voluntad. La vía que toma es la del análisis de las posibilidades y de las condiciones de nuestro conocimiento para - determinar cómo puede ser definido el objeto de la búsqueda.

En este orden de ideas, el neokantismo procura ante todo captar lo jurídico en lo que tiene de específico, es decir, en lo que permanece constante, cualquiera que sea la - materia a la cual se aplica: *Reine Rechtslehre*, o sea, una Teoría Pura del Derecho.

Se sitúa esta teoría desde la perspectiva de una - noción universalmente válida, es decir, *apriori*, por lo tanto científica. Una vez planteada esta cuestión metodológica se evita confundir lo jurídico con lo político, con lo social y con lo ético, que aún cuando integran su materia, sus variaciones incesantes no pueden ser objeto de una ciencia jurídica.

El carácter categórico de la pureza del derecho, - se obtiene buscando sus constantes, separándolas de sus variantes; las constantes del derecho devienen en estructuras lógicas. La substancia no es "lo permanente ante los cambios", -- sino "lo permanente en la legalidad del pensamiento". Algo es permanente porque algo cambia, y algo cambia porque algo es -- permanente. Las estructuras lógicas son reconocidas como lo - que permanece a través del tiempo y del espacio, y valen en toda época y en todo ámbito de aplicación en el que el derecho -

positivo tenga vigencia. Sólo la lógica en tanto implica una estructura en el derecho, es reconocida como su elemento constitutivo (1).

En esta forma se afirma que lo que caracteriza al derecho y lo que determina su objeto de estudio es precisamente su carácter normativo. El imperativo jurídico es hipotético y autónomo; hipotético en cuanto la prescripción está subordinada a una condición; autónomo en cuanto a que la prescripción deriva sólo de la norma. En derecho, la relación de esta consecuencia con la hipótesis se traduce, en primer grado, en el sentido de aplicar una sanción definida de parte -- del estado. El estado es el último punto ideal de imputación normativa; motivo de obligaciones y facultades, una norma no puede estar fundada en un hecho, porque el deber ser no tiene relación necesaria con el ser, en consecuencia, ella debe su carácter a una norma preexistente de la que deriva su validez.

Esta norma fundamental tiene un carácter hipotético, de lo cual se desprende un segundo razonamiento: Toda -- norma jurídica ha sido creada por un acto determinado por una norma superior; sin embargo, la norma positiva de grado más -- alto, la constitución, fue creada por un acto no determinado por ninguna norma positiva o legislada, ese acto es fundamental, no determinado por ninguna norma creada de acuerdo con -- otra. Es el acto de creación primera, más allá del cual no -- hay ningún otro acto que pueda crear normas superiores a él.

Por lo que para que ese acto tenga el carácter de acto jurídico creador de derecho, se debe poner la hipótesis. Dicha norma es supuesta por la teoría, es en todo caso creada por la ciencia del derecho a efecto de hacer posible conocer el derecho como el conjunto de fenómenos históricos que pretenden ser determinados como jurídicos. Esta norma hipotética fundamenta el mismo sistema jurídico. Si fuera positiva, legislada o consuetudinaria, ya no sería fundamental ni mucho menos hipotética en el sentido de la lógica.

El punto central a desarrollar respecto del derecho, es analizar la naturaleza de la norma hipotética fundamental de la que podemos decir, constituye una hipótesis lógica indispensable para poder entender como aplicación de normas válidas los hechos jurídicos de la experiencia cotidiana. Esta norma no es un hecho como se ha creído. En primer lugar, porque no es ni puede ser una norma positiva, ni escrita ni consuetudinaria, ya que si lo fuera necesitaría para valer como tal, de otra norma que le diese su validez, es decir, que la norma básica no puede valer normativamente ella misma (2).

Su función es exclusivamente determinar lo que es el deber ser, pero no lo que debe ser en concreto, toda vez que vale teórica y necesariamente dando origen al deber ser mismo como método del conocimiento jurídico.

La norma fundamental hipotética no debe interpretarse como justificadora ideológica de ningún orden jurídico

histórico, pues su función es simplemente explicativa de todo derecho positivo (3).

Es en particular relevante para la teoría pura del derecho la suposición o hipótesis de que existe una norma fundamental que otorga validez a las normas supremas o constitucionales del sistema jurídico. Y este supuesto del pensamiento, necesario para poder inclusive hablar de derecho, deviene por ello en el origen lógico dialéctico de la normatividad, - es decir, de la validez normativa de todos y cada uno de los preceptos del sistema.

Al afirmar que nuestra tarea es la de analizar las afirmaciones respecto de la norma hipotética fundamental que han formulado, por una parte la propia teoría pura del derecho, y, por la otra el pensamiento tradicional, estamos conscientes de que intentamos conciliar dos tesis en apariencia - inconciliables; sin embargo, si enunciamos simplemente que el contenido de la norma hipotética fundamental es válido, reconocemos desde un punto de vista lógico que ésta es verdadera y el sentido de la veracidad o de la validez se experimenta a través de la legalidad lógica del conocimiento, que es una tarea infinita de determinación teórica.

Sin embargo, la verdad desde el punto de vista de la ciencia (no sólo de la lógica) no es una finalidad en sí misma, sino un medio de alcanzar otros fines que en su conexión sistemática es la totalidad de la cultura.

La motivación científica en busca de la veracidad se pluraliza en varias direcciones, y es así como la conciencia científica a través de diversos medios (técnicos, científicos, estéticos y filosóficos) procura encontrar la verdad y unificar la obra del hombre.

La tesis de Kelsen expresa la conexión necesaria - lógicamente de toda construcción unitaria como es todo ordenamiento jurídico positivo; pero nada dice respecto a la verdad de carácter axiológico de los materiales o elementos de la -- construcción. Por lo que ambas tesis, la formal de Kelsen, y la realista de Verdross, se complementan.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Hans Kelsen, "Teoría General del Derecho y del Estado",
Trad. Eduardo García Maynez, Imprenta Universitaria, -
Pág. 134 y Pág. 440, México, 1958.
- (2) Fausto Vallado Berrón "Introducción al Estudio del De-
recho" Ed. Herrero, S. A., México 1961. Pág. 101
- (3) Vallado Berrón, Op. Cit. Pág. 102.

"PROBLEMATICA Y SISTEMATICA JURIDICA"

Si el problema que nos ocupa, es el de examinar -- las afirmaciones del neo-kantismo por una parte, y por la -- otra la de la Doctrina Tradicional, consideramos que inclinarnos hacia una u otra de estas vertientes del pensamiento, no obedecería a un criterio objetivo, entendiendo por objetividad no sólo lo que tiene necesidad racional y exigibilidad -- universal (1), sino lo que está de acuerdo con la naturaleza ontológica del hombre; por ello, intentamos el planteamiento de esta cuestión a través de los criterios que nos brinde la experiencia y los principios que dirigen nuestra investigación, (entendemos por experiencia no sólo la unidad de la explicación de los hechos históricos, o lo racionalmente posible, sino los datos que nos suministren nuestros propios sentidos y conocimiento común).

En este orden de ideas, pensamos que no hay institución sin un principio informador y estos principios como la institución misma en la que se insertan y en la que únicamente cobran sentido, están configurados en orden a círculos problemáticos concretos, que obedecen a la estructura tópica y -- no simplemente axiomática; es decir, la ciencia jurídica en -- tanto a su concepto y sistemática no puede dejar de ser una -- ciencia de problemas singulares, jamás reductibles al esquema mental axiomático-deductivo. Ya que este esquema ha de efectuarse en una conexión total con la realidad y por ello es en forma constante una tarea de ordenamiento que se adecúe a las

exigencias históricas de la justicia.

Por ello, no podemos compartir opiniones como la - de F. Schreier, que postula: "El fin supremo de todo conocimiento científico es la axiomatización, con la cual se otorga a cada ciencia eidética el grado supremo de racionalidad, de tal manera que todos los procedimientos mentales mediatos pueden reducirse a simples subsunciones bajo el axioma establecido sistemática y definitivamente para cada disciplina" (2).

Sin embargo, no se debe olvidar que un inmanente - conjunto de problemas o tópica, forma la sistemática de un derecho o de una institución y por ello podemos ordenar, comparar y concebir la masa de conocimientos jurídicos, como una - serie de respuestas históricas a determinadas preguntas permanentes sobre un determinado conjunto de problemas, y juzgar - dentro de este marco su estricta legalidad y exactitud.

En el Derecho se mezclan dos tipos de conocimiento, el axiomático y el tópico; el conocimiento axiomático supone que hay un enunciado general preestablecido de algún modo y a partir de ese enunciado procede rigurosamente por vía deductiva. En cambio el conocimiento tópico a partir del conocimiento de los problemas y de las posibles soluciones señala cuáles son los enunciados generales implicados como presupuestos de esas soluciones y comparando tales presupuestos logra establecer el que se ofrece como más consistente o razonable.

El punto más importante de la tópica es el de ad-

vertir que se trata de aquella técnica de pensamiento que se orienta hacia el problema. Se trata, en suma, de lo que se ha llamado aporías o pensamiento aporético. La tópica que se puede definir como la técnica de pensar sobre los problemas o sea el pensamiento problemático.

Las ideas anteriores se encuentran ya en el pensamiento de Aristóteles; entre sus manuales didácticos aparece la tópica y en ella se advierte el desarrollo claro y firme de las exigencias lógicas que el filósofo impone a la ciencia.

De esta manera, el Estagirita señala como culminación de su tarea lógica, aquellos principios o conceptos supremos de validez inmediata, premisas que son el resultado de la investigación dialéctica, al par que punto de partida de la explicación y de la demostración (3).

De estos principios generales presenta uno como base de toda prueba: el principio de contradicción, de la cual hace una doble interpretación: una es la estrictamente ontológica, que se expresa diciendo: "nada puede ser y no ser simultáneamente"; la otra es la interpretación lógica que se expresa diciendo: "es imposible para la misma cosa y en el mismo tiempo ser inherente y no ser inherente a una misma cosa".

El filósofo proyectó en su tópica una tarea de la dialéctica entendida como orden retórico, para lo cual ofreció un catálogo de tópicas estructuradas en forma flexible y apta para presentar a la práctica considerables servicios.

Cicerón entendió la tónica como una práctica de la argumentación, que maneja el catálogo de tónicos que con este fin él mismo esquematizó. Mientras que Aristóteles trata en primer lugar, aunque no de modo exclusivo, de formar una teoría, Cicerón trata de aplicar un determinado catálogo de tónicos. A aquél le interesan esencialmente las causas, a éste, en cambio, los resultados (4).

Sin embargo, es necesario considerar que el punto de vista del idealismo acerca de la problemática es el de determinar los límites de la objetividad cognoscible o precisar el ámbito en el que se mueve el conocimiento, y destacar los elementos apriorísticos del conocimiento que no son convertibles ni modificables mediante una experiencia posterior. La ciencia funciona con juicios positivos o bien con negaciones que tienden a encontrar un concepto para todo objeto.

En nuestra época aún sigue sujeto a discusión el -- aparente antagonismo que existe entre el pensamiento problemático y el pensamiento axiomático; sin embargo, no es posible desconocer que entre problema y sistema existe una serie de conexiones a las que es necesario aludir con algún detalle. El problema básicamente consiste en que toda cuestión científica aparentemente permite más de una respuesta y que requiere un entendimiento preliminar, conforme al cual toma el cariz de -- cuestión a la que hay que buscar una única respuesta como solución.

Ya en nuestros días la distinción entre problema y sistema ha sido proyectada como la diferencia y relación que guardan el idealismo y el realismo; ejemplo del pensamiento anterior es el de Nicolai Hartman, quien ha escrito: "el modo de pensar sistemático procede desde el todo. No hay que buscar un punto de vista. El punto de vista está desde el principio adoptado y desde él se seleccionan los problemas. El contenido del problema, no se concilia con el punto de vista, se rechaza y se considera como una cuestión falsamente planteada. Hay que destacar con carácter previo algo que se refiera no a la solución del problema, sino a los límites dentro de los cuales esta solución puede moverse... el modo de pensar aporético procede en todo al revés. No pone en duda que el sistema exista y que para su propia mentalidad acaso sea lo decisivo. Tiene certeza de lo suyo, aun cuando no lo conciba así" (5).

Las afirmaciones anteriores nos permiten distinguir una reflexión que tiene la vista puesta en la búsqueda del material para pensar, de otra que se ajusta a la lógica. Igualmente claro es que de esta manera, la tópica es una meditación prelógica, pues, como tarea la inventio es primera y la conclusio secundaria. La tópica señala cómo se encuentran premisas, la lógica las recibe y trabaja con ellas.

Aplicado lo anterior al pensamiento jurídico contemporáneo, el idealismo crítico sostiene que la norma hipoté-

tica funciona como el origen o fuente de la validez normativa o, en última instancia, como el origen teórico de la validez del derecho positivo. El derecho como sistema de normas es una creación epistemológica por parte de la ciencia del derecho, en tanto que ésta determina las condiciones a través de las cuales es posible concebir de manera objetiva y sistemática al derecho.

Esta manera de entender la ciencia jurídica, ciertamente conduce a establecer la validez formal o lógica del sistema jurídico, pero nada dice respecto de la validez axiológica de ese sistema.

El pensamiento tradicional afirma, por el contrario, que la búsqueda del derecho es una labor humana, en el sentido de la tópica, por lo cual ésta, al final, se convierte en fuente del derecho. Para establecer las premisas de la validez axiológica del derecho, analiza las instituciones jurídico-históricas que mejor han garantizado los objetivos humanos de una sociedad, y establecidas esas premisas de signo axiológico, las analiza en sus relaciones con los valores fundamentales de lo jurídico, análisis que permiten establecer los presupuestos axiológicos de las instituciones jurídicas de que se trate y luego perfeccionarlos mediante el procedimiento formal, axiomático.

Aplicado a las ciencias jurídicas, si se utiliza el pensamiento sistemático se obtiene una disciplina que concibe

al ideal lógico de una ciencia, porque sus conceptos y sus -- proposiciones forman un conjunto unitario de definiciones y -- de fundamentos; en este caso, se intenta cientificar, en el -- sentido de darle congruencia lógica, a la técnica jurídica. -- Por el contrario, si utilizamos el pensamiento tópico, la -- ciencia jurídica deja de ser un mero capítulo de la lógica, -- para vincularse con la ética y la sociología, que indudable-- mente aportan más datos humanos para la ordenación de la vida de una comunidad.

El intento que proponemos es de concebir, de acuerdo con la cultura occidental, al derecho como una auténtica -- ciencia, conservando los resultados ya obtenidos por nuestra tradición científica y filosófica.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Fausto Vallado Berrón, Propedéutica Filosófica, Universidad de Morelos, 1963 Pág. 23 y Sigs.
- (2) F. Scheirer, "Conceptos y Formas Fundamentales del Derecho", Ed. Losada, Pág. 27, Buenos Aires, 1942.
- (3) Wilhelm Windelband, "Historia General de la Filosofía", Ed. Taurus, Pág.119
- (4) Theodor Viehweg "Topik Und Jurisprudenz", Munich, 1963, Pág. 43
- (5) Nicolai Hartman, "Diesseits Von Idealismus Und Realismus", Kant-Studien, 1924, Pág. 160.

CONFRONTACION ENTRE EL PENSAMIENTO TOPICO Y EL
PENSAMIENTO AXIOMATICO EN EL DERECHO

Una vez realizado el análisis de los antecedentes filosóficos del pensamiento tópico y del pensamiento axiomático, pretendemos llegar a una confrontación entre estos dos -- sistemas aplicados al derecho, es decir, la confrontación de cómo opera uno y otro pensamiento en el derecho.

Consideramos utilizables como datos previos a la propia sistemática jurídica, los elementos que la tónica ha -- realizado, poniendo en un orden lógico los conceptos y las -- proposiciones elaboradas por ella y asegurando de esta manera un método deductivo.

Este material se puede ordenar de acuerdo con su -- dependencia lógica en conceptos y afirmaciones, es decir, empleando el método axiomático intentando asegurar la integridad, compatibilidad e independencia de las acciones, las demás proposiciones pueden ser derivadas por medio de un simple procedimiento lógico, es decir, poniendo conclusiones correctas a través de una cadena de deducciones, o sea, actua "ab -- ovo" como las matemáticas, en una serie de cálculos formales, que son luego aplicables a éste o a aquel campo, dotando a un precepto de una u otra significación.

El idealismo crítico contemporáneo posee una serie de aportaciones de extraordinario valor para el conocimiento jurídico como son: la creación de una ley objetiva a través del puro conocimiento; la separación radical que media entre el espíritu y la materia; que la ley lógica no puede basarse

en un proceso psíquico, y en general, que el conocimiento no radica en la simple aceptación pasiva de imágenes. Con estos puntos de vista radicales, el neocriticismo ha superado los estadios primitivos del materialismo, del positivismo y del psicologismo, así como del subjetivismo técnico y axiológico. En este mismo sentido, la postura crítica (1), postula a -- los valores como ideas, es decir, como determinables racionalmente a posteriori, o sea, como cognoscibles en sus concreciones históricas sucesivas. Los valores no son conceptos a -- priori a que deban ajustarse los objetos para justificar su existencia, sino conceptos a posteriori. Las cosas valiosas son concreciones de las ideas de valor, ideas indeterminables de manera absoluta por la conceptualización, pero racionalmente -- cognoscibles en tales cosas valiosas, es decir, determinables de manera progresiva en la experiencia histórica.

Sin embargo, y lejos de desconocer estos avances -- del conocimiento científico queremos señalar cuáles son las -- consecuencias negativas inmanentes del propio sistema.

Primeramente, sus concepciones excesivamente racionalistas resultan unilaterales, ya que no hacen justicia o toman en cuenta a los demás aspectos de la realidad. Esto deviene en una concepción o comprensión deficiente del mundo y de la vida, que reduce en última instancia a la condición de puro fenómeno lo real y concreto, o sea, el ser es desplazado por funciones lógicas vacías de contenido. La consecuencia -- negativa de tal inmanencia y conceptualismo es la impotencia

para resolver las cuestiones concretas y vivas del ser humano, modulado por las normas jurídicas.

Esta manera de plantear el problema del conocimiento respecto del derecho, implica que en la posición idealista el estudio de lo jurídico se reduce al análisis de las estructuras lógico formales del derecho, prescindiendo de los datos sociológicos y de los datos éticos a los que se consideran como metajurídicos. En tanto que la postura iusnaturalista tradicional, sin desentenderse de las estructuras lógicas del derecho, presta mayor atención a las estructuras sociológicas y especialmente a los principios éticos que rigen las relaciones sociales, considerando a unas y otras no como elementos extraños al derecho, sino como ingredientes constitutivos del mismo. En relación con las normas jurídicas, la preocupación básica de la Teoría Pura del Derecho, es establecer la validez de las normas que integran un ordenamiento jurídico refiriéndose al proceso creativo de las mismas. Integrando de este modo la llamada pirámide jurídica que parte en el orden positivo de la norma fundamental constitucional, que a su vez, supone un postulado de carácter epistemológico ya no estrictamente jurídico, que es la norma fundamental hipotética en el sentido lógico formal.

En relación con el problema de los fines del derecho, el idealismo, se desentiende de su estudio por considerar que se trata de datos metajurídicos, como si el derecho -

no tuviera por objeto regular conducta humana que es esencialmente teleológica, y que por lo mismo no puede comprenderse -- sino en función de los fines que tiende a realizar y que le -- sirven de fundamento.

Dentro de la posición lusnaturalista Tradicional, la preocupación fundamental no está dirigida simplemente a -- los presupuestos lógicos de las instituciones jurídicas, sino a los contenidos sociológicos y éticos de tales instituciones, pues el derecho se concibe como una ordenación real de la conducta humana en lo social y con miras a asegurar la convivencia pacífica fundada en exigencias humanas contempladas a la luz de valores o criterios éticos fundamentales.

El pensamiento problemático entiende la conciencia, en ocasiones implícita, de que la certeza puede principiar a partir de una situación problemática, que motiva a la inteligencia para realizar algo a efecto de solucionar su indeterminación. La solución de un problema jurídico para el pensamiento axiomático radica en encontrar una norma establecida aplicable lógicamente a los hechos. Sin embargo, esta solución simplemente formal no puede tenerse por cierta, como lo podría -- haber sugerido la lectura de las prescripciones de las normas jurídicas, así como la constatación y verificación de los hechos.

El análisis de una proposición normativa a la que se ha llegado y de la que no se puede dudar, sólo puede ser

una proposición más que formal, de índole axiológica. Por -- ejemplo, en materia procesal: el principio de "la cosa juzgada no perjudica ni beneficia a terceros" si se acepta como vá lida, se tiene que pensar en los puntos de partida para llegar a esta conclusión, es decir, realizar el análisis de los principios que le sirven de fundamento, que serían aquellos -- por los cuales pueda decirse si tal principio es realmente vá lido, verdadero o falso, o qué grado de probabilidad tiene -- ese principio.

Ahora bien, si se busca el presupuesto del enunciaa do que analizamos, se inicia un proceso regresivo que en el -- presente caso se enunciaría con el análisis de por qué "la cosa juzgada no perjudica ni beneficia a terceros", la argumentación que elimina el margen de elección entre las hipótesis que podrían resolver la indeterminación concluye que "la cosa juzgada no perjudica ni beneficia a otros, porque nadie puede ser vencido en juicio sin ser oído".

Si aplicamos el mismo proceso regresivo a esta nueva proposición se concluye que "nadie puede ser vencido en -- juicio sin ser oído", porque la base y fundamento de este -- enunciado presupone aquel otro que prescribe que "el juicio -- implica aprobación o reprobación" y quien puede aprobar o reprobar a alguien debe oír al sujeto pasible del juicio; sólo puede juzgar aquel que tiene todos los datos o elementos de -- juicio del sujeto juzgado, ya que por la naturaleza del acto

humano no se puede hacer juicio de una persona cuya conducta se desconoce. Esto implica que la aprobación o reprobación de la conducta de un sujeto debe ser con pleno conocimiento de causa y dándole a quien se debe dar la oportunidad de ser oído.

A su vez, un auténtico acto de juzgar implica como fundamento el propio criterio de la justicia a través de la precisión del contenido y la caracterización del caso concreto. Una sentencia cuyo contenido resulta inadecuado, puede poner de manifiesto que el juez ha equivocado el camino, en cuanto aplica un método estrictamente lógico axiomático.

Por ello, las generalizaciones pueden ser usadas para la resolución de los problemas jurídicos, pero estos son necesariamente contingentes y sólo probables. De este modo, se concluye en el criterio de que las generalizaciones y abstracciones empleadas por las normas en determinada situación problemática de un caso concreto pueden resultar incompatibles lógicamente con aquellas empleadas en otra situación. Esta es la razón por la que el orden jurídico reclama una constante adaptación y readaptación con miras a formular un conjunto de normas bien articulado, cuyas partes se corrigen y se equilibran a base de una interpretación no sólo formal, sino fundamentalmente axiológica.

Para el pensamiento tradicional (2), los valores se presentan a la razón humana como un deber. La realizaci

de los valores se intuye y determina por el sujeto que obra - en relación a su realización en una conducta obligatoria, cuyo acto es la finalidad. El hombre no crea el valor, lo descubre. El valor en relación con el ser, representa una cualidad de éste, de carácter extramental y objetivo. Los valores valen en todo espacio, en todo tiempo y para todos los hombres.

Si bien los axiomas son proposiciones irreductibles del derecho en tanto operaciones intelectuales elegidas de entre varias, conservan por ello, un reducto tópico inevitable, pues los axiomas han tratado de dar respuesta a través de la historia de la humanidad al problema de la justicia. Nosotros pretendemos un desarrollo progresivo hacia la formalización de un territorio real que muestra a la tónica como un elemento -- condicionante de un sistema objetivo o estructura jurídica, y consideramos que la tónica es inmanente a un sistema jurídico positivo ya que a través de la interpretación, aplicación e integración del derecho aparece o irrumpe el pensamiento tónico, como otra constante del derecho.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, consideramos que la tónica tiene tres funciones esenciales respecto al derecho: la primera es, que la dimensión real del derecho no puede determinarse sino a partir de la problemática; la segunda, que los conceptos, proposiciones o axiomas en el derecho - quedan ligados de modo inmanente a la problemática del mismo, y tercera, que el derecho participa de una estructura axiomática

ca pero también de un contenido problemático que viene a ser los datos reales del derecho en la exigencia de realizar la justicia. En última instancia, estas afirmaciones se basan en el hecho de que existen elementos básicos en la naturaleza humana, e igualmente ciertos factores constantes en el mundo circundante del hombre.

En relación a la dimensión real del derecho es conveniente recordar las ideas del Maestro Rafael Preciado Hernández, quien nos dice que "Ciertamente el derecho tiene una estructura lógica: En todo ordenamiento jurídico las formas o construcciones del derecho sirven para proteger bienes y alcanzar fines. Algunos de estos bienes y fines son transitorios contingentes; pero otros son permanentes y necesarios. Esto significa que el derecho no tiene mera categoría de medio y que no todos los fines a los cuales se ordena son meta-jurídicos; algunos de estos fines son específicamente jurídicos y por esto mismo inseparables de la esencia del derecho. Luego un estudio integral del derecho debe contemplarlo a la luz de la lógica, de la sociología y de la ética, ya que es la ética la que nos permite conocer los criterios racionales de la conducta humana y a través de ellos los contenidos permanentes y los fines necesarios del derecho, en cuanto ésta es regla de conducta social. Así, podemos concluir afirmando que el método adecuado al estudio del derecho, debe ser equilibradamente inductivo y deductivo, analítico y sintético, --

puesto que se trata de un dato vinculado estrechamente con -- las órdenes normativo, social y ético" (3).

La doctrina tradicional no desconoce que la ciencia deba tener un método adecuado a un objeto (una pureza metódica) pero esta afirmación difiere de la del idealismo crítico o neokantismo, ya que por método adecuado el pensamiento tradicional entiende lo siguiente: "Si el objeto de que se trata pertenece a la esfera de lo ideal, de los seres o entes de razón, lo indicado es examinarlo a la luz de la intuición intelectual, de la necesidad lógica y de principios evidentes: lo que significa que el método deberá ser acentuadamente deductivo y sintético. Si el objeto de conocimiento es un ser corpóreo o material, habrá que examinarlo a la luz de la intuición y de la experiencia sensible, de la necesidad física o fenoménica, y de las leyes materiales que son expresión de relaciones de causalidad: en este caso, el método será acentuadamente inductivo y analítico. Y si el objeto de conocimiento es un ser o dato del orden moral (caso del derecho), debe ser estudiado a la luz de diversos tipos de intuición: sensible, intelectual, volitiva y valorativa; se atenderá tanto a la necesidad moral como a la necesidad lógica, así como al principio de finalidad, más bien que al de causalidad fenoménica. Aquí el método tendrá que ser equilibradamente inductivo y deductivo, analítico y sintético (4).

De acuerdo con las ideas que anteceden, podemos -- afirmar que el pensamiento axiomático deductivo no es un ele-

mento extraño al derecho para el punto de vista de la doctrina tradicional, pero considera que el derecho no es exclusivamente una estructura lógica. Si bien afirma respecto de la normatividad, que la norma es un juicio y este es un juicio de valor que en forma imperativa prescribe un deber o contenido axiológico, y sí afirma que la esencia de la normatividad reside en su imperatividad; la imperatividad consiste en la obligatoriedad de un mandato. Este mandato obligatorio es lo debido conforme a un valor, que de acuerdo con la naturaleza racional del hombre constituye la expresión y término de su perfeccionamiento. La norma jurídica para el pensamiento Aristotélico-Tomista es aquella que prescribe un imperativo ético que tiende a perfeccionar al hombre en cuanto miembro de una sociedad (5).

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Fausto Vallado Berrón, "Introducción" Pág. 216
- (2) Carrasco y Chávez Jesús, "Valores y Fines del Derecho"
U.N.A.M. 1963, Pág. 104
- (3) Rafael Preciado Hernández, "Lecciones de Filosofía del
Derecho" Ed. Jus., México 1960, Pág. 56.
- (4) Rafael Preciado Hernández, Op. Cit. Pág. 54
- (5) J. M. Romero Guevara "Normatividad Moral y Jurídica" -
U.N.A.M. 1964 Pág. 108

"SOBRE LA DEFINICION DEL DERECHO A TRAVEZ DEL
PERSPECTIVISMO JURIDICO"

¿Qué es el derecho?, y ¿qué es la justicia?, son las preguntas que para el jurista tienen su correlato, en -- ¿qué es la verdad? para el filósofo. Son estas cuestiones -- las que han sido planteadas en la forma más apasionante y sobre ellas han especulado espíritus ilustres que van desde -- los orígenes del pensamiento hasta nuestros días.

Nos recuerda el Doctor Eduardo García Maynez en su introducción a "La Definición del Derecho", la aseveración Kantiana en el sentido de que "los juristas buscan todavía una definición para su concepto del Derecho". "La frase del célebre pensador conserva aún, corrida la mitad del siglo XX, toda su actualidad y losañía: los juristas siguen -- buscando sin ponerse de acuerdo, en el género próximo y la -- diferencia específica del objeto de su ciencia". Agrega el Maestro: "después de mucho meditar sobre las causas de este fenómeno aparentemente inexplicable hemos llegado a la conclusión de que si los autores, no han logrado armonizar sus doctrinas en asunto de tal importancia, ello se debe a que -- las definiciones propuestas no aluden siempre al mismo objeto. Pretenden aquellos decirnos qué es lo jurídico; pero al tratar de definirlo refiérense a cosas distintas y convierten de este modo en Torre de Babel la disciplina que cultivan. Piensan algunos en un derecho justo; otros tienen presente el conjunto de preceptos que el poder público crea o -- reconoce, y no pocos sólo consideran como jurídicas las re-

glas que efectivamente norman la vida en una comunidad en un momento dado de su historia, sea que provengan de los cuerpos legislativos o que tengan su origen en la jurisprudencia o la costumbre.

Y aun cuando en todas las definiciones figura en primer término la palabra derecho, como sujeto del juicio, el equívoco resulta inevitable, porque los objetos definidos no son reductibles entre sí, ni cabe subordinarlos bajo un género común.

Pues si bien unas veces se habla de derecho natural, otras de derecho vigente y algunas más de derecho positivo, lo cierto es que no se trata de diversas especies de un mismo género, ni de facetas diferentes de una misma realidad, sino de objetos distintos" (1).

Nos sigue diciendo el Maestro García Maynez: "En realidad, todos los autores admiten que el derecho es una regulación del proceder de los hombres en la vida social, y sólo discrepan en lo que atañe a la naturaleza de los preceptos jurídicos. Las divergencias fundamentales giran en torno al problema que consiste en saber si tales preceptos son normas auténticas o exigencias dotadas de una pretensión de validez absoluta, pero desprovistas, en ocasiones, de valor intrínseco. El tema de la positividad también ha dado origen a largas controversias entre los autores; pues mientras algunos declaran que es esencial al concepto del derecho, otros piensan

que entre validez y positividad hay una independencia completa" (2).

Expresado de otra manera ¿qué puede ser el enfoque exactamente jurídico, la perspectiva que penetra hasta el aspecto ontológico, o bien aquella que va al aspecto externo y empírico del derecho, o por el contrario aquella que considera el aspecto estrictamente lógico del derecho?

Para el Maestro García Maynez existen tres perspectivas distintas o ángulos visuales desde los cuales se puede contemplar el fenómeno jurídico: el del filósofo, el de los órganos estatales y el del sociólogo. En primer lugar el ius-filósofo, se preocupa por la autenticidad o validez intrínseca u objetiva de las normas del derecho, es decir, por su justicia. "La validez objetiva de un precepto no deriva de la forma o estructura lógica del mismo, ni de las condiciones en que fue formulado, sino exclusivamente de su materia. Objetivamente válido es el precepto justo."

"El problema de la validez objetiva de las reglas de conducta que integran un sistema jurídico no puede plantearse desde un punto de vista formal. Tal cuestión no es propiamente jurídica, sino filosófica. Su planteamiento supone la existencia de una filosofía del derecho, y, por lo tanto, la de una axiología jurídica. Las múltiples doctrinas conocidas a lo largo de la historia con el nombre de ius-naturalismo constituyen, en rigor, una actitud estimativa frente al derecho, y

postulan la existencia de un orden jurídico cuya validez depende exclusivamente de su justicia" (3).

Al respecto podemos decir que el problema del derecho natural ha sido desde las épocas más antiguas en el orden de las reflexiones en torno al derecho, la respuesta que el hombre ha dado al interrogante que se plantea frente a la necesidad de lograr una justa convivencia o sea una pacífica coordinación de las relaciones humanas, esto es, aquellas que se presentan en el ámbito que se caracteriza estrictamente como jurídico. En el devenir de la filosofía jurídica se encuentra como punto medular o central el problema del derecho natural y este se presenta como la respuesta última a esa interrogante que reclama el ideal de justicia, el cual se ha visto en un derecho superior a toda ley escrita, a toda norma efectivamente vivida. Por lo anterior, no es extraño que bajo la denominación "derecho natural" encontremos planteados otros temas de los cuales se ocupa la filosofía del derecho y bajo uno de esos apartados este ideal de justicia que no puede considerarse como un mero especular de la razón, sino como una intrínseca necesidad del espíritu humano, en su intento de satisfacer los más caros anhelos y las más profundas inquietudes de la inteligencia del hombre que busca, no sólo una especulación teórica, sino una efectiva realización en el ámbito del obrar práctico.

Este derecho, sirve de fundamento a la protesta .

de Antígona contra la prohibición de dar sepultura a su hermano, y es condenada la actitud de Sexto Tarquino, aunque no -- existiese ley que prohibiera el adulterio, al violar a Lucrecia, hija de Tripicitnio, porque existía ya una razón perfecta, emanada de la naturaleza de las cosas, que impulsaba al bien y retraía del delito.

La validez intrínseca u objetiva, de que nos habla el Doctor García Maynez, es el punto de vista de las nociones morales del derecho, o bien, el de la axiología jurídica.

Si pasamos a analizar lo que el mismo autor nos explica como vigencia o validez en sentido formal, podríamos postular de acuerdo con él, lo siguiente: "Cuando se afirma que una disposición vale formalmente, lo que en realidad quiere indicarse es que el Estado le atribuye fuerza obligatoria, independientemente de que exija algo (intrínsecamente) valioso. Una norma jurídica es válida en sentido formal cuando ha sido declarada obligatoria por la autoridad conforme a las -- formas de promulgación imperantes en el país. Desde el punto de vista formal sólo son válidas las normas que reúnen los requisitos extrínsecos de vigencia establecidos por el poder público. Derecho, en sentido jurídico formal, es el conjunto -- de reglas bilaterales de conducta que en una cierta época y -- en un determinado país la autoridad suprema considera obligatorias" (4).

Nos parece especialmente importante, citar el juicio crítico que sobre el aspecto de la validez formal ha elaborado García Maynez, en el que considera el fundamento de validez hipotética del derecho, y de esta manera nos dice, "es claro que el problema puede plantearse nuevamente en lo que toca a los preceptos que establecen los requisitos para la -- creación de la jurisprudencia. Es decir: cabe preguntar -- cuál es el fundamento principal de validez de tales disposiciones. De manera análoga, se puede inquirir el de las normas legales sobre la costumbre y, en cualquiera de los dos casos la cuestión únicamente queda resuelta si se busca el origen de tales normas en otras de rango superior, relativamente a las cuales las primeras constituyen un acto de aplicación. La teoría Kelseniana del orden jerárquico ofrece la solución del problema. Pero tal solución es sólo relativa, porque la pirámide jurídica culmina, termina por necesidad lógica, en una norma cuya validez formal no puede ser ya referida a otro precepto de rango más alto. Ya sea que se acepte el primado del orden jurídico interno, el del orden jurídico internacional, o que se opte por la doctrina de la norma fundamental -- hipotética, en todo caso se llega a una primera constitución, real o supuesta, cuya validez no es posible referir -- desde el mismo punto de vista -- a otra norma superior. Ello demuestra que el problema principal, en lo que a la validez del derecho respecta, no es el formal sino el filosófico" (5).

De acuerdo con las ideas que anteceden encontramos que el tercero de los supuestos de validez formal, es decir, la doctrina de la norma hipotética fundamental, a la que nos hemos referido ya en otra parte de este trabajo, y en la que consideramos que esta norma hipotética es un supuesto de autenticidad o validez jurídica, o sea, un supuesto filosófico o epistemológico de validez. En este mismo sentido y citando las palabras del Doctor García Maynez, podemos agregar que: "esta norma fundamental, sólo aplicable a los ordenamientos dotados de eficacia, no es en el fondo otra cosa que un ingenioso expediente con el que se quiere justificar, por el sólo hecho de ser eficaz todo derecho positivo, sin tener en cuenta la justicia o injusticia de los preceptos que lo integran. El propio Kelsen lo ha reconocido así al declarar, - que detrás del derecho vigente no pueden encontrarse ni la -- verdad absoluta de una metafísica, ni la absoluta justicia de un derecho natural; quien levanta el velo y abre bien los - - ojos, descubre la cabeza de la Gorgona del poder" (6).

La teoría de la norma básica es el velo que oculta el lus-naturalismo Kelseniano. "Nosotros creemos, agrega García Maynez, que la construcción del ilustre jurista no se halla exenta de intenciones de valor. Tras la afirmación teórica hipotética de la norma suprema, existe una voluntad valorizadora, a saber, el deseo de afirmar la necesidad de un orden positivo. Kelsen parte del factum de la positividad, y -

afirma sin reparo el carácter obligatorio del derecho. Suprimir el problema más trascendental de la filosofía jurídica -- (el de la validez) o pretender resolverlo gracias a la suposición de una norma hipotética es, en último término, realizar la apoteosis del derecho vigente, y equivale a colocar una -- aureola sobre la cabeza del legislador" (7).

Nos referiremos en tercer término a la positividad, que es el punto de vista del sociólogo. El estudioso de sociología entiende el derecho en cuanto es una forma de convivencia en una sociedad determinada. "No se refiere a la -- justicia, ni al valor formal de las normas del derecho, sino sólo a su eficacia". Como el derecho viviente de un pueblo - puede ser conocido por medios objetivos, perceptible por la - experiencia, García Maynez, lo llama derecho positivo. "Positivo es, para este autor, todo ordenamiento que se cumple", o sea, que está viviente, que rige efectivamente la vida de una comunidad en cierto momento de su historia" (8).

"El atributo a que nos referimos no es ni puede - ser absoluto, la positividad de una norma o un complejo de -- normas es siempre relativa. Los preceptos del derecho pueden ser vulnerados, la violación de los mismos constituye una - - excepción a su positividad cuando es cumplida o aplicada; ca- rece de ella cuando es infringida. Ceteramente ha dicho Kelsen que la positividad del derecho representa una zona inter- media de aplicación que no puede llegar a un límite superior

de observancia indefectible, ni descender tampoco a otro inferior de absoluto cumplimiento. Una norma o un sistema de normas que se cumpliesen necesariamente, perderían su carácter - de obligatorio para transformarse en leyes de la naturaleza. Si el comprador de una cosa no pudiese dejar de pagar el precio, saldría sobrando el precepto que le impusiera el deber. La positividad no puede descender hasta el límite inferior de incumplimiento absoluto, porque, por definición, si no hay observancia aun cuando sea esporádica, la norma no es positiva. El atributo de que hablamos es siempre contingente. Si nos limitamos al caso de un precepto aislado, tenemos que admitir que un solo acto de aplicación o cumplimiento, es bastante para que, al menos en relación con dicho acto, la norma tenga - eficacia. Cuando no se trata de un solo precepto, sino de todo un sistema jurídico, su positividad su consistencia en la observancia normal del mismo" (9).

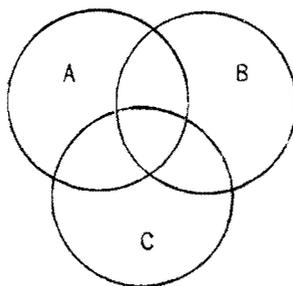
La positividad, es el punto de vista de las nociones empíricas o sociológicas del derecho.

Con los elementos de juicio antes citados, el Maestro García Maynez procede a elaborar su tesis de los tres círculos, que viene a ser las tres diferentes perspectivas del derecho, el del filósofo, el de los órganos estatales, y el del sociólogo. Las tres nociones del derecho así obtenidas "no se excluyen entre sí, pero tampoco se implican recíprocamente, ya que cabe hablar de un derecho formalmente válido que no sea po

sitivo ni tenga validez intrínseca, o de un derecho justo desprovisto lo mismo de positividad que de vigencia o, por último, de un derecho positivo injusto no reconocido por el poder público" (10).

En orden de las ideas que anteceden, las notas -- esenciales del derecho "no se excluyen sino que pueden coexistir en un mismo precepto e incluso en todo sistema jurídico" (11), y de esta manera se pueden dar siete posibilidades diferentes en una norma.

García Maynez las representa gráficamente por medio de tres círculos entrecortados.



Esta gráfica permite una excelente clasificación de las diferentes nociones del derecho. En efecto, toda definición del derecho parte de una consideración del mismo, o como válida por requisitos intrínsecos, o como válida intrínsecamente, o como existente en la realidad independientemente de una validez extrínseca o intrínseca. Este punto de partida de cada noción del derecho, en la gráfica corresponde a uno de los tres círculos A, B o C, nos ofrece el género próximo de la definición del derecho. La combinación de los tres conceptos

descubre siete diversas posibilidades, cada una de ellas encuentra su fundamentación teórica en alguna de las doctrinas elaboradas en torno a la noción del derecho. Esas posibilidades aparecen de manera gráfica en cada uno de los tres círculos secantes que corresponde a una de las nociones que hemos venido tratando. Los sectores que resultan del enlace de los círculos por juristas, sociólogos y filósofos.

Se puede hacer notar respecto a esta teoría que - se puede hablar de un cuarto punto de vista, que no es señalado por García Maynez; y éste es el de la perspectiva que tiene el jurista dogmático o teórico del derecho; en efecto, nos dice Villoro Toranzo que se puede mencionar un derecho estructurado lógicamente, pero injusto, no reconocido por el Estado y no viviente en la sociedad. En realidad, ese es el derecho de algunas doctrinas utópicas (12).

El perspectivismo jurídico pone en descubierto -- sus propias limitaciones ya que tal postura permite descubrir relaciones invariables entre el espectador y el objeto contemplado, si la actitud de aquél y la actitud de éste se determinan rigurosamente; pero hace imposible la confusión de realidades heterogéneas, o la de facetas distintas de una misma - realidad.

Si analizamos el tipo de validez correspondiente al círculo A o sea la validez de tipo formal, es decir, extrín

seca, más exactamente aun al hecho de la promulgación de la norma de la autoridad legítima, el jurista sólo podrá inquirir por el derecho formalmente válido. Sin embargo, si es verdadero jurista, la inquisición intelectual pasará inmediatamente de lo que es mandado al por qué es mandado (13).

Este tipo de validez formal no es el único objeto de la ciencia, no reviste por sí solo un auténtico interés en cuanto es mera expresión de la voluntad legisladora, y por lo tanto, no dice nada acerca de que sea la solución justa encontrada por la autoridad ante determinados problemas surgidos de la realidad histórica.

En cuanto al círculo B, o sea, el de la validez intrínseca, el problema es el más complejo ya que presupone que el primer analogado de la palabra derecho hay que buscarlo en su sentido filosófico y no en la vigencia o validez intrínseca de las normas, por lo que si el derecho debe valer intrínsecamente no puede existir desde este punto de vista un verdadero derecho si éste es injusto (14).

La perspectiva sociológica expresada en el círculo C interesa al jurista sólo en función de los otros dos círculos porque le facilita la información necesaria para que su derecho pueda ser aplicado eficazmente a la realidad. Por lo que esta perspectiva auxilia al jurista pero no constituye el aspecto estrictamente jurídico, expresado en otras palabras, la idea del derecho implica la referencia formal del ser del derecho (15).

Lo anterior nos conduce a la conclusión de que el a priori del derecho en sentido formal es ciertamente la norma fundamental hipotética, noción que no quedará completa si no se le añade una nota esencial: el contenido de justicia; pero no una justicia teórica, abstracta, sino que se refiera directamente a la realidad; una justicia viva de las realidades sociales, que vendría a constituir el a priori ético o -- axiológico de todo derecho humano, entendido como el ordenamiento jurídico de un pueblo organizado políticamente.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Eduardo García Maynez, "La Definición del Derecho", Pág. 11 y Sigs., Universidad Veracruzana, México - 1960.
- (2) Eduardo García Maynez, Op. Cit. Pág. 15
- (3) Eduardo García Maynez, Op. Cit. Pág. 47
- (4) Eduardo García Maynez, Op. Cit. Pág. 21
- (5) Eduardo García Maynez, Op. Cit. Pág. 27
- (6) Eduardo García Maynez, Op. Cit. Pág. 236
- (7) Eduardo García Maynez, "Ensayos Filosóficos Jurídicos", Pág. 24 Universidad Veracruzana, 1959.
- (8) Eduardo García Maynez, "La Definición del Derecho", - Op. Cit. Pág. 239
- (9) Eduardo García Maynez, Op. Cit. Pág. 35 y Sigs.
- (10) Eduardo García Maynez, Op. Cit. Pág. 237
- (11) Eduardo García Maynez, Op. Cit. Pág. 101
- (12) Villoro Toranzo Miguel, "Introducción al Estudio del - Derecho", Pág. 121, Ed. Porrúa, México 1966.
- (13) Villoro Toranzo, Op. Cit. Pág. 126
- (14) Villoro Toranzo, Op. Cit. Pág. 125
- (15) Villoro Toranzo, Op. Cit. Pág. 124

ONTOLOGIA DIALECTICA DEL DEBER JURIDICO

Sostenemos (1), que entre los seres ya sean materiales o espirituales, existen relaciones necesarias que derivan precisamente de su naturaleza; los casos de necesidad pueden reducirse a tres tipos, o sean la necesidad física, la lógica y la moral; la primera relaciona dos fenómenos como causa y efecto, y es conocida como ley de la causalidad; todas las leyes cosmológicas o de la materia expresan una relación de causalidad, es decir, el modo como se desarrollan fatalmente los fenómenos, de manera que en este caso la necesidad - - equivale a la forzosidad material. La necesidad lógica relaciona dos entes de razón u objetos ideales; por ejemplo, la relación que se da entre antecedente y consecuencia, o en una operación matemática. Finalmente, la necesidad moral relaciona un acto con el bien racional del hombre, o bien el acto y sus consecuencias, en orden al perfeccionamiento del sujeto agente. Esta necesidad moral es una exigencia racional que nos constringe a realizar determinados actos que nos perfeccionan, ya que están ordenados a nuestro bien racional, así como a omitir otros que nos alejan del camino de nuestra perfección; la expresión o fórmula enunciativa de una relación necesaria, es a lo que se da propiamente el nombre de ley; y a la fórmula o expresión imperativa fundada en la ley y dirigida a la voluntad, es la regla, que cuando expresa una relación de necesidad moral, se llama propiamente norma.

Coincidimos con Kant, cuando se refiere a que la -

ley de la causalidad no es susceptible de producir ningún deber ser (3). Por lo que la ley tiene como nota característica ser simplemente un enunciado de algo, la descripción de las posibles relaciones necesarias que se presentan en la naturaleza.

En la realidad empírica existen fenómenos que se suceden unos a otros con un alto índice de probabilidad. El hombre al observar la naturaleza, como expresión de una realidad que le es inmediata y que incide en sus sentidos, con un grado constante de uniformidad, descubre, que un fenómeno puede ser causa de otro fenómeno o puede ser efecto de un fenómeno precedente; la realidad empírica siempre constituye el orden más inmediato en que la existencia del ser humano se desarrolla, pero no se determina. Los fenómenos son observados por el hombre, quien trata de descubrir la razón de sus manifestaciones; los fenómenos expresan las alteraciones y cambios de los objetos que en el mundo existen. De ese cambio el hombre construye aquello que representa un principio constante y permanente a través de las modificaciones que observa en la realidad empírica; de este modo el hombre descubre que en el universo existe un orden que se establece entre todas las cosas que lo componen. El ser racional, respecto del universo, construye la unidad que observa en él y que como dato integrador lo hace comprensible. Esa unidad de las cosas múltiples que en la naturaleza se realizan, constituye el orden que el hombre descubre en ellas. El ser humano al advertir

un orden en el universo enuncia una ley que expresa ese orden. La ley que él observa en el universo no es violable, por ser enunciado de las constantes que descubre en la sucesión de -- las cosas. La ley por lo tanto, es aquella relación que indica, que enuncia, la fórmula que expresa la relación necesaria que deriva de la naturaleza de las cosas. Así el hombre enuncia como necesario en las cosas, aquello que es siempre de -- una manera constante, aquello que no puede dejar de ser y no puede ser de otro modo.

La ley en su término conceptual, se refiere a cómo suceden las cosas, las relaciones que existen entre ellas y -- el orden en que se presentan los fenómenos. De esta manera -- Isaac Newton, al observar la caída de los cuerpos como resultado de sus reflexiones descubre, que las pequeñas o grandes masas de materia del universo tienen una tendencia natural a atraerse mutuamente; de este modo, él enuncia la ley de la -- gravitación universal y propone un principio general para todos los fenómenos que la naturaleza sufre en este estado.

De la observación de la naturaleza, el hombre, con su inteligencia, induce leyes que enuncian cómo suceden y cómo se comportan determinados cuerpos en determinadas circunstancias. De este modo parte siempre de que la naturaleza -- obra uniformemente, como principio general.

La ley natural sirve de fundamento a la regla. La regla en sentido genérico toma a la ley y sus causas como me-

dios, y a sus efectos como fines. La necesidad condicionada por la voluntad del hombre según Antonio Caso se traduce siempre en un "tener que ser".

El concepto de regla se divide en reglas no normativas y reglas normativas; y las primeras a su vez se dividen en técnicas y convencionales.

La técnica es en el fondo aplicación de las leyes cosmológicas convertidas en reglas del "hacer"; y algo semejante ocurre cuando se aplican las leyes lógicas: así, los métodos de que se valen los hombres de ciencia en sus investigaciones, están ciertamente fundados en las leyes del pensamiento, pero como métodos representan una técnica científica. De acuerdo con estas explicaciones, podemos decir que el "hacer" humano se rige o bien por reglas técnicas que expresan en forma imperativa una relación de necesidad física o de necesidad lógica condicionadas, o simplemente por reglas convencionales; pero que en ninguno de estos supuestos cabe hablar de una relación de necesidad moral (3).

La regla en sentido genérico tiene como principal objetivo el hacer humano en tanto enriquece con sus productos la dimensión del hombre, pero esa dimensión, no es propiamente el objeto de la regla. El objeto de la regla, es el hacer instrumental que se logra para alcanzar un determinado fin. Así, basándonos en la afirmación aristotélica de que cada ser tiene una actividad determinada por un fin (4), podemos de-

cir, que si se quiere lograr un resultado determinado, se debe provocar un estímulo determinante, como medio para lograr tal o cual objetivo que corresponde al fin que se va a realizar y que estimula a la voluntad en tanto representa un bien. La regla expresa una relación que es condicionada por el querer como imperativo necesario para lograr un fin determinado. Esta expresión siempre tiene un mandato condicional, de un -- propósito teleológico. La regla puede expresarse como: la fórmula que prescribe lo que es preciso hacer para alcanzar -- un fin determinado (5).

La regla no implica necesariamente un juicio valorativo, solamente expresa una fórmula enunciativa que tiende a que el hacer humano, llegue a provocar efectos constantes -- que se enuncian como "un tener que ser", en el caso de las reglas técnicas. Para todo efecto que se quiera lograr se tiene que provocar el fenómeno causa adecuado que lo precede, el cual es enunciado en una ley de la naturaleza con un índice -- muy elevado de probabilidad constante.

La regla convencional enuncia el modo de comportarse adecuadamente en la vida social. Ese modo de comportamiento es provocado por la voluntad de los miembros de dicha sociedad. Así por ejemplo: un traje que puede ser adecuado para la práctica de determinadas actividades de carácter deportivo, no resulta apropiado si se porta para la realización de actos de carácter protocolario, si se toma en cuenta un medio

social en que tal práctica desentone; siempre y cuando la personalidad de quien lo porte no imponga una nueva moda.

Las reglas normativas se fundan en un deber que -- prescribe una conducta de carácter obligatorio, es decir, expresan un mandato obligatorio.

La norma es una regla imperativa que prescribe un deber que, por su naturaleza misma, es siempre ético. Su estructura puede ser considerada tanto desde el punto de vista lógico como del punto de vista axiológico. Desde el primero de los puntos de vista es un juicio imperativo proyectado -- hacia la conducta humana. Desde el segundo de los puntos de vista es un deber ser fundado en un valor, cuya realización -- impera a la conducta.

La norma en su forma estructural, corresponde a un juicio de valor que prescribe un deber.

El deber no describe, ni enuncia particularidades del ser, sino que su elemento de definición lo encontramos en la categoría del deber ser. La norma pertenece al mundo del deber ser; expresa una pluralidad de pensamientos que representan un imperativo para la conciencia, en contraposición a las ideas que expresan meros hechos y que se presentan como -- constitutivos del mundo del ser.

El deber que constituye la norma, nos dice Legaz y Lacambra (6), es un objeto ideal que impera un comportamien

to que no siempre se realiza de la manera prescrita. Lo normativo no enuncia el acontecer real de los hechos, ni enuncia como acontece un determinado proceder; lo normativo consiste en un deber ser; es la prescripción de una conducta con el carácter de obligatoria, aun cuando de hecho no llegue a realizarse. Al respecto Luis Recasens Siches nos dice que son proposiciones enunciativas todas aquellas que denotan en qué consiste un ser, qué es una realidad, la existencia de un hecho, la manera efectiva de cómo ha ocurrido ese hecho, el modo de regular de acontecer de los fenómenos, es decir, son proposiciones respecto del ser, lo denotan, dan cuenta de la existencia de algo, o de cómo es ese algo, o de la conexión entre varios algos. Como ejemplos pueden recordarse las proposiciones científicas o los relatos históricos. Las proposiciones normativas, en cambio, no enuncian la realidad de unos hechos, ni el modo como efectivamente éstos acontecen, sino que determinan un deber ser, prescriben una cierta conducta debida; -- por ejemplo: los preceptos morales, las reglas del decoro, -- las leyes del Estado (7). Así, este autor afirma que norma quiere decir expresión de un "deber ser", o sea la enunciación de algo que estimamos que debe ser, aunque tal vez de -- hecho pueda quedar incumplido. Las normas postulan una conducta que, por alguna razón se estima valiosa, aunque de hecho pueda producirse un comportamiento contrario (8). De esta manera si lo que la norma expresa, se realizara siempre

de manera constante y se cumpliera fatalmente, ya no tendría el carácter de un "deber ser" y se transformaría en un "tener que ser", perdería el carácter de norma y vendría a ser una ley física, o una regla técnica.

Se distinguen los diferentes tipos de normas por los distintos bienes que fundan los diversos deberes prescritos por ellas. La norma moral, tomado este término en sentido restringido, tiene como fundamento y fin del deber el bien del individuo y prescribe los actos conducentes a su perfeccionamiento. Así prescribe los deberes para consigo mismo, para con Dios y para con el prójimo, pero siempre en función del bien personal y propio del sujeto agente. La norma moral tiene como fundamento el bien individual en tanto constituye el perfeccionamiento del hombre ante su conciencia.

La norma religiosa prescribe los deberes para con Dios, quien funda todos los deberes y representa la primera causa de donde proviene todo valor y fundamento.

El derecho recoge la expresión externa de la norma moral, la cual tiene un sentido de mandato hacia las consecuencias establecidas en las normas que ven hacia el bien común; la conducta externa y sus consecuencias referidas en un imperativo ético, es lo que el derecho preestablece normativamente como un precepto que participa de un valor específico y orientado hacia el bien común de la colectividad; así, la norma de derecho es el imperativo ético que tiene por finalidad

el bien común de una sociedad dada, el bien común implica una gama completa, que se expresa, como un conjunto que deviene - en una organización armónica de condiciones sociales en las - cuales el destino natural y espiritual de la persona humana - se puede cumplir con plenitud y se puede perfeccionar con dig nidad.

En este orden de ideas la técnica jurídica, consis te en las formas obligadas y predeterminadas que deben reves tir los preceptos de conducta exterior, para imponerse social mente bajo la investidura de la potestad coercitiva. La téc nica trabaja principalmente con las fuentes formales del Dere cho, pero ésta debe orientarse en el sentido de inspirar la - interpretación y todas sus demás labores hacia los postulados de la justicia, que es el criterio propio de lo social.

En el fondo, los principios de la justicia deben - dominar por encima de los procedimientos técnicos mediante -- los cuales se trata de realizar aquéllos. Resulta por ello, que en caso de conflicto, habrá que sacrificar la técnica, -- esto es, se deberá preferir la justicia (9).

De acuerdo con lo que antecede, podemos afirmar -- con Du Pasquier, que el conjunto de procedimientos mediante - los cuales el derecho transforma en reglas claras y prácticas las directivas de los fines del Derecho, ha recibido el nom- bre de técnica jurídica (10).

En este mismo orden de ideas consideramos que las

normas son esencialmente violables cuando se atiende a la relación que podemos llamar de eficacia, o sea, a la relación entre la norma y el sujeto destinatario de la misma, y se puede sostener que las normas son inviolables si se atiende a la relación de necesidad moral que expresa la norma, es decir, en cuanto rigen las consecuencias de los actos humanos en orden al perfeccionamiento del agente (11).

La condición de realización de los valores morales se logra por el reconocimiento y preferencia que el hombre -- tiene sobre los valores de más alto rango. Estos valores representan el bien hacia el cual la voluntad humana se dirige para realizarlos. En la mayor medida en que procura realizar un valor, está haciendo que su conducta participe del mismo y se convierta en valiosa.

El bien moral, es de acuerdo con Preciado Hernández (12), el bien ontológico del ser humano. Un bien que para realizarse requiere la libre o espontánea cooperación del ser a que se refiere; un bien que implica para su titular una grave responsabilidad: perfeccionarse o degradingarse, salvarse o perderse, un bien que es conocido por el hombre y que éste puede querer eficazmente o rechazar. Por ello estamos de acuerdo con este autor al concluir que el verdadero fundamento del deber radica en la idea del bien racional, tal como nos lo muestra la naturaleza humana. Hay una finalidad implícita en todos los seres que son mezcla de potencia y acto, entre los - -

cuales figura el hombre. La perfección de los seres estriba en actualizar ordenadamente sus potencias, en lo cual consiste su bien. Por otra parte, como en el hombre la actualización ordenada de sus potencialidades requiere su cooperación -dada su naturaleza racional, social y libre-, es claro que - el conocimiento que tiene de los actos que lo perfeccionan, - lo constriñe moralmente a realizarlos; y como el deber es esa exigencia o necesidad moral de realizar los actos ordenados - al bien racional, su fundamento no puede radicar sino en la - idea de este bien, en la naturaleza humana que nos la proporciona, y en el autor de esa naturaleza (13).

Para una ética de los valores el deber ser no se - finca o surge del sujeto sino que es un imperativo ideal. El deber ser reside en un mundo axiológico. Este deber ser condiciona lo que el hombre debe hacer, aun cuando no lo tenga - que seguir necesariamente.

Nosotros consideramos al respecto, que el bien es el que funda el deber ético, bien que se convierte en obligatorio en virtud de la naturaleza racional del hombre. Este - deber ser representa la necesidad moral conducente al bien, - que cuando perfecciona al individuo en su fuero interno, se - le contempla a la luz de un criterio moral; y cuando se considera al mismo hombre como integrante de un grupo social, en - la necesidad de realizar una conducta externa de carácter al-
terativo que lo perfeccione en relación con los demás hombres,

estamos en presencia de un criterio jurídico.

El bien, de acuerdo con la doctrina tradicional - (14), es lo que apetece el ser, lo que perfecciona al ser, y todo ser en cuanto existe es bueno. Aplicado el bien en el ámbito de lo normativo moral se puede decir que es lo que da a la conducta humana individual un fin bueno o valioso que - lleva al hombre a su perfección individual. La perfección - humana de esta manera consiste en actualizar ordenadamente - sus potencias; y por el conocimiento que tiene el hombre de - los actos que lo perfeccionan se traduce, a través de una valoración ética, en su deber moral.

En orden a las ideas expuestas, podemos concluir que el bien aplicado a la dimensión de lo social, que es el - campo propio de lo jurídico, se convierte en una especie de - aquél, o sea el bien común. El bien común se basa necesariamente en la aceptación de la esfera del obrar y trascendencia de la persona humana, dentro de la sociedad en que cada uno - de sus miembros se desenvuelve y perfecciona en un esfuerzo - solidario.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Rafael Preciado Hernández, "Lecciones de Filosofía del Derecho", Tercera Ed., Pág. 72 y Sigs. Ed. Jus, México 1960.
- (2) Immanuel Kant, "Crítica de la Razón Pura", Parte II, - Cap. 2, S 1.
- (3) Preciado Hernández, Op. Cit. Pág. 74
- (4) José Corts Grau "Filosofía del Derecho", Tomo IV, Pág. 129 Ediciones Escorial, Primera Edición, Madrid 1942.
- (5) Rafael Preciado Hernández "Lecciones de Filosofía del Derecho", Pág. 70 Editorial Jus, Tercera Edición, México, 1960.
- (6) Luis Legaz y Lacambra, "Filosofía del Derecho", Pág. - 362, Ed. Bosch, Barcelona, 1961.
- (7) Luis Recasens Siches, "Tratado General de la Filosofía del Derecho", Primera Ed., Pág. 116, Ed. Porrúa, S. A. México, 1959.
- (8) Preciado Hernández, Op. Cit. Pág. 55
- (9) Geny Francois, Science et technique en droit privé positif. París 1914-1924, Sirey, t. II, Pág. 260 y Sigs.
- (10) Du Pasquier, "Introducción a la Teoría General del Derecho y a la Filosofía Jurídica", Ed. Gil, S. A., Lima. Pág. 130

- (11) Preciado Hernández, Op. Cit. Pág. 76
- (12) Preciado Hernández, Op. Cit. Pág. 201
- (13) Preciado Hernández, Op. Cit. Pág. 82
- (14) Preciado Hernández, Op. Cit. Pág. 198

**PLANTEAMIENTO DE LA PROBLEMÁTICA DEL DERECHO NATURAL
Y DE LOS DERECHOS NATURALES**

Consideramos que antes de cualquier intento de definición del derecho natural es necesario establecer una tópica de las doctrinas iusnaturalistas, aclarar, con otras palabras, la situación.

La agrupación o clasificación de las diversas posibilidades de conceptualizar el derecho natural pueden, limitarse a una selección de determinadas perspectivas a efecto de obtener una auténtica definición.

La tónica constante en toda meditación acerca de la idea del derecho natural es la implicación del "ser-justo", con la intención de integrar ese ser que hace posible ordenar la pluralidad de doctrinas iusnaturalistas.

Esta multiplicidad se estructura en aquellas cuestiones fundamentales que presentan los mismos problemas esenciales del pensamiento, es decir, la tónica problemática que pregunta por el ser, por el deber, por la posibilidad y por la justificación. Para expresarlo en palabras de Erik Wolf: las problemáticas ontológica, ética, lógica y metafísica (1).

De acuerdo con lo anterior, la doctrina del derecho natural es posible desarrollarla según las cuestiones fundamentales del ser y por ello, la cuestión del concepto y la fundamentación del derecho natural es formulable de acuerdo con cuatro problemáticas, ontológica, ética, lógica y metafísica.

La problemática ontológica se pregunta por el derecho natural real, como ente real, como elemento básico de la existencia jurídica, esta referencia es, o bien un duradero - repertorio de inmutables principios jurídicos inherentes a todo derecho, que constituyen la substancia fundamental de ese derecho, el cual queda justificado como tal precisamente por su participación en ese substancial "ser-justo", o bien, una totalidad significativa y una conexión de tipo lógico-objetivo que permiten decidir si algo que se presenta como derecho, lo es esencialmente (2).

La realidad de las instituciones permanentes da la respuesta a esta problemática, y encuentra su sistematización en la teoría de las estructuras fundamentales del derecho. La capacidad legitimadora del derecho natural, de acuerdo con esta tópica ontológica, reside en su ser real. Su función normativa consiste en el examen de las afirmaciones jurídicas según la escala de aquellos hechos fundamentales: sólo son derecho en la medida en que coinciden con aquel acervo jurídico fundamental (3).

La segunda perspectiva a través de la cual resulta formulable el concepto y la función del derecho natural es la que se refiere a una problemática ética, que es aquella que - se pregunta por el derecho natural como algo debido, como orden fundamental de indicaciones o principios rectores de todo derecho empírico o entitativo, óntico. Estamos hablando en -

este caso de un acervo permanente de principios éticos inmutables que sirven de regla a todo derecho positivo, ofrecen una escala válida para la determinación del derecho justo que permite decidir si algo que aparece como derecho, lo es como debe serlo el auténtico derecho (4).

Esta problemática encuentra su solución en la teoría de los principios fundamentales del derecho. La capacidad legitimadora del derecho natural éticamente concebida es su "ser-debido". La función normativa de esta tópica ética - se expresa así: sólo es derecho aquel que encuentra su justa coincidencia con el deber ser del derecho.

La tercera perspectiva de la tópica problemática - del derecho natural es la de su posibilidad lógica que se pregunta por el derecho natural como conciencia del derecho en - sentido lógico. El derecho natural es para esta problemática el fundamento lógicamente necesario de la existencia del derecho positivo y consecuencia de él. Derecho natural significa el contenido esencial de los axiomas o las categorías lógicas que hacen necesario y auténtico derecho de algo que se afirme como tal. Se llama derecho natural todo lo que tenga que pensarse necesariamente antes de cualquier experiencia jurídica concreta para que en realidad sea posible tal experiencia jurídica y para que sea posible una valoración del derecho. El derecho natural se convierte en un catálogo de formas lógicas imprescindibles para pensar el derecho, es decir, en un siste

ma de conceptos formales fundamentales, o en modelo mental para regir y corregir la elaboración del derecho (5).

Resulta así evidente, que la respuesta a esta problemática lógica se encuentra en forma sistemática en la teoría de los conceptos fundamentales de carácter formal del derecho. Su capacidad legitimadora es la demostración de lo -- que es posible sea derecho y de lo que, como conexiones lógicas, necesariamente se da en todo derecho. Su función normativa consiste en que esas conexiones y los datos formales a -- que se refieren, están empleados en la estructura lógica de -- la norma y de los ordenamientos jurídicos.

En último término la perspectiva de la problemática metafísica se plantea como la cuestión más profunda sobre el derecho natural y es aquella que inquiere el "ser-justo" -- del derecho en el sentido de una última justificación del mismo que rebasa y trasciende todas las experiencias, valoraciones y posibilidades. Esta problemática presenta el derecho -- natural como un ser existencial no dimanante del hombre, pero que se dirige a él, ya sea como parte del orden cósmico, ya -- sea como parte del orden divino (6).

La solución a esta problemática se encuentra en la teoría de los fundamentos del derecho. Su capacidad legitimadora en una autoridad sobrehumana y su función normativa en la corrección de todo ordenamiento jurídico.

Una vez realizada la esquematización de la tónica

acerca de las diferentes problemáticas que fundamentan ontológica, ética, lógica, y metafísicamente al derecho natural y - establecido que el "iusnaturale" tiene necesariamente que ser fundamentado de todos estos modos; pues en este cuádruple desarrollo de su función, cumple su tarea. Esa tarea tiene que ser pensada y realizada de nuevo por cada generación si es -- que el hombre quiere realmente formarse a sí mismo en su existencia jurídica, cumpliendo así su destino esencial (7).

Expuestos los problemas y topoi que derivan de - - ellos, resulta adecuado poner ya en correlación algunos tipos de problematicidad respecto de la aplicación del derecho natural y por ello, hemos elegido el desarrollo de los "derechos humanos", habiendo establecido la base de discusión, a efecto de posibilitar un coloquio sobre ese tema, partiendo del análisis de la orientación filosófica y jurídica contemporánea - que ha estructurado la doctrina tradicional del derecho natural en la actualidad.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Wolff Erik, "El Problema del Derecho Natural", Ed. - Ariel, Barcelona, 1960. Pág. 217
- (2) Wolff Erik, Op. Cit. Pág. 217
- (3) Wolff Erik, Op. Cit. Pág. 218
- (4) Wolff Erik, Op. Cit. Pág. 218
- (5) Wolff Erik, Op. Cit. Pág. 218
- (6) Wolff Erik, Op. Cit. Pág. 219
- (7) Wolff Erik, Op. Cit. Pág. 219

LA DOCTRINA TRADICIONAL CONTEMPORANEA ACERCA DEL DERECHO
NATURAL Y LOS DERECHOS DEL HOMBRE

La Escuela Filosófico-Jurídica Tradicional, considera que el hombre tiene manifestaciones físicas, biológicas, sociales y espirituales; de esta manera el ser racional no debe ser separado de estas constantes en las consideraciones -- normativas que constituyen una regulación de su conducta. Toda la conducta del hombre busca realizar fines. Los fines -- que el hombre se propone pueden ser de diferente índole. El derecho no debe desconocer esta realidad. La realidad es que el hombre no sólo se mueve bajo los impulsos de sus construcciones lógicas, sino que su razón le indica un ámbito de otra índole en el cual se puede desenvolver.

La conducta humana implica problemas económicos, - morales, políticos y religiosos que no se pueden desconocer - pues están inmersos en la dimensión real del hombre. La dimensión real del hombre comprende todas las tendencias que lo llevan a lograr sus fines.

El derecho debe regir y dirigir la conducta externa y regularla en todas sus manifestaciones de importancia social; es decir, el derecho tiene como problemática esencial - el regular la conducta humana, con miras a perfeccionar el aspecto social de la naturaleza humana.

Para esta escuela el objeto científico que tiene - el derecho es primordialmente regular la conducta humana en - todas sus manifestaciones externas y que se relacionan con el bien común de la sociedad.

Desde principios del siglo XIX, se ha percibido, - dentro de esta escuela, la nueva dirección Tomista que tiende a vigorizarse en nuestros días (8). Así, en el siglo pasado en Italia, España y Francia aparecen los primeros ensayos de este pensamiento entre otras direcciones doctrinales de la misma época. Esta nueva dirección se caracteriza por el reconocimiento de la razón, como integradora de los datos que dan sentido al orden del conocimiento. Reconoce al hombre el derecho de orientar su vida hacia el bien y la justicia. Así mismo reconoce que el hombre no solamente tiene necesidades materiales sino también apremios espirituales. Sostiene que las relaciones entre la autoridad y el gobernado se deben establecer de acuerdo con un criterio de justicia y, sobre todo, reconoce que hay un derecho natural de carácter inmutable cuyos principios sirven de módulos orientadores para el derecho positivo. Este derecho natural es así mismo el punto de partida para realizar la estimación crítica de la validez de las instituciones establecidas por un derecho positivo.

Para esta Doctrina el derecho positivo debe ser la unión de la justicia y la seguridad. Sostiene que seguridad sin justicia es dictadura, por lo que la seguridad siempre debe estar imbuída de la justicia. El concepto de justicia lo enlaza con el concepto del derecho natural. La razón humana debe estar adecuada y conformada hacia la justicia. La justicia no da solución a los detalles de la convivencia, ni mues-

tra orientaciones en debates de gran envergadura condicionados por circunstancias de hecho. La justicia es una orientación moral, es un criterio que se plantea previamente a todo derecho positivo. La justicia como criterio plenario del derecho natural contiene dos factores: uno metafísico consistente en ser considerada ella misma como estructura que da forma a las civilizaciones; y otro histórico o móvil, que consiste en la modulación dada en un número idéntico a los diferentes ambientes históricos. El derecho positivo se orienta al derecho natural en la relación de materia a forma. La materia la constituye el ideal de justicia individual de acuerdo con el cual el hombre conforma o ajusta sus actos. La forma es la idealidad común, es decir, el bien común que se ajusta a una sociedad de acuerdo con los principios de libertad y racionalidad del hombre.

Esta teoría afirma que no existe una dualidad básica entre derecho positivo y derecho natural. Sino que se considera que el derecho natural concretiza sus direcciones en los contenidos del derecho positivo. El derecho natural no es propiamente hablando derecho, sino que se integra con "el conjunto de criterios racionales supremos que rigen la vida social y que constituyen los fines propios de toda orientación jurídica de la sociedad, así como de principios y normas implicados en ellos o que se deducen lógicamente de tales criterios y que representan la estructura permanente y necesaria

de toda construcción jurídica positiva" (9). De esta manera los principios universales que consagra la ética del derecho o derecho natural, sirven de fundamento a la elaboración del derecho que rige la conducta humana en un tiempo y lugar determinados. El derecho positivo sólo valdrá como tal cuando y en la medida que sea expresión de los principios del derecho natural. Será derecho positivo sólo aquella estructura valiosa que conforme o de forma a lo social, de acuerdo con los fines morales de la persona humana.

En efecto, la materia viene a ser las instituciones jurídicas concretas que son establecidas por el legislador dentro de los límites del derecho natural, atendiendo siempre a las necesidades y exigencias de la vida social en cuanto determina las peculiares instituciones jurídicas que establece el legislador.

La forma, son los mismos principios de derecho natural que pueden realizarse de múltiples modos por los derechos positivos históricos.

El derecho natural, sirve como criterio objetivo para buscar si los cambios o modificaciones de las instituciones jurídicas positivas implican superación o perfeccionamiento del ordenamiento del cual forman parte.

Por ello, se insiste en que para el moderno estudioso, la doctrina iusnaturalista es parte integrante de la formación del jurista. En este sentido, al formularse una re

ferencia acerca del desarrollo histórico del derecho natural, debe recordarse que ya en Aristóteles el derecho natural se concebía como un ingrediente del derecho positivo; el derecho natural en dicha concepción se consideraba integrado por aquellas prescripciones de un orden jurídico tras de las cuales no se encuentra una decisión de los detentadores del poder y cuyo contenido es independiente de opiniones subjetivas que obedecen a relaciones objetivas anteriores a la ley. Lo que nos llevaría a concluir que estando el fundamento de tales -- normas referido a valores en esta doctrina, ella se revela -- desde el punto de vista sistemático, como axiología (10).

La misma concepción iusnaturalista sostiene que -- existe un conjunto de valores que, al manifestarse histórica- mente en el plano de la conciencia, se convierten en bienes -- comunes, esenciales al vivir social. El constante renacer del iusnaturalismo puede atribuirse al sentimiento de que la vida del derecho obedece a presupuestos permanentes que se aplican a exigencias variables histórico-axiológicas y a conquistas de la experiencia humana en materia social.

El derecho natural es el mismo derecho positivo en la medida en que nos referimos a sus fuentes de validez axiológica y las proyectamos sobre la línea ideal de su desenvolvimiento, sin olvidar la polaridad del hombre como ser pasado y ser futuro, que es y debe ser al mismo tiempo.

En este sentido se afirma: "más que de un renaci-

miento del iusnaturalismo, debería hablarse del eterno retorno de aquellos valores que hacen que la vida resulte digna de ser vivida" (11).

De acuerdo con las ideas que anteceden se puede afirmar que en el siglo en que vivimos, se ha superado el período de transición en el que un marcado acento positivista, hizo imposible dar cabida a una verdadera filosofía del derecho. Superado ese estadio de la filosofía jurídica, este siglo presenta como punto de apoyo de toda especulación filosófica, un claro retorno a la ontología, a la teleología, a la deontología, y por métodos nuevos, a la metafísica.

Uno de los signos distintivos de la filosofía actual es el de volver a la reflexión ontológica, es decir, el regreso de la especulación filosófica sobre el ser. En efecto, desde la filosofía iniciada por Descartes, que se prolonga hasta el pensamiento neokantiano, se parte de la conciencia humana y se considera al conocimiento como el creador o productor de los objetos. Frente a la concepción cartesiana se levanta la tesis de que el conocimiento sólo capta algo -- que ya existía antes, que no es producido por el propio conocimiento. Esta tesis sostiene que nuestra conciencia tiene -- que salir de sí misma tan pronto deviene una conciencia cognoscente. Agrega que si bien cada objeto contemplado es primeramente un objeto pensado por nuestra conciencia, la idea que nos formamos tiende hacia un objeto que es independiente

de la conciencia. Principia así una nueva filosofía realista, cuya materia es el conocimiento del mundo real. Esta filosofía es por ello una filosofía del ser.

Otra de las características propias de la filosofía de este siglo, es el rechazo de una contemplación mecanicista del universo que también se proyectó desde los tiempos de Descartes. Así surge la concepción vitalista en oposición a la mecanicista, y la necesidad de una teleología para la -- comprensión de la naturaleza orgánica.

Una más de las orientaciones actuales de la filosofía es un marcado retorno a la metafísica. La nueva filosofía entiende por "realidad" no la suma de los fenómenos que vemos, palpamos y medimos, sino la realidad como un todo que comprende aquellos fenómenos y al ser oculto subyacente, en el que se dan esos fenómenos. La nueva filosofía es, de acuerdo con este tipo de orientación, metafísica. Así se encuentran en la metafísica los nuevos y los viejos métodos para llegar a las verdades metafísicas o últimas verdades del ser; entre los primeros se encuentran los que brinda la filosofía de la existencia, a la que no satisface la crítica de la razón -- humana sino que contempla al hombre como existencia y le llama a la conquista de su propio ser; y entre los métodos tradicionales se hayan los analizados por la filosofía llamada neoescolástica.

Quizá la más reciente orientación de la filosofía

actual es la de la filosofía de los valores o axiología. El tema central de sus especulaciones es el antiguo problema -- planteado desde la antigüedad por los conceptos de lo bueno, lo bello, lo justo y lo verdadero. En la filosofía antigua y en la medieval este problema se consideraba dentro de la doctrina del ser; la filosofía contemporánea lo considera un tema independiente desde la época en que Kant concibió al mundo del ser como un conjunto de fenómenos ligados entre sí por la ley de la causalidad, dados en el tiempo y en el espacio, al que opuso el reino del deber ser. De esta manera la filosofía kantiana impuso la necesidad de determinar la naturaleza y el lugar que corresponde a este reino del deber ser, que su pone separado del ser, y de crear una filosofía de los valores, independiente de la filosofía del ser.

La escuela austriaca de la filosofía de los valores, sitúa en la base de su doctrina el sentimiento valorativo, reconociéndole la capacidad de captar los principios valorativos supremos. Sin embargo, de los juicios de valor apriorísticos no pueden desprenderse las reglas generales de la conducta, ya que éstas dependen principalmente del mundo de cada persona.

La tesis conocida como la filosofía fenomenológica de los valores sostiene que si bien los valores morales son -- captados por el sentimiento de lo valioso, son no obstante independientes del sujeto valorativo y constituyen objetos ideales. Se habla de valores individuales o éticos, y colectivos

o jurídicos en relación a la diferencia de depositarios de valores que radican en el todo de una comunidad vivida y entiende por comunidad tan sólo un todo vivido por todos sus miembros, es decir, no una comunidad más o menos artificiosa y -- pensada de elementos que mutuamente se influencian como simples objetos, sino como unidad fácticamente existente y cuyo último tipo es una sociedad. Empero los valores colectivos o jurídicos son siempre valores de sociedad y sus depositarios no forman todos vividos, sino pluralidad de una clase conceptual. De este modo entre los valores individuales y colectivos también se dan relaciones apriorísticas de valor (12).

El pensamiento tradicional, al que nos adherimos, nos permite fundar en la naturaleza moral del hombre, individual y concreta, no sólo la ética, sino también la filosofía del derecho. De esta manera el hombre como ser personal, es únicamente en la sociedad donde puede desenvolver plenamente sus facultades. Ser persona significa desde el punto de vista ético, poseer un ser individual, espiritual y social conjuntamente. Por ello el hombre tiene el deber moral de servir a la comunidad y ésta, a su vez, orientarse hacia el orden general del universo. Es decir, la esencia de lo normativo es aquel orden de las competencias propias del hombre y de las sociedades que tienen su fundamento en la naturaleza humana con las responsabilidades que le son propias; y el ideal de sociedad reside en la mayor libertad posible para el hombre

o jurídicos en relación a la diferencia de depositarios de valores que radican en el todo de una comunidad vivida y entiende por comunidad tan sólo un todo vivido por todos sus miembros, es decir, no una comunidad más o menos artificiosa y -- pensada de elementos que mutuamente se influencían como simples objetos, sino como unidad fácticamente existente y cuyo último tipo es una sociedad. Empero los valores colectivos o jurídicos son siempre valores de sociedad y sus depositarios no forman todos vividos, sino pluralidad de una clase conceptual. De este modo entre los valores individuales y colectivos también se dan relaciones apriorísticas de valor (12).

El pensamiento tradicional, al que nos adherimos, nos permite fundar en la naturaleza moral del hombre, individual y concreta, no sólo la ética, sino también la filosofía del derecho. De esta manera el hombre como ser personal, es únicamente en la sociedad donde puede desenvolver plenamente sus facultades. Ser persona significa desde el punto de vista ético, poseer un ser individual, espiritual y social conjuntamente. Por ello el hombre tiene el deber moral de servir a la comunidad y ésta, a su vez, orientarse hacia el orden general del universo. Es decir, la esencia de lo normativo es aquel orden de las competencias propias del hombre y de las sociedades que tienen su fundamento en la naturaleza humana con las responsabilidades que le son propias; y el ideal de sociedad reside en la mayor libertad posible para el hombre

dentro de una comunidad regida y garantizada por el orden de competencias y facultades que vienen implicadas en los derechos naturales del individuo.

Los derechos que sirven de fundamento a la esfera de libertad social son caracterizados como derechos del hombre. La palabra expresa muy bien que se trata de derechos -- que tienen su fundamento en la misma naturaleza del hombre. -- Los principios aplicables pertenecen, en parte, al Derecho Natural y en parte, al Derecho realmente aplicado, lo que tiene por consecuencia la diversidad con que encuentran vigencia en los distintos países. Los derechos del hombre garantizados -- en las constituciones de los Estados se llaman derechos fundamentales, o bien, garantías individuales del gobernado.

En este mismo orden de ideas, Preciado Hernández nos dice que el derecho natural no sólo comprende criterios y principios, sino también normas cuyos supuestos son precisamente notas esenciales, comunes a todos los hombres, normas -- que consagran, desde luego, las prerrogativas de la persona humana, y que si bien representan conclusiones o aplicaciones de los primeros principios, se imponen casi con la misma evidencia que éstos, y no requieren formulación expresa en el derecho positivo. Son los conocidos "Derechos Naturales", que forman parte del derecho natural, pero que no son todo el derecho natural (13).

Dentro de este contexto cuando hablamos de dere-

chos del hombre, nos referimos a principios o criterios axiológicos, intrínsecamente válidos, con validez y obligatoriedad ideal, los cuales deben inspirar la elaboración de todo orden jurídico positivo; porque constituyen las exigencias -- principales y elementales de toda axiología jurídica fundada sobre una base humanista. Ahora bien, el único fundamento correcto para la axiología jurídica radica en el reconocimiento de que en el mundo de los valores jurídicos el que tiene suma preeminencia es el de la dignidad personal del individuo, -- idea de la cual se derivan como consecuencia una serie de derechos fundamentales que, en el ámbito axiológico, se encuentran en una situación de primeros principios estimativos para la ciencia jurídica. En su aspecto ideal, son considerados -- como normas superiores intrínsecamente válidas, universales y necesarias a las que los órganos legislativos deben reconocer.

La validez intrínseca de estos primeros principios de axiología jurídica, que determinan los derechos fundamentales del hombre, no depende de ningún accidente histórico, ni -- de la voluntad o reconocimiento de los hombres. Por el contrario, tales principios universalmente válidos en cualquier momento histórico, se encuentran por encima de toda determinación individual o estatal; tienen una validez en sí y por sí; porque constituyen la proyección sobre el mundo del Derecho, -- de la esencia misma de lo humano: porque constituyen las supremas máximas implicadas por la idea de justicia; porque tie-

nen un carácter ético necesario y universal. Además, estos principios, al proyectarse en la estructura política de la sociedad, se consideran como los valores supremos fundamentales del Derecho, y se presentan como los principios básicos de cualquier forma de organización política.

La expresión "derechos del hombre" indica algo que está ligado necesaria y universalmente a la esencia del ser humano, algo que no debe ser considerado como contingente, pasajero o accidental, ya que el hombre por su condición de hombre (14), tiene ciertos derechos primordialmente más allá, por encima e independientemente de su adscripción a un determinado orden jurídico positivo, el cual lo que hace a este respecto es registrar, desenvolver y sancionar tales derechos; pero la inviolabilidad de ellos es superior a la estricta garantía legal. Esos derechos acompañan a todo ser humano, tanto en su singularidad individual como en su dimensión social. Y la vida institucional ha de contar con ellos. Esto no es casual; obedece al hecho de que el hombre no sólo tiene una estructura material, sino también espiritual. No piensa sino a base de conceptos, juicios y raciocinios, sujetos a determinadas leyes o principios; e igualmente su ser personal y su aspecto o dimensión relacional, están sometidos a principios necesarios fundamentales en su estructura racional, libre y sociable (15).

Los derechos naturales o fundamentales del hombre

implican la idea de un conjunto de derechos que el Estado no crea, sino que se imponen éticamente a las leyes positivas -- con la exigencia de su reconocimiento. No valen porque sean reconocidos. Al contrario, deben ser reconocidos precisamente porque valen intrínsecamente.

La conciencia popular no se equivoca cuando acusa a tal o cual régimen de desconocer los "derechos del hombre", afirmando la validez de ellos como previa a su reconocimiento. Las leyes positivas pueden y deben precisarlos y reglamentarlos.

El hombre en su dimensión vital natural, posee -- dos aspectos de esa misma realidad; el primero, se refiere a su naturaleza corpórea; y el otro aspecto está representado -- por su calidad esencial de ser espiritual, gracias a la cual puede elevarse sobre su naturaleza corpórea mediante las funciones intelectivas, su sentido valorativo ético, poseyendo -- así el hombre la calidad de ser racional, consciente no sólo desde su punto de vista intelectual y libre.

Esta libertad, como propiedad esencial de la voluntad, es la facultad que el hombre tiene para dirigirse meritoriamente hacia su fin individual y social.

La libertad es para el hombre no solamente un don inestimable sino también un ideal, una facultad, un derecho. El derecho a la libertad es considerado ya por Kant como el -- único derecho innato, ya que la personalidad moral no es, se-

gún él, otra cosa que la libertad de un ser razonable sometido a las leyes morales (16).

Un fin inmediato del Derecho es garantizar la libertad e independencia del hombre, como sujeto titular de todo Derecho, para facilitar su mejor existencia y su cooperación social. Expresión y manifestación del libre albedrío -- del hombre es el Derecho a la libertad, o facultad que el hombre tiene de realizar su fin individual y social, eligiendo -- los medios conducentes dentro de la esfera del orden jurídico y social.

El derecho a la libertad no es un fin en sí mismo sino medio para el cumplimiento de los fines humanos; porque, aun siendo la libertad un bien excelente, no es el supremo -- bien, sino medio para alcanzarlo, como base y fundamento de -- la imputabilidad y de la responsabilidad, del mérito y del de mérito (17).

Si el Derecho a la libertad nos permite elegir -- los medios para conseguir un fin, es evidente que, al concretar sus fines, determinaremos los diversos aspectos que ofrece en la realidad de la vida social: libertad de pensamiento, de conciencia, de trabajo, de asociación, etc.

La libertad de pensamiento consiste en la facultad que el hombre tiene de adaptar su inteligencia a la realidad para conocer la verdad, reflexionar, pensar y meditar so-

bre ella, exponerla y propagarla sin coacción ni limitación alguna.

El Derecho a la libertad de pensamiento tiene sus límites en la misma ley natural entendida en sentido ético, - que impone: a), el deber de seguir y de practicar la verdad; b), el deber de no impedir el ejercicio de ese mismo legítimo derecho a los demás hombres; y c), el deber de respetar el -- honor, la persona y los bienes del prójimo (18).

La libertad de conciencia se expresa como el derecho consistente en que el hombre no puede ser obligado jurídicamente a hacer algo que considere moralmente reprobable, ni se le puede impedir que haga lo que estime que la moral exige. El derecho natural garantiza también la libertad de la conciencia equivocada, condicionada, sin embargo, al hecho de -- que su ejercicio no lesione los derechos de los demás o los - de la comunidad (19). Esta libertad de conciencia es consecuente con la libertad de practicar la religión, que consiste en un derecho absoluto cuando se trata de la práctica privada de la religión. Por el contrario, el derecho a la práctica - pública del culto es un derecho condicionado, pues no puede - llevar consigo el menoscabo de derechos evidentes de otros -- o del orden público. El derecho a la libre práctica de la religión significa, por un lado, que nadie puede ser obligado - a practicar una religión que contradice su conciencia. Y, -- por otro, que nadie puede ser jurídicamente obligado a rea-

lizar actos que contradigan los preceptos de una comunidad religiosa o vayan dirigidos contra la comunidad religiosa a la que pertenece por decisión de su conciencia (20).

Ahora bien, la profunda esencia de lo humano radica en la libertad de elegir su destino, lo cual eleva al hombre a un ámbito superior a la naturaleza. Así, el maestro Recaséns Siches, dice: "El hombre ni tiene ni deja de tener albedrío, lo que ocurre es que el hombre es albedrío, con lo -- cual se expresa su situación respecto del contorno que lo enmarca, su inserción en las circunstancias, o lo que es lo mismo, su situación ontológica en el universo" (21). Dentro del ámbito en el cual se mueve el ser humano implica una -- coexistencia entre el "yo" y su "mundo". El hombre en el mundo se propone la tarea de hacerse a sí mismo en cada instante, procurando llegar a ser lo que en el presente no es; ocupándose de hacer lo que ha de hacer, es decir, ésta es la -- fuente motivadora que señala la finalidad de la obra humana. Es según el maestro Recaséns Siches, el motivo-fin de la vida. Por ello afirma que la vida es intimidad con nosotros mismos, y a la vez estar en constante trato con nuestro mundo (22).

Si postulamos que la vida, no en sentido simplemente biológico, sino en el sentido de lo humano, constituye la realidad básica, primaria desde el punto de vista existencial, podemos precisar que el substrato biológico de su existencia debe ser protegido como exigencia racional por todo orden jurídico positivo.

Por ello, el respeto y derecho a la vida es el -- primero y fundamental derecho del hombre, base y fundamento - de los demás derechos que competen a la persona humana y condición absoluta de sus ulteriores desarrollos.

El derecho natural a la vida, en la plenitud de - su integridad física, deriva del deber de conservar nuestra - existencia para el mejor cumplimiento de nuestro fin indivi- dual y social.

El derecho a la propia vida, es decir, el derecho del hombre a su vida es el presupuesto para el cumplimiento - de sus fines existenciales. El derecho a la vida incluye el derecho a la defensa contra un agresor ilegítimo y, en caso - necesario, al empleo de la fuerza, aun cuando ponga en peli- gro la vida del agresor.

Contradice el derecho a la vida el genocidio, es decir, el asesinato de pueblos y grupos, sea por razones ra- ciales políticas o religiosas, como también el aborto directa- mente provocado, es decir, la destrucción de la vida del niño en el claustro materno por razones médicas, sociales o eugené- sicas. Lo mismo puede decirse de la eutanasia, la muerte sin dolor por razones humanitarias. El derecho a la vida exige, en el primer caso, la protección jurídica por una autoridad - internacional y, en último caso, la protección por una autori- dad estatal (23).

No hay nada que el hombre pueda designar con más razón como suyo propio que su cuerpo, con sus facultades y -- sus energías en la forma que le vienen dadas para el cumplimiento de sus tareas vitales. Por ello está justificado, en caso de una grave amenaza de la integridad corporal, el uso - de medios de defensa que amenacen la vida del agresor, cuando no haya otra posibilidad de defensa. Por la misma razón las leyes de esterilización violan la justicia; salvo cuando el - uso de las facultades corporales van en perjuicio de la comunidad, ésta posee el derecho a aislar a los débiles mentales si esto es necesario para impedir su reproducción. Uno de -- los derechos más importantes que protegen la inviolabilidad - de la persona es el derecho al honor, es decir, el derecho a la buena fama en la comunidad (24). El honor es el bien -- más elevado de los bienes exteriores; la pérdida del honor -- priva al hombre de toda relación con la sociedad, que es indispensable para el pleno desarrollo de su personalidad.

El honor es una verdadera categoría social, porque corresponde a la comunidad como sujeto y titular del honor, aunque, el reconocer y dispensar el honor de la comunidad, se realice a través de sus miembros representativos. Hacer honor, es reconocer virtud (25).

Sin embargo, la legítima defensa no llega a justificar en este caso la muerte del agresor, pues los medios de defensa deben ser adecuados al derecho violado y el honor, e

diferencia de la vida, es un bien que puede restablecerse recurriendo a la vía legal. Por ello el duelo es moralmente reprobable. La lesión del honor viola la justicia estricta y - por esta razón obliga a la restitución, no sólo con respecto al buen nombre mismo, sino también respecto a todos los perjuicios derivados de la lesión.

El derecho de la persona humana al respeto social incluye el derecho de igualdad ante la ley que es el derecho inherente al hombre para exigir el respeto y la consideración a su personalidad jurídica en el mismo grado genérico que los demás hombres, y para no supeditarse específicamente sino a - quien por ley tenga derecho preferente, y no sólo a la igualdad ante la ley sino a la protección por parte de la ley, y, en caso de un proceso penal, a un procedimiento imparcial ante un tribunal imparcial conforme a leyes también imparciales. Forma parte, además del derecho a la inviolabilidad de la persona, el derecho a la libre circulación y al libre movimiento; la privación ilegítima de esta libertad por parte del Estado, instituciones o personas privadas significa una violación de este derecho (26).

Parte del derecho a la inviolabilidad de la persona es también el derecho a la inviolabilidad del hogar. El domicilio de una persona se considera como prolongación de sí mismo y por ello, su inviolabilidad está fundada en la autodeterminación dentro de la esfera de su propia responsabilidad.

Dentro del domicilio la intervención del Estado sólo está justificada para impedir actividades que perjudiquen el interés público o los derechos de otros; sólo una sospecha bien fundada autoriza a las autoridades del Estado a registrar una casa. Otro derecho que está ligado a la inviolabilidad de la persona es el derecho al nombre y al secreto de la correspondencia.

La libertad del hombre a elegir libremente su destino implica el derecho al matrimonio, consiste en la libre elección de consorte y a concluir voluntariamente la comunidad matrimonial, sin que el Estado o la sociedad puedan impedirlo, a no ser por razones que dependen de la naturaleza. El derecho a fundar una familia en las circunstancias de la sociedad contemporánea, impone el deber jurídico de seguir una política familiar que haga posible la existencia cultural y económica de la familia que implica, así mismo, el derecho a la educación de los propios hijos, por lo que corresponde a los padres el exclusivo derecho a determinar la educación moral de sus hijos y el derecho preferente a su formación general y profesional.

El destino natural de los bienes es favorecer a todos los hombres con su responsabilidad propia para el cumplimiento de las tareas vitales que le están encomendadas por los fines existenciales (27). Por esta razón tiene el hombre el derecho a adquirir los bienes necesarios para ello mediante la actividad social y económica. Esta actividad puede con

sistir en la actividad independiente del empresario o en el trabajo dependiente realizado a cambio de un salario. A este derecho del hombre a la adquisición de lo necesario para el sustento corresponde la obligación de justicia del Estado de seguir una política económica adecuada a sus circunstancias y en armonía con el principio de subsidiariedad.

El derecho de propiedad se expresa como el derecho que tiene el hombre a poseer como suyos, sólo o en relación con otros, bienes externos con la facultad exclusiva de usarlos para fines de consumo o de producción, así como para enajenarlos, venderlos, darlos en herencia o transmitirlos -- por cualquier otro título legítimo. El derecho de propiedad privada se viola por la expropiación que no se realice por razones ciertas de interés público o que se realice sin indemnización. Por razones de utilidad común la socialización o la nacionalización de determinadas clases de propiedad pueden estar justificadas, así como también la confiscación impuesta como pena. Los deberes sociales que van ligados con la propiedad privada autorizan al poder de ordenación social a tomar medidas de política social para garantizar el cumplimiento de estos deberes. Así como a establecer las modalidades de la propiedad que el Estado pueda imponer para lograr una economía sana, abundante, que brinde iguales oportunidades a todos y les garantice el mínimo indispensable a los menos preparados.

El derecho de asilo es la garantía que tienen los que son perseguidos en un Estado por razones políticas a buscar refugio en otro Estado distinto (28).

Las facultades del hombre son suyas en no menor medida que su vida y, al mismo tiempo, la posibilidad de usar las para el bien propio o el bien general constituye el presupuesto para el desarrollo de su personalidad. La realización del fin de este derecho está condicionada por las posibilidades de formación relativamente iguales para todos y por una economía de mercado que haga posible la elección de ocupación o profesión. La reglamentación planificada del trabajo contradice este derecho. Los partidarios de la planificación -- pueden difícilmente contradecirse al punto de pretender que todo debe ser planificado, menos los salarios. A este respecto el problema consiste en que, en una parte de la economía, los precios no son estables cuando se logra el pleno empleo. Cualquiera que sea el procedimiento adoptado, exige que el poder público determine cada año el aumento de los salarios compatible globalmente en la estabilidad de los precios (29).

Lo adecuado sería que antes de tales modificaciones, actuaran comités tripartitos integrados con auténticos representantes del sector gubernamental, obrero y patronal, en cada una de las industrias que obedecen a una disciplina de precios, para asegurar que los movimientos de ingresos y precios no trastornen el desarrollo económico.

El derecho al desarrollo de la personalidad significa especialmente el derecho a un grado de formación que permita al hombre cumplir sus tareas vitales esenciales. Comprende, además, el derecho al perfeccionamiento de la formación, de tal modo que el hombre se haga capaz de participar -proporcionalmente en la cultura material y espiritual. Finalmente, significa también este derecho, que el trabajo debe dejar al hombre tiempo y energías suficientes para poder disponer de su vida en la forma que exige el desarrollo de su personalidad.

El Hudson Institute, que acaba de terminar los -- primeros estudios con cifras sobre la situación mundial en -- treinta años más -en una generación- a final del presente siglo.

Según este Instituto la historia de nuestra generación, la historia de los próximos treinta años, será el - - acontecimiento de lo que se llama: la "sociedad post-industrial".

Los principales rasgos de esta sociedad, serán -- los siguientes:

La renta industrial será cincuenta veces superior aproximadamente a la del período preindustrial;

La mayoría de las actividades económicas habrán - abandonado los sectores primario (agricultura) y secundario - (producción industrial), para pasar al terciario o cuaternario (sectores de servicio);

Las empresas privadas habrán dejado de ser la - -
fuente principal de la reacción técnica y científica;

Las leyes del mercado desempeñarán, sin duda, un
rol inferior al del sector público y de los fondos sociales;

El conjunto de la industria debería ser comandado
por la cibernética;

El principal factor del progreso residirá en los
sistemas de educación y en la innovación tecnológica puesta a
su servicio;

Los factores de tiempo y espacio no desempeñarán
ya un rol importante en los problemas de comunicación;

La distancia dentro de una sociedad industrial, -
entre los ingresos elevados y los bajos, será inferior a la -
que conocemos hoy en la sociedad industrial. (30)

El advenimiento de un país al nivel postindus-
trial se produce, según está estudiado, a partir del momento
en que el ingreso individual por cabeza sobrepasa el límite -
máximo superior de la actual sociedad industrial.

En la sociedad postindustrial, la semana de traba-
jo sería de cuatro jornadas de siete horas cada una; el año -
se dividiría en treinta y nueve semanas de trabajo y trece se-
manas de vacaciones, lo que, con los fines de semana, y los -
días feriados, daría 147 días de trabajo por año y 218 días -
libres. Todo esto se estima se realizará en una generación.

El derecho a la libre expresión en la palabra hablada y escrita, y, en especial, en la prensa, la ciencia, la literatura y el arte (31). Sólo por razón de verdaderas exigencias del bien común está autorizado el poder público a limitar este derecho. El derecho en cuestión encuentra su fundamento tanto en el bien individual como en el bien común. En el bien individual porque la inteligencia humana, por su naturaleza, requiere para su desarrollo la actividad libre al participar activa o receptivamente en la cultura universal. Y - en el bien común porque la dirección de los asuntos públicos, el enriquecimiento de la vida cultural y el progreso económico dependen del libre intercambio de opiniones.

Por tanto, el hombre tiene derecho a unirse con los demás hombres para formar sociedades privadas y públicas y por consiguiente, el Estado, respetando el Derecho Natural de asociación, sólo puede impedir que se formen asociaciones o disolver aquellas ya formadas con fines opuestos a la probidad, a la justicia y al bien común.

Este derecho de libre asociación (32), faculta a asociarse para todos los fines culturales, económicos, políticos y sociales que sean compatibles con los derechos de otros y con el bien común. Está fundado en la dependencia en que - el pleno desarrollo de la naturaleza humana se encuentra respecto a la cooperación social. El ejemplo más destacado en la historia social es el "derecho de coalición" de los obre-

nos para perseguir la satisfacción de sus intereses económicos y sociales frente a los patronos, derecho negado durante mucho tiempo por el liberalismo individualista y que, una vez alcanzado, es discutido de nuevo por el dirigismo de Estado.

El derecho a participar en el establecimiento del orden y en la administración de la comunidad. Está fundado -- tanto en la dignidad del hombre, como en la naturaleza del -- bien común (33). El bien común afecta a las tareas de todos los miembros de la comunidad fundadas en los fines existenciales; dado que estas tareas afectan a la responsabilidad del hombre por esos fines, ésta, ligada a su dignidad moral, no puede ser legítimamente objeto del poder de disposición de otros. Este principio de derecho natural no indica nada acerca del modo de su realización: depende de las circunstancias sociales e históricas.

El principio democrático, que no debe confundirse con las formas democráticas o realizaciones de ese principio, funda el derecho de cada pueblo a tomar en sus manos su propio destino, a ser el sujeto natural del poder político en el sentido de autoridad política suprema o soberanía que, por -- esto mismo, no depende del estado de madurez cultural del pueblo; éste siempre lo tiene como derecho de goce, aunque su -- ejercicio lo confíe a determinadas personas, o algunas de -- ellas puedan ejercer el poder público sin su consentimiento -- expreso, pero sólo en casos excepcionales y con carácter tran

sitorio. La soberanía es un bien común y no puede en tal virtud ser un derecho de uno o de algunos sino de la comunidad - como un todo moral, como una unitas ordinis. En este sentido el derecho de soberanía es de derecho natural y corresponde siempre al pueblo, no al Estado.

Por ello, para nosotros los Derechos Humanos, en su manifestación social, se conciben como la cristalización - de un contenido potencial de dignidad, que está presente en la conciencia racional de los individuos que integran el grupo. Así, las emociones comunes de los hombres, se manifiestan en los actos que se relacionan con sus contenidos intelectivos, ya sean ideales con perfiles universales o representaciones concretas. Los Derechos Humanos son producto de los principios y valores que tienen raíz en la naturaleza humana, y parten de ella para construir múltiples formas sociales que representan modos de realización de las mismas, construyendo un acervo de reglas jurídicas para hacerlos valer. Así, la libertad se extiende al trabajo, a la opinión, a la enseñanza, y a la expresión de las ideas, a la imprenta, a la reunión política, a la asociación también política o de otra índole, a la locomoción, al tránsito, a la correspondencia, a la concurrencia y a la enseñanza. La igualdad rompe con privilegios, fueros y exenciones sin razón suficiente, preconiza que las personas que se encuentran en la misma situación reciban el mismo trato en orden al bien común o al personal, y tengan --

las mismas obligaciones y derechos. La seguridad se traduce desde el punto de vista procesal en el derecho que tienen los particulares y los justiciables frente a la autoridad para -- que les garantice derechos como el de audiencia, el de legalidad e irretroactividad de las disposiciones normativas. El derecho de propiedad se reconoce en tanto es medio y garantía del desarrollo del hombre en la comunidad.

Los Derechos Naturales y las disposiciones e instituciones que garantizan su eficacia hacen posible al hombre en sociedad, al Estado y a la persona, su existencia como debe ser, su ámbito y posibilidad de actuación, organizándolos para que realicen sus fines esenciales: si se trata de los individuos, respecto de la perfección de su libertad, igualdad, seguridad, propiedad y derechos políticos; si se trata de la sociedad, del perfeccionamiento de su bien común; y si se trata del Estado, de la efectividad de un orden jurídico auténtico, es decir justo, independiente y soberano.

Esta soberanía que ejercen los órganos del Estado, no los exime de la responsabilidad en que pueden incurrir al realizar una conducta lesiva a los derechos del hombre. Esto es técnicamente posible sólo dentro de un régimen que responda a las exigencias de un Estado de derecho, en que el pueblo sabe ejercer su soberanía y hace responsables de sus actos a los gobernantes que elige y a todos los funcionarios y empleados públicos.

Es esencial al Estado el poseer un orden jurídico; con lo cual se niega la doctrina del poder absoluto e ilimitado al Estado. No se encuentra éste sobre el derecho, de suerte que pueda librarse del derecho mismo. Lo que depende de su poder no es el saber si el orden jurídico debe existir, sino el cómo ha de organizarse.

Dentro de la dinámica del Estado moderno por exigencias normales del mismo, la actividad Estadual debe de estar reglamentada por el derecho, para así evitar la anarquía dentro del mismo Estado; el derecho crea relaciones y obliga a su observancia, el poder del Estado es la fuerza a emplear en última instancia para hacer cumplir el derecho, pero el mismo Estado debe estar sometido a él.

La conclusión que podemos desprender de las ideas en este sentido son considerar que todas las garantías del derecho público conducen a asegurar el sometimiento del poder del Estado a las normas fijadas por él. Mediante esta autolimitación el poder se convierte en auténtico poder jurídico.

El Estado de derecho es el sometimiento del propio Estado al derecho y en este mismo sentido podemos agregar las ideas de Helmut Coing respecto del Estado jurídicamente normado, cuando nos dice: "El Estado de derecho es el intento de poner en armonía el dominio estatal, que es ineliminable, con la exigencia de la justicia de respetar a todos los hombres" (34). En el Estado de derecho se somete a la idea

del derecho la relación de poder que existió originariamente entre el señor y el súbdito, el imperium y el civis, etc. Desde el punto de vista histórico puede decirse que el Estado de derecho se ha producido siempre que la voluntad de libertad y de derecho ha conseguido imponerse en su lucha contra el poder de los dominantes. Encontramos la idea en la polis griega y en la República Romana; en la Edad Media, la idea vive en la tesis general de la superioridad del derecho sobre el poder. Pero el Estado de Derecho no pudo afirmarse plenamente sino cuando alió la idea de igualdad con la libertad general para todos: en Inglaterra. En el Continente esa idea de libertad degeneró en privilegios de estamentos y ciudades determinadas, y sucumbió al final como ideal jurídico. La consecuente tradición de la idea del Estado de Derecho no pudo así florecer hasta el siglo XIX, bajo la influencia de la ilustración (35).

La estructura del Estado de Derecho atiende a los principios de la justicia protectora, ya que de ella resultan en efecto sus principios rectores: el poder estatal no debe concentrarse en una mano (principio de la división de poderes). Todo poder estatal debe tener una base jurídica y tiene que estar limitado por el derecho con miras a determinados objetivos (principio de la Rule of Law, de la legalidad de la administración y la justicia, de la constitucionalidad del legislativo). Todo ejercicio del poder estatal tiene que ser con-

trolado por el ciudadano mismo, ya sea porque tenga la posibilidad de hacer examinar los actos de la soberanía por tribunales independientes y según procedimiento fijado, ya sea porque intervenga en el poder mediante representación elegida. - De este orden de ideas, deriva Coing una afirmación fundamental: "Los derechos fundamentales pueden ser limitados, pero no suprimidos" (36).

En este mismo sentido, Ignacio Burgoa con una metodología diversa, nos dice: "La implantación constitucional de las llamadas "garantías individuales" cuyo concepto tan diversamente se ha interpretado y que con lenguaje más apropiado equivale a la idea de "garantías del gobernado", ha significado en la evolución del Derecho Público una etapa inicial, aunque de capitalísima importancia, en el afán deontológico - de adecuar los ordenamientos positivos fundamentales a la naturaleza humana, a efecto de preservar una esfera mínima en - que el hombre como tal y dirigida autoritariamente, pueda desenvolver su propia personalidad en consecución de sus fines vitales" (37).

La internacionalización de los derechos del hombre a través de su incorporación al cuerpo de la ley positiva internacional es según Heinrich Rommen la última fase del perpetuo proceso-hombre frente a Estado (38).

Sin embargo, esta internacionalización se ha realizado en una época en que la misma comunidad internacional -

busca, aunque trabajosamente, el camino hacia una norma constituida más sólida y homogénea de lo que fueron la anarquía - de los Estados soberanos o el orden de la Sociedad de las Naciones. La declaración universal de los derechos humanos, -- adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 representa la última fase de la maduración de las relaciones del hombre frente al Estado (39). Es claro que lo que habían sido exigencias de la ley natural durante el siglo XVIII y como tales se habían convertido en ley positiva y declarativa del Estado Moderno en la Carta de derechos, las declaraciones de los derechos fundamentales y documentos similares, están ahora en camino de convertirse en ley internacional obligatoria sobre y por encima de las leyes nacionales y entrar incluso dentro del dominio hasta ahora cerrado de la ley nacional.

Esta situación en que las grandes corrientes que hacen girar el humanismo en el Derecho Internacional, obligan al hombre a ejercer su poder racional, en el plano mundial, -- auguran dominar el porvenir y redimirnos del pasado.

La tendencia a la universalización de todos los -- problemas y estructuras internacionales fomenta la solaridad entre los hombres que ante la necesidad del dominio de la -- ciencia y de la técnica, se ven obligados a unirse para afrontar y dominar a la naturaleza y con ayuda de la sociedad. El -- tanto del conocimiento científico es actualmente un requi-

sito previo muy importante para el progreso nacional; sin embargo, en un futuro próximo, este requisito será aún más urgente, por lo que es necesario considerar al hombre mismo como el custodio de la cultura y de la visión científica, así como de su justo y racional empleo (40).

Ante los grandes problemas que en el orden de la cultura han trastornado la vida material y espiritual de la humanidad, el hombre requiere de una nueva dimensión ante las fuerzas cósmicas, y por ello tiene que comportarse de acuerdo con ellas para comprenderlas, dominarlas y utilizarlas y su posesión debe ejercer simultáneamente benéfico influjo sobre todos los pueblos y todos los hombres.

La ciencia, en su acepción actual, se ha convertido en una directa y activa fuerza social y por lo mismo está coadyuvando a la integración de valores materiales y espirituales de gigantesca e insospechada magnitud. En nuestra era, se asigna a la ciencia la función de transformar en cierta medida, no sólo la vida social, sino también la individual. La razón científica se puede considerar como el medio mejor organizado y más disciplinado para penetrar en los ámbitos de la vida societaria y comunitaria. La ciencia a través de criterios éticos universales, puede y debe hallar una solución razonable a los problemas de la humanidad. Esta humanidad que precedió a la existencia de las naciones y que está destinada a sobrevivirlas. Razón por la cual el Derecho Internacional

no debe de rebasar la consideración humanista de los derechos inmanentes a la persona, ni debe sutraerse hasta abatirse en consideraciones simplemente estatales.

La humanidad, considerada como una entelequia supraindividual, está imponiendo por su propia naturaleza su -- realidad para reemplazar a las Naciones-Estado, aliadas u hos tiles en sus bloques rivales. Por ello, existe la neta convicción de todas partes y a todos los niveles de que ningún - hombre puede salvarse a menos de que conscientemente pertenezca a la humanidad y labore por ella.

La humanidad como unidad espiritual, es una de -- las sólidas bases para que el hombre moderno, laborando en el plano de la cooperación del Derecho Internacional, pueda eventualmente crear la hermandad humana y traducir así en realidad el ideal cristiano de la civitas terrena.

Pero esta internacionalización en torno a la problemática de los derechos del hombre, no es la única nota nueva de acuerdo con el pensamiento de Heinrich Rommen. La declaración universal de los derechos humanos añade a los tradi cionales, los llamados derechos sociales, económicos y culturales como el derecho a la seguridad social, a un salario jus to, a la igualdad de fácil acceso a la educación, etc. Tales derechos se mencionaban en algunas constituciones antes de la Primera Guerra Mundial, y se encuentran cuidadosamente especi ficados en las nuevas constituciones establecidas después de

la Segunda Guerra Mundial, por ejemplo, las de Francia e Italia. Sin embargo, Rommen nos hace notar que la declaración - contiene la lista más extensa de tales derechos y, al internacionalizarlos, supera en importancia a las Cartas de Derechos de las constituciones nacionales (41). Estos derechos económico-sociales suponen que el individuo puede exigirlos por medio de la acción positiva por parte del Estado, de acuerdo -- con la justicia social; no se reduce como las tradicionales - cartas de derechos, a limitar la "intervención" del Estado o a impedir por completo tal intervención. Mas sería equivocado enfrentar estas dos clases de derechos humanos como si fueran contradictorias entre sí. Tienden en realidad a complementarse la una a la otra, ya que los derechos económico-sociales tienden a asegurar a las clases trabajadoras esa seguridad y dignidad humanas que los derechos tradicionales de -- facto aseguraban a las clases acomodadas. Concluye Heinrich Rommen que ya los derechos tradicionales tenían también implícitamente el carácter de derechos económico-sociales (42).

Estos criterios de unidad acerca de los Derechos Humanos son susceptibles de integrarse como los elementos que tienen su origen en la empirie social, en una unidad amplia - que llega hasta lo infinito del valor de la justicia. En este orden de ideas, los conceptos de comunidad política o económica deben poder integrarse en una comunidad nacional; y -- más a su vez en una unidad internacional más amplia como me

ta de aspiración universal.

El derecho natural, común a todos los hombres, es un poderoso apoyo para el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana, como fundamento de la justicia y la paz del mundo (43).

Esta convivencia humana es imposible sin tomar en cuenta la progresiva realización de valores jurídicos en el ámbito internacional. Estas realidades valentes son: la justicia internacional; la seguridad interestatal y el bien universal del género humano, que conduce en su realización al perfeccionamiento del hombre mismo en cuanto que es miembro de la comunidad organizada de naciones que tienen como fin último la preservación de la especie humana.

Por ello, concluimos con Preciado Hernández en el sentido de que: "no es posible organizar racionalmente a una sociedad desconociendo los criterios supremos de la vida social y los principios necesarios que en ellos se fundan; tampoco es posible esa ordenación jurídica si se infringen las normas promulgadas en la conciencia de la casi unanimidad de los hombres y que consagran las prerrogativas esenciales de la persona humana" (44).

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Erik Wolf, "El Problema del Derecho Natural", Pág. - 217, Traducción de Manuel Enteza, Ed. Ariel, Barcelona 1960.
- (2) Erik Wolf, Op. Cit. Pág. 217
- (3) Erik Wolf, Op. Cit. Pág. 218
- (4) Erik Wolf, Op. Cit. Pág. 218
- (5) Erik Wolf, Op. Cit. Pág. 218
- (6) Erik Wolf, Op. Cit. Pág. 219
- (7) Erik Wolf, Op. Cit. Pág. 219
- (8) I. M. Bochensky, "La Filosofía Actual", Fondo Cultura Económica, México 1962, Pág. 259.
- (9) Preciado Hernández Rafael, "Lecciones de Filosofía -- del Derecho", Ed. Jus, México 1960, Pág. 257.
- (10) Symposium sobre Derecho Natural y Axiología XIII Congreso Internacional de Filosofía, Centro de Estudios - Filosóficos, U.N.A.M., 1963, Pág. 11 y Sigs.
- (11) "Symposium", Pág. 30 y Sigs.
- (12) Verdross Alfred, "La Filosofía del Derecho del Mundo - Occidental", Centro de Estudios Filosóficos, U.N.A.M., México 1962, Pág. 294.
- (13) Preciado Hernández, Op. Cit. Pág. 250.

- (14) Corts Grau José, "Curso de Derecho Natural", Ed. Nacional, Madrid 1959, Pág. 263 y Sigs.
- (15) Luño Peña Enrique, "Derecho Natural", Ed. La H. de -- Oro, Barcelona 1961, Pág. 412.
- (16) Luño Peña, Op. Cit. Pág. 412
- (17) Luño Peña, Op. Cit. Pág. 413
- (18) Luño Peña, Op. Cit. Pág. 414
- (19) Messner Johannes, "Etica", Ed. Rialp, 1967, Pág. 508 y Sigs.
- (20) Messner, Op. Cit. Pág. 508 y Sigs.
- (21) Recaséns Siches Luis, "Tratado General de Filosofía - del Derecho", Ed. Porrúa, México 1961, Pág. 85
- (22) Recaséns Siches, Op. Cit. Pág. 75 y Sigs.
- (23) Messner, Op. Cit. Pág. 509 y Sigs.
- (24) Messner, Op. Cit. Pág. 509 y Sigs.
- (25) Luño Peña, Op. Cit. Pág. 414
- (26) Messner, Op. Cit. Pág. 509 y Sigs.
- (27) Luño Peña, Op. Cit. Pág. 417
- (28) Messner, Op. Cit. Pág. 510 y Sigs.
- (29) Schreiber Jean-Jacques Servan, "El Desafío Americano" Pág. 45 y Sigs.
- (30) Schreiber Jean-Jacques Servan, Op. Cit. Pág. 45 y Sigs.

- (31) Messner, Op. Cit. Pág. 510 y Sigs.
- (32) Messner, Op. Cit. Pág. 510 y Sigs.
- (33) Messner, Op. Cit. Pág. 511 y Sigs.
- (34) Coing Helmut, "Fundamentos de Filosofía del Derecho", Ed. Ariel, Barcelona 1961, Pág. 219 y Sigs.
- (35) Coing, Op. Cit. Pág. 219
- (36) Coing, Op. Cit. Pág. 219 y Sigs.
- (37) Burgoa Ignacio, "El Juicio de Amparo", Ed. Porrúa, - México 1962, Pág. 21.
- (38) Rommen Heinrich, "La Iglesia y los Derechos Humanos", The University of Notre Dame Press, Recopilada por A. Robert Caponigni en "Pensadores Católicos Contemporáneos", Ed. Grijalbo, S. A., Pág. 113 y Sigs.
- (39) Rommen, Op. Cit. Pág. 114 y Sigs.
- (40) Organización de Naciones Unidas, "Crónica", Nueva - - York 1965, Pág. 32 y Sigs.
- (41) Rommen, Op. Cit. Pág. 114
- (42) Rommen, Op. Cit. Pág. 114
- (43) Rommen, Op. Cit. Pág. 156
- (44) Preciado Hernández, Op. Cit. Pág. 250

E P I T O M E

E P I T O M E

Hemos estudiado la posibilidad de conciliar la -- teoría pura del derecho con el pensamiento tradicional; la -- vía que se ha elegido para realizar tal intento, es la de dar un contenido a la norma hipotética fundamental que postula -- Hans Kelsen. Han servido de base para realizar tal labor las afirmaciones del Profesor Alfred Verdross, quien ubica nuestra investigación en el sentido de que el enunciado de la norma hipotética fundamental que postula la misma teoría pura -- del derecho puede adoptar dos modalidades. En el primer supuesto, es decir, si se atribuye a esta norma hipotética un -- carácter internacional, ésta expresa: "los estados deben conducirse como han solido hacerlo"; si por el contrario predicamos la soberanía del derecho nacional, entonces la norma fundamental hipotética se enuncia así: "debe obedecerse lo dispuesto por el legislador primario".

Ahora bien, en el primer supuesto no se da respuesta al problema de saber por qué los estados se han conducido como han solido hacerlo, y en el segundo de los casos no se da a conocer por qué obliga lo dispuesto por el legislador primario. En última instancia, queda sin solución el acerto básico de saber cuál es el fundamento de la obligación estatal o por qué debe reconocerse la obligatoriedad de la ley, o sea, cuál es el fundamento del deber o cuál es el fundamento

mismo de la norma hipotética fundamental.

De acuerdo con la filosofía tradicional sostenemos que todo el contenido normativo obedece a una tónica prejurídica. La aporía fundamental del derecho consiste en construir un orden social justo, lo cual implica que todo deber o imperatividad jurídicos se fundan en la justicia, que no es una mera ecuación lógica sino un dato axiológico; por tanto, toda norma tiene un contenido real que se estructura a través de un juicio de valor en modo imperativo que atribuye a un su puesto una consecuencia. Norma que implica como contenido un deber de justicia y una relación de alteridad. Respecto de su contenido, implica datos reales o conceptos jurídicos fundamentales de carácter real como son la persona, la sociedad, los fines y valores jurídicos, y la coerción.

Aun cuando se admiten principios evidentes y por vía deductiva y axiomática se establecen criterios menos generales, el contenido normativo del derecho positivo está regido por el conocimiento tónico que a partir de los problemas busca las soluciones que pueden darse a éstos y los presupuestos para llegar a una toma de posición en favor de alguno de ellos, proceso éste último en el que no puede desentenderse de los principios evidentes y de los corolarios obtenidos axiomáticamente.

La tónica es siempre problemática, no se ocupa de casos evidentes que se adquirieran por vía axiomática, (un tan-

to a priori en sentido formal y en sentido real).

Tópica y axiomática se refieren a las medidas de conocimiento. Lo único que determina o crea el pensamiento - como objeto es la escala de observación, es decir, determina el aspecto del objeto en razón de la escala de observación.

El pensamiento tradicional considera que el fundamento último de todo deber es un dato de carácter axiológico, que sirve de base a la propia norma hipotética fundamental; es decir, la propia finalidad de esa norma es el criterio axiológico del bien común, que es la expresión sintética de los valores éticos propios de lo social.

La norma jurídica en su ámbito operativo de imperatividad abstracta y general, es presupuesto de la seguridad -- del orden jurídico, cuando al realizarse establece una relación de justicia. Así, el derecho determina aquello a lo que el hombre ha de atenerse en sus relaciones con los demás hombres.

Estamos de acuerdo en considerar al derecho como - un medio o una especial técnica para establecer y garantizar - un orden social a través de dispositivos coactivos, pero además de simple medio, el derecho tiene que realizar valores específicos como son la justicia y el bien común.

Por ello, el derecho constituye un medio valioso - para asegurar la realización de los fines humanos dentro del -

marco de una justa convivencia modulada por medio de normas - cuyo fundamento radica necesariamente en valores. Valores -- que desde un punto de vista sistemático se revelan como axiología jurídica.

Un orden social que sólo sea coercitivo sin participar de los valores fundamentales del orden ético, no merece el calificativo de jurídico. No es razonable, en consecuencia, concebir al derecho como un sector normativo autónomo independiente de lo ético y de lo social, pues participa de ambos órdenes e integra con ellos el orden cultural universal - cuyo sentido consiste en la realización plenaria de la naturaleza humana.

Si no se refiere el fundamento del deber a una noción de valor objetivo, no cabe hablar de deber. La imposición de un comportamiento por la fuerza o por otros medios -- compulsivos externos, no debe confundirse con lo que constituye un auténtico deber, el cual vincula a la conciencia moral con un dato valioso.

Por ello, no estimamos imposible la realización y aplicación práctica de un criterio ideal o valorativo, porque la idea es susceptible de transformarse en realidad y ésta de realizar la idea. El derecho debe ser la perspectiva unitaria en que se proyecten los criterios de validez intrínseca, validez formal y positividad, que haga de esa manera posible la plena eficacia de los ideales jurídicos en una dimensión - no-espacial determinada. Postulándose como finalidad la -

expresión sintética de los valores propios de lo social -que es el bien común-, susceptibles de plasmarse a través de un orden social positivo, eficaz y justo.

La tónica constante del Derecho Natural es posible desarrollarla según las cuestiones fundamentales del ser y por ello, la cuestión del concepto y la fundamentación del Derecho Natural es formulable de acuerdo con cuatro problemáticas: ontológica, ética, lógica y metafísica; pues en este cuádruple desarrollo de su función, cumple su tarea, es decir, fundamenta y limita todo derecho práctica y éticamente.

La esencia de lo normativo es aquel orden de las competencias propias del hombre y de las sociedades que tienen su fundamento en la naturaleza humana, con las responsabilidades inherentes que le son propias.

El ideal de sociedad reside en la mayor libertad posible para el hombre dentro de una comunidad regida y garantizada por el orden de competencias y facultades que vienen implicadas en los derechos naturales del individuo, que representan conclusiones o aplicaciones de los principios de Derecho Natural.

BIBLIOGRAFIA GENERAL POR AUTORES

BIBLIOGRAFIA GENERAL POR AUTORES

ARISTOTELES, "Obras Completas", Ed. Aguilar, Madrid España -- 1964.

BODENHEIMER EDGAR, "Teoría General del Derecho", Fondo de Cultura Económica, México, 1962.
"Law as order and justice", Emory University 1957.

BOCHENSKI I. M., "La Filosofía Actual", Fondo de Cultura Económica, México, 1962.

BREHIER EMILE, "Historia de la Filosofía", Ed. Sudamericana, Buenos Aires.

BRIERLY J. L., "The Law of Nations", Oxford, 1963.

BRUGGER WALTER, "Diccionario de Filosofía", Ed. Herder, Barcelona, 1962.

BURGOA IGNACIO "El Juicio de Amparo", Ed. Porrúa, México 1962.

CAPONIGN ROBERT A., "Pensadores Católicos Contemporáneos", Ed. Grijalbo, México-Barcelona, 1964.

CARRASCO CHAVEZ JESUS, "Valores y Fines del Derecho", Tesis - Profesional, Facultad de Derecho, U.N.A.M., México 1963.

CARTHEREIN VICTOR, "Filosofía del Derecho", Ed. Reus, Madrid 1941.

CASO ANTONIO, "Sociología", Libreros Unidos Mexicanos, S. de R. L., México 1956.

COING HELMUT, "Fundamentos de Filosofía del Derecho", Ed. - - Ariel, Barcelona, 1961.

- COPLESTON F. C., "El Pensamiento de Santo Tomás", Fondo de --
Cultura Económica, México 1960.
- CORTS GRAU JOSE, "Filosofía del Derecho", Ed. Escorial, Ma-
drid 1942.
"Curso de Derecho Natural", Ed. Nacional, Madrid, 1964.
- CONDE OBREGON RAMON, "Enciclopedia de la Filosofía", Ed. - -
Jasso Hnos., Barcelona, 1961.
- DEL VECCHIO GIORGIO, "Filosofía del Derecho", UTEHA, México -
1945.
- DU PASQUIER CLAUDE, "Introducción a la Teoría General del De-
recho y a la Filosofía Jurídica", Ed. Gil, S. A., Lima -
Perú.
- EVANS ILLTUD, "Light on the Natural Law", London-Burns Oates,
1965.
- FAYT C. S., "Derecho Político", Ed. Abeledo Penit, Rep. Argen-
tina 1965.
- FERRATER MORA JOSE, "Diccionario de Filosofía", Buenos Aires.
- FRONZDI RISIERI, ¿Qué son los valores?, Fondo de Cultura Eco-
nómica, México 1963.
- GARCIA MAYNEZ EDUARDO, "Introducción al Estudio del Derecho",
Ed. Porrúa, S. A., México, 1960.
"Introducción a la Lógica Jurídica", Fondo de Cultura Eco-
nómica, México, 1955.
"Los principios de la ontología formal del derecho y su -
expresión simbólica", Imprenta Universitaria, México, 1953.
"Lógica del Raciocinio Jurídico", fondo de Cultura Econó-
mica, México 1964.
"La Definición del Derecho", Universidad Veracruzana, Mé-
xico 1960.
"Ensayos Filosóficos Jurídicos", Universidad Veracruzana,
México 1959.

- GARCIA TRINIDAD, "Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho", Ed. Porrúa, S. A., México, 1958.
- GONZALEZ DIAZ LOMBARDO FRANCISCO, "Introducción a los Problemas de la Filosofía del Derecho", Ed. Botas, México 1956.
- GRABMANN MARTIN, "Santo Tomás de Aquino", Ed. Labor, S. A., - 1952.
- HARTMANN NICOLAI, "Introducción a la Filosofía", Centro de Estudios Filosóficos, U.N.A.M., México, 1961.
"Diesseits Von Idealismus und Realismus", Kant-Studien - 1924.
- HIRSCHERGER JOHANNES, "Historia de la Filosofía", Ed. Herder, Barcelona, 1956.
- IHERING RUDOLF VON, "El fin del Derecho", Trad. por Adolfo Posada.
- KANT EMMANUEL, "Fundamentación de la Metafísica de las costumbres", Trad. de Manuel G. Morente, Ed. Calpe, Madrid, -- 1932.
"Crítica de la Razón Pura", Ed. Losada, S. A., Buenos Aires, 1943.
- KELSEN HANS, "Teoría General del Derecho y del Estado", Imprenta Universitaria, México, 1958.
"Teoría General del Estado", Ed. Nacional, México, 1965.
"Teoría Pura del Derecho", EUDEBA, Buenos Aires, 1963.
"What is Justice?", California, Univ. Press, 1957.
- KURI BREÑA DANIEL, "Los fines del Derecho", Imprenta Universitaria, México, 1958.
- LAUN RUDOLF, "Derecho y Moral", Centro de Estudios Filosóficos, U.N.A.M., México, 1959.

- LECLERCQ JACQUES, "Introducción a las Ciencias Sociales", Ed. Guadarrama, Madrid, 1960.
- LEGAS LACAMBRA LUIS, "Filosofía del Derecho", Ed. Bosch, Barcelona, 1953.
- LISSER KURT, "El Concepto del Derecho en Kant", Centro de Estudios Filosóficos, U.N.A.M., México, 1959.
- LOPEZ DE OÑATE FLAVIO, "Filosofía del Derecho", Ed. Europa -- América, Buenos Aires.
- LUÑO PEÑA ENRIQUE, "Derecho Natural", Ed. La H. de Oro, Barcelona, 1953.
- LUYPEN W., "Fenomenología del Derecho Natural", Ed. Carlos -- Lohlé, Buenos Aires-México, 1968.
- MARIAS JULIAN, "La Filosofía en sus textos", Ed. Labor, S.A., Montevideo, 1950.
- MESSNER JOHANES, "Ética", Ed. Rialp, 1967.
Organización de Naciones Unidas, "Crónica", Nueva York, 1965.
- PLATON, "Obras Completas", Ed. Aguilar, Madrid España, 1966.
- POUND RESCOE, "Las Grandes Tendencias del Pensamiento Jurídico", Ed. Ariel, Barcelona, 1950.
- PRECIADO HERNANDEZ RAFAEL, "Lecciones de Filosofía del Derecho", Ed. Jus, México, 1960.
- RADBRUCH GUSTAV, "Introducción a la Filosofía del Derecho", - Fondo de Cultura Económica, México, 1955.

- RECASENS SICHES LUIS, "La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez, con un estudio previo sobre sus antecedentes en la Patrística y en la Escolástica", Ed. Jus, México, - - 1947.
"Direcciones contemporáneas del Pensamiento Jurídico", - Ed. Labor, Barcelona, 1936.
"Tratado General de Filosofía del Derecho", Ed. Porrúa, México, 1959.
"Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX", Ed. Porrúa, México, 1963.
- ROMMEN HENRICH, "La Teoría del Estado y de la Comunidad Inter nacional de Francisco Suárez", Facultad de Derecho y - - Ciencias Sociales, Instituto de Derecho Internacional, -- Buenos Aires, 1951.
"Le Droit Naturel", Ed. Egioff, París, 1945.
"La Iglesia y los Derechos Humanos", University of Notre Dame Press, 1964.
- RUIZ JIMENEZ JOAQUIN, "Derecho y Vida Humana", Instituto de - Estudios Políticos, Madrid, 1957.
- SALMANS JOSE, "Deontología Jurídica", Artes Gráficas Grijelmo, Bilbao, 1953.
- SCHEIRER FRITZ, "Conceptos y Formas Fundamentales del Derecho" Ed. Losada, Buenos Aires, 1942.
- SCHELER MAX, "Ética", Revista de Occidente, Madrid, 1941.
- SCHREIBER JEAN JACQUES SERVAN, "Derecho Político", Santiago - de Chile, 1968.
- SORTAIS GASTON, "Traité de Philosophie", París, 1922-1924.
- SYMPOSIUM Sobre Derecho Natural y Axiología, XIII Congreso In ternacional de Filosofía, Centro de Estudios Filosóficos, U.N.A.M., México, 1963.

- TERAN MATA JUAN MANUEL, "Filosofía del Derecho", Ed. Porrúa, México 1967.
- TOMAS DE AQUINO, "Suma Teológica", Tratado de la Justicia y el Derecho, Librería General Victoriano Suárez, Madrid, 1942.
 "Suma Teológica", Tratado de la Ley, Ed. Biblioteca de - Autores Cristianos, Madrid, 1956.
 "Somme Theologique", La Justice, Notes et appendices par J. Th. Delos, O. P. Societe Saint Jean L'evangeliste, - Desclee e Cie., París, Tournal, Rome, 1948.
- VALLADO BERRON FAUSTO, "Introducción al Estudio del Derecho", Ed. Herrero, S. A., México, 1961.
 "Propedéutica Filosófica", Ed. Cajica, 1967.
- VERDROSS ALFRED, "La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental", Centro de Estudios Filosóficos, U.N.A.M., México - 1962.
- VIEHWEG THEODOR, "Topik und Jurisprudenz", Munich 1963.
- WINDELBAND WILHELM, "Historia General de la Filosofía", Ed. - El Ateneo, S. A., México, 1960.
- WOLFF ERIK, "El Problema del Derecho Natural", Ed. Ariel, Barcelona, 1964.
- WOLFF WERNER, "Introducción a la Psicología", Fondo de Cultura Económica, México 1962.

INDICE - GENERAL

INDICE GENERAL

CAPITULO I	
Proemio	Pág. 7
CAPITULO II	
Planteamiento del Problema.	Pág. 16
CAPITULO III	
Supuesto hipotético de validez y estimaciones de valor en el Derecho.	Pág. 26
CAPITULO IV	
Juicio crítico acerca de la autonomía de la norma hipotética fundamental.	Pág. 34
CAPITULO V	
Problemática y sistemática jurídica.	Pág. 41
CAPITULO VI	
Confrontación entre el pensamiento tópico y el pensamiento axiomático en el Derecho.	Pág. 50
CAPITULO VII	
Sobre la definición del derecho a través del - perspectivismo jurídico.	Pág. 62

CAPITULO VIII	
Ontología dialéctica del deber jurídico.	Pág. 77
CAPITULO IX	
Planteamiento de la problemática del derecho - natural y de los derechos naturales.	Pág. 92
CAPITULO X	
La doctrina tradicional contemporánea acerca - del Derecho Natural y los Derechos del Hombre.	Pág. 99
CAPITULO XI	
E p i t o m e	Pág. 139
Bibliografía General por Autores	Pág. 145
Indice General	Pág. 152