

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

"LA LEY, EXPRESION OBJETIVA DEL DERECHO"

TESIS

Presentada a la Junta Directiva de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

POR

LUIS EMILIO VÁSQUEZ CORADO

Al conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Junio de 1995.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

4
(3049)
= 4

JUNTA DIRECTIVA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

ECANO	LIC. JUAN FRANCISCO FLORES JUÁREZ
OCAL I	LIC. LUIS CÉSAR LÓPEZ PERMOUTH
OCAL II	LIC. JOSÉ FRANCISCO DE MATA VELA
OCAL III	LIC. ROOSEVELT GUEVARA PADILLA
OCAL IV	Br. EDGAR ORLANDO NAJARRO VÁSQUEZ
OCAL V	Br. CARLOS LEONEL RODRÍGUEZ FLORES
ECRETARIO	LIC. CARLOS HUMBERTO MANCIO BETHANCOURT

TRIBUNAL QUE PRACTICÒ EL EXÀMEN

TECNICO PROFESIONAL

ECANO (en funciones)	LIC. RAÚL ANTONIO CHICAS HERNÁNDEZ
XAMINADOR	LIC. GUILLERMO ROLANDO DIAZ RIVERA
XAMINADOR	LIC. OSVALDO AGUILAR RIVERA
XAMINADOR	LIC. OSCAR EMILIO SEQUÈN JOCOP
ECRETARIO	LIC. ROBERTO SAMAYOA

OTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas -- sustentadas en la Tésis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y - Notariado y Público de Tesis).



1262-95

DR. ANTONIO CUEVAS VIDAL.
ABOGADO Y NOTARIO.
Cav. 20-22 L. 2do. Nivel, oficina 23.
Tel: 82592.

Guatemala, Abril 24, 1995.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

25 ABR. 1995

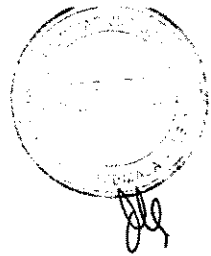
RECIBIDO
Hora: 12:00 P.M.
OFICIAL

SEÑOR DECANO DE LA FACULTAD
DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.
LICENCIADO: JUAN FRANCISCO FLORES.
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE
GUATEMALA.

Señor Decano:

De manera atenta me dirijo a usted, refiriéndome a la resolución emitida por ese Decanato, con fecha 23 de Junio de 1994, por medio de la cual se me designó como Consejero de Tesis del Br. --- LUIS EMILIO VASQUEZ CORADO, en la realización de su trabajo denominado: " LA LEY CONSTITUTE EL MEDIO O EL INSTRUMENTO IDONEO PARA OBJETIVIZAR LA MATERIALIZACION DEL DERECHO COMO REGULADOR DE LA CONDUCTA DE LOS SERES HUMANOS" y al respecto me permito opinar lo siguiente:

- a. Según mi personal consideración, el título indicado presentaba algunos aspectos pleonásticos, que podrían resultar inconvenientes o antitécnicos, razón por la cual sugerí la mejor adecuación del mismo.
- b. Atendiendo la sugerencia, el Br. Vásquez Corado procedió a la modificación indicada, habiendo concluido luego de la respectiva discusión que el título más adecuado para el trabajo es - el siguiente: " LA LEY ES LA EXPRESION OBJETIVA DEL DERECHO", el que refleja más apropiadamente el contenido filosófico del trabajo desarrollado.



ARIO ANTONIO CUEVAS VIDAL.
ABOGADO Y NOTARIO.
8av. 20-22 1.º Nivel, oficinas 23.
Tel: 825372.

- c. Bajo el título indicado en el literal precedente, el Br. - Vásquez Corado desarrolla una investigación bibliográfica con la que pretende proporcionar los elementos necesarios para el fortalecimiento de su proposición; utilizando la - metodología adecuada realiza su labor dentro de los lineamientos de la Filosofía Tradicional y particularmente de - la Filosofía del Derecho, por ser esta última la que mejor desarrolla los aspectos objeto de la investigación.
- d. Por medio de su trabajo el Br. Vásquez Corado plantea la - necesidad de analizar más detenida y profundamente las ins- tituciones de la Ley y el Derecho y su directa incidencia en el actuar social.
- e. El trabajo de tesis que con honor y gusto he dirigido, re- flecta bastante dedicación y refleja un contenido teleoló- gico, axiológico así como eminentemente jurídico.
- f. Atendiendo a lo anterior, en mi calidad de Consejero de Te- sis, considero que el trabajo mencionado reúne los requeri- mientos señalados por el Reglamento correspondiente, moti- vo por el cual lo APRUEBO para que continúe con el trámite respectivo.

Aprovecho la oportunidad para hacer llegar al Señor Decano -- las muestras de mi respeto, agradeciendo a la vez la oportuni- dad que se me brindó de colaborar con la Facultad.

Atentamente:

Mario Antonio Cuevas
ABOGADO Y NOTARIO
8a. Avenida 20-22, Zona 1
2o. Nivel Oficina 23
Teléfono: 825372

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio, Zona 13
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, abril veintisiete, de mil novecientos noventi-
cinco. -----

Atentamente pase al Licenciado LUIS CESAR LOPEZ PERMOUTH,
para que proceda a revisar el trabajo de tesis del Bachi-
ller LUIS EMILIO VASQUEZ CORADO y en su oportunidad emita
el dictamen correspondiente. -----

[Firma manuscrita]

[Firma manuscrita]



ahg.-

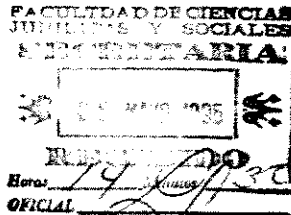
César López Permouth

ABOGADO Y NOTARIO
OFICINA JURIDICA



Guatemala, 5 de mayo de 1995.

Señor Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales, Universidad de
San Carlos de Guatemala,
Su Despacho.



De mi consideración:

Por este medio, en atención a providencia decanatorial sin número de fecha 27 de abril del corriente año, como revisor del trabajo de tesis del bachiller **LUIS EMILIO VASQUEZ CORADO**, titulado originalmente "LA LEY CONSTITUYE EL MEDIO O EL INSTRUMENTO IDONEO PARA OBJETIVIZAR LA MATERIALIZACION DEL DERECHO COMO REGULADOR DE LA CONDUCTA DE LOS SERES HUMANOS", expongo:

- a) Que a mí leal saber y entender, y respetando los criterios del sustentante y del consejero de tesis, el trabajo llena los requisitos establecidos a nivel reglamentario, toda vez lo prolijo de la bibliografía y su abundante esfuerzo descriptivo.
- b) En cuanto a la sugerencia del consejero o asesor de tesis de modificar el título, considero que la misma es adecuada, pero ninguno de los títulos propuestos (el segundo es "LA LEY ES LA EXPRESION OBJETIVA DEL DERECHO"), resulta metodológicamente aceptable para una investigación, por lo que el título debe quedar así: **LA LEY, EXPRESION OBJETIVA DEL DERECHO.**

Subsanado lo anterior, puede utilizarse para su discusión en el examen respectivo.

Sin otro particular, atentamente,

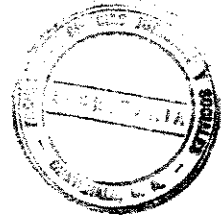
c.c. archivo.

LCLP/mslf

SAN CARLOS
KAMALA



CIENCIAS
SOCIALES
aria, Zona 12
atromérica

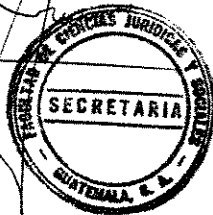


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, mayo doce, de mil novecientos novecicinco.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis del Bachiller LUIS EMILIO
VASQUEZ CORADO, intitulado "LA LEY, EXPRESION OBJETIVA DEL
DERECHO". Artículo 22 del Reglamento para Exámenes Técnico
Profesional y Público de Tesis.-----

Handwritten signature or initials.

Large handwritten signature or scribble.



ahg.-

DEDICATORIA

A DIOS SUPREMO CREADOR
A MI PATRIA GUATEMALA
A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

ESPECIALMENTE A:

PADRES: Alberto Vásquez Rivas y Leonor Corado Solís
QUE MI TRIUNFO SEA UNA ORACIÓN PARA SU DESCANSO
ETERNO

ESPOSA: Irma Yolanda Recinos y Recinos
CON AMOR Y AGRADECIMIENTO POR SU PERMANENTE E
INCONDICIONAL APOYO

HIJOS: Luis Alejandro y Carlos Alberto
FUNDAMENTO PRINCIPAL DE MIS PROPÓSITOS

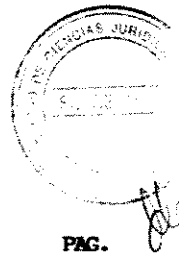
HERMANOS: Mélida Alcira, Silvia Cleotilde y Carlos Arturo
CON CARÍÑO FRATERNAL

SUEGRA: Rosa Bergelina Recinos de Recinos
FLORES SOBRE SU TUMBA

AMIGOS EN GENERAL

SPECIALMENTE A: Lic. Mario Antonio Cuevas Vidal

Lic. Rubén Alberto Contreras Ortíz
Lic. Julio Alberto González Rodríguez
Lic. Edy Román López Cap
Lic. David Antonio Moya Acevedo
Lic. René Augusto Bonilla Martínez
Lic. Julio René Solórzano Barrios
Lic. Rolando Alvarado Rodas



I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	3
2.1 Derecho y Ley en las Distintas Etapas de la Civilización	3
2.2 El Derecho y la Ley en la Edad Antigua	4
2.3 El Derecho y la Ley en la Edad Moderna	8
2.4 El Derecho y la Ley en la Edad Contemporánea	12
CAPÍTULO II	16
3.1 El Derecho y la Ley como Cuestiones Filosóficas	16
3.1.1 El Derecho en la Filosofía	16
3.1.2 La Ley en la Filosofía	22
3.2 El Derecho Natural una Ley No Escrita	25
CAPÍTULO III	29
4.1 El Derecho: Teoría, Ciencia y Práctica	29
4.1.1 Teoría	29
4.1.2 Ciencia	30
4.1.2 Práctica	32
CAPÍTULO IV	34
5.1 El Derecho como Ciencia y como Valor pretende regular el - Actuar Humano por medio de la Ley	34
5.1.1 El Derecho como Ciencia se Comprueba a través de la Ley	35
5.1.2 El Derecho como Valor se proyecta a través de la -- Ley	35
CAPÍTULO V	37
Lo Jurídico y lo Legal Dos Aspectos de la Normativa Social	37
CAPÍTULO VI	39
Una interrelación evidente y necesaria: Norma y Ley, Regla de Derecho y Precepto Legal, Norma Primaria y Norma Secundaria y Endonorma y Perinorma	39



	PÁG.
8. CAPÍTULO VII	51
La Instrumentalización del Derecho lo Conduce a un Verdadero - Positivismo	51
9. CAPÍTULO VIII	53
Del Deber Ser del Derecho: Práctico, Objetivo-Realista y Actual	53
10. CAPÍTULO IX	56
"La Ley, Expresión Objetiva del Derecho"	56
11. CONCLUSIONES	62
12. BIBLIOGRAFÍA	65



1. INTRODUCCIÓN.

Los aspectos del Derecho y la Ley que aquí se abordan, son temas sumamente apasionantes, cuya importancia crece cada vez más, paralelamente al interés que suscitan sus numerosas controversias en el campo de la Dialéctica jurídica.

Desde el inicio de nuestra carrera estos dos aspectos han constituido un tema bastante polémico, ya que ocupan un lugar prioritario en la consolidación de la actividad jurídica, como causas fundamentales de la actividad social hacia la realización de los fines del Estado.

Es por esta razón que decidimos llevar a cabo la presente investigación de cada una de estas instituciones, se presenta, en particular, el desarrollo de algunas de sus modalidades específicas, elaboradas hasta el punto de constituir instrumentos bien dispuestos para su aplicación práctica directa a los problemas concretos de la actividad jurídica.

El Derecho y la Ley son dos temas principales de la Filosofía del Derecho. Sabemos también que es uno de los cometidos de la Filosofía, y por lo tanto de la Filosofía del Derecho, la determinación de su propio concepto y poder estudiar estas instituciones nos parece importantísimo, ya que vamos a tener conocimiento de una serie de cuestiones esenciales que hemos tenido un poco obscuras las cuales consideramos trascendentales en el desarrollo de nuestra actividad humana.

Con la presente investigación intentamos tener un conocimiento general de los aspectos Derecho y Ley enfocado desde el punto de vista de la Filosofía Jurídica, ya que siendo todo lo relacionado con dichas instituciones una de las cuestiones más controversiales que se han motivado dentro de la esfera de su aplicación y además considerándose uno de los problemas fundamenta-



les de la Filosofía Jurídica se instruye esta investigación a la luz de dicha filosofía con la única finalidad de obtener los mejores resultados.

Comprendemos que el Derecho y la Ley son elementos tan inmediatos y de suma importancia para los seres humanos, que la necesidad de conocerlos en forma definitiva se nos presenta como un problema vivo e inaplazable, cuyo conocimiento y desarrollo se llevará a cabo específicamente desde el punto de vista de la Filosofía del Derecho.

El conocimiento que obtendremos por medio del estudio anteriormente propuesto nos dará la base principal de fundamentación para nuestro proyecto, el cual está constituido en la forma siguiente: "LA LEY, EXPRESION OBJETIVA DEL DERECHO". El presente planteamiento estará regido por varios objetivos que serán demostrados a través del desarrollo de nuestro trabajo.

A través de esta investigación bibliográfica no pretendemos ninguna originalidad, sino únicamente contribuir, aunque sea en mínima parte, a resaltar la importancia y bondades que estas instituciones representan y a la mejor comprensión y aplicación de ellas en la regulación de la actividad social.



2. CAPITULO I

2.1 DERECHO Y LEY EN LAS DISTINTAS ETAPAS DE LA CIVILIZACIÓN.

Antes de iniciar el estudio de la historia o desarrollo de una disciplina científica es imprescindible poseer una amplia ilustración o por lo menos unas nociones acerca de la misma disciplina. Porque ciertamente nunca podemos investigar con provecho el desarrollo de lo desconocido.

Es por esa circunstancia que en el transcurso de nuestra vida, en algunos momentos, nos hemos preguntado qué es el Derecho y qué es la Ley, aunque muchas ocasiones tenemos conocimiento de varias definiciones que realmente satisfacen nuestras inquietudes.

Es por ese motivo que hemos pensado en lo imperativo que se hace el proporcionar un panorama general y lo más amplio posible de la forma en que se desarrollaron los conceptos del Derecho y de la Ley en el transcurso del tiempo, con la finalidad de tener un conocimiento más cercano con dichas inscripciones jurídicas.

En la mayoría de las actividades que constantemente desarrolla el ser humano, aparecen los términos Derecho y Ley, conceptos o definiciones que a la hora del conocimiento que se tiene de ellos, no es lo suficientemente claro, que utilizan indistintamente el uno y el otro en la misma forma, por lo tanto, no se le ha dado la importancia necesaria del lugar que ocupan estos momentos en el desarrollo de la sociedad.

Todo sujeto que analiza los actos de los demás seres humanos para con él o con su familia, busca y se hace el cuestionamiento sobre si estas acciones realizadas de acuerdo a los postulados del Derecho o de la Ley, siendo e preguntar algo constante en toda su vida y a cada instante, ya que el investigar sobre el Derecho y sobre la Ley, definitivamente se ha hecho -aunque en una forma muy empírica- desde que el hombre tuvo su inicio y se relacionó por primera vez.

La necesidad por descubrir lo oculto del Derecho y de la Ley nos ha permitido determinar que estos dos conceptos son algo esencial para el ser, son momentos que forman parte del sujeto.



2.2 EL DERECHO Y LA LEY EN LA EDAD ANTIGUA.

La determinación del Derecho y de la Ley tienen un origen tan remoto como el hombre mismo y exponer las ideas correspondientes a estas dos cuestiones implica la exposición, somera, pero fundamental, de los más ilustres pensadores de las distintas épocas y que han demostrado su interés y han encausado sus esfuerzos, de modo especial, para poder obtener respuestas claras y de finitivas con respecto al controversial problema de los elementos Derecho y -- Ley.

Desde que se inició la vida del hombre y desde que se relacionó por primera vez, en ese actuar humano encontramos el contacto inicial de este con -- los conceptos del Derecho y de la Ley y sin ningún titubear, que las más antiguas culturas como la Egipcia, la Babilónica y la Asiria, la India, la China, la Persa y otras tuvieron que circunscribirse a los más simples y empíricos -- principios de Derecho y Ley que fueron necesarios para que estos grupos sociales les pudieran continuar como tales. Pero incluir en el presente trabajo las concepciones de Derecho y Ley que estos grupos sociales practicaban, sería de masiado extenso y desviaríamos nuestro objetivo, por tal motivo iniciaremos -- con la Filosofía del mundo antiguo y con el pensamiento griego que es con el que comienza la auténtica Filosofía.

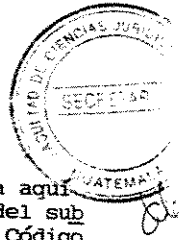
Con la finalidad de adquirir un conocimiento más extenso y profundo del Derecho y la Ley desde sus más primitivas y más simples concepciones trataremos de estudiarlas en los diferentes periodos.

Para exponer las ideas correspondientes al Derecho y la Ley con suficiente claridad se impone la exposición, aunque superficial, fundamental, de los principios filosóficos que han nutrido y sostenido a través del tiempo estas instituciones imprescindibles en el correcto desarrollo de las sociedades.

Implica también, de modo especial, la referencia a hechos que nunca pueden ser extraños a la historia del pensamiento.

Por otra parte, nos interesa hacer constar que la historia de la Filosofía Jurídica suele ser en cátedra buen agujijón para quienes corren el riesgo del leguleyismo, y ayuda a repasar principios jurídicos fundamentales, cuya -- tensión histórica es ejemplar.

En Egipto registramos un régimen de desigualdades humanas extremadas e -- irreductibles prácticamente como lo serán las castas de la India. Los preceptos de su moral están resumidos en el "Libro de los Muertos" donde subrayan la vigencia de unas normas, de cuyo cumplimiento hay que dar cuenta, y -- la aplicación de sanciones ultraterrenas. Estas normas consagran el deber -- de veracidad, prohíben el homicidio, la explotación, el robo, el fraude, y se apoyan en ciertas culpas de omisión. No debemos de calificar de negativa esa normatividad. En cambio, es manifiesto el contraste entre cuanto da a entender el "Libro de los Muertos" y la realidad efectiva.



En Babilonia y Asiria surgió el "Código de Hammurabi", se consagra aquí la unión entre Derecho y Justicia, Derecho y Paz, Derecho y Felicidad del subdito. El descubrimiento reciente de dos textos legales anteriores al Código de Hammurabi -Las Tablas del Rey babilonio Lipit-Isthar y las Leyes de Eshnunna- no le restan importancia a aquel Código, sobre todo en cuanto a los principios. El Príncipe es el pastor de su pueblo; su báculo "es recto y justo, que el fuerte no dañe al débil, para decidir las contiendas, resarcir los daños, conjurar los males y ser como un padre para quienes están a él sometidos".

Aparecen en la India "Las Leyes de Manú" que son un extracto de ideas únicas y cosmogónicas, preceptos religiosos y ceremoniales, máximas éticas, principios de política y de justicia procesal y penal. La misión del rey es defender y fomentar el bienestar de su pueblo, protegerlo con su justicia a cuantos alberga en su reino y castigar a los malos. En el Siglo VI a. C. surge BUDHA, llamado el "despierto", el "iluminado". Es entonces cuando viven también LAO-TSE, CONFUCIO, ZOROASTRO, y es cuando se inicia la filosofía Oriental. Como doctrina más concreta, apunta varios preceptos positivos y negativos. Entre estos la aplicación del Derecho y la Ley, como de no robar, ni mentir, ni matar.

Afirman la justicia, aunque bajo fórmula negativa: "No hagas a otros lo que no quieras para tí", fórmula que CONFUCIO elevará a través del amor al mínimo. Este sentimiento de la justicia es el verdaderamente eficaz, el único que puede servir de base a una sociedad perfecta.

Israel manifiesta un sistema de normas y verdades que exigen un estudio cuidadoso del Antiguo Testamento. Es un pueblo elegido, que DIOS les revela su ley y les confirma los preceptos de la Ley Natural en las Tablas de la Ley y les ordena en forma especial sus pasos y castiga sus infidelidades. La concepción ético-jurídica arraiga en la justicia de DIOS fuente y espejo de toda Justicia. La Justicia en su sentido amplio, es la única que puede traer felicidad al ser humano. Nace aquí la noción de la Ley Natural, gracias a la conciencia y el concepto de sabiduría, íntimamente ligado a la Ética. El concepto de paz se concierta con el de justicia, y en el Deuteronomio quedan anotadas algunas normas de Derecho Internacional que no han perdido vigencia, como es la de ofrecer la paz antes de declarar la guerra y admitir la victoria moderadamente.

Como dijimos anteriormente con el pensamiento griego da inicio la auténtica filosofía. También aquí la concepción ético-jurídica sigue pendiente de la Divinidad.

El pensamiento griego -observa JAEGER- citado por JOSÉ CORTIS GRAU en su "Historia de la Filosofía del Derecho", ve conectado el fundamento del Derecho con el cosmos, con el orden ontológico permanente en las cosas. En la Justicia informa el organismo político desde dentro, es un principio inherente al propio organismo social, la salud de la comunidad. El NOMOS legitima originariamente el conjunto de normas consuetudinarias vivas, respetadas por todos como justas.



A través de los presocráticos se formará la idea de una proyección del orden universal en la vida humana, de una justicia absoluta superior a los cambios y a la arbitrariedad, y principio de toda pacífica convivencia.

Aunque el tema en esta fase de inicio cosmológico, se registran nociones que afectan a la Moral y al Derecho. Nociones que derivan en parte de la concepción general del mundo, y es como la justicia aparece encuadrada, en la necesidad física, en la idea de armonía y perfección; pero arraigan en los fondos míticos y en la tradición mantenida en los preceptos de los Siete Sabios y ajustada a la razón natural, o sea, un conocimiento de sí mismo, veracidad, sentido de la medida, la virtud como un justo medio, la observancia de la Ley. De ahí que se desprende un Derecho tan natural como la propia naturaleza.

El pensamiento presocrático queda incompleto con lo expresado anteriormente por lo que hablaremos de los sofistas que en varias oportunidades discurren bajo el supuesto de una justicia universal; pero los fundamentos se quedan en el "consentimiento universal de los hombres"; aunque se distingue entre lo bueno en sí, lo bueno por la Ley y lo bueno por convención, y se proclama la igualdad de todos los hombres partiendo de un Derecho Natural Común, se extiende un sentido utilitario de la justicia.

En semejante clima cunde el desarrollo político y social, y las más divergentes afirmaciones como los principios positivistas, por los cuales el tirano es la suprema razón de sus leyes y sentencias que proclaman la supremacía de la conciencia y de la conciencia individual; la Ley como expresión de la voluntad del que manda y la Ley como resultado de un pacto social o del parecer de la mayoría.

SOCRATES aparece en la vida ateniense con los sofistas y considera que la justicia responde a un sentido integral de armonía y de orden. Piensa que ser justo es realizar en sí y procurar que brille en el mundo ese orden. La injusticia es radicalmente desorden; discordancia interior y exterior.

Desde esa concepción afirmará la vigencia de normas superiores a las leyes escritas, cuyo fundamento supremo es la Divinidad.

Ahora bien: la voz de la conciencia nos señala deberes que destacan sobre todo ordenamiento legal, y nos anima a guiarnos, no por lo que diga el pueblo (populacho), sino por la verdad, único Juez capaz de formar un juicio sobre lo justo y lo injusto.

PLATÓN el hijo espiritual de **SOCRATES**, eleva su pensamiento mucho más allá de los principios del maestro.

Su construcción ético-jurídica se apoya en el orden entre verdad y virtud y en la idea primordial de bien. Si la verdad es la que dirige, de fijo que no vendrá seguida de un cortejo de vicios, sino de un carácter justo y sano, dotado de templanza.

Constantemente encontramos en **PLATÓN** una noción de sabiduría que encierra todas las virtudes, y una noción de justicia de acuerdo al sentido amplio de perfección y santidad, que incluye en sí como rasgos la sabiduría, el dominio de sí mismo, el valor y la justicia en su sentido estricto. Considera que el gobernante es el piloto y el maestro y el médico del pueblo, y ha de consagrarse al cuidado del bien común. Nadie que merezca llamarse gobernan-



ordena lo conveniente para sí mismo, sino lo que conviene al gobernado.

La doctrina platónica, en fin, nos ofrece una visión progresiva y abier-

El Derecho positivo tiene vigencia, en cuanto que refleja la idea de --
ticia.

ARISTÓTELES expresa que en sentido estricto, la justicia es la virtud, - la cual tiene cada uno lo suyo, y le reconoce y da lo suyo a cada uno. Otro lado los planteamientos aristotélicos permiten vislumbrar un tenue - de unión entre Justicia, Derecho y Ley.

La Justicia ofrece de sí diversas partes, y cabe en ella distinguir: La Justicia Legal, que regula nuestros deberes respecto de la comunidad; - La Justicia Distributiva, que ordena el reparto de honores y bienes a los ciudadanos, según su mérito y dignidad y que estriba en una igualdad geométrica o proporcionalidad; 3. La Justicia Sinalagmática y Correctiva, que responde a una igualdad aritmética. Se distingue en ella, a su vez, la Conmutativa que mira más directamente a la cosa que a las personas, y regula las relaciones contractuales en general, y la Judicial y Correctiva, que señala la -- relación entre los delitos y las penas, determinando las sanciones correspondientes.

Más que una clasificación exhaustiva, esboza aquí Aristóteles una caracterización de las diferentes formas de la Justicia. En cuanto a la penal, - considera más en su aspecto privado que público, sin perfilar las diferencias entre pena e indemnización.

La doctrina estoica, cuyo precedente es la cínica, opinan que la justicia es la razón en cuanto que da a cada uno lo suyo. Mantienen y fomentan - idea de una Ley Natural, grabada en el fondo de todo hombre, cuyos preceptos radican en la Divinidad, y que es la norma suprema de lo justo y de lo injusto, prevaleciendo sobre las leyes positivas de los distintos pueblos.

El Derecho estoico se queda en fórmulas, algunas felices, pero inoperantes.

El estoico trabaja con conceptos abstractos, con ideologías de Derecho - natural, que en realidad no eran más que sonido y humo. Les faltaba el fundamento religioso de estos derechos humanos.

En la época de los Epicúreos, escépticos y eclécticos el concepto de justicia apenas se eleva más allá de las normas positivas, y es eminentemente -- gmató y utilitario, como la idea que tienen del Estado. La Justicia -- responde, como la sociedad y la autoridad, al convenio entre los hombres, neditados de algunas seguridades de vida, conscientes de que el respeto a las es, si bien incluye ciertas molestias, elude mutuos perjuicios. El justo, el que observa la Ley, y tiene mucho adelantado para su tranquilidad, en -- bío el injusto vive inquieto por temor a la sanción... Existe en los epi eos una actitud de indiferencia, de inhibición, respecto de la política, - considerar imposible el afán de construir sistemas políticos y jurídicos.

En Roma se reflejan las distintas tendencias del pensamiento helénico.



El espíritu romano alcanza la cumbre con la fundación de un Derecho propio y de una ciencia jurídica independiente.

La universalidad del Cristianismo pudo, por otra parte, abrir nuevos senderos a las pretensiones universalistas de Roma; pero los principios y los medios difieren radicalmente, y queda, como expresión de la universalidad del Derecho, la noción de **JUS GENTIUM**, la cual fue acuñada por **CAYO**.

Sobre este **JUS GENTIUM** queda fijada la inmutabilidad del Derecho Natural.

Hay que valorar en el Derecho romano, el realismo, el sentido de la auto-
ridad y el amor a la libertad. Asimismo, la importancia básica que ofrece la comunidad familiar.

Entre los pensadores romanos destaca **MARCO TULIO CICERÓN**. Su construc-
ción jurídica carece de base metafísica proporcionada; pero quizá su gran mé-
rito en aquel momento histórico es el de haber apelado, para conjurar la crisis,
a ideas sencillas y patentes. Su jusnaturalismo viene a preparar en el mundo
romano el tránsito, forzosamente arduo, de la concepción pagana a la Cristiana
del Derecho.

CICERÓN se apoya en la superioridad de la Ley Natural sobre las leyes po-
sitivas. En el libro primero De Legibus, se afirma que el Derecho ha de bus-
carse fundamentalmente, no en el Edicto del Pretor, ni en las Doce Tablas, si-
no por vía filosófica en la naturaleza del hombre, proclama la vigencia de a-
quella Ley, e increpa la necedad de quienes confunden lo legal con lo justo.
La Ley injusta no se convertirá en justa porque los gobernantes puedan imponer
la, ni siquiera cuando los subordinados se avengan a cumplirla de grado.

Desarrolla **CICERÓN** la distinción aristotélica entre lo justo natural y lo
justo legítimo, con la división del **JUS NATURALE**, **JUS GENTIUM** y **JUS CIVILE**.
El **JUS GENTIUM** vienen a constituirlo las determinaciones del **JUS NATURALE**, que
cuentan con una vigencia más universal que es el **JUS CIVILE**.

2.3 EL DERECHO Y LA LEY EN LA EDAD MODERNA.

En el Siglo XVI se desarrolla un movimiento de enorme trascendencia para
la humanidad que da lugar al inicio de una nueva etapa en la historia del mun-
do. Este movimiento pese a sus ambiciones de mejoras y de cambio no se puede
liberar en la totalidad de la influencia de la filosofía clásica de la antigüe-
dad, sin embargo trata de sobreponerse a este influjo y se interesa por cues-
tiones de profundo interés y son las que se refieren a las relaciones IGLESIA-
ESTADO, la libertad de conciencia y un manifiesto desacuerdo al orden imperan-
te del Cristianismo y el Feudalismo, estas situaciones y cuestiones en conjun-
to y fusionadas habrán de fecundar el campo donde crecerá el liberalismo como
una doctrina filosófica política.

En lo que respecta a las meditaciones sobre el Derecho y la Ley, su esen-
cia y su problemática se continúa haciendo a la luz del Derecho Natural y de -



contenidos filosóficos antiguos, siendo durante la mayoría de este período se continúan usando los postulados proporcionados por los pensadores - período precedente.

Por su procedencia, por su fin, y por su libertad, el ser humano adquiere en el Cristianismo una dignidad incomparablemente más excelsa que la recordada por la filosofía gentil, con las necesarias consecuencias jurídicas: ena la esclavitud, ilicitud del suicidio, rectificación del alcance de la libertad, dignificación del trabajo, santificación del matrimonio, etc.

Dios ha promulgado en las conciencias la Ley y sanciona las intenciones. El derecho alcanza aquí su máximo ético. El hombre coopera en el plan y oramiento divino.

SAN AGUSTÍN con su temperamento precoz y apasionado en todos los sentimientos de vida y ansias de verdad. Considera que el Derecho es un sector del Orden Moral y que la Ley Natural, accesible a la razón, sanciona los atentados a nuestra propia naturaleza. Es invariable en sus principios, adaptable a las casualidades históricas, y hay en ella preceptos de universalidad absoluta y preceptos de más limitada vigencia. Las leyes positivas deben de ajustarse a la Ley Natural. El Derecho positivo tiene un alcance limitado, y constantemente se contenta con una bondad de matiz negativo: abstenerse del mal, más que hacer el bien-, sin penetrar del todo en la intención del sujeto, e incluso permitiendo y regulando, con miras a la paz social, actos castigados por las leyes divinas.

Considera que el **JUS GENTIUM** lo constituyen las normas ajustadas a la Ley Natural, cuya vigencia no queda adscrita a un solo pueblo, como la del **DERECHO CIVIL**, sino que se extiende a todos.

SAN ISIDORO por su parte nos propone en su doctrina jurídica que el **Vocabulario de Terminología** es la fuente principal para estudiar sus conceptos jurídicos. Una allí la terminología romana y los contenidos cristianos, y diferencia primero entre leyes divinas y humanas, y luego entre Derecho Natural, Derecho Civil y Derecho de Gentes. El "instinto natural" es en **SAN ISIDORO** el sentido de lo justo.

El Derecho Civil o positivo es el que cada pueblo establece para sí, tomando en cuenta a Dios y a los seres humanos, es decir, la Ley eterna y la Ley humana.

El concepto descriptivo del **JUS GENTIUM** resulta poco preciso y deriva hacia el Derecho Internacional; pero queda fijado en la última idea, y era oportuno entonces la enumeración.

Puntualiza la noción de la Ley Positiva, siguiendo la doctrina romana. Al hacer un resumen de las condiciones que la Ley debe reunir, describe la diferencia entre el Derecho Natural y el positivo, con clara visión del sentido evolutivo de la Justicia y de sus miras al bien común.

Trata de la equidad en varios lugares, considerándola tanto en las cosas como en las leyes, y se atiene a la definición clásica de Aristóteles.

El pensamiento medieval tiene su genuino desarrollo en la Escolástica. Una escuela filosófica es una fase cultural. **SAN ANSELMO**, con el -- se inicia este movimiento nos dice que Canonistas y Civilistas afilan --



aquí sus armas. **GREGORIO VII** lanza sus dictados: como máximo defensor de la Cristiandad, comprende que dispone de un derecho absoluto para dispensar a los subordinados de su obediencia al Príncipe. Y estas querellas ayudan a una transformación de la filosofía política.

Sobresale en este punto **MANEGOLDO DE LAUTENBACH**, quien parte de la igualdad natural de los hombres, de la existencia de una ley superior a las leyes escritas, confirmada por Cristo, y de la Justicia como base de toda sociedad, para sentar los deberes del Príncipe respecto de sus gobernados y el derecho de éstos a desconocerlo como tal cuando no cumpla su trabajo.

MAHOMA, contemporáneo de **SAN ISIDORO**, no es ni remotamente un pensador, sino un político. Después de su muerte se redacta el **ALCORÁN**, y en él encuentran cabida las antiguas normas del Derecho provincial romano, que se irán completando en la **SUNA**, expresión del Derecho consuetudinario y de la que pudiéramos llamar jurisprudencia.

Otro de los pensadores que surge en esta época es **MAIMONIDES**, nace en Córdoba el año 1135. Por su interés jurídico y por el renombre que le dió mencionaremos la **MISCHNE TORAH**, que fue un intento de codificación de la Ley hebrea, que había pasado varias fases desde los preceptos del Pentateuco: la recopilación de Judá el Santo (220 d. de J. C.), y las dos relaciones del **TALMUD** en **JERUSALÉN** (Siglo IV) y en Babilonia (Siglo V).

Su obra fundamental es la **GUIA DE PERPLEJOS**, O **DOCTOR DE PERPLEJOS**, considerada como la más importante de la Filosofía Jurídica. En la introducción advierte que va a exponer el verdadero sentido de la Ley, más allá de interpretaciones formalistas y exteriores, conciliando las exigencias de la razón y los fundamentos de la fe.

Afirma reiteradamente la existencia de la Ley Natural como consecuencia de la justicia divina. La Ley positiva es un freno de la conducta y un medio de perfección; contribuye a que desaparezcan las violencias y produce el bienestar individual y social. Las relaciones sociales han de inspirarse en la justicia y en la caridad para que la sociedad subsista; asimismo, es necesario un régimen de sanciones y penas que guarden la debida proporción, todo regulado por la autoridad, que debe concertar en sí la justicia y la clemencia.

En el Siglo XIII Cristiano -salvando las consideraciones hechas ya en general sobre la Edad Media- se caracteriza por el ímpetu sistemático, el realismo metafísico, el afianzamiento de la personalidad contra cualesquiera tendencias panteístas, la presencia de Dios en los afanes y saberes humanos y, por lo tanto, el fondo óntico y teológico de la Ética y el Derecho.

ROGERIO BACON, señala que los seres humanos no pueden menos de estar regidos por leyes; pero sobre aquellas que rigen de modo cuasi mecánico y laico, desconectadas del Supremo Legislador, ha de existir un Derecho filosófico, --



dé la verdadera razón de la Ley y señale los caminos del orden, prestando
1 Derecho su profunda substancia metafísica.

RAIMONDO LILIO (1235) manifiesta que la trayectoria ascendente de la filosofía medieval, que culmina en **SANTO TOMÁS DE AQUINO** y en **SAN BUENAVENTURA**, perfilando las ideas de justicia y equidad, Derecho natural y Derecho de -
-es, concordancia entre la Ley natural y las positivas, personalidad jurí-
-i, autoridad y jerarquía, determinando una mejora de los textos legales.
-blemente el mejor ejemplo de esta mejora nos la ofrecen las leyes de Par-
-is, reflejo exacto del humanismo cristiano medieval y exponente, además, -
-antiformalismo español. La autoridad y la Ley alcanzan aquí su más pro-
-la raigambre ética.

SANTO TOMÁS DE AQUINO expone, que son necesarias las leyes positivas hu-
-is, pues coadyuvan a la seguridad y estabilidad sociales, no basta con la
-ulgación de la Ley Natural en la mente de los hombres, mientras estos pue-
-olvidarla o desobedecerla bajo el influjo de la pasión, y mientras su ca-
-lidad racional sea en ocasiones tan limitada, que exija una unión de las -
-nas por parte de la autoridad. A muchos hombres les bastará la voz de la
-ciencia; a otros la represión; a otros habrá necesidad de imponerles la -
-coactivamente, porque no bastarían solamente las palabras para hacerlas -
-plir.

La Ley natural es la fuente y norma suprema de las leyes humanas, por lo
-la justicia de éstas depende de su concordancia próxima o remota con aque-
-.

La Ley injusta no nos obliga en conciencia, y sólo cuando su incumplim-
-to provoque escándalo o perturbación grave tendremos que obedecerla.

La Ley, como norma y medida de los actos humanos, y ordenamiento a un --
-, radica en la razón. Decidida nuestra voluntad a alcanzar determinado -
-, la razón dispone de los medios.

La Ley promulga siempre al bien común, y, dada la complejidad del mismo,
-a tomar en cuenta un conjunto de datos, según las personas, los casos y --
-tiempos. Sus efectos se concretan en: mandar, prohibir, permitir y cas-
-ar. Su campo de competencia se limita a aquellos actos que afectan a la
-unicación y convivencia humana; por ello no puede ordenar sino en materia
-justicia, y en tanto podrá ordenar o sancionar actos correspondientes a --
-as virtudes, en cuanto que asuman alguna razón de justicia. La Ley tiene
-rza coactiva por las razones ya anotadas, y esta coacción le toca ejercer-
-nicamente a quien tiene potestad para legislar: al pueblo, o a la perso-
-que lo represente.

El acuerdo entre la Ley natural y las leyes positivas, y la perfección -
-éstas alcanza su mayor grado a través de la equidad. La equidad no tiene
-objeto la rectificación de la ley injusta, sino lo de aquella ley que, --
-ndo justa respecto de la generalidad de los casos que ha de aplicarse, re-
-taria injusta si la aplicáramos a tal o cual caso singular.

El Derecho queda incrustado pero se diferencia de la Moral. Esta regu-
-todos los actos humanos; aquel solamente los que directamente afectan al -
-en social. La Moral considera al hombre en cuanto ordenado a Dios y a --
- fines supremos de la vida; el Derecho, en cuanto ordenado al bien común.



Por eso las leyes no pueden promulgar todo lo bueno ni prohibir todo lo malo. Esta doctrina se completa con la diferencia entre partes integrales y potenciales de la Justicia, y con la idea viva de la caridad como principio y superación de toda justicia humana. De ambas virtudes necesita la paz.

2.4 EL DERECHO Y LA LEY EN LA EDAD CONTEMPORÁNEA.

Históricamente las postrimerías del Siglo XVIII marcan el inicio de la Edad Contemporánea y se vuelven a evidenciar movimientos revolucionarios y reformistas que echarán por tierra varias de las concepciones tradicionales y el pensamiento filosófico jurídico como elemento integral del conocimiento humano no se escapa a mencionada influencia. Dicha influencia se deja notar en algunas de las concepciones sobre el Derecho y la Ley que más adelante estudiaremos y someteremos al acucioso análisis de la crítica.

Respetando el sistema utilizado en el desarrollo del presente trabajo analizaremos en forma concreta y somera las opiniones que sobre Derecho y Ley han exteriorizado algunos pensadores contemporáneos, reservando su estudio amplio y detenido para cuando incursionemos en el campo de la Filosofía Jurídica.

La doctrina jurídica de **JUAN LUIS VIVES** gira alrededor de una idea de Justicia identificada plenamente con las otras virtudes cardinales; elogia las cualidades sobresalientes de la Ley, y recomienda al legislador que no existan muchas leyes para evitar los excesos, considerando que es vano emitir leyes buenas cuando la perversidad de algunos seres humanos tiende a interpretarla maliciosamente en su provecho. Expresa que si las leyes pretenden mejorar al hombre y conseguir la paz social éstas deberán ser justas, mínimas y comprensibles. En general los planteamientos de **JUAN LUIS VIVES**, buscan trascender la concepción del Derecho positivo ya que éste deberá estar al servicio de la Justicia, lo que se deduce de su afirmación que "la misión del jurisconsulto es ayudar a la justicia de las leyes, servir a la equidad en su aplicación, más allá de las leyes positivas". (1)

Por su parte el Padre **FRANCISCO SUÁREZ**, clérigo español, para quien el núcleo central del problema del Derecho es la Ley, considerando que la Ley positiva es un reflejo de la ley eterna. A pesar que la doctrina del Padre SUÁREZ no puede ser considerada propiamente como una Filosofía del Derecho por carecer de sistema, de bordes definidos y de una evidente autonomía, sus proposiciones ya permiten divisar los primeros indicios de una Filosofía Jurídica, ya

(1) **CORTS GRAD, JOSÉ.** HISTORIA DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO. EDITORA NACIONAL. MADRID, 1960. PÁG. 311



sin establecer una desunión formal de los términos Moral y Derecho, se ocupa por diferenciar claramente entre Ley Natural y Derecho Positivo; por otro lado, según SUÁREZ, la Ley Natural tiende a la Moral propiamente dicha, — consiste en ciertos mandatos encaminados a la conciencia y su objetivo principal es lograr hombres buenos, por otro lado, el Derecho Positivo Pretende encontrar el Bien Común, tiene carácter coercitivo Y en su búsqueda de lo que es bueno para la sociedad consigue realizar su fin, circunstancia que le permite afirmar que el Derecho Positivo es un complemento de la Ley Natural.

Afirma el Padre SUÁREZ que "el Derecho surge estrechamente vinculado a la Justicia, y el orden jurídico se mantiene dentro del orden moral. Pese a ciertas diferencias entre las normas jurídicas y las morales, la realización del orden moral requiere la observancia de las leyes y una congruencia en los aspectos exterior e interior de la conducta". (2)

RUDOLF STAMMLER, afirma que tanto los teólogos, como los juristas continúan apoyándose, como sus antecesores, en el IUS NATURALE, en el cual van así no la ley impresa por DIOS en el corazón del ser humano; y tratan de los preceptos que esta ley natural impone, en el mismo orden y del mismo modo que los preceptos del Decálogo. Pero, no obstante esto, no pueden por menos reconocer al Derecho, que pretenden encauzar en el sentido de aquella ley natural, un puesto aparte e independiente, una propia peculiaridad que, razón de consecuentemente, debieron dilucidar en su concepto y en su idea. Es una posición independiente del Derecho se impone enérgicamente, aunque no de forma clara y reflexiva, en los esfuerzos cada vez más decididos que se consagraron al estudio del Derecho romano y canónico, y en parte en las luchas contra ellos, sobre todo contra este último. Lo que no admite duda es la subordinación del orden jurídico, construido por los hombres y obra del hombre, a los dictados de la ley divina, como la perfección suma que todo lo humano y en lo que todo se resume". (3)

GUSTAV RADERUCH nos habla sobre las grandes culturas jurídicas y nos cita las características del Derecho romano.

Lo que caracteriza al pensamiento jurídico romano es, sobre todo, la violación de la autonomía — que obedece sus propias leyes— del Derecho como se ha dicho en son de crítica, la "tendencia disociadora" del espíritu latino. El Derecho, así concebido: Se separa de todas las otras categorías de normas, tales como las de la costumbre, la moral y la religión. El Derecho romano es, probablemente de todos los ordenamientos jurídicos, el que más acusa la influencia de la religión.

El enjuiciamiento jurídico se aísla cuidadosamente del establecimiento de los hechos del caso; el procedimiento judicial aparece desglosado en las etapas IN IURE E IN IUDICIO.

1) OB. CIT. PÁG. 388.

2) STAMMLER, RUDOLF. TRATADO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO. PRIMERA EDICIÓN. EDITORA NACIONAL. MÉXICO, 1974. PÁG. 36.



El Derecho, es severamente separado de los fundamentos económicos sobre que descansa y de las funciones económicas a que sirve. Sería difícil formarse, a base del Derecho romano, una idea explícita y total de la vida y el pensamiento económico de Roma.

La norma jurídica es separada, además, de la vida jurídica; hasta que no ha surgido la papirología no hemos principiado a conocer la vida real del Derecho Romano al lado de éste.

En el Derecho romano no desempeñan tampoco ningún papel decisivo las ideas suprajurídicas de fin, ni, por tanto, la Filosofía del Derecho ni la política jurídica.

Finalmente, el Derecho privado es rigurosamente apartado del público. Por ser primordialmente Derecho privado, es decir, un Derecho individualista, el Derecho romano se prestaba admirablemente para servir de marco jurídico al orden económico capitalista, aunque las instituciones jurídicas más características de la economía capitalista, tales como la letra de cambio y el cheque, las acciones, las obligaciones y las sociedades mercantiles, tengan sus raíces históricas más bien en el Derecho germánico.

Resumiendo, podemos decir, que la meta jurídica esencial del Derecho romano no residía en ninguna clase de fines suprajurídicos, en el fin del bien público por ejemplo, ni en los principios generalizadores de la justicia, sino en la certera regulación del caso concreto, es decir, en la equidad, pléngandose sobre todo a la *BONA FIDES*. Como consecuencia de ello, el Derecho romano se contentaba con un grado de seguridad jurídica menor del que nosotros estamos acostumbrados a exigir. (4)

MONTESQUIEU, citado por **GUSTAV RADBRUCH**, en su Obra *Introducción a la Filosofía del Derecho*, creía poder abstraer su teoría de la división de los poderes de la vida jurídica inglesa. Según él, el Juez sólo puede aplicar el Derecho estatuido, y para ello "basta con que tenga ojos" para leer, mientras que la función de estatuir el Derecho queda reservada al parlamento. En realidad, el Juez inglés sólo aplica leyes en una parte mínima, invocando de preferencia los precedentes judiciales, completados y desarrollados por la creación libre del Derecho, a la par que el parlamento hace un uso prudentemente moderado de sus facultades legislativas, procurando no disminuir el campo de acción del *COMMON-LAW*. Este retraimiento voluntario del parlamento y esta autonomía de que disfruta la sociedad de los juristas profesionales rodean a la independencia del Derecho y, por tanto, al Estado de Derecho (*Rule Of Law*) de garantías mucho más firmes que la teoría de la división de los poderes de **MONTESQUIEU**, en la que el desenvolvimiento del Derecho se confía exclusivamente al parlamento.

Al ir teniendo más inactividad el *COMMON-LAW* en forma de *IUS STRICTUM*, surgió la necesidad de su modificación y, por tanto, de un Derecho de equidad (*Equity*), encargado de asegurar la justicia del caso concreto.

(4) **RADBRUCH, GUSTAV**. *INTRODUCCIÓN A LA FILOSOFÍA DEL DERECHO*. FONDO DE CULTURA ECONÓMICA. MÉXICO, 1955. PÁG. 67.



LUIS RECASÈNS SICHES, expresa que al correr del Siglo XIX los sistemas naturalistas van a caer en descrédito merced a una pluralidad de causas. de ellas es el Romanticismo, a cuyo calor evoluciona la Escuela Històrica Derecho, cuyo sentido radica precisamente en querer dar soluciòn definitiva a la polémica entre la Historia y la Razòn, sobre la base del desinterès absoluto de esta ùltima a favor de la primera. No tiene sentido hablar Derecho Natural porque el ùnico Derecho es el històrico; en los efectos --cretos de la conciencia jurídica de un pueblo se agota todo el objeto de --liencia de la Filosofía del Derecho. El Derecho no puede fabricarse de--vivamente en un gabinete racional, sino que es un producto natural del es--tu colectivo de cada pueblo. No hay más Derecho que el positivo, ni más --rio de Justicia que el de la conciencia popular històrico. Serà oportu --otar aquí algo que se olvida constantemente. La Escuela Històrica no --ya criterios e ideales de justicia; no incurre en una incredulidad absolu--frente al problema valorativo del Derecho: todo el nervio ideològico de --Escuela Històrica està saturado por una actitud ideal; lo que sucede, y es --constituye su originalidad, es que el ùnico criterio de justicia està en --conciencia jurídica històrica. (5)

) **RECASÈNS SICHES, LUIS.** DIRECCIONES CONTEMPORÁNEAS DEL PENSAMIENTO JURÍDICO. EDITORA NACIONAL. MÉXICO, 1974. PÁG. 33.



3. CAPITULO II

3.1 EL DERECHO Y LA LEY COMO CUESTIONES FILOSÓFICAS.

3.1.1 EL DERECHO EN LA FILOSOFÍA.

Al definir el objetivo de la Teoría Fundamental del Derecho se ha dicho que era su propósito el estudio de los conceptos jurídicos fundamentales, y se indica, como primero y más importante entre éstos, el concepto de Derecho.

La necesidad de una definición sobre lo que se entiende por Derecho nace de las múltiples acepciones en que usamos esa palabra y de la importancia que lo jurídico tiene para la vida humana. Hablamos de Derecho como regulación normativa, como producto social, como ideal ético de justicia, entre otras, e implícitamente aceptamos que existe una concordancia entre todos esos sentidos de la palabra. Además, el Derecho es algo tan inmediatamente importante para el ser humano, que la curiosidad de conocerlo en forma definitiva se nos presenta como un problema vivo e inaplazable.

"Todavía buscan los hombres un concepto de Derecho". (1) dijo EMANUEL KANT a finales del Siglo XVIII, y esas palabras conservan aún plena validez. La determinación de un concepto unitario de lo jurídico es el principal y vital problema de la Filosofía del Derecho; como es de suponer, hay una gran variedad de ser entonces el que provoque mayor controversia, aquél en donde se encuentran las posiciones más irreconciliables.

Es por eso, que aunque debemos tratar de estudiar los diferentes criterios

(1) DEL VECCHIO, GIORGIO. SUPUESTOS, CONCEPTOS Y PRINCIPIO DEL DERECHO. CASA EDITORIAL, BARCELONA, 1962. PAG. 90.



rios seguidos para lograr la definición del Derecho, es imposible que no tomemos partido, que no decidamos continuar con especial preferencia a ciertos autores, dejando a otros a un lado, por apreciar correctas unas afirmaciones y tener otras por no verificables. Cabe, sin embargo, apuntar que la controversia existente sobre el punto es tal que cualquier definición a que llegemos, lo único que hará será aumentar el gran número de las ya existentes.

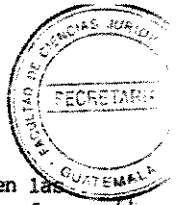
Resulta entonces acertado lo expresado por **LUIS RECASÈNS SICHES** cuando expone: "que la noción esencial del Derecho, a cuya búsqueda vamos, ha de ser una noción universal, dentro de la que quepan todas las manifestaciones de lo jurídico. El concepto universal del Derecho debe abarcar dentro de sí todos los derechos que en el mundo han sido, todos los que son y todos los que pueden ser. Este concepto debe darnos la esencia de lo jurídico, pura y simplemente, dejando a un lado todos los calificativos específicos e individuales que correspondan a manifestaciones jurídicas de diversas clases. Debe ser un concepto que sirva lo mismo para el Derecho Civil que para el Derecho Penal, el Derecho Procesal, el Derecho Constitucional, etc.; que sea igualmente aplicable al ordenamiento e instituciones de un pueblo primitivo y al Derecho complicado de un Estado civilizado de Occidente; valadero tanto para el antiguo como para el medieval, el moderno y el contemporáneo. Y, por lo tanto, que comprenda igualmente las normas jurídicas justas, las normas jurídicas injustas". (2)

Para iniciar la búsqueda del Derecho en el mundo, hemos de comenzar -- por el principio, habrá de ser la ubicación del Derecho en el Universo; con testarnos la pregunta: ¿ Dónde está el Derecho ? ¿ En qué parte o zona -- del mundo podremos encontrarlo ?

Claro que contestar esas preguntas supone, como requisito previo un -- problema de gran trascendencia para la Filosofía General: determinar las -- regiones en que podemos detenernos, por ser su solución materia de la Ontología y poderse englobar en ella gran parte de la problemática filosòfica. Admitamos entonces, con las reservas que se crean del caso, cuatro regiones ontológicas en las cuales vamos a buscar al Derecho: a) El ser real; b) El ser ideal; c) Los Valores; d) La vida humana.

El primer campo en que puede buscarse el Derecho es el mundo de la naturaleza, de los seres reales, de los fenómenos, de las cosas. Pareciera casi innecesario detenerse a señalar las diferencias que existen entre los seres reales y el Derecho. Sin embargo, no se puede ignorar que se ha que rido hacer derivar el Derecho de una fuerza natural, o del principio de cau

(2) **RECASÈNS SICHES, LUIS.** TRATADO GENERAL DE FILOSOFÍA DEL DERECHO. EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1959. PAG. 51.



idad; se ha creído encontrar antecedentes de las normas jurídicas en las formas de convivencia de los animales, o confundido lo jurídico con los fenómenos psíquicos que le sirven de fundamento. Se ha señalado también la inmediata concordancia que existe entre el Derecho y la naturaleza física, en nuestro planeta, por servir una parte de ésta como "territorio" o ámbito físico de la aplicación de lo jurídico.

Pese a ello, una ubicación del Derecho dentro del campo del ser real -resiste un pequeño análisis. Refiriéndonos primero a la naturaleza física, vemos en ella que los hechos naturales están regidos por el principio de causalidad, de acuerdo con el cual todo fenómeno es producto regularmente por una conjunción de factores que lo originan y que lo repetirán de manera regular, necesaria, uniforme y forzosa. Aunque admitimos que el hombre puede crear las condiciones en que se producen algunos fenómenos de la naturaleza, hemos de apuntar que estos son independientes de la voluntad humana, no podemos inventarles o agregarles nada. Sucede también que hemos reconocido en esos fenómenos una absoluta neutralidad frente a los valores; en tanto que fenómenos, son absolutamente ciegos a toda idea estimativa o valiosa: La lluvia que salva las cosechas, y por lo cual imploran los agricultores, es exactamente igual a aquella que las destruye, y a la cual nadie se opone; el estado de salud y el de enfermedad son ambos procesos orgánicos que se presentan en nuestro cuerpo, como resultado de una conjunción de factores que les son propios.

Ninguna de esas características que hemos anotado de los hechos naturales coincide con los atributos más simples que cabe reconocer en el Derecho. El primer punto que cabe realizar de él es un estudio causal y señalar como creador de las normas jurídicas a un determinado hombre. Sin embargo, esa producción no será forzosa y repetida de manera necesaria, sino que aquella norma que es, bien pudo haber sido radicalmente distinta. Ante la misma situación, dos sociedades pueden reaccionar de una manera opuesta; la sucesión gubernamental que en una puede ser objeto de una lucha enconada y larga, en que se imponga aquélla que demuestre mayor fuerza bruta o actúe más hábil, rápida e inescrupulosamente, en el país vecino puede ajustarse a normas constitucionales previas, en las que se respeta, pacíficamente, la voluntad expresa de la mayoría de los ciudadanos. Esto nos indica que la producción de Derecho, en su producción, se encuentra determinada por la voluntad humana.

Igualmente difícil nos será pasar inadvertida la importancia que tiene el elemento estimativo para lo jurídico. La solución impuesta por una ley a la conducta humana es, en todo los casos, una entre las posibles; el monto de la pena con que se castiga el delito, la forma en que éste se tipifique por la ley y las consecuencias inherentes al castigo, son cuestiones que admiten múltiples soluciones; si el legislador ha escogido una determinada, es porque ha realizado una escogencia entre ellas, porque ha preferido una y no otra, lo que indica que ha procedido en virtud de un juicio de valor y que el elemento estimativo pertenece a la raíz misma del Derecho. No hay en éste indiferencia ciega, sino preferencia justificada.



Cierto que el territorio es una parte de la naturaleza física, pero lo que tiene de tal -ser montanoso o plano, fértil o improductivo, caliente o frío, desértico o pantanoso- nada nos dice de lo que tenga de jurídico. Prueba de ello la tenemos en la falta de alteración de esa naturaleza con el pase de un territorio determinado a ser propiedad o fundamento de un Estado distinto al que pertenecía antes. Esto nos indica que lo que hay de jurídico en un territorio es una especial significación, ajena por entero a su materia y corporeidad.

Si abandonamos la naturaleza física y vamos a buscar el Derecho a la naturaleza psíquica, el resultado habrá de ser similar. Lo psíquico está compuesto de una serie de mecanismos (sensaciones, imágenes, emociones, pensamientos, sentimientos, impulsos, etc.) que si bien carecen de una realidad especial se desarrollan en el tiempo. En algunos autores (casi todos los de la Escuela Clásica del Derecho Natural), hemos visto explicar el Derecho fundándolo en el afán de dicha, el sentimiento de justicia, el instinto social. Sin embargo, una reflexión más profunda, nos permitirá ver claramente que nuestros mecanismos psíquicos, si bien pueden tener como objeto el Derecho, igualmente pueden referirse a un objeto totalmente contrario o indiferente a lo jurídico. Podemos pensar sobre el Derecho, querer cumplirlo, poner nuestra voluntad a su servicio; pero igualmente, podemos pensar en el arte, el mundo que nos rodea o los alimentos que vamos a ingerir, querer que una norma jurídica no se cumpla o dedicarnos a burlar disposiciones legales. En todos esos casos, los mecanismos psicológicos serán los mismos, el objeto en cambio es totalmente diferente. Esa separación es la que ha llevado a declarar inadmisibles, por ejemplo, las distintas explicaciones que se dieron sobre el Derecho Subjetivo, fundándolo en la voluntad o en el interés, ya que los factores psicológicos, como hechos reales que son, mal pueden servir para explicar lo jurídico, que viene a estar constituido por una realidad distinta, para la cual puede ser utilizada.

En conclusión, no es posible encontrar al Derecho en la naturaleza física ni en la naturaleza psíquica. Es aquél, por lo tanto algo radicalmente diferente de ser real.

Dejando a un lado el campo del ser real, bueno es que busquemos el Derecho entre los seres ideales. Pertenecen a este campo las relaciones, -- los objetos matemáticos y las esencias, que poseen como categorías principales la inespacialidad, ya que no ocupan lugar en el espacio, y la intemporalidad, porque, a diferencia de los seres reales no sufren ninguna modificación por el transcurso del tiempo (mientras la Tierra es hoy más vieja que entonces el triángulo sigue siendo el mismo que los pitagóricos descubrieron en el Sur de Italia, en los albores de la cultura griega). Conviene advertir que algunos autores incluyen los valores dentro del campo del ser ideal; sin embargo, dada la relación entre los valores y el Derecho, es conveniente hacer referencia de estos por separado.

HUBNER GALLO, un autor chileno, mantiene la tesis de que el Derecho --



rtenece al mundo del ser ideal. (3) Según él, las leyes, las costumbres rídicas, constituyen el signo, la exteriorización de una idea, que es la - rma subyacente, un pensamiento de carácter puro. Esta concepción nos deve el criterio iusnaturalista que asume su autor. Dentro de ese criterio, - cabe sino concebir las manifestaciones jurídicas positivas como expresión un Derecho ideal, que constituye la verdadera expresión de lo jurídico. e Derecho ideal pertenecerá al campo de las ideas, o si se quiere, al de -- s valores.

Desde otro punto de vista, **FRITZ SCHREIER** sostiene que el Derecho es un jeto irreal, por considerar que estando compuesto de "conceptos", éstos --- isten "independientemente de que un legislador las declare válidas para un terminado ámbito: ...su ser no es el de la naturaleza, sino el ser de los aceptos", que es un ser atemporal, no producido ni creado. (4) claro que **SCHREIER** lo que quiere decir es que el Derecho, como todos los - más objetos, tiene una esencia, y ésta corresponde al mundo del ser ideal.

Este problema, de la esencia del Derecho es importante, pero si nuestro opósito de ubicación se refiere única y exclusivamente al Derecho Vigente, - nemos que apuntar radicales diferencias entre éste y el ser ideal. En pri r término, está la característica ya anotada de ser el Derecho un producto mano, el resultado de la actividad de los hombres que viven en sociedad. n respecto a las seres ideales, el hombre asume el papel de descubridor; --- astro conocimiento puede enseñarnos cuales son sus atributos; del círculo, - triángulo y el número podemos hacer una cuidadosa determinación de sus ca racterísticas, pero no podemos inventar nada de ellos, agregarles atributos - los cuales carecen. En cambio, al Derecho no sólo podemos conocerlo, si - también crearlo; al cuestionar su procedencia u origen, su validez y esena, su efectividad y cualidad trascendente se da lugar al nacimiento de una e va corriente teórica acerca del Derecho y por lo tanto puede que aquí este s creando el Derecho.

En igual forma, mientras los seres ideales se caracterizan por su inmu-- bilidad en el tiempo, las normas jurídicas tienen un claro momento de ini-- o, una época de vigencia, dentro de la cual es posible que sean adaptadas - momento cambiante por medio de la interpretación que de ellas hagan los -- ibunales o que se produzca una separación progresiva entre sus disposicio-- s y la conducta real de los hombres, y un momento final de derogación. entras lo ideal encierra en sí la idea de inmutable, las normas jurídicas - ven afectadas por los cambios operados en el conglomerado humano y pier---

3) **HUENER GALLO, JORGE IVÁN.** INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA DE LA NORMA JURÍDICA Y LA TEORÍA DE LA INSTITUCIÓN. EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE, SANTIAGO. PÁG. 71.

4) **SCHREIER, FRITZ.** CONCEPTO Y FORMAS FUNDAMENTALES DEL DERECHO. EDITORIAL LOSADA, BUENOS AIRES, 1942. PÁG. 79.



den su validez y eficacia.

Por eso, no cabe colocar al Derecho en el campo del ser ideal, salvo que nos refiramos al natural y no al vigente en una colectividad y momento dados.

Es fácil dar una respuesta negativa a la pregunta de si el Derecho se encuentra dentro del campo del ser real o del ser ideal. En cambio, es necesario ser muy cuidadoso al hacer el análisis de la relación que existe entre Derecho y Valor, ya que esta es más inmediata y directa que la que existe entre lo jurídico y los otros campos ya citados. Solo basta con recordar que la reflexión sobre lo jurídico fue originalmente meditación sobre la justicia, pensamiento sobre este elemento valioso que hay en el Derecho, y que los problemas estimativos o axiológicos siguen manteniendo una calidad preferente en los estudios de Filosofía del Derecho.

Esa reducida relación es la que lleva al iusnaturalismo, en todas sus formas, a promulgar la conformidad de lo jurídico con la idea de la justicia, a crear el Derecho hecho por los hombres como imagen o semejanza de un ordenamiento absolutamente justo, y a tener la raíz estimativa como elemento principal y definitivo en la caracterización de lo jurídico. Dentro de ese argumento, si le damos aceptación al principio de la axiología de que la realización de un valor incluye la existencia de un valor, tendríamos -- que decir que el Derecho hay que ubicarlo en el campo de los valores.

Sin embargo, tenemos una razón muy fuerte que nos impide aceptar ese criterio, cual es la circunstancia de que la conexión entre Derecho y Valor no es siempre excelente. Aún dando por sentada una referencia inmediata de lo jurídico hacia diversos valores (seguridad, justicia, bien común), en toda comunidad humana co-existen el Derecho justo, el que realiza plenamente las instancias estimativas, Derecho menos justo, el que las cumple sólo en una parte, y Derecho injusto, en que dichos principios no sólo no se realizan sino se ven definitivamente negados y violentados. En el transcurso de la historia, los seres humanos han aceptado como jurídicas, instituciones a las que falta la forma más elemental de justicia: para citar sólo el ejemplo más trágico, basta mencionar que la esclavitud, la propiedad del hombre sobre el hombre, fue reconocida y aceptada por múltiples legislaciones del mundo occidental hasta el Siglo XIX a pesar de que ya los pensadores romanos habían apuntado que pese a ser de Derecho positivo, no era conforme a los principios de Derecho Natural. Esa insalvable realidad de la existencia de Derecho injusto, por mucho que frente a él sienta siempre el espíritu humano necesidad de rebelarse, es la que nos hace imposible afirmar que la relación entre Derecho y Valor sea de plena identidad.

Pero, como en los demás productos humanos, existe en el Derecho el deseo de cumplir determinados valores; constituye lo jurídico un medio por el cual los seres humanos tratan de cumplir su misión de realizadores de valores, buscan conformar su conducta con los principios estimativos que les -- sirven de orientación y a cuyo cumplimiento está consagrado su esfuerzo.



a la libertad del hombre frente a lo valioso y la natural imperfección humana, la vocación de los valores de ser realizados y el deseo de los hombres de cumplirlos no siempre obtienen realización efectiva. En muchas ocasiones, piensan en el hacer humano otras consideraciones que la de justicia, stantamente el ser humano actúa impulsado más por sus pasiones que por vocación ética. Pero en la escogencia de la conducta para construirla o norma a la cual debe sujetarse la voluntad de los hombres, en la raíz de lo jurídico, hay un juicio de valor, el deseo de que el precepto — se crea cumpla una instancia estimativa. De ahí que la relación entre hecho y Valor, más que de identidad, se nos presenta como de medio a fin; — lo estimativo —si bien de una importancia definitiva para la caracterización de lo jurídico, en la medida en que los fines determinan los medios utilizados para cumplirlos— no nos indique la verdadera ubicación del Derecho — el mundo.

3.1.2 LA LEY EN LA FILOSOFÍA.

LEY. Ley, es la acepción plena del término, es la orden dada a una comunidad con carácter obligatorio para los miembros de la misma, es decir, imponiéndoles un deber moral. Leyes en sentido amplio son normas que han de observarse si hay que alcanzar determinados fines particulares. Para que una ley sea válida debe ser suficientemente manifiesta, es decir, su autor —de darla a conocer de manera que todo aquél a quien afecte pueda adquirir ella un conocimiento seguro (Promulgación).

Todas las leyes humanas son libremente establecidas (leyes positivas) —ditiendo, en consecuencia el cambio, así como también la abolición entera cial por su autor (Abrogación y Rogación). La Ley, por dictarla la soberana legisladora a una colectividad e ir dirigida al bien común, se distingue de la **ORDEN** dada a un individuo o un grupo por autoridad competente en relación a un determinado fin particular. Respecto a los mandatos que exigen un proceder contrario a la ley moral natural, no sólo existe el Derecho sino también el deber de rehusarles la obediencia. (5)

Ley. Deriva este vocablo de la ~~voz~~ latina **LEX**, la cual a su vez, según la opinión más generalizada, tiene su origen en la palabra **LEGERE** por referencia al precepto o regla que se lee. En este sentido, la **LEX** representa para los romanos el **JUS SCRIPTUM** o Derecho escrito, por oposición al Derecho consuetudinario o no escrito.

1) BRUGGER, S. I. WALTER. DICCIONARIO DE FILOSOFÍA. EDITORIAL HERDER. BARCELONA, 1962. PÁG. 283.



En su acepción más amplia, se denomina LEY a la expresión conceptual de las relaciones establecidas entre dos o más fenómenos. Esta expresión puede referirse a una relación objetiva establecida sólo por el conocimiento, como ocurre en el caso de la LEY CAUSAL o LEY NATURAL, que es un juicio mediante el cual se enuncia, de forma constante y general, la conexión entre dos o más fenómenos naturales. Pero también dicha expresión puede referirse a una relación reguladora de los actos del hombre establecida no ya por el conocimiento sino por la voluntad, como en el caso de la LEY NORMATIVA, que es una estructura lógica, mediante la cual se prescribe determinada forma de actuar o de pensar.

Con un significado específicamente religioso, se llama LEY DIVINA al precepto o conjunto de preceptos revelados por DIOS al hombre.

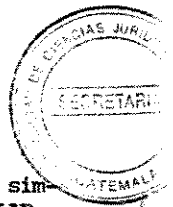
En su acepción moral, LEY es, en cambio, la norma que establece, frente a cierta circunstancia, determinado comportamiento ético.

Y desde el punto de vista jurídico se habla de LEY en un doble sentido: Uno, amplio, para designar a toda norma jurídica instituida en determinado tiempo y lugar, y un estricto, para denominar a las normas jurídicas elaboradas por órganos estatales con potestad legislativa.

La Ley es la norma, o conjunto de normas jurídicas, declarada en forma solemne por el poder público. La forma de declaración de la Ley constituye una diferencia importante que la separa de las demás normas jurídicas. La necesidad de la Ley en la vida humana fue reconocida en todas las épocas.

Es la LEY el vínculo que liga los elementos de autoridad y súbditos o sujetos a ella sometidos. El Dr. LAUDELINO MORENO en su Obra Filosofía -- del Derecho, cita a varios autores los cuales nos parece importante anotar. Considerando la Ley como norma que rige la existencia y las operaciones de los seres la definía SAN AGUSTÍN: Voluntad de la razón divina, mandando -- conservar el orden natural de las cosas y prohibiendo su perturbación. SANTO TOMÁS DE AQUINO considera que la Ley es ordenación de la razón para el bien común, solemnemente promulgada por el que tiene a su cargo el cuidado de una comunidad. En la definición de SAN AGUSTIN se expresa un concepto de la Ley natural, inmutable y necesaria, mientras que SANTO TOMÁS define la Ley humana. Para MONTESQUIEU, en su L'ESPRIT DES LOIS. "las leyes, en su sentido más amplio, son las relaciones necesarias que se derivan de la naturaleza de las cosas, y en este sentido todos los seres tienen sus leyes".

LABAND, en su STAATSRRECHT DES DEUTSCHEN REICHES, ha dado expresión precisa a la distinción dual de la Ley, considerando la Ley en sentido formal y en sentido material. En sentido formal, es Ley toda disposición elaborada en la forma exigida por el Organismo Legislativo, aunque no sea norma jurídica, equivaliendo así la Ley a un acto legislativo. En sentido material la Ley es toda norma jurídica, o, por lo menos, es requisito esencial



La Ley el ser norma jurídica. La Ley exclusivamente formal es un simple acto de autoridad. La teoría dualista de la Ley, defendida por LAB--ND, fué impugnada en 1927, en la reunión de la Asociación de Profesores Alemanes de Derecho Público, celebrada en Munich, por HELLER y WENZEL, defensores de una teoría unitaria de la Ley. HELLER considera que la Ley es toda norma de Derecho dictada por el organismo que representa al pueblo que tiene, por ello, el carácter de regla superior considerando que el contenido de la Ley es siempre una norma jurídica, pues para que ésta exista no se requiere la condición de generalidad.

Para el Dr. SANCHEZ ROMÁN la Ley es "regla de conducta justa, obligatoria, dictada por legítimo organismo y de observancia y beneficio común". La opinión del Dr. VANNI la Ley es "la expresión directa de la voluntad del Estado", por lo que considera que "si la formación del Derecho no es exclusiva del Estado, es en verdad cierto que siempre el Estado le imprime carácter de verdadera y propia norma jurídica". Esta orientación es también la de la Escuela Inglesa de jurisprudencia analítica, seguida también por IHERING y LASSON.

Los elementos de la Ley son la disposición y la sanción, ordenando o prohibiendo un hecho la primera, mientras que la segunda señala la represión o pena en que se incurre cuando se desobedece a lo consignado en la disposición. La disposición es la finalidad de la Ley para el mantenimiento del orden social, representando la sanción una amenaza coactiva de la autoridad contra quien pretenda desobedecerla. Para lograr la paz jurídica que busca la disposición legal es necesario la intimidación y aun la represión a que atiende el procedimiento sancionador.

La disposición de la Ley presenta los caracteres de obligatoriedad, generalidad y estabilidad, señalándose en la sanción los caracteres de nulidad del acto realizado contra la disposición legal y pena al responsable del acto.

La forma normal del Derecho legislado es la Ley. Su naturaleza consiste en que con ella se expresa de forma vinculatoria un texto jurídicamente relevante. Para que se le pueda reconocer como tal expresión obligatoria necesita tener una cierta apariencia externa que se conoce con el nombre de forma: **FORMA DE LEY**. Y como esta forma es imprescindible para que se distinga la Ley de otros actos jurídicamente significativos, se habla de **LEY FORMAL**.

Por forma de Ley se entienden dos cosas: de un lado, lo que expresa el propio sentido de la palabra, o sea la **FORMA DE MANIFESTARSE LA LEY**, su revestimiento; de otro lado, **SU PROCESO DE NACIMIENTO**. Ambos aspectos son asociados entre sí.

Se designa como ley material, junto a la formal, al reglamento, al estatuto autónomo, al convenio colectivo y a la norma consuetudinaria. La razón es que, desde el punto de vista de los gobernados o súbditos jurídicos, todas las clases de fuentes jurídicas revisten la misma importancia:



su contenido es para ellos jurídicamente vinculante y puede ser actuado activamente en caso de inobservancia. De aquí que sea conveniente contar con una denominación común a todos los mencionados actos de Derecho. Ya los romanos emplearon la palabra **LEX** en este sentido general, junto a su significación formal como Ley del pueblo.

A la Ley en sentido material se contraponen el acto de autoridad, que tiene por finalidad ejecutar la Ley. Normalmente esto consiste en aplicarla en el caso concreto. Lo cual está en relación con la naturaleza ordinariamente general de la Ley, pero que se da en los demás tipos de leyes no formales. Siempre existe, desde luego, la excepción de la Ley individual, que puede darse también en el caso de leyes formales; por ejemplo, en el Derecho consuetudinario y en los reglamentos, a diferencia de los estatutos autónomos, en los que es cosa rara, y los convenios colectivos en los que por naturaleza de éstos no se manifiesta.

3.2 EL DERECHO NATURAL UNA LEY NO ESCRITA.

Es habitual afirmar que la creencia en el Derecho Natural, un derecho perfecto, justo, universal y de acuerdo a la verdadera naturaleza del ser humano, constituye una de las más firmes y constantes convicciones de la Cultura Occidental. Tiene su apareamiento en los albores de Grecia, goza de una aceptación indiscutida durante veintiseis siglos y aunque parece haber tenido una baja en el Siglo XX, vuelve a renacer a principios de este siglo y adquiere gran fuerza a partir de la Segunda Guerra Mundial y actualmente goza de mucho vigor el que no se hubiera podido predecir hace cien años. La corriente iusnaturalista es de una larga historia y tradición y es un movimiento de gran importancia y de mucho impacto en la actual Filosofía del Derecho.

Sin embargo, la persistencia del Derecho Natural está muy lejos de indicar unanimidad sobre sus características. El aspecto único y constante en el pensamiento de todos los autores que se acostumbra agrupar dentro de la denominación genérica de iusnaturalistas es en que coinciden y afirman en que existe un Derecho Natural, y de acuerdo al orden jurídico se debe considerar dividido en dos ordenes coexistentes y además igualmente válidos; el Natural y el Positivo. Aparte de este planteamiento inicial, toda profundización que se lleve a cabo sobre estas doctrinas que sean enunciadas bajo la capa iusnaturalista, mostrará un variado desacuerdo, una cantidad de concepciones, una gama tan diversa, amplia y hasta contradictoria, que nos coloca en una posición dificultosa para reconocer a los autores que sostienen esas teorías y a los componentes de una misma tendencia. **ALFREDO VERDROSS**, citado por **CARLOS JOSÉ GUTIERREZ** en su Obra lecciones de Filosofía del Derecho, cuya importancia no sólo dentro del iusnaturalismo sino de la Filosofía del Derecho en general no puede ser discutida, reconoce las siguientes divisiones entre los sostenedores de la idea del Derecho Natural:



TODO, ANAXIMANDRO, HERACLITO: Derecho Natural como un orden objetivo;
SIMACO, GEORGIAS, CALICLES: Derecho Natural como predominio de la ley -
 más fuerte; **LOS SOFISTAS JOVENES, ANTIFON, LICROFON, ALCIDAMOS:** Doctrina
 cosmopolita del Derecho Natural; **ARISTOTELES, SANTO TOMAS:** Doctrina on-
 tológica teológica del Derecho Natural como orden justificador del orden po-
 ivo; **SAN AGUSTIN, SANTO TOMAS, FRANCISCO SUAREZ:** Derecho Natural cris-
 no; **ROUSSEAU:** Derecho Natural revolucionario; **DUNS SCOTO, GUILLERMO DE**
AM: Derecho Natural nominalista; **ESCUELA CLASICA:** Doctrina individua-
 ta del Derecho Natural; **FERNANDO VASQUEZ DE MENCHACA, ALTHUSIUS y GROCIO:**
 una triple división, en una de las cuales se mantiene la influencia ---
 stiana; **SPINOZA, HOBES, LOCKE, THOMASIVS, BENTHAM y ROUSSEAU:** En otra
 confunde con el psicologismo; y en una tercera **LEIBNIZ, PUFFENDORF y** ---
FF: Se da una doctrina racionalista para el Derecho Natural. En los -
 los XIX Y XX, a pesar de perder el monopolio del pensamiento filosófico
 re el Derecho, el iusnaturalismo tiene una nueva serie de manifestacio--
 : Con **SPENCER, COMTE Y MARX:** Hay un iusnaturalismo que se presenta en-
 to bajo un ropaje biológico, sociológico o económico; con **CATHREIN, DA-**
MARITAIN y MESSNER: Un neoescolasticismo jurídico y con **GUSTAVO RAD-**
ICH en su segunda etapa, y **HELMUT COING:** Un iusnaturalismo mezclado con
 teoría de los valores.

Con esa cantidad de denominaciones se encierra no sólo diferencias de
 ale sino que significa una separación sustancial entre los conceptos b-
 os de doctrina iusnaturalista.

Conviene advertir que cuando hablamos de Derecho Natural no es neces-
 , hacer referencia a una particular doctrina. Constantemente se olvida
 a elemental distinción. La Escuela Histórica del Derecho y el Positi-
 mo Jurídico impugnaron, con argumentos de mucho poder, la idea que del
 echo Natural tenían los racionalistas, cuyo representante es **HUGO GROCIO.**
 ser destruida la teoría jusnaturalista del racionalismo, la cual presen-
 muchos puntos vulnerables, los historicistas y positivistas creyeron ha-
 destruido la idea misma del Derecho Natural, cometiendo un grave error.
 a doctrina racionalista no es la única teoría existente sobre el Derecho
 ural, aún más, siquiera es la más importante de las tesis presentadas, a
 largo del tiempo, por los distintos filósofos sobre este tema. No se
 ita de desarrollar una historia detallada de las múltiples concepciones -
 naturalistas, es suficiente expresar que en la antigüedad clásica filóso-
 ; y poetas hablaban de Derecho Natural. También los estoicos, los grie-
 , como los romanos (entre estos **MARCO TULIO CICERON**) los epicúreos y los
 ndes moralistas de la paganidad hablaron del Derecho Natural. En el in-
 io del Cristianismo ya **SAN PABLO**, citado por **JULIO FAUSTO FERNANDEZ** en su
 ra Los Valores y El Derecho, en la segunda epístola a los romanos decía:
 rque los gentiles que no tienen ley, naturalmente haciendo lo que es de
 ley, los tales aunque no tengan ley, ellos son ley a sí mismos". Así -
 abién los Padres de la Iglesia y San Agustín exteriorizaron por primera -
 : una concepción cristiana del Derecho Natural.

En el Siglo XIII **SANTO TOMAS DE AQUINO** desarrolló una teoría tan com--



pleta sobre el Derecho Natural y la Ley Positiva, que llenò de asombro a eminentes juristas de las épocas posteriores, entre otros a IHERING.

En el Siglo XVI, los Padres FRANCISCO SUÁREZ y FRANCISCO VITORIA profundizan y aclaran la doctrina del Derecho Natural desde un punto de vista cristiano. RADEFROCH apunta que existen tres concepciones jusnaturalistas principales: a) La que lo considera como un Derecho divino; b) La que lo considera como un Derecho de la naturaleza; y c) La que lo considera como un Derecho de la razón.

Nos encontramos muy lejos de poder considerar al Derecho Natural como un conjunto de normas rígidas e inmutables, natural y espontáneamente cognoscibles por la razón. Esta exposición hecha por los racionalistas, nos parece muy limitada y muy dura de la idea del Derecho Natural. Limitación porque la Ley natural dista mucho de estar codificada; endurecimiento, porque el conocimiento de los principios fundamentales de la Ley natural no tienen fácil acceso para la inteligencia humana. Nosotros concebimos el Derecho Natural como una constelación inteligible de valores, tales como el de Justicia, el de Seguridad Jurídica, el del Bien Comùn, el de Autonomía de la Persona, etc., que son los que sirven como fundamento de todas las normas de Derecho y como modelo ideal de todas las disposiciones legales. Para el hombre corriente el conocimiento de este grupo de valores es obscuro y solamente la reflexión filosófica logra aclararlo poco a poco. Estos valores jurídicos que componen el núcleo y la esencia del Derecho Natural, al igual que los otros valores, tienen un fundamento ontológico y un elemento gnoseológico.

El Derecho Natural, al mismo tiempo que es un algo ontológico, también es un algo ideal. Algo ontológico es en cuanto que la naturaleza humana es una realidad dentro del cosmos y es un algo ideal en cuanto que de esa naturaleza se infieren esencias posibles que significan mayores perfeccionamientos de la misma naturaleza humana. Por una parte el hombre está asociado al cosmos y a su legalidad natural y por la otra al ideal, a lo puramente posible. Al final significa para él siempre una puerta abierta hacia la perfección.

El hombre, en razón de las exigencias de su naturaleza, tiene en su poder ciertos derechos fundamentales e inalienables anteriores por su esencia a la sociedad y superiores a ella en cuanto que únicamente el respeto a mencionados derechos hace factible la vida en sociedad. Pero no todos los derechos y deberes que la ley natural obliga a los hombres son de la misma naturaleza, ni el conocimiento que los convierte obligatorios es siempre igualmente claro y diferente.

A este respecto JACQUES MARITAIN dice lo siguiente: "Por los partidarios de la Ley natural se subraya que, si bien ciertos derechos fundamentales responden a una exigencia inicial de esta ley, y otros derechos a una exigencia posterior o incluso a un simple anhelo de esta última, nuestro co



[Handwritten signature]

cimiento de unos y otros queda en todo caso sometido a un desarrollo lento y azaroso, por lo cual sólo emergen como reglas de conducta reconocidas medida y en virtud del progreso de la conciencia moral y del desarrollo histórico de las sociedades". (6)

Como podemos observar por lo anterior, el Derecho Natural no es un Código escrito. El primer resultado que se deriva de esta afirmación es que los preceptos del Derecho Natural no son cognoscibles clara y distintamente en forma inmediata. Su conocimiento ha aumentado lento y gradualmente a medida que la conciencia moral de la sociedad se ha ido desarrollando.

Para desarraigar la idea de que el Derecho Natural extendió por el mundo la Escuela Racionalista, es preciso repetir con tenaz insistencia que la ley y natural no es un Código escrito, ni tampoco un conjunto inmutable de reglas de conducta. También se hace imprescindible insistir en esta idea contraria a la concepción jusnaturalista del racionalismo, porque el concepto rígido del Derecho Natural es el centro hacia el que van dirigidos los impulsos e historicistas y positivistas. Por otra parte, de la concepción dinámica del Derecho Natural que aquí hemos propuesto, se deducen importantes consecuencias.

Permitásenos invocar, una vez más, la autoridad de MARITAIN en apoyo de nuestra tesis. En el HOMBRE Y EL ESTADO, este autor escribe: "El Derecho Natural no es un Código escrito y el conocimiento del mismo por parte del hombre ha ido aumentando gradualmente a medida que su conciencia moral fue desarrollando. Esta conciencia moral se hallaba entre brumas. Los Antropólogos nos cuentan que se formó primitivamente en la vida de la tribu y entre una magia incipiente. Lo cual demostraría meramente que el conocimiento que los hombres han tenido de ese derecho no escrito ha pasado por más formas diversas y fases de cuanto imaginaron ciertos filósofos y sociólogos. El conocimiento que tiene nuestra conciencia moral de esa ley sigue siendo imperfecto sin duda, pero verosíblemente seguirá desarrollando y refinándose mientras exista la humanidad". (7)

5) MARITAIN, JACQUES. EL HOMBRE Y EL ESTADO. TRAD. MANUEL GUERRA. EDITORIAL KRAFT, BUENOS AIRES, 1952. PAG. 57

7) OB. CIT. PAG. 79.



4. CAPITULO III

4.1 EL DERECHO: TEORIA, CIENCIA Y PRACTICA.

4.1.1 TEORIA

La idea esencial del Derecho, que andamos buscando, tiene que ser una noción universal, dentro de la que se encuentren todas las afirmaciones de jurídico. El concepto universal del Derecho debe incluir dentro de sí los los Derechos pasados, presentes y futuros. Este concepto debe contarnos la esencia de lo jurídico, pura y simplemente, dejando a un lado los calificativos específicos e individuales que correspondan a manifestaciones jurídicas de distintas clases. Debe ser un concepto que sea útil, mismo para el Derecho Civil, que para el Penal, el Procesal, el Constitucional, etc.; que sea igualmente aplicable al ordenamiento e instituciones de un pueblo primitivo y al Derecho complicado de un Estado civilizado Occidente; útil tanto para el antiguo como para el medieval, el moderno al contemporáneo. Asimismo que contenga igualmente las normas jurídicas justas y las normas jurídicas injustas.

Posiblemente la expresión anterior, de Derecho injusto, puede parecer poco absurdo, más bien esto corresponde a la adecuada caracterización de muchas realidades y posibilidades. Claro que corresponde esencialmente al Derecho la disposición de orientarse hacia la realización de unos valores, es decir, pertenece a la esencia misma del Derecho el intentar ser justo. Pero lo que pertenece a la esencia de lo jurídico es nada más ese ser de justicia y no su logrado cumplimiento. O sea, tomado en otras palabras, son distintos el problema de la definición y el problema de la valoración. Las dos constituyen cuestiones ilícitas y necesarias para la filosofía del Derecho. La Filosofía del Derecho debe dedicarse de la definición esencial de lo jurídico; y debe también estudiar los juicios éticos cuya luz podamos enjuiciar los ordenamientos positivos históricos y encontrar las muestras para una reelaboración del Derecho.

El problema del concepto del Derecho, es el problema de la esencia del Derecho; pero adviértase que por esencia del Derecho se entiende su --



concepto mismo, es decir, la reunión de los rasgos que lo caracterizan. Se afirma que el Derecho no es un fenómeno de la naturaleza. Su carácter normativo e irregular se opone al carácter necesario y de aplicación continua del orden natural. Las leyes naturales son descubiertas; las leyes del Derecho son creadas.

Toda actividad mental sobre un orden de objetos puede aceptar tres posiciones. La Teoría, la Técnica y la Práctica. Las dos primeras se ocupan de reglas generales: se diferencian la Teoría y la Técnica, en que la teoría nos da los juicios absolutos e incondicionados acerca de dicho objeto, y la técnica elabora los juicios generales, limitados y condicionados en cuanto versan sobre la respuesta de la utilización de los primeros sobre una materia determinada. La Práctica es la resolución de cuestiones específicas, aplicándolo al Derecho es la resolución de casos concretos, - por ejemplo, un litigio, una tarea legislativa.

La práctica judicial nos plantea dos cuestiones: a) ¿Cuándo debe el Juez resolver de acuerdo a criterios fundamentales de justicia y cuándo de acuerdo a párrafos concretos? El texto de la ley decide sobre esto. b) ¿Cómo debe hacerse cuando hay que resolver de acuerdo a principios fundamentales de justicia? pues aplicando la idea formal de la misma al caso concreto y escogiendo el precepto que la cumpla de una mejor forma.

Los juristas inspirados en las conclusiones de la Filosofía Jurídica trabajan y se esfuerzan en acercarse lo más posible, en la resolución de los problemas sociales, a la idea de la Justicia, pero sin tener éxito en el imperio absoluto de la misma. Con respecto al progreso y al avance -- que se tenga, algunos son pesimistas y dicen que no y algunos otros son optimistas y dicen que sí. Esta no es una cuestión que pueda resolverse científicamente; no hay pruebas que apoyen el sí ni que apoyen el no. Pero, en todo ser normal viven constantemente anhelos de Justicia y Verdad, - y en donde estos pensamientos dominan, se espera tener respuestas y logros positivos.

Atendiendo lo anterior, encontramos entonces que el Derecho es Teoría porque proporciona criterios y normas totales en relación con la regulación de la conducta de los seres humanos y sus relaciones entre sí que es su principal objeto, en el entendido que tales criterios serán todo lo amplio que el sentido común permita para que puedan tener aplicación en diferentes lugares, tomando en cuenta la diversidad de formas de organización social.

4.1.2 CIENCIA

La ciencia es un importantísimo elemento de la cultura espiritual, la forma superior de los conocimientos humanos; es un sistema de conocimientos en desarrollo, los cuales se obtienen mediante los correspondientes métodos cognoscitivos y se reflejan en conceptos exactos cuya veracidad se comprueba y demuestra a través de la práctica social. La ciencia es un -



sistema de conceptos acerca de los fenómenos y leyes del mundo externo o de la actividad espiritual de los individuos, que permite prever y transformar la realidad en beneficio de la sociedad; una forma de actividad humana históricamente establecida, una producción espiritual; cuyo contenido resultado en un determinado sentido, de hipótesis y teorías elaboradas y leyes que constituyen su fundamento así como de procedimientos y métodos de investigación. (1)

Concluimos, que toda ciencia, siempre estará conformada por características o elementos esenciales que le otorguen su apreciación como tal, - cuyos componentes son: la Unidad del Objeto, un Método o Sistema Propio y la Autonomía.

El objeto de toda ciencia está integrado por un conjunto de seres ideales o fenómenos que aspiran el conocimiento. El sistema o método de la ciencia es el proceso utilizado por la teoría en su curiosidad por verificar sobre una cosa específica y definida. Por último, la autonomía de la ciencia, se apoya en la total libertad que se observa y que debe existir entre las distintas disciplinas científicas.

Por lo expuesto anteriormente podemos considerar al Derecho como una ciencia, pues reúne de cualquier forma todas las características o cualidades anotadas, ya sea que lo concibamos como una ciencia normativa como la denomina **HANS Kelsen** en su **TEORÍA PURA DEL DERECHO**, o bien que lo consideremos como una ciencia del espíritu, de las que se estudian en los sistemas culturales, como lo determina **GUILLERMO DILTHEY**; pero podemos afirmar que es una ciencia de la forma o ángulo que la veamos. La unidad del objeto en el Derecho como primer postulado científico, lo integran el conjunto de normas de Derecho Positivo, vigentes en un lugar y época determinados. El método es el sistema racional de verdades, que por una parte atienden a exponer organizada y congruentemente las normas que se hallan en vigencia y por otra se encarga de la problemática de la interpretación y aplicación de dichas normas. Al final, la autonomía del Derecho en relación a las otras ciencias se concreta en una clara y auténtica autonomía - inspirada por la unidad de objeto y el método propio, mencionados con anterioridad.

Por lo que lo expresado, en su conjunto nos da la oportunidad de concebir al Derecho como una indudable ciencia ratificada en su absoluto sentido jurídico, lo que nos concederá en definitiva que el conocimiento de la ciencia del Derecho sea efectivo, comprendido por conceptos dogmáticos del rigor metódico, certeza constructiva y validez universal, y como una

(1) **KEDROV M. B., SPIRKIN A.** LA CIENCIA. EDITORIAL GRIJALBO, S. A. MÉXICO, D. F. 1968. PÁG. 7.



manifestación conductual existente y objetiva, como es concebida por la teoría Ecológica del Derecho sostenida por **CARLOS COSSIO**, expresado en la obra **LOS VALORES Y EL DERECHO** de **JULIO FAUSTO FERNANDEZ**: La teoría ecológica sostiene que el Derecho es, ante todo, "la conducta misma, es vida humana viviente" y no, como se ha creído hasta ahora, "un conjunto de normas de comportamiento".

En múltiples ocasiones se ha objetado de acuerdo con el carácter científico del Derecho, pero por lo expuesto anteriormente consideramos que han quedado demostradas en forma evidente las principales causas que dan la pauta para admitir al Derecho dentro del conjunto de ciencias que conforman la esfera del conocimiento científico.

Consideramos que a pesar de lo lacónico de la explicación, se han puesto de manifiesto cuestiones relevantes y de mucho interés que nos permiten apreciar al Derecho como una ciencia y creemos inútil profundizar sobre las polémicas que se han llevado a cabo en torno a este tema y además por no encontrarse considerado dentro de los objetivos del presente trabajo.

Cabe apuntar a manera de aclaración respecto a la secular controversia de si el Derecho es ciencia o valor, que a nuestro criterio reúne ambas calidades porque surge como el medio de cristalizar objetivamente el valor justicia y por lo consiguiente existe algo de valioso en él, pero también en su búsqueda de hacer realidad el valor supremo de la justicia hace acopio de los elementos propios e integrales de la ciencia, los cuales al ser adoptados por el Derecho en su desarrollo y evolución le confieren ese carácter científico propio, que le permite el acceso al ámbito de las ciencias.

4.1.3 PRÁCTICA

Sin las investigaciones filosófico-jurídicas no sería factible una ciencia del Derecho. Esto, no solamente tiene una importancia decisiva para los fines de la enseñanza, y además es de gran trascendencia en cuanto a la práctica del Derecho.

El jurista busca en primera instancia la existencia de normas positivas aplicables al caso concreto. Como lo es la función de los artículos de los Códigos y las demás disposiciones, de los preceptos de la Constitución Política y de las reglas del Derecho consuetudinario ya consolidadas. La Filosofía del Derecho es la encargada de concretar la técnica de la expresión, de poner los remedios que deben acomodarse en la práctica para llenar las posibles lagunas del Derecho y a instruir el modo de obtener en todo caso las normas jurídicas oportunas y además es la que nos guía en



[Handwritten signature]

stra dialéctica jurídica, inculcándonos en el procedimiento de vincular hechos en las reglas más adecuadas. Estas cuestiones sería imposible la solución si estuviéramos ateniéndonos estrictamente a la reproducción de un Derecho determinado, y que tenemos que plantear y resolver de una manera absoluta, debiendo ser aplicables las doctrinas a que se llegue a to Derecho posible.

Los artículos de una ley, cualquiera que esta sea, solamente son ensa que tienden a anticipar la solución jurista de los litigios que puedan gir. Lo interpretado de la solución propuesta puede dar lugar a cualquier reparo, ya sea en cuanto al fondo de la decisión, o en cuanto a la forma de resolver el caso litigioso concreto. Para poder comprobar y mejorlo comprendido en una norma es necesario que tengamos cualquier modelo unto a los preceptos jurídicos técnicamente moldeados.

En síntesis, la práctica del Derecho es la aplicación cotidiana del mismo a las distintas clases de relaciones que se producen entre los individuos en el desarrollo de su actividad, la cual en ningún momento puede ser ajena a la influencia del Derecho.



5. CAPITULO IV

5.1 EL DERECHO COMO CIENCIA Y COMO VALOR PRETENDE REGULAR EL ACTUAR HUMANO POR MEDIO DE LA LEY.

Tanto los juristas como los que se dedican a la Filosofía se han sentido llamados a reflexionar filosóficamente sobre lo jurídico por varias causas --, en cierta forma coinciden con las mismas que determinan el nacimiento y desarrollo del Derecho. A través del Derecho, tratan los seres humanos -- adquirir una situación de certeza y de seguridad, o lo que es lo mismo, de en y de paz en sus relaciones sociales; una situación que aparte el deseo del individuo y la penetración casual de la fuerza. Pero, también, se aspira a que esa situación ordenada y pacífica sea justa. Muchos son los que se preocupan y por ende se han formulado filosóficamente la pregunta de cómo se puede lograr mejor un orden social firme, seguro, estable y a la vez --to. Esta pregunta incluye el plan de los problemas principales de la Filosofía del Derecho y en forma especial de la cuestión estimativa. Además, -- el florecimiento y la evolución de las circunstancias históricas y de las organizaciones sociales promueve la urgencia de cambios en la estructuración jurídica, estos cambios pueden poner en peligro el equilibrio del orden y la --; y esto causa la preocupación de conciliar la exigencia de un orden evidente y firme con los requerimientos de la justicia en cualquier caso. Este problema ha lanzado a los estudiosos a la meditación para establecer criterios que valgan como normas directrices para todas las situaciones y métodos -- a ir aplicando o adaptando esos criterios a cada una de las circunstancias. En tal forma, que se ha filosofado sobre los criterios que deben inspirar la elaboración del Derecho y sobre los procedimientos de ésta.

El Derecho debe ser un concepto unitario y fundamental y que exprese simplemente lo que es como objeto de la ciencia y de la Filosofía Jurídica. Debe ser que el Derecho significa o expresa una norma que obra sobre la voluntad, regulando la conducta humana.

Ya sea que se considere como valor o como ciencia el Derecho siempre -- pretende a estructurar un andamiaje normativo que de una u otra forma regule la



actividad de los grupos sociales en la búsqueda de conseguir la convivencia pacífica, segura, estable y justa, dando lugar, con este propósito a la creación de las normas legales que hagan una realidad esa regulación.

5.1.1 EL DERECHO COMO CIENCIA SE COMPRUEBA A TRAVÉS DE LA LEY.

Según se ha expresado en capítulos precedentes el Derecho presenta las características de una ciencia sea que la ubiquemos en el campo de las ciencias normativas o bien como una ciencia del espíritu, en tal virtud y en aplicación directa de las características propias de toda ciencia encuentra su corroboración en la Ley.

Haciendo uso el Derecho de su característica de Unidad de Objeto, logra conseguir la regulación de la actividad de los seres humanos que al estar agrupados en núcleos sociales necesitan del Derecho para mantener la armonía o convivencia pacífica entre todos, lo que hace efectiva por medio de una Ley, poniendo en relieve una vez más su carácter de ciencia.

En cuanto al Método o Sistema Propio es indudable que el Derecho lo posee, lo aplica, lo estructura y lo impone finalmente cuando se proyecta en la correspondiente Ley.

Por último, al referirnos al tercero de los aspectos propios del Derecho como ciencia, la Autonomía, la misma también es respetada cuando el Derecho se proyecta al grupo social por medio de la legislación.

Como puede observarse el resultado del fenómeno científico jurídico que es la Ley conserva y es producto de la ciencia del Derecho, generada directamente de una relación de causalidad necesaria en toda comprobación científica.

La ciencia del Derecho, como Ciencia de la Cultura, no puede olvidarse, en efecto, del valor que se realiza en su objeto: la justicia; y es a la luz del valor jurídico como hemos de explorar el espacioso ámbito del Derecho.

5.1.2 EL DERECHO COMO VALOR SE PROYECTA A TRAVÉS DE LA LEY.

Por el momento comprendemos que el Derecho tiene algo que ver con el mundo de los valores, ya que no se puede hablar de lo jurídico sin citar a algunos valores. Y esto es evidente. Pero por otro lado, tenemos el indicio, que a pesar de su vínculo con el mundo de los valores, no es pura y simplemente un valor, sino que es un conjunto de hechos que ocurren en el centro de la vida humana y en la esfera de la historia, y que comprende, por consiguiente, una serie de componentes que no pueden ser sujetos pura e integralmente en el reino de los valores.



El Derecho de un pueblo en un determinado momento histórico está constituido por un conjunto de aciertos, de pocos aciertos y también de faltas en cuanto al propósito de realizar determinados valores. Todo Derecho pretende ser algo en su esencia, un encarnamiento de ideas de valor, o, dicho con palabras más sencillas, todo Derecho es un intento de Derecho justo, un propósito de Derecho valioso.

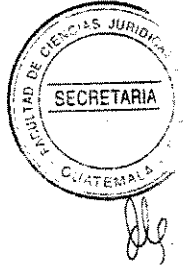
Existe la opinión de los autores que defienden la tesis de que el Derecho como valor puede resumirse en que siendo el Derecho el medio por el cual se alcanzan a realizar valores, evidentemente se sitúa al mismo nivel de los otros valores, ascendiendo en la misma escala y ubicándose en la misma categoría que éstos.

Así pues, el Derecho no se compone de esos valores a que él se refiere, sino que es el vehículo en virtud del cual se trata de realizar esos valores; es algo que puede funcionar como medio o agente de realización de dichos valores o de su ineficacia.

Resulta pues, que el Derecho puede considerarse como un valor porque es un beneficio o al servicio de los valores y por lo tanto se empapa de algunas de las características de éstos, que en un momento dado consentirán una apreciación valorativa en la manifestación objetiva de la estructura jurídica, o como lo expresa el Maestro FRANCISCO PUJ, citado por el licenciado JOSE ANTONIO CUEVAS VIDAL en su Tesis: La Justicia no es el Fin último del Derecho: "El Derecho es valor porque es el vehículo por el cual accedemos a los valores de nuestra vida".

Por lo tanto, el Derecho es algo que los seres humanos fabrican en su vida y que lo viven en ella con la finalidad de realizar unos valores. El Derecho vale entonces, porque es expresión de un valor.

Si como se apunta antes el Derecho es considerado un valor, para lograr su efectividad necesaria en el ámbito fenomenológico, busca su realización o concreción objetiva por medio de la Ley, la norma impositiva o prohibitiva - al ser acatada viabiliza al Derecho su acceso al mundo de las realidades.



6. CAPITULO V

LO JURIDICO Y LO LEGAL DOS ASPECTOS DE LA NORMATIVA SOCIAL.

La norma jurídica es un precepto de conducta obligatoria por exigencia de la vida social. La clasificación de normas que regulan la vida social de una entidad independiente es su ordenamiento jurídico. Exige a vida social, como una condición necesaria, el Derecho, aún cuando existan en muchas áreas posibles de regulaciones jurídicas.

Norma viene de GROMA, GROMATOS, que significa instrumento para medir la tierra, escuadra, pasando después a significar medidas, tipo ejemplar, orden, algo que se ofrece como modelo de obrar de las personas y las cosas, una exigencia respecto a lo que vamos a hacer. Cuando este hacer es la conducta humana social para el bien, referido imperativamente por el orden de las relaciones esenciales a la sociedad, que es en lo que consiste el Derecho, aparece claramente la norma jurídica. (1)

Pueden distinguirse las normas según la finalidad fundamental hacia donde se orientan, siendo disciplinas resultantes de valores jurídicos, religiosos, éticos, estéticos, etc., por lo que las normas son de gran diversidad de ideas, encaminándose al orden social las normas o preceptos jurídicos. La intención específica perseguida por las normas jurídicas es, pues, la vida social, o, como dice STAMMLER, citado por LAUDELINO MORENO en su Obra FILOSOFÍA DEL DERECHO, la comunidad de hombres libres.

1) MORENO, LAUDELINO. FILOSOFÍA DEL DERECHO. TIPOGRAFÍA NACIONAL. GUATEMALA, C. A. 1944. PAG. 37



Para el Dr. DENÍFLO DE BUEN, citado por el mismo autor, las normas jurídicas son "reglas de conducta obligatorias por exigencia de la vida social". Toda norma jurídica contiene dos elementos, según este autor, EL RACIONAL, por el convencimiento que implica en la comunidad de trazar la conducta recta que lleva al fin, siendo ese convencimiento un dictado de razones, y EL AUTORITARIO, porque se impone con fuerza evidente, llevando consigo, para exigir su fiel observancia, los medios precisos, unos psicológicos y otros físicos, en lo que principalmente consiste la coacción.

Como ciencia normativa el Derecho tiende a la producción de formas y leyes. Con respecto a esto el Profesor LAUDELINO MORENO en su Obra indicada hace la cita de varios autores. Considera IBERING que la norma de derecho ha de contener siempre un mandato. KELSEN parte para su determinación de la PROPOSICIÓN JURÍDICA, o de la NORMA DE DERECHO. KALFMANN pretende establecer un concepto SUPERESTATAL del Derecho para el Derecho internacional y GOLDSCHMIDT un concepto DINÁMICO del Derecho para el Derecho Procesal. STAMMLER, cuya orientación sigue RADBRUCH y MAYER, considera: I. EL CONCEPTO de Derecho determina lo que, en general, es Derecho y la diferenciación de éste con la Moral y las costumbres; II. LA VALIDEZ del Derecho informa acerca de si un Derecho está vigente o no en un caso concreto, considerando STAMMLER que la validez se apoya en el reconocimiento de los asociados; III. LA IDEA del Derecho se refiere al sentido, objeto y finalidad del Derecho, que para STAMMLER es el IDEAL SOCIAL O COMUNIDAD DE HOMBRES LIBREVOLENTES. Lo que es el Derecho sólo puede conocerse atendiendo a su principio y a su fin, pero STAMMLER, que procede a la inversa, introduce un elemento nuevo, ajeno al Derecho, de carácter moral, EL LIBRE QUERER, para entender por Derecho el "querer entrelazante autárquico e inviolable. Considera RADBRUCH que el Derecho es la "regulación de la comunidad" y MAYER que es "la totalidad de las acciones que realiza una sociedad organizada para asegurarse la protección de sus intereses comunes mediante el establecimiento y aplicación de un sistema de normas".

Tenemos entonces que los elementos o aspectos Legal y Jurídico son de singular importancia dentro del contexto social, su desarrollo y evolución, porque es un hecho indiscutible que los grupos sociales en su formación, mantenimiento y perfeccionamiento siempre han acudido al Derecho y a la Ley como bastiones rectores de su actuar, reguladores y normadores de la conducta de los individuos que conforman ese grupo social.



7. CAPITULO VI

UNA INTERRELACION EVIDENTE Y NECESARIA: NORMA Y LEY, REGLA DE DERECHO Y PRECEPTO LEGAL, NORMA PRIMARIA Y NORMA SECONDARIA Y ENDONORMA Y PERINORMA.

NORMA JURIDICA. Regla de conducta cuyo fin es el cumplimiento de un precepto legal. La norma jurídica es la regla que, según la creencia declarada de una comunidad, debe diferenciarse exteriormente, y de forma incondicional, la libre voluntad humana. En esa forma, la conducta está trazada por ciertas normas que la vida social impone. Pero cuando se habla de norma jurídica se establece la existencia de otras normas; por cuanto el calificativo jurídico da a entender el ámbito de aplicación de aquéllas, que son imperativas, por encerrar disposiciones de Derecho.

Aun cuando corrientemente se identifiquen LEY Y NORMA JURIDICA, aquélla es sino una de las formas de manifestarse ésta, que más exacto sería acerca de las fuentes del Derecho, por cuanto todas ellas crean normas de eficacia jurídica.

Sobre su naturaleza, la teoría se inclina a ver en ella un mandato, aunque un simple juicio o hipótesis. Constituyen sus elementos: a) Un suceso de hecho (por ejemplo, "si alguien compra una cosa"); b) Una afirmación de Derecho (estará obligado a pagar su precio); c) Una sanción ("no debe indemnizar los daños y perjuicios que ocasione al vendedor").

Como destinatario de la misma se consideran los súbditos, que han de cumplir, y también los Jueces o Tribunales, encargados de darle efectividad en caso de desconocimiento voluntario por las partes.

Por su origen, las normas jurídicas se clasifican en religiosas, sociales, internacionales, estatales, provinciales o locales. Por su expresión, escritas y consuetudinarias. Por la materia, según las diferentes ramas jurídicas. Por su carácter compulsivo, de derecho estricto o de equidad.

Por su eficacia, en imperativas, prohibitivas, permisivas o punitivas. ^{por} la sanción positiva, en perfectas, cuyo incumplimiento implica la nulidad y pena, imperfectas, que no encuentran nulidad ni pena en su desconocimiento; y menos que imperfectas, a los cuales puede acompañar una pena, aun sin nulidad. (1)

La norma es un mandato o imperativo que ordena una conducta como debida. INTENCIONALMENTE utilizamos el término ordena, pues ella no solamente tiene el sentido de dar una orden, sino también el de enmendar algo con el fin de lograr cierto orden.

En el concepto de norma entran en juego las siguientes cualidades esenciales: a) Es un mandato; b) Prescribe una conducta; c) Esta conducta es debida; d) El mandato es de carácter general; y e) Tiene imperio.

Cuando hablamos de que la norma es un mandato o imperativo estamos expresando que es una disposición de conducta y que como tal, se expresa un juicio normativo. Positiva cuando ordena o permite hacer algo y negativa cuando prohíbe o impide la realización de una acción.

Toda norma es un mandato sobre una conducta. Todas las normas son mandatos que van dirigidos a seres con capacidad para comprender el significado racional de dichos mandatos y de que libremente los obedezcan o desobedezcan. La palabra conducta debe ser comprendida en sentido amplio en el que se incluyen tanto las acciones como las omisiones del ser humano.

No es suficiente que la norma sea un mandato encaminado o dirigido a guiar una conducta, es indispensable que esa conducta sea debida. Claro que conforme a lo que hemos anotado anteriormente sólo es debido aquello que tiende a la realización de un valor positivo o a la no realización de un valor negativo. Pero como la no existencia de un valor negativo es, en sí misma, un valor positivo, llegamos a la conclusión de que toda norma apunta a un valor positivo.

El aspecto de la generalidad es deducido rigurosamente de las anotaciones lógicas enunciadas anteriormente. Y si la norma impone una conducta como debida, nos cabe preguntar ¿Quién o quienes son los obligados? Es evidente que son obligados todos aquellos sujetos racionales y librevolentes que se encuentren en las circunstancias tácitamente previstas por la norma. De ahí se desprende su generalidad.

La imperatividad de la norma es, sin ninguna controversia, la nota esencial de la norma, la característica que reúne y compendia a todas las demás. Lo imperativo no se deduce de la forma gramatical en que es expresada la norma, sino de la referencia al valor positivo que lleva en su seno. Todo deber ser nos ha dicho **SCHOLER**, citado por **JULIO FAUSTO FERNÁNDEZ** en su Obra **LOS VALORES Y EL DERECHO**, se apoya en un valor positivo. De la imperatividad intrínseca de la norma se deriva su obligatoriedad no son términos anónimos. El primero expresa la valiosidad objetiva de la norma, el segundo la fuerza con que dicha valiosidad se impone a la recta razón del hombre. El primero se refiere al lado objetivo del fenómeno normativo, el segundo expresa al aspecto subjetivo del mismo. La valiosidad intrínseca del mandato, fundada en su contenido valioso, racional y humano, implica un llamamiento tan enérgico a la recta razón que ésta, una vez conocida la norma, no puede

(1) Cabanellas, Guillermo. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. TOMO III. EDITORIAL HELIASTA S. R. L. BUENOS AIRES. PÁG. 36.



[Handwritten signature]

os que reconocer su obligatoriedad. Citado por el mismo autor **HOENER GA** nos dice al respecto, lo que sigue: "No pocos autores confunden la imperatividad con la obligatoriedad, empleando estos términos como sinónimos. imperatividad, como elemento intrínseco de la norma, emana de su consideración objetiva; la obligatoriedad, como efecto que la norma produce en los actos a que va dirigida, representa el punto de vista subjetivo".

De lo expuesto se desprenden dos conclusiones: a) En toda norma hay -- distinguir un aspecto formal y otro material; b) Toda norma implica el -- ueste de que los sujetos obligados por ella son libres para cumplir o in -- gir el precepto normativo.

De las doctrinas de **BINDING, Kelsen y COSSIO**, se deduce que norma y ley dos conceptos que tienen propósitos y significaciones diferentes.

La norma jurídica, es la que apunta a la realización de valores jurídicos positivos, es diferente de lo que es la ley.

La norma es la expresión ideal o incondicionada de un puro deber ser. Ley es la manifestación externa o expresión histórico-local del mandato contenido en la norma. En la terminología escolástica se podría decir que la norma representa la forma o el patrón ideal del precepto jurídico, y que la ley está representada por la materia del mismo. La norma es expresada -- un solo juicio normativo, bien sea en forma positiva o en forma negativa. Ley, como expresión histórica y concreta de la norma, necesita traducirse en disposiciones que sólo se cumplen bajo determinados requisitos de hecho. por eso que en la Ley es siempre posible distinguir dos partes: a) Los requisitos de hecho; b) Las consecuencias de Derecho.

"Las Leyes en su significación más amplia --enseña **MONTESQUIEU**-- citado -- **RAFAEL PRECIADO HERNÁNDEZ**, en su Obra Lecciones de Filosofía del Derecho, son las relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas; y en este sentido todos los seres tienen sus derechos".

Podemos definir la norma en sentido genérico, es decir, referida esta -- lón a todas las especies de normas, como la regla obligatoria, o la regla prescribe un deber. Toda norma es, en consecuencia, una regla por su -- ro próximo, y la prescripción de un deber por su diferencia específica.

La norma es una proposición en modo imperativo, pues prescribe el deber realizar los actos que son conformes al bien moral y de omitir aquellos -- le son contrarios.

Así podemos concluir, que la estructura formal de la norma --tomando el -- tino en su acepción genérica es un juicio de valor en modo imperativo.

Así, las normas expresan en forma imperativa una relación de necesidad (1); y como a esta relación necesaria moralmente en cuanto es conocida por el entendimiento humano y se traduce en una exigencia racional para la volun --

la llamamos deber, podemos concluir que el deber constituye la estructura real o el contenido de toda norma. La norma es la regla obligatoria, o



la regla que prescribe un deber.

Las normas -reglas imperativas que expresan una relación necesaria moralmente- tienen además de la sanción inmediata, propia de toda regla, la sanción que podemos definir con SORTAIS, citado por mismo autor, como "el conjunto de recompensas y penas referidas respectivamente a la observancia y violación de la Ley". De modo que la paz de la conciencia y el remordimiento son sanciones morales; la validez de un acto o su nulidad, son sanciones jurídicas.

Los datos formales de la norma son: el destinatario a quien dirige y obliga, el mandato u orden que prescribe, la relación de finalidad que implica, y la sanción que establece como consecuencia de su infracción o de su observancia.

Lógicamente analizando el concepto de norma, implica en primer término la idea de un sujeto al cual regula o mide y en este sentido dirige y obliga: su destinatario, que desde el punto de vista real es el hombre, el ser humano. formalmente no es pensable una norma sin destinatario.

Siendo la norma una regla, un juicio de valor en modo imperativo, constituye un mandato (Imperar significa mandar).

Los datos reales de la norma son: La persona, sujeto natural del orden normativo; el bien, objeto formal de la actividad humana; el deber, expresión de la relación de necesidad moral que en cuanto es conocida se convierte en una exigencia para el hombre de realizar los actos que son conformes a la idea del bien; y el premio o castigo en que se traducen la recompensa o pena que establece la norma como sanción.

Como la Ley es la expresión de una conexión necesaria que deriva de la naturaleza de las cosas, y la naturaleza de los seres no es idéntica, es claro que tampoco la necesidad es la misma en todos los casos.

Resumiendo podemos afirmar que entre los seres materiales o espirituales, existen conexiones necesarias que nacen precisamente de su naturaleza; pueden distinguirse tres tipos de necesidades: necesidades físicas, necesidades lógicas y necesidades morales; la expresión o fórmula enunciativa de una relación necesaria, es a lo que se da propiamente el nombre de Ley; y la fórmula o expresión imperativa fundada en la Ley y dirigida a la voluntad, es la regla, que cuando expresa una conexión de necesidad moral, se llama propiamente norma.

REGLAS DE DERECHO

Las Reglas del Derecho tienen seguramente un origen tan remoto como el Derecho mismo, pero es en una etapa histórica de fecunda creación, cuando las especulaciones filosóficas y jurídicas de los antiguos llegaron a formu-



[Handwritten signature]

as tal como algunas de ellas llegan a nuestros días y tienen aún vigencia el Derecho contemporáneo, aunque los fundamentos con que ahora se las pue-
vocar son distintos a aquellos con que las invocaban los juristas de la
juedad, los de la Edad Media y aun los juristas de la Edad Moderna y Con-
rânea hasta una fecha no lejana y que no puede ubicarse con precisión, -
que corresponde a las últimas décadas, en que se precisan y afianzan --
nuevas doctrinas sobre los problemas fundamentales del Derecho.

Ateniéndonos a las Reglas del Derecho que han llegado hasta nosotros des-
de una fuente romana y que tradicionalmente tuvieron vigencia de norma supleto-
ria del Derecho establecido y de principios directivos para la elaboración de
las instituciones jurídicas o perfeccionamiento de las existentes, es me-
jor señalar la enorme influencia con que han gravitado en el Derecho roma-
no de todos aquéllos que en él se inspiraron.

Las opiniones y los dictámenes de los jurisconsultos que en Roma no sólo
interpretaban la ley, sino que creaban con frecuencia nuevos preceptos, como
en gran parte su sistema de Derecho Civil, que al traspasarse a los pue-
blos europeos, se instala allí con sus instituciones de fondo y sus modalida-
des de aplicación e interpretación de la ley. Así pasan a los Códigos y a
la doctrina jurídica las Clásicas Reglas del Derecho cuyo repertorio se irá
ampliando a medida que deba adaptarse a las nuevas circunstancias y que,
con los aportes del Derecho germánico y el canónico, llegan a nuestros días.

A estas Reglas del Derecho, formuladas a través de la labor ininterrumpi-
da durante varios siglos con la que legisladores, juristas y magistrados estructu-
ran la vida comunitaria, se ha llegado a llamar las Reglas del Derecho a se-
mejante como si quisiera significarse que ellas tienen validez y vigencia univer-
sales y que ellas son tan perfectas que no podrán ponerse a su lado otras dis-
tintas que las reemplacen.

JOAQUIN ESCRICHE, citado por la Enciclopedia Jurídica Omeba, al tratar de
este vocablo, vierte abreviadamente en castellano moderno el pensamiento de las
reglas y luego reproduce la mayoría de las reglas consignadas por el Título
aliándose del mismo procedimiento y agregando además su forma originaria
latina. Dice **ESCRICHE**: "Reglas de Derecho. Ciertos axiomas o princi-
pios que en breves y generales palabras demuestran luego la cosa de que ha-
cen, y tienen fuerza de ley en los casos que no están decididos por ley con-
creta". "Hay muchas reglas espaciadas en el cuerpo del Derecho y varias se
ponen como ejemplo. Tales son las siguientes: 1) Siempre debe favorecerse
la libertad en caso de duda... 2) No se cuentan por bienes los que cau-
san daño que provecho... 3) No se tienen por bienes sino los que quedan
después de las deudas... 4) En grave culpa incurre el que intenta hacer lo que
le cabe ni le concierne... 5) Ninguno es responsable del daño que resulta de
un consejo, a no ser que lo hubiese dado engañosamente...Stc.

GUILLEMO CABANELLAS en su Diccionario consigna los ejemplos, agrupando-



los en varios rubros de carácter general, sobre obligaciones, acerca de los contratos, de los derecho reales, con referencia a las personas, a las sucesiones, al Derecho penal y al procesal. Además en el apéndice, ofrece una amplísima selección de principios, máximas, axiomas, sentencias, reglas, pen- samientos y aforismos jurídicos, entre los cuales las reglas del Código de Justiniano y del Digesto, en especial las Reglas del Derecho consignadas en el Título XVII, Libro I, del Digesto, reglas de las Decretales de Gregorio IX y Bonifacio III, Y LAS REGLAS DE LAS PARTIDAS.

Según CABANELLAS, Reglas del Derecho es concepto que corresponde a cada uno de los preceptos, principios, normas, máximas, pensamientos o axiomas jurídicos a los que se da fuerza de ley, de no estar derogados o prohibidos — por ley contraria, y siempre que concurra en su favor una constante observancia no contradicha.

Considerando la evolución del Derecho romano se pone de manifiesto el significado fundamental que tuvieron allí las Reglas del Derecho, "donde el **JUS CIVILE** significó primeramente el conjunto de reglas y soluciones prácticas de los jurisconsultos ante el **DERECHO VIGENTE**, que era el consuetudinario o surgido de las leyes votadas en las asambleas populares". Mas tarde, "el **JUS CIVILE** significó la totalidad del ordenamiento jurídico que constituían esas mismas decisiones de los jurisperitos, más las propias costumbres y leyes, todo con excepción del edicto del pretor. Más adelante, el Derecho de los ciudadanos romanos, en oposición al de los extranjeros o peregrinos que era el Derecho de gentes y por último el Derecho vigente entre el pueblo romano, por oposición al Derecho Natural, en cuyo sentido comprendía el tradicional Derecho de los ciudadanos romanos, el Derecho pretorio y el de gentes". (2)

En ese ordenamiento complejo que constituía el Derecho romano, siempre jugó un papel importantísimo la interpretación de la Ley y las opiniones y las reglas establecidas por los jurisconsultos y magistrados se convertían en normas supletorias del Derecho positivo hasta tanto llegaban a adquirir fuerza de Ley. Y aunque esto no sucediere, marcaban siempre con su vigencia supletoria el elemento de flexibilidad y transformación que dio al Derecho romano su magisterio universal. Cuando se marca el agotamiento de su eficacia creadora y cuando el Estado romano ha evolucionado su estructura política, las recopilaciones jurídicas y las constituciones de los emperadores, reciben el saber jurídico de las primeras épocas y lo incorporan a su Derecho vigente. Este Derecho romano ajustado y seleccionado, no siempre con buen criterio sistemático y, desde luego, con tantas intercalaciones, supresiones e innovaciones como convinieran al nuevo orden establecido, es el Derecho romano que pasa a los pueblos europeos, y que estos han admirado e imitado por muchos años.

Como se ha dicho en el inicio de este capítulo, la invocación de las Re



[Handwritten signature]

del Derecho como fuente supletoria del ordenamiento jurídico establecido sólo se ajusta en la actualidad dentro del marco estricto que el mismo -
namiento estatuye para los elementos que puedan considerarse sus auxilia
sin estar expresamente incluidos dentro de él. Y habría que agregar tam
que sólo cabe hacerla en el sentido que le fijen las nuevas teorías so
la ciencia del Derecho y la interpretación de sus normas; pero como es
nuevas teorías todavía no reciben la aceptación unánime, se sigue por mu
s invocando los principios generales o las Reglas del Derecho con el mis
sentido con que lo hacían los juristas de épocas anteriores.

Las Reglas del Derecho, que no tienen actualmente el sentido de normas
letorias del Derecho vigente, tal como lo tenían en el Derecho romano y -
el de los pueblos europeos en que se llevó a cabo la recepción de este De
no, ya proclamándolo como su Derecho positivo o ya manteniéndolo como ---
te principal de sus instituciones y como legislación supletoria desempe
siempre un papel esencial en la creación e interpretación del Derecho.
do las Reglas del Derecho un elemento integrante de la doctrina jurídica,
icipan del influjo continuo con que ésta se patentiza en la legislación,
se si no es un influjo directo, no por eso es menos significativo.

Por su parte **HANS KELSEN**, citado por la Enciclopedia antes mencionada, -
la segunda formulación de su Teoría Pura del Derecho dice: "Entendemos -
Reglas del Derecho las proposiciones mediante las cuales la ciencia jurí
describe su objeto. Este último lo constituyen las normas jurídicas, -
as como han sido creadas por actos jurídicos. Si consideramos que las -
las del Derecho son también normas, seguimos empleando la palabra norma -
n sentido descriptivo y no originario. Las Reglas del Derecho no son -
idas por actos jurídicos, es decir, por individuos que poseen la calidad
rganos o de miembros de una comunidad jurídica. Son formuladas por ju
zas deseosos de comprender y describir el Derecho, que empero no actúan -
su actividad científica como órganos o miembros de la comunidad jurídica
estudian".

Considerándose como sinónimo de normas jurídicas positivas, es obvio ---
cabe hacer sobre las Reglas del Derecho todas las afirmaciones o plan---
: todos los problemas que se plantean en torno a las mismas y corresponde
tirirse a lo expuesto en Enciclopedia Jurídica Omeba, en la voz Norma Jurí
a.

PRECEPTOS DEL DERECHO

No es posible referirse a los Preceptos del Derecho, sin referirse al -
no tiempo al Derecho. Son dos términos que se integran uno al otro.
se les considere como sinónimos de normas jurídicas positivas, o como los
cipios regulativos superiores en que todo Derecho debe inspirarse, los -

Preceptos del Derecho sólo se hacen inteligibles dentro del marco del Derecho al cual son inherentes. Del mismo modo, no puede estudiarse el Derecho prescindiendo de los preceptos o normas en que se expresa, puesto que el Derecho, es un orden o una forma de la vida social y de la conducta humana dentro de ella, pero un orden que se expresa siempre en forma normativa, o sea de leyes, de normas o de preceptos, entendiendo estos vocablos con la sinonimia que les corresponde en el ámbito de lo jurídico.

Caracterizando el ser del Derecho en sus tres aspectos de norma, de hecho social y de valor, en realidad el Derecho es el conjunto de normas humanas, elaboradas por los seres humanos en una situación histórica, basadas e impuestas por el poder público, normas con las cuales se aspira a realizar unos valores.

En toda acción humana, igual que en todo producto de la misma, es decir, en toda obra de cultura late esencialmente la referencia a un valor, el deseo de cumplir ese valor. Esa verdad que constituye el Derecho y que posee la dimensión de referirse a valores, tiene forma normativa. Y pone de manifiesto como en esta realidad, el Derecho, se presentan siempre tres dimensiones mencionadas, la norma, el hecho y el valor, pero indisolublemente unidas entre sí, en conexiones de esencial implicación recíproca.

De esto se sigue que si bien es posible y conveniente elaborar disciplinas que se dediquen al estudio especializado de cada una de las tres dimensiones en que se da el Derecho, no es posible separar en forma tajante una de la otra.

Ha habido una forma reiterada de interpretar el vocablo Preceptos del Derecho, con las dos acepciones: una, que hace referencia a la sinonimia de precepto con ley o norma jurídica, y otra, en que se alude con tal vocablo a los principios en que se inspira el orden jurídico y, en tal sentido, podrían entenderse como los preceptos integrantes del Derecho Natural, o como los preceptos integrantes de una Filosofía Jurídica que aspira a incluirlos en el Derecho positivo de un Estado o de un conjunto de Estados, como serían los preceptos que integran en la actualidad los llamados Derecho Humanos proclamados por grandes grupos de naciones.

Para CABANELLAS, preceptos del Derecho en general, equivale a precepto legal, ley o cualquiera otra norma del Derecho positivo de carácter general y obligatorio. Más estrictamente, los principios en que se inspira el orden jurídico. Y por antonomasia, los tres fundamentales proclamados ya por los grandes jurisconsultos romanos. 1. Vivir Honestamente (HONESTE VIVERE); 2. No hacer daño o mal a otro (NEMINEM LAEDERE); 3. Dar a cada uno lo suyo (SUUM CUIQUE TRIBUERE). Comentándolos **ESCRICHE** afirma que el objeto del primero consiste en hacernos hombres de bien; el segundo, buenos ciudadanos; y el tercero se propone formar rectos magistrados. El uno enseña lo que el hombre se debe así mismo; el otro, lo debido a los demás; el último, lo que debe el Juez a los sometidos a su jurisdicción.



Más aun, añade; el primero se limita a una pura y simple honestidad, que se violar sin causar daño a nadie, cuando se hace lo permitido pero contrario al decoro. Lo segundo nos ordena no perjudicar o dañar al prójimo en comercio o trato de la vida, ya sea el mal en la persona, bienes o nombre; de lo que este precepto excluye toda violencia, todo fraude, toda malicia, y general todo lo opuesto a la buena fe. El tercero enseña a los encargados de administrar justicia las reglas para desempeñar con rectitud y acierto sus elevadas funciones. También establece **CABANELLAS** que preceptuar equivale a mandar, ordenar, disponer con fuerza de obligar, según lo cual vemos que apta el imperativismo como carácter de las normas o preceptos jurídicas.

Los Preceptos del Derecho, para ser tales, deben presentarse con los caracteres específicos de lo jurídico, tanto si pertenecen a un orden jurídico positivo, como si pertenecen a un sistema ideal con pretensiones de insertarse en la legislación vigente en un tiempo y lugar determinados. Pues mal podría servir de futuro programa inspirador de un orden jurídico a instaurarse, si los preceptos que desconocieran la propia naturaleza de lo que quieren ins-
urar o reformar.

Los caracteres específicos de las normas o preceptos del Derecho, surgen en el análisis del concepto del Derecho. El concepto del Derecho o sea su for-
mación, nos hace ver en primer lugar, que el Derecho se refiere al obrar humano, al acto humano que es un hecho de naturaleza que al mismo tiempo es también un hecho de voluntad, es decir, un fenómeno atribuido a un sujeto.

Los Preceptos del Derecho, entendidos como principios generales del Derecho, han sido objeto de distintas interpretaciones. Los tres preceptos clásicos del Derecho romano, que pasaron a las Partidas, a la Escolástica y a todas las elaboraciones jurídicas de estos últimos siglos, han integrado, junto a algunos otros análogos, lo que se conoció con la denominación de Derecho Natural, que no siempre, sin embargo, correspondió a la misma idea. Lo que puede llamarse Derecho Natural entre los griegos y los romanos, no tiene el mismo significado que el de la Escolástica, ni el de ésta puede confundirse con el Derecho Natural racionalista del Siglo XVIII. Cabe destacar, sin embargo, que las diferencias, lo son desde algunos puntos de vista, como ser la fundamentación de los preceptos arquetípicos, encontrándose también sorprendentes coincidencias en otros aspectos y además, la supervivencia de la forma cuanto criterio universal lógico para expresar, por ejemplo, la idea de la justicia, afirmando que ésta consiste en dar a cada uno lo suyo y donde, naturalmente, el contenido encerrado en "lo suyo" recibía todas las variaciones - los órdenes históricos a los cuales se aplicó.

Otra tendencia, con respecto a los Preceptos del Derecho, ha consistido

3) OB. CIT. PAG. 344.



en negarles significación en cuanto preceptos integrantes de un llamado Derecho Natural, al cual tampoco se le reconocían los caracteres que sus partidarios de distintas tendencias le atribuían, entablándose la controversia en forma análoga a lo que sucede con los llamados principios generales del Derecho.

Concluimos entonces que los Preceptos del Derecho, análogamente que los principios generales del Derecho, deben ser entendidos como preceptos que encierran en sí el máximo grado posible de realización de bienes o valores jurídicos, y que sólo deben estar insertos en un sistema de Filosofía Jurídica, sino insertos en el ordenamiento jurídico vigente en el país de que se trate, porque un precepto que sólo pertenece a un sistema filosófico no puede ser invocado como aplicable en un caso dado. ¿Cómo se determina el máximo grado de realización de valores jurídicos por un precepto del Derecho vigente? Según los ideales de justicia que informen la realidad social histórica de que se trata. Para nosotros, son valiosos todos los preceptos jurídicos referentes a la dignidad de la persona humana, y consideraremos que cada precepto sobre la igualdad se acercará más al ideal de justicia cuando logre las formas más apropiadas para que el ordenamiento jurídico corrija las circunstancias desfavorables en que puedan encontrarse las personas para alcanzar el rango correspondiente a su calidad de tales.

LA NORMA PRIMARIA Y LA NORMA SECUNDARIA.

La determinación prescriptiva de sanciones como función esencialmente jurídica, ha permitido a la contemporánea Teoría del Derecho, a partir de las investigaciones de HANS KELSEN, distinguir entre **NORMAS PRIMARIAS**, que son las que imputan una sanción (o mejor dicho, imputan el deber que tiene un órgano de la comunidad, de aplicar una sanción) al supuesto de una ilicitud, y **NORMAS SECUNDARIAS**, que son las que determinan, ante una situación de hecho condicionante, ciertos deberes y facultades de los individuos sin prescribir sanciones.

La norma es primaria y elementalmente, un puro concepto, un objeto ideal que para existir no necesita de un legislador que lo anuncie. En cambio, la Ley que es expresión secundaria fáctica y contingente de la norma, sólo es tal ley cuando ha sido exteriorizada, esto es, cuando ha sido expresada o promulgada por un legislador por medio de un proceso de aprobación, sanción y promulgación. (4)

(4) FERNANDEZ, JULIO FADSTO. LOS VALORES Y EL DERECHO. EDITORIAL UNIVERSITARIA. EL SALVADOR. PÁG. 291.



Una norma jurídica puede ser formulada en términos que prescriban o prohíban un hecho determinado, pero esto no es indispensable. Es por eso que la mayoría de los Códigos Penales no prohíben expresamente la comisión de un delito, no dicen que las personas no deben cometer delitos. Se circunscriben a definir los distintos delitos y a indicar las penas que estos conllevan. En la misma forma, los Códigos Civiles no prescriben al deudor pagar su deuda; en las diferentes clases de contratos y prevén que, en caso de incumplimiento por una de las partes, el acreedor puede demandar ante un Tribunal para que ordene la ejecución forzada de los bienes del deudor.

Adversamente, aparecen leyes que prescriben una conducta determinada sin que la conducta contraria sea la condición de una sanción. En este caso es en la presencia de una simple expresión de deseos del legislador que no tiene alcance jurídico y que es lo que se denomina un elemento jurídicamente vago. Así, una ley prescribe a todos los individuos celebrar el Día de la Constitución Política, pero no prevé ninguna sanción para aquellos que se engañan. Al no traer unida ninguna consecuencia jurídica la conducta contraria a la determinada, la ciencia del Derecho no puede considerar a dicha como una norma jurídica.

Para que una norma pertenezca a la jerarquía del Derecho es necesario que describa la conducta que constituye la condición de una sanción y determine esa sanción. A manera de ejemplo: el que no cumple con el servicio militar debe ser sancionado con una pena de dos años de prisión. Aquí estamos frente a una norma jurídica completa, que contiene los elementos necesarios. Una norma que se limita a imponer la obligación de efectuar el servicio militar será incompleta, puesto que no indica cuál es la sanción en caso de violación de esta obligación. Debe por lo tanto ser complementada para convertirse en una verdadera norma jurídica.

HANS Kelsen en su obra *Teoría Pura del Derecho*, expresa lo siguiente: llamamos **NORMA PRIMARIA** a la que establece la relación entre el hecho ilícito y la sanción; y **NORMA SECUNDARIA** a la que prescribe la conducta que permisiona evitar la sanción. Paralelamente, la ciencia del Derecho describe estas clases de normas formulando reglas de derecho primarias y secundarias, pero una regla de derecho secundaria es, de hecho, superflua, pues supone la existencia de una regla de derecho primaria, sin la cual no tendría ninguna significación jurídica, y esta regla de derecho primaria contiene todos los elementos necesarios para la descripción de la norma jurídica completa" (5)

ENDONORMA Y PERINORMA

Con respecto a estas dos instituciones **CARLOS COSSIO** llama endonorma a -

) **KELSEN, HANS.** *TEORÍA PURA DEL DERECHO.* EDITORIAL EUDEBA. BUENOS AIRES, 1960. PÁG. 76.



la realmente primaria y perinorma a la que establece el castigo, en caso de que la anterior hubiera sido violada. (6)

(6) **COSSIO, CARLOS.** LA TEORÍA ECOLÓGICA DEL DERECHO. EDITORIAL LOSADA, BUENOS AIRES. PÁG. 453.



8. CAPITULO VII

INSTRUMENTALIZACION DEL DERECHO LO CONDUCE A UN VERDADERO POSITIVISMO.

Usualmente se considera que las palabras "Derecho Vigente" y "Derecho positivo" son sinónimos. Pero en sentido estricto aluden a cualidades distintas de las normas jurídicas, por lo que se tienen que diferenciar — con mucho cuidado.

Vigencia es la propiedad que tienen las normas de aparecer como obligatorias, de indicar imperativos, de determinar deberes recomendando a los seres humanos que deben conducirse en la forma prescrita.

Positividad, puede entenderse de dos formas diferentes: en términos naturales señala la característica de lo jurídico de ser creado por los hombres, en contraposición de "Derecho Positivo" a "Derecho Natural", para aludir al hecho de que aquél ha sido producido, por los seres humanos.

En sentido estricto, positividad es sinónimo de eficacia, alude al hecho de que los seres humanos se comportan en la forma que deben comportarse, de acuerdo con las normas jurídicas; indica que las normas son realmente aplicadas y obedecidas. Como dice GARCIA MAYNEZ "Positivo es todo organismo que se cumple. Aquella nota puede aplicarse lo mismo a un precepto que a un conjunto de preceptos, a todos los que integran un sistema.

La positividad no se refiere al valor objetivo, ni al valor formal — las normas del Derecho, sino sólo a su eficacia. Expresado en otro modo: la positividad es el hecho de la observancia de tales normas". —

()

Hemos visto que las normas jurídicas tienen una validez de carácter formal, que incluye, sin embargo, una referencia inmediata al problema de valorioso. Complementamos que esa validez en nada se afecta porque la —

1) GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. LA DEFINICIÓN DEL DERECHO. EDITORIAL SATYLO. MÉXICO, 1948. PÁG. 29.



Alc

conducta de los hombres difiere radicalmente de lo preceptuado por la norma; es más, afirmamos que ésta presume que los seres humanos gozan de albedrío para comportarse de forma distinta a la que ella ordena.

Pero, a pesar de reconocer esas cualidades de lo normativo, es necesario hacer ver que existe en lo jurídico una pretensión evidente de eficacia. Hemos estudiado que el fin inmediato del Derecho es realizar la seguridad de la vida social, afirma que ciertas conductas humanas serán realizadas por los sujetos a los cuales se presentan con carácter de obligaciones. Dada esa finalidad de seguridad que se persigue, es preciso concebir que el Derecho demanda cumplimiento; aun dando aceptación de que los seres humanos no siempre demuestran una conducta en la forma prescrita por la Ley, ésta aparece dotada de una intención de eficacia, persigue que las personas sobre quienes manda, la obedezcan y lleven a cabo la conducta ordenada.

La positividad del Derecho no puede ser absoluta. Se da, como dice **HANS KELSEN**, citado por **GARCIA MAYNEZ** en su Obra anotada anteriormente, como una "zona intermedia de aplicación" que no puede llegar a un límite superior de observancia indefectible, ni descender a otro inferior de absoluto incumplimiento.

La norma no puede estar dotada de observancia indefectible, ya que su pone necesariamente la posibilidad de violación, el hecho del comportamiento distinto a la conducta prescrita; la ejecución necesaria la hemos predicado únicamente de las leyes naturales para distinguirlas radicalmente del Derecho. Aparte de eso, el desobedecimiento absoluto hace desaparecer lo jurídico; un ordenamiento que sus preceptos no se realicen en la mayoría de los casos o en gran número de ellos, que falte íntegramente de eficacia, no puede ser tenido por positivo; sus mandamientos carecen de fuerza para exigir a los hombres; las normas dejan de advertir la forma en que se comportarán los individuos en la mayoría de los casos; en resumen, no afirma nada y, por ende, no realiza el desenlace para el cual hacen los hombres Derecho.



9. CAPITULO VIII

DEL DEBER DEL DERECHO: PRACTICO, OBJETIVO-REALISTA, ACTUAL.

Que el Derecho se caracterice esencialmente por el hecho de ser aplicado a casos concretos de la realidad. La aplicación práctica del Derecho tiene lugar a través de la argumentación jurídica, la cual consiste en emitir un juicio jurídico a base de supuestos generales dados.

El Derecho debe contar con los medios de formar técnicamente por sí mismo las normas articuladas que en la práctica se hayan de aplicar o el dejar que los interesados elijan llegado el caso el Derecho fundamental y justo. Y mientras este Derecho permanezca en vigor habrá que observar y aplicarlo con toda precisión, como es natural, aunque sus preceptos puedan conducir coactivamente a resultados injustos.

El Derecho es regla de conducta para los seres humanos y está llamado, consecuencia, a actuar en sus relaciones, lo que determina su utilidad. Debe ser orientada la actuación de la norma jurídica exclusivamente por el interés común, en cuanto los hombres, como sujetos de Derecho, lo cumplen, y también puede ser llevada por las reglas que emanan de la reflexión sobre el Derecho mismo.

Ciertamente que el Derecho no comprende toda la actividad de la conducta humana, ni siquiera de la social, sino exclusivamente aquella que es imprescindible para el mantenimiento del orden jurídico, en el que están interesados los hombres, mediante las relaciones de convivencia.

Siendo el Derecho realización práctica de fines jurídicos, su actividad, en último resultado, ha de imponer el valor normativo de las relaciones de Derecho.

Establece y regulariza el Derecho el orden jurídico que en cada momento histórico se considera justo por el Estado, al que corresponde que sea efectivo cumplimiento mediante los órganos coactivos de que dispone el Estado público.

Debe ser práctico al buscar la solución de las cuestiones de la forma sencilla, pronta y adecuada.

También es preciso que sea objetivo y realista tratando que su regulación



ción esté acorde con la realidad del medio en donde tiene aplicación y en concordancia con las circunstancias del entorno en donde debe ser observado así como del ámbito social al cual se dirigen las normas.

La finalidad que se ha de realizar a través del Derecho consiste en satisfacer los intereses de las personas individuales, de sus asociaciones, de la comunidad. Pero no se debe verlo proyectado solamente a las necesidades materiales, a las que atiende de forma primaria el Derecho Patrimonial. Por el contrario entran en juego metas ideales, como se indica en el Derecho Político y el Derecho Administrativo, concernientes a la comunidad.

Todas las normas que quieran obligar efectivamente a sus destinatarios deben ampararse sobre una voluntad real que se manifieste en exigencias de conducta, deben tener por base a hombres vivos que dicten las leyes. Aquí reside, por ejemplo, el elemento diferencial entre la ley obligatoria y el proyecto que aún no obliga. Se trata de un deber ser "que es". Por medio de la autoridad, estacionada en el mundo de los hechos, que se encuentra detrás de las normas jurídicas, penetran éstas en contacto con la realidad de la vida social. Los portadores reales de la voluntad no se manifiestan, efectivamente, con indiferencia ante el Derecho, sino que ponen su empeño en analizar con ajuste a sus concepciones el contenido del Derecho, tanto en el propósito de los intereses que promueven como en el propósito de los ideales que sostienen. No sólo porque un Derecho dormido de una finalidad faltaría de sentido, sino también porque su vigencia presume unos portadores reales, que tratan de llevar a cabo determinados fines con el Derecho, por lo tanto, debe la Teoría de las normas del Derecho tomar en consideración los hechos y las ideas sociales.

El Derecho se nos ofrece como algo lleno de sentido, de significación, como expresión de una estructura de fines y de medios congruentes, como intencionalidades.

Derecho real es el que está dotado de vigencia, por lo tanto, el que existe como norma imperante en determinado ámbito y determinado tiempo.

Estableciendo el Derecho la forma de comportamiento de las personas, formula el orden jurídico, lo que incluye una idea de armonía y compatibilidad de los núcleos sociales. Va contenida en toda institución la necesidad de una actividad ordenada de acuerdo a su propia naturaleza, intentando toda relación de derecho atender a una necesidad o a realizar un fin, por lo que persigue siempre una utilidad, que no tiene que consistir en reglas abstractas, sino en preceptos adecuados a las realidades geográficas y étnicas.

Finalmente el Derecho debe ser actual, comprometido con el momento histórico en el que sus preceptos van a ser normas de conducta, tomando en consideración los aspectos propios del desarrollo y la evolución de los grupos sociales, teniendo siempre presente que su función reguladora esté acorde con las situaciones propias del lugar y el tiempo en que regirá el



uar de un determinado conglomerado humano.

El Derecho nunca es una cosa muerta y rígida, sino algo vivo en todo momento y sólo capaz de adaptación, sino que impulse constantemente hacia progreso. Lo que los hombres establecieron un día como ordenación de comunidad puede envejecer y morir, y cabe en lo posible que, a modo de laver, sea conservado todavía largo tiempo. O el Derecho es joven y — me el frescor de la vida, o no es nada.



10. CAPITULO IX

"LA LEY ES LA EXPRESIÓN OBJETIVA DEL DERECHO".

Hemos arribado en este instante a la cuestión esencial de nuestra propo-
sición y al primordial de nuestros objetivos de trabajo. En este momento ya
se trata de un proyecto incompleto y sencillo, como se consideraba a un --
principio, ahora nuestra proposición tiene bases doctrinarias suficientes pa-
r perfilarse como un planteamiento necesario, revestido de las característi-
científicas que garantizan su comprobación.

En todo el desarrollo de nuestro estudio investigativo hemos tropezado --
argumentos y manifestaciones que ofrecen firmeza a nuestro juicio para po-
afirmar en forma terminante que la Ley es la Expresión Objetiva del Dere-
-- porque es incuestionable que la Ley es un elemento de capital importan-
y de primordial orden en la manifestación del Derecho.

Cualquier ordenamiento, normatividad o reglamentación está enclavado en
sencia en el Derecho y en la Ley, que por ser aspectos medulares al espí-
-- humano sobresalen en toda interrelación con la finalidad de mantener la
-- nía, la paz y el orden que debe imperar en todo desarrollo de la activi-
-- social. El Derecho siendo máxima expresión normativa o reguladora no --
-- e sustraerse a esta influencia, si tomamos en cuenta que inicialmente él
-- rigen y además fundamenta la Ley, la cual intenta ser su estricto efecto
-- presión objetiva y concreta.

Hemos llevado a cabo un riguroso análisis llegando a concluir que la Ley
n elemento principal del Derecho, es su fundamento esencial, por medio --
-- cual se amparan todas las aspiraciones jurídicas en su propósito de ofre-
-- una regulación inmutable y equitativa. Por lo anterior podemos hacer la
-- lente afirmación: que la Ley da a cada quien su Derecho, pero para otor-
--arlo, tenemos que determinar en forma específica cuanto le corresponde a --



cada uno. Por lo tanto es evidente, que es la Ley el medio o el instrumento idóneo para objetivizar al Derecho como regulador de la conducta humana.

Es por esa razón que compartimos el pensamiento de **RAFAEL PRECIADO HERNÁNDEZ**, quien en su Obra Lecciones de Filosofía del Derecho afirma que: "La expresión o fórmula enunciativa de una relación necesaria, es a lo que se da propiamente el nombre de Ley; y 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". (1)

Tomando como ayuda principal lo expresado por el autor citado anteriormente, nos damos cuenta que realmente la Ley es un elemento fundamental, es parte integral del Derecho, es un elemento sumamente importante en las distintas manifestaciones del Derecho, y que a través de la Ley se concretiza y se convierte en real y efectivo

En consecuencia, hemos dejado establecido que el Derecho es una base fundamental que sirve de apoyo a la regulación de la conducta humana y que se hace efectivo por medio de la Ley y que ésta a su vez es un elemento de vital importancia en la manifestación del Derecho.

Es nuestra finalidad el poder demostrar los objetivos que hemos planificado como consumación del presente trabajo de investigación, tomando en cuenta que es nuestro interés académico demostrar las cuestiones relativas al problema del Derecho y la Ley. Es indiscutible la capacidad y el conocimiento de los pensadores que en las distintas épocas se han dado a la tarea de dilucidar el problema del Derecho y la Ley y sus implicaciones en el desarrollo y evolución de la humanidad.

Es interés manifiesto de esta investigación el conocer y descubrir realmente la verdad del papel que han desempeñado las instituciones del Derecho y la Ley en el desarrollo de la actividad humana reconociendo lo tangible de cada uno de los aspectos que son el objeto principal de nuestro trabajo y reconocer la posición que ocupan estos dos aspectos dentro de la estructura normativa de la sociedad.

Es indiscutible que la agrupación de seres humanos que son los componentes del Universo, se aumenta cada vez más y las relaciones interpersonales se se tornan más complicadas y se manifiesta la obligación de que ese regulador que hemos distinguido en su más pura expresión, que se encuentra acomodado en

(1) **PRECIADO HERNÁNDEZ, RAFAEL.** LECCIONES DE FILOSOFÍA DEL DERECHO. 1a. EDICIÓN. EDITORIAL JUS. MÉXICO. PÁG. 77.



interior de la conciencia particular, brote a la realidad de un modo cató-
lico y tangible, que se desprenda de lo intrínseco del ser, para materializo-
lo en forma real y objetiva, para así poder regular la actividad social y
tener el equilibrio en las relaciones intersociales.

Al terminar la investigación bibliográfica, la cual ha coadyuvado al de-
rrollo del presente trabajo, hemos concluido con la comprobación total de -
stros objetivos y entre los que se encuentran en primera instancia el esta-
er que el Derecho es la base fundamental sobre la que se apoya la regula-
i de la conducta humana, haciéndose efectivo por medio de la Ley.

Este objetivo queda plasmado desde el momento en que hemos tenido contac-
on los diversos criterios de los pensadores que han expuesto y afirmado -
respecto al problema del Derecho y la Ley y se ha demostrado de una u o--
manera que el Derecho es una base fundamental en la conformación de la es-
tura normativa en donde está amparada la regulación de la conducta de los
es humanos y esta se hace real a través de la Ley.

En consecuencia, el Derecho como regulador de la conducta humana dentro
una sociedad es reacción de una necesidad obligatoria y urgente que tenía
propio Derecho como valor, de manifestarse en el sector de lo real, sepa--
dose de esa forma del mundo subjetivo, intangible; para esa manifestación
lea a la Ley como medio más apropiado para poder trasladarlo en un intento
proyectarse y manifestarse en la esfera de lo real y lo concreto.

Como respuesta a nuestro afán de análisis realizado, logramos que el ---
nteamiento que hemos hecho al principio se establezca como una visible rea-
ad, todos sus bordes o ángulos se definen de mejor manera y a cada instan-
el desarrollo de nuestra investigación es más convincente, de tal forma --
podemos afirmar con mayor convicción que el Derecho es base fundamental -
la cual se apoya la regulación de la conducta humana haciéndose efectivo a
vés de la Ley y que tanto el Derecho como la Ley son planteamientos que pa
mejor comprensión se deben analizar al amparo de la Filosofía Jurídica, --
s la Ley es el elemento principal en el cual se basa el Derecho para lo---
r su expresión real, objetiva y concreta en la esfera del conocimiento.

A estas alturas del presente trabajo, podemos afirmar, con mejores ele-
tos de juicio, que el Derecho en su concepción dual, de ciencia y valor es
probado y proyectado a través de la Ley y así de manera objetiva hacer rea-
ad sus fines. Lo expresado pone de manifiesto que la Ley es un elemento
ortantísimo en la manifestación del Derecho, ya que constituye el medio o
trumento idóneo para llevar a cabo la objetivización de éste como regula--
de la conducta de los seres humanos.

En su conjunto los diferentes pensamientos estudiados a lo largo de la -
sente investigación nos permiten como consecuencia el llegar a la conclu--



sión, varias veces anotada, que la Ley es elemento de vital importancia del Derecho, es su fundamento principal, es la base específica sobre la cual se sostiene en forma estable todo el sistema estructural de la normatividad jurídica. Por la anterior exposición deducimos entonces, que la Ley se nos manifiesta como el medio o instrumento idóneo para objetivizar o materializar al Derecho como regulador de la conducta humana.

En infinidad de ocasiones se ha hablado y se ha escrito sobre el Derecho y sobre la Ley, y en la mayoría de los estudios que se han producido en relación a estas dos instituciones tan importantes, se ha determinado, según los distintos pensadores, en que estos dos aspectos determinantes en la vida del hombre, son planteamientos que para tener una mejor comprensión de ellos, deben ser analizados primeramente al amparo de la Filosofía Jurídica.

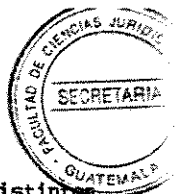
Si pensamos en el sentimiento de lo justo y de lo injusto, de lo inmutable y lo equitativo que el ser humano guarda dentro de su conciencia, tales elucubraciones nos introducen necesariamente en la esfera de la organización bien estructurada que se conoce con el nombre de Derecho, siendo la Ley la que se encarga de realizar los fines y objetivos del Derecho en el ámbito de lo material, lo físico y lo tangible.

Si el Derecho en su forma estructural se encuentra compuesto por normas, lineamientos y reglamentaciones, como expresamos anteriormente, esto implica en su conjunto la sensación de orden, armonía y distribución, siendo su esencial inclinación el mantenimiento de estabilidad o firmeza de un modo adecuado, que no perjudique a ninguno y brinde satisfacción a todos y, que a la vez responda a los intereses personales de cada ser humano. Este razonamiento, nos lleva a la conclusión de que la Ley es la única y principal inspiradora de la organización estructural de determinado sistema jurídico, es por esa razón que insistimos en que la Ley es un elemento de vital importancia en la manifestación del Derecho.

Con lo expresado anteriormente, queda comprobado, que a través del estudio del pensamiento filosófico en las distintas épocas históricas, nos han sido proporcionadas suficientes bases doctrinarias para afirmar categóricamente que, la Ley es un elemento de capital importancia en las diferentes manifestaciones del Derecho, para que este pueda garantizar y perpetuar la estabilidad de las relaciones humanas, encontrando su confirmación esta afirmación en lo que en tal sentido expresa **GIORGIO DEL VECCHIO** cuando asevera que: "La Ley es, pues, el pronunciamiento solemne del Derecho, la expresión racional y convincente del mismo. Sólo en esta forma, la elaboración técnica del Derecho alcanza sus más altas cimas".

"La Ley es conjuntamente pensamiento y voluntad, porque comprende una determinación lógica y un acto de imperio". (2)

(2) **DEL VECCHIO, GIORGIO.** FILOSOFÍA DEL DERECHO. 4a. EDICIÓN. UNIÓN TIPOGRÁFICA EDITORIAL HISPANO-AMERICANA. MÉXICO. PÁG. 253.



En la presente investigación varios de los pensamientos de los distintos autores estudiados, sirven de base doctrinaria a nuestra proposición y estas vez le facilitan bases sólidas de apoyo, le sirven de empuje, fuerza que ha de ser llevada a su plena comprobación como una proposición real, objetiva y científica. Prácticamente en este momento nuestra idea ha dejado de ser una proposición, somera, insignificante, sin mayores cuestionamientos, para situarse como una afirmación con carácter de certeza y seguridad, lo que le da una u otra forma se ha confirmado con los estudios que hemos realizado. El pensamiento de los variados pensadores y filósofos aludidos en las diferentes épocas de la historia de la humanidad.

Por lo tanto, si la Ley es un elemento de capital importancia en la manipulación del Derecho, cuando esta se encuentra ausente no es posible aceptar la existencia de un medio o un instrumento idóneo como regulador de la conducta de los seres humanos.

De cualquier modo todas las opiniones, de los diversos autores estudiados en el presente trabajo suministran suficientes fundamentos a nuestros resultados, permitiéndonos establecer algunas similitudes esenciales entre los pensamientos estudiados y el nuestro, por lo que todo esto en conjunto le da fuerza a nuestra afirmación de que la Ley constituye el medio o instrumento idóneo para objetivizar al Derecho como regulador de la conducta de los seres humanos, reafirmando de alguna manera cualesquiera de nuestros otros objetivos de trabajo.

Claro que una de las circunstancias más importantes en el desarrollo del presente trabajo radica en el hecho de que nuestro planteamiento descubrió, entre las opiniones vertidas por los autores y filósofos consultados, la suficiente fundamentación doctrinaria, sin la cual nuestra investigación habría sido infructuosa, en estos momentos nuestro plan inicial está confirmado en su totalidad, resumiendo las cualidades de un proyecto científico, firme y claro con el que hemos culminado nuestra finalidad de demostrar nuestros objetivos de trabajo.

La Ley siendo una expresión objetiva, real y concreta está presta en todo momento a ser manipulada por los seres humanos y es por esa razón que puede enfocarse mal su intencionalidad, desinteresándose consecuentemente de la finalidad que debe seguir por mandato del Derecho, cada vez que se produce dicha manipulación nos encontramos frente a un Derecho injusto, porque no cumple ni obedece a las verdades básicas apoyadas por su realidad inicial o proclama principal y por consiguiente desaparece o se esfuma la posibilidad de encontrar la expresión exacta del Derecho. Nuevamente, tropezamos con una circunstancia más que nos da la oportunidad de afirmar categóricamente que la Ley es aquella y cuando por su medio se proyecta y se comprueba el Derecho hacia la esfera de lo tangible y lo concreto, es decir, que la Ley es la expresión objetiva del Derecho.

Para realizar la consecución de los fines del Derecho es menester que la Ley procure que los seres sometidos a su imperio gocen de la garantía suficiente de que sus derechos subjetivos serán respetados por cualquiera y en cualquier momento, derechos que podrán hacerse valer en el mismo instante o sea al momento de ser violados, solicitando la actuación de las entidades estatales que han sido creadas para tal efecto. De tal manera, que podemos afirmar que el bien común como uno de los fines del Derecho consiste en garantizar el establecimiento de las condiciones que conceden a los que conforman la sociedad, el cumplimiento del bienestar de todos ellos, lo cual conlleva necesariamente a propugnar una justa medida en el éxito de la armonía y seguridad que debe regir en el desarrollo de las relaciones y la actividad sociales.

Después de un análisis detenido, los planteamientos oportunos, nos brindan la posibilidad de afirmar con mayor certeza científica que la Ley es la expresión objetiva del Derecho, siendo dicho proyecto el que se ha demostrado y se ha puesto de manifiesto por medio de la investigación efectuada, actividad por medio de la cual de una u otra manera se han cumplido los objetivos de trabajo enumerados al principio de la presente investigación.

El deseo del Derecho por presentarse en la esfera de lo concreto y lo real da origen a la creación de la Ley, como el instrumento o vehículo por medio del cual se canaliza en una mejor forma ese deseo de proyectarse en el campo de lo objetivo. Lo anterior es una circunstancia que se nos muestra porque siendo el Derecho un elemento intangible, solamente puede proyectarse en el mundo de lo tangible y de las expresiones reales a través o por intermedio de un instrumento, que en el presente caso es la Ley, quien se encarga de transformar ese deseo del Derecho, constituyéndose en un elemento concreto, real y objetivo.

Es en este momento en que se agrupan todos los elementos que darán configuración o expresión objetiva a la Ley como la manifestación material del Derecho, por medio de la cual intentará ser un reflejo verdadero, para hacer realidad sus fines, de donde deducimos que la Ley es el medio ideal e idóneo por cuyo canal el Derecho penetra en el mundo objetivo, pues cada aplicación de la Ley implica obligadamente la expresión objetiva del Derecho. Contrariamente a lo anterior, el Derecho como base fundamental sobre la cual se apoya la regulación de la conducta humana, no podrá llevar al ámbito de lo tangible, real y objetivo, su contenido y sus postulados, sin el instrumento efectivo de la Ley que es realmente la figura idónea para lograr sus propósitos.



II. CONCLUSIONES.

El Derecho y la Ley en su misión de regular y normar la actuación del ente social ha trascendido las barreras del tiempo, manteniendo desde sus orígenes hasta nuestros días la misma intención o propósito.

El estudio histórico-crítico llevado a cabo como un factor importante del trabajo de investigación nos permitió tener un conocimiento más cercano del Derecho y de la Ley como elementos esenciales reguladores de la conducta de los seres humanos en sus diferentes relaciones. Este conocimiento también nos permitió clarificar en forma más amplia, nuestras ideas relacionadas con dichos conceptos; en varios casos confirmando el criterio que del Derecho y de la Ley teníamos, o ya sea, por otro lado, poniendo de manifiesto aspectos o situaciones que solamente se presentaban.

El Derecho y la Ley no son solamente dos conceptos más, ni estructuras -- verbales que de alguna forma implementan la variedad de vocablos con los cuales cuenta determinado idioma para nuestra relación, sino que son instituciones de crucial importancia que deben ser conocidas y estudiadas en su justa dimensión, ya que solamente llevando a cabo un trabajo profundo podríamos principiar a comprender el porqué de su existencia, la forma de su funcionamiento y los objetivos que realmente desean conquistar. El Derecho y la Ley son conceptos apasionantes que merecen ser llevados al estudio exhaustivo de la crítica para llegar a la comprensión de su incommensurable dimensión, y asimismo llegar a la comprensión de la relación íntima que existe entre estos dos importantes aspectos jurídicos y de la relación con los seres humanos.

La Ley como expresión del Derecho lo tangibiliza, concreta y hace positivo adecuando los cánones contenidos en él, para que sean observadas en un ámbito espacio - temporal - social determinado.



5. Siendo el Derecho un elemento que intenta asomarse al mundo de lo real, no lo puede hacer por sí mismo en forma completa y eficaz, porque necesita de un medio o conducto que le permita ese apareamiento en dicho mundo; labor que consideramos es realizada por el sistema normativo que conocemos con el nombre de Ley, la cual reconocemos como la más fiel y auténtica expresión objetiva, real, eficaz y concreta de la manifestación del Derecho.

Por lo tanto, si el Derecho logra efectuar su aspiración de proyectarse en la esfera de lo material por medio de la Ley, es lógico pensar que la Ley es un elemento básico y fundamental del Derecho para la formación de esa estructura normativa reguladora, la cual será el medio o vehículo para conseguir sus propósitos, sobre todo ese deseo de asomarse al mundo de lo tangible (objetivo).

6. Ha quedado demostrado que la Ley es un elemento de primer orden en la existencia y manifestación del Derecho, por lo tanto, este problema nos lleva a imaginar a la Ley como el principal fundamento sobre el cual se apoya sólidamente la estructura del Derecho.

Es la Ley, entonces, un principio de sustentación del Derecho, como la substancia que le permite a éste plantarse como regulador de la conducta de todo ente social y como responsable de las relaciones que se generan diariamente en el complejo ámbito del conglomerado humano.

7. Es importante tomar conciencia de la basta obligación que existe entre los seres humanos y específicamente entre los hombres que son los directamente involucrados en la problemática relacionada con las instituciones Derecho y Ley, de insistir para que sean colocados en el lugar que les corresponde realmente.
8. La presente investigación y sus conclusiones fueron elaboradas bajo el amparo de la doctrina filosófica y por lo tanto, es nuestro deseo el poder destacar el Deber Ser del Derecho al relacionarse en el desarrollo de la actividad humana.

El análisis axiológico del Derecho nos demuestra la existencia de tres planos de lo jurídico que son de singular importancia para su comprensión:

- a) El plano de los valores jurídicos, en donde prevalecen las ideas de Justicia, Bien Común, Seguridad, Paz, Libertad e Igualdad.
- b) El plano del "Deber Ser del Derecho" que se evidencia en el campo de lo jurídico, por la serie de mandatos cuya intencionalidad es guiar la conducta de los seres humanos, tratando de hacer una realidad los postulados, ideal y contenido del Derecho.
- c) Plano del Derecho Positivo, en el cual ya encontramos la idea de Dere



cho debidamente procesada, con resultados concretos y objetivos, que se hacen palpables en la Ley.

A handwritten signature or set of initials, possibly 'De', written in dark ink.

o es dable conceptualizar el Derecho, fuera del ámbito de los valores — porque él es parte de ellos, y todos ejercen gran influencia en la esfera e lo jurídico.



12. BIBLIOGRAFÍA.

- ALONSO L. César A. Filosofía del Derecho. Editorial Savia. Guatemala, C. A. 1957.
- BIELSA, Rafael Metodología Jurídica. Editorial Castellui, S. A. Santa Fe, Argentina. 1961.
- CORTS GRAU, José Historia de la Filosofía del Derecho. Editora Nacional. Madrid, 1960.
- COSSIO, Carlos La Teoría Ecológica del Derecho. Editorial Losada. Buenos Aires.
- DIAZ CASTILLO, Roberto Manual Fundamentos de Derecho. Serviprensa Centro americana. Guatemala, 1977.
- DEL VECCHIO, Giorgio Filosofía del Derecho. 4a. Edición. Editorial -- Hispano-Americana. México.
- Supuestos, Conceptos y Principios del Derecho. Casa Editorial, Barcelona, 1962.
- FERNÁNDEZ, Julio Fausto Los Valores y El Derecho. 2a. Edición. Editorial Universitaria de El Salvador. El Salvador. 1979.
- FERNÁNDEZ SABATÉ, Edgardo Filosofía del Derecho. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1984.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo Introduccíon al Estudio del Derecho. 18a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1971.
- La Definición del Derecho. Editorial Stylo. México, 1948.
- Filosofía del Derecho. 4a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1983.



12. GONZÁLEZ, Juan Antonio Elementos de Derecho Civil. Editorial trillas. México, 1988.
13. GUTIERREZ, Carlos José Lecciones de Filosofía del Derecho. Editorial Unversitaria Centroamericana. Costa Rica, 1976.
14. HUBNER GALLO, Jorge Iván Introducción a la Teoría de la Norma Jurídica y la Teoría de la Institución. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
15. KELSEN, Hans Teoría Pura del Derecho. Editorial Eudeba. Buenos Aires, 1960.
- La Teoría Pura del Derecho. Editora Nacional. México, 1974.
16. KUNZ, Josef L. La Filosofía del Derecho Latinoamericano en el Siglo XX. Editorial Losada, S. A. Buenos Aires.
17. KÉDROV, M. B. - A. SPIRKIN La Ciencia. Editorial Grijalbo, S. A. México 1968.
18. MARITAIN, Jacques El Hombre y El Estado. Editorial Kraft, Buenos Aires, 1952.
19. MORENO, Laudelino Filosofía del Derecho. Tipografía Nacional. Guatemala, C. A. 1944.
20. MOTO SALAZAR, Efraín Elementos de Derecho. 33a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1986.
21. NARANJO VILLEGAS, Abel Filosofía del Derecho. 2a. Edición. Editorial Temic. Bogotá, 1959.
22. NAWIASKY, Hans Teoría General del Derecho. 2a. Edición. Editorial Rialp, S. A. Madrid, 1962.
23. PRECIADO, HERNÁNDEZ, Rafael Lecciones de Filosofía del Derecho. 10a. Edición. Editorial Jus. México.
24. RADBRUCH, Gustav Introducción a la Filosofía del Derecho. Fondo de Cultura Económica. México, 1955.
25. RECASÈNS SICHES, Luis Tratado General de la Filosofía del Derecho. 3a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1965.
- Direcciones Contemporáneas del Pensamiento Jurídico. Editora Nacional. México, 1974.
26. SCHREIER, Fritz Concepto y Formas Fundamentales del Derecho. Editorial Losada, S. A. Buenos Aires, 1942.



- SERRANO MIGALLÓN, Francisco La Determinación de la Justicia. Impresiones Modernas, S. A. México, 1969.
- SOLER, Sebastian Los Valores Jurídicos. Imprenta Balmes. Buenos Aires, 1948.
- STAMMLER, Rudolf Tratado de la Filosofía del Derecho. Editora Nacional. México, 1974.
- TERÁN, Juan Manuel Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa, S. A. México, 1986.

CCIONARIOS

- ABBAGNANO, Nicola Diccionario de Filosofía. Fondo de Cultura Económica. México.
- BRUGGER, Walter Diccionario de Filosofía. Edición Ampliada. Editorial Herder, Barcelona, 1962.
- CABANELLAS, Guillermo Diccionario de Derecho Usual. 11a. Edición. Editorial Heliasta, S. R. L. Buenos Aires, 1976.
- DE CASSO Y ROMERO - Francisco Cervera y Jimenez-Alfaro Diccionario de Derecho Privado. Editorial Labor, S. A. Barcelona.
- DEL CAMPO, Solustiano Diccionario de Ciencias Sociales. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1975.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA Diccionario de la Lengua Española. 19a. Edición. Madrid, 1970.

ICICLOPEDIAS

- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA Tomos VI, XVIII y XX. Multi-Opti Diskill, S. A. Buenos Aires, 1990.

SIS

- CUEVAS VIDAL, Mario Antonio La Justicia no es el Fin último del Derecho. 1988.
- SALAZAR DE LEÓN, Rogelio Alfredo La Filosofía del Derecho de Hegel y su Vinculación al Derecho Guatemalteco. 1985.