

EL DERECHO COMO PRODUCTO ESPECIFICO DE LA CULTURA OCCIDENTAL Y COMO CONFIGURANTE DE LA VIDA SOCIAL DEL MUNDO MODERNO

Por: DR. JOSE LOPEZ PORTILLO Y PACHECO

Presidente Constitucional de los
Estados Unidos Mexicanos.

SUMARIO

Advertencia. Objetivo. Preliminar. Planteamiento. Fundamentación: Organización Política, Naturaleza, Cultura y Norma. El Derecho Puro como producto específico de la Cultura Occidental. En busca de una adecuada Conceptuación del Derecho Puro.

ADVERTENCIA

El presente trabajo es sólo un ensayo respecto al desarrollo de un tema que, por su amplitud y conexiones, merece un tratamiento mucho más amplio y serio. Obvio es decir que muchas de las ideas expuestas están sujetas a posibles profundizaciones o aun rectificaciones y, si me atrevo a presentarlo a la distinguida consideración de este Congreso, es por el interés que en mí ha despertado el inteligente Temario del propio Congreso, del cual aprovecho como apoyo la segunda finalidad: "Considerar como objeto de estudio de la Sociología, no sólo al fenómeno jurídico en su conjunto como producto y condicionante de la vida social, sino también las bases sociológicas de las normas correspondientes a cada una de sus ramas y los efectos de dichas normas sobre la vida social", puesto en relación con el tema V de la sección primera del Temario. Con ello trato un tema que me ha apasionado y que tengo todavía en elaboración.

OBJETIVO

Es el objeto de este trabajo demostrar que el Derecho Puro no es producto de una vida social cualquiera, sino resultado específico de los factores histórico-sociales de la cultura occidental, en virtud de problemas derivados de una especial concepción del hombre, y que este Derecho Puro es producido con carácter de generalidad que le ha Permitido universalizarse en el mundo moderno, ahora en crisis, configurando la vida social de los pueblos que han recibido la influencia de la cultura occidental.

PRELIMINAR

Antes de abordar el tema propuesto, es menester tener plena conciencia del hecho de que las ciencias sociales reportan dos riesgos fundamentales: por un lado, el agobio de la historia, con su cambio impresionante e individualizador, que lleva a la reflexión de que puede ser imposible hacer, en forma estricta, ciencia social, y, por otro, el peligro de sublimar inconscientemente el momento que se vive, y proyectarlo hacia el pasado para interpretar los hechos ya ocurridos. Excesos dialécticos o formalistas, entre los cuales la pretensión de las ciencias sociales tiene que situarse con todo cuidado, para otorgarles su debida validez obligatoria. Para evitar uno y otro riesgos, se debe precisar, con plena conciencia, por una parte, cuáles son los factores históricos que constituyen el material de estudio y, por otra, los factores estructurales derivados de los primeros, que permiten la obligatoriedad de las disciplinas sociales y, con ello, su utilidad, si se impide que, sin previa crítica, se mezclen los históricos con los estructurales.

Esos riesgos son evidentes en los estudios sobre los fenómenos jurídicos, interpretados desde distintos puntos de vista y frecuentemente deformados por excesos historicistas o formalistas que llevan a un mismo peligro: vaciar al Derecho de todo contenido intrínsecamente obligatorio, pues sólo así, esquematizado y empobrecido, parece fácil interpretar los pretendidos fenómenos jurídicos en sus cambios espacio-temporales, ya porque se les saque de la realidad —formalismo— o ya porque se les relativice, que es lo que busca la dialéctica.

Con plena conciencia de esos riesgos, y esforzándonos por no caer en sus peligros, iniciaremos el desarrollo temático con un planteamiento del mismo.

PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION

Dice Cicerón, en la *República*: “De todo aquello sobre lo que versan las discusiones de los filósofos, nada tiene más valor que la plena inteligencia de que nacemos para la Justicia, y de que el Derecho no se basa en la opinión, sino en la Naturaleza. Ello es evidente, si se considera la sociedad y la unión de los hombres entre sí. *Pues nada es tan semejante a otra cosa, como cada uno de nosotros a los demás...*”

Dice San Pablo: “No hay judío ni griego; no hay siervo ni libre, no hay varón ni hembra; porque todos vosotros sois uno en Cristo Jesús (*Epístola a los Gálatas*. III-28).

Así, con toda sencillez se planteó un problema fundamental a la convivencia: la igualdad humana.

La Antigüedad Occidental y todas las otras culturas, hasta donde se fundaban su sistema de vida en la concepción desigual de los hombres: esclavitud, castas, divinización de la clase gobernante, discriminación del miserable, del vencido, del extranjero o del miembro de otra raza, y demás manifestaciones equivalentes. Todo lo cual comprueba esta observación que, por otro lado, es muy entendida.

Estoicismo y Cristianismo, el uno por la razón, el otro por el amor y la fe, con el tono de las citas típicas que quedan arriba consignadas, al concebir la igualdad de todos los humanos, inician una nueva época que busca soluciones a esa sencilla cuestión. Tan sencilla como trascendental. Triunfos y fracasos, adelantos y retrocesos, van jalonando el proceso en una lenta y multiseccular maduración en cuyo desarrollo estamos envueltos, sin acertar, con la contestación definitiva, siempre proyectada hacia el futuro desde *La ciudad de Dios* de San Agustín, a la Sociedad sin clases de Karl Marx, incluyendo nuestro actual Estado de Derecho, ahora en crisis.

Pues bien, esa sencilla cuestión, tan fácil de plantear y tan difícil de resolver en su función y conexiones, planteó a la convivencia

humana problemas que exigían soluciones necesariamente normativas, orientadas en función de fines específicos: La igualdad ante la Justicia, Dignidad y Libertad.

Y cuando el Occidente busca la solución normativa en los mil años del Medievo y en la crisis con que éste termina (Renacimiento, Humanismo y Reforma), ocurre que:

Se formuló el Individualismo racional;

Se precisó el Derecho, y se destacó del fondo común de normas con que estaba mezclado.

Concomitantemente, se precisó el Estado secular y se destacó del fondo genérico de las organizaciones políticas totalizadoras.

Todo ello se fundó en procesos racionales.

Es menester tener plena conciencia de todo eso, para entender el mundo en que vivimos y su crisis.

Individualismo, Derecho y Estado han aparecido en un determinado momento de la historia, firmemente encadenados a los fenómenos sociales de Occidente, por su carácter racional, pretenden una validez universal y permanente. Por ello, antes de formalizarlos en su posible universalidad y Permanencia, estamos obligados a precisarlos y verificarlos en su estructura.

Esto que acabamos de expresar requiere cuidadosa fundamentación para precisar conceptos. Tendré que empezar por el lugar común, indispensable, de decir en su importancia básica que tal es el valor de lo obvio.

FUNDAMENTACION: ORGANIZACION POLITICA, NATURALEZA, CULTURA Y NORMA

Aristóteles acuñó una fórmula insustituible: "El hombre es un animal político". No ha faltado quien lo niegue. Hobbes: "El hombre es un animal egoísta".

Pero, como quiera que expliquemos la naturaleza humana, política o egoísta, el hecho es que, aun el egoísmo lleva a la convivencia a través del torturado racionalismo del propio y tenebroso Hobbes. Los hombres viven y conviven.

Conviven por su insuficiencia para conservarse, perpetuarse y mejorar, que son las tendencias que ha en iguales a los hombres, como lo observó el propio Aristóteles. Y si conviven por su insuficiencia, conviven por naturaleza.

En la posibilidad de mejorar descansan dos características exclusivamente humanas: Cultura y Norma, una y otra estrechamente unidas.

Tenemos necesidad de estudiar estos temas obvios porque en ellos descansa, necesariamente, todo lo que sigue.

Hasta donde la investigación ha podido llegar, dondequiera que aparece el dato humano, los hombres han vivido agrupados; pero (y en ello se diferencian de otros seres gregarios) sus organizaciones colectivas no sólo no son iguales entre sí, sino que, además, han variado con el tiempo: evolucionan o degeneran.

Ello nos indica que la forma de organización puede individualizarse hasta permitir que, en ciertos aspectos, se impute al grupo como su propia responsabilidad, y éste es un problema de Cultura.

Creemos, con Dilthey y con Heller, que Cultura es la inserción de fines humanos en la Naturaleza.

Nos encontramos así con dos conceptos, Naturaleza y Cultura, cuya precisión tanto ha inquietado a la última generación de autores, especialmente alemanes: sesudos estudios realizados al respecto, hacen difícil y peligroso tratar este tema tan sencillo sin correr el peligro de caer en pedantería o en la ingenuidad.

Pero, como es indispensable estudiarlo para dar fundamento y autonomía a este trabajo, resumiremos nuestro criterio sobre el particular.

Decía Kant en sus *Prolegómenos* que la Naturaleza es “la ciencia de las cosas en cuanto están determinadas por leyes generales”. Y Rickert, según traducción que conocemos, opinaba que la Naturaleza es “lo nacido de sí, oriundo de sí, y entregado a su propio crecimiento” (*Naturaleza y Cultura*).

No queremos agobiar con más citas, basten éstas para partir de ellas.

Nos parece indudable que la voz “Naturaleza” coincide en radical con “nacer”; esto es, alude al principio, al origen de las cosas y, por consiguiente, a aquel orden que las cosas cumplen en razón de su origen y que, por ello, forma la esencia íntima de su ser original, puro. Lo que quiere decir que se cumple siempre de acuerdo con un orden general invariable.

Dicho así, resulta que evidentemente todas las cosas, en cuanto tienen origen, tienen naturaleza.

Pero el significado que queremos dar a esa expresión requiere afinación mayor.

En efecto, al concepto de Naturaleza se le ha contrapuesto o relativizado otro que implica un orden, un modo de ser que se refiere a las modificaciones que el hombre, en razón de su actividad, introduce en la propia Naturaleza. Así, el Arte es una modificación de la Naturaleza realizada por el hombre; el cultivo de la tierra modifica asimismo a aquélla. En materia religiosa, al Estado de Naturaleza se opone el Estado de Gracia, etc.

De aquí resulta que la realidad, desde cierto punto de vista, puede dividirse en dos campos: por un lado, la Naturaleza y, por el otro, lo que se podrá llamar Cultura, como conceptos que se interimplican y cuyo índice de distinción es la intervención del hombre. Si el hombre interviene y, como dicen Dilthey y Heller, inserta fines y valores en la Naturaleza, estamos en presencia de la Cultura.

Claro que podemos profundizar más y descubrir, por ejemplo, que es natural que el hombre haga cultura. Pero no lo abordamos porque requeriría un tratamiento especial, fuera de la intención de este trabajo.

Sin embargo, ya nos asomamos a un problema inquietante: la actividad, la conducta del hombre, significa en sí un orden distinto, peculiar y contingente, frente al fatal y necesario propio de la Naturaleza.

Insistimos: se observan hechos que cumplen un orden siempre en idéntica forma; en cambio, hay otros que pueden ocurrir de varias maneras: entre estos últimos se encuentran ciertos actos humanos, en los que aquella energía que llamamos "voluntad humana" es la instancia de resolución, la fuerza que determina que se cumpla el hecho en una o en otra formas. Ello con total independencia de considerar a esos actos como determinados o libres. Simplemente destacamos los hechos: hay unos que no se repiten igual y que pueden ser de varias maneras. Entre éstos se encuentra un gran sector de la actividad humana.

De todo ello, concluimos:

Llamaremos Naturaleza al orden original, fatal, que se cumple siempre en forma idéntica, con total indiferencia de la voluntad humana como instancia de decisión.

Llamaremos Cultura al acto y al orden contingente que voluntariamente introduce el hombre en la Naturaleza, insertándole fines y valores.

Entonces, para poder establecer esta división convencional entre Naturaleza y Cultura, hay que distinguir, en los objetos que se analicen, el sentido humano intencional, consciente. Y el sentido, siempre, lo da un fin. Esto lo olvidan las escuelas formalistas, como la kelseniana, por ejemplo: el sentido es tal en función de un fin. No hay sentido sin fin. Hay que tenerlo presente.

En los objetos culturales, el hombre se reconoce a sí mismo. Esa es una de las enseñanzas de Hegel: el Espíritu Objetivo, en el que el hombre, al conocer, se reconoce. O, para decirlo con las palabras de Droysen (*Historik*): "Sólo lo que el espíritu humano y el sentido humano han formado, impreso y tocado; sólo la huella humana, nos enciende de nuevo. Lo que queda de tales expresiones o impresiones, de cualquier modo que sea, en cualquier lugar, nos habla, nos es comprensible".

Sin embargo, menester es precisar: la realidad objetiva no se halla dividida en dos campos perfectamente delimitados: de un lado, la Naturaleza, del otro, la Cultura, vacía de aquélla. No, por el contrario, siempre la Cultura sigue a la Naturaleza y se basa en ella, aprovechándola de algún modo: el campo cultivado es el mejor símbolo.

Recapitulemos:

Decíamos que el hombre es social por naturaleza y, al mismo tiempo, hemos dicho que el sentido que el hombre introduce en la Naturaleza forma la Cultura. El hombre es, pues, índice de esa división convencional.

Ahora bien, si el hombre es social por naturaleza, resulta cuestión capital aclarar si la organización política es objeto de la Naturaleza o de la Cultura. Numerosas corrientes naturalistas o finalistas debaten esa cuestión.

Nos tenemos que ocupar de ella en la fundamentación de nuestras afirmaciones originales.

Creemos que el hombre, volviéndose sobre su propia naturaleza, introduce conscientemente fines y valores para resolver mejor los problemas que implica la necesidad de convivir. Esto indica problemas de valoración.

El hombre está o va a la sociedad con otros (ya por naturaleza, ya por voluntad) y se mantiene en ella, para satisfacer exigencias frente a las cuales su individualidad es insuficiente y está desamparada.

Este agruparse, este reunirse con muchos, puede realizarse, claro, de muchas maneras; siempre obedece a un motivo y persigue un fin. Siempre hay un "por qué" y un "para qué". Precisamente el tránsito del "por qué" al "para qué" es lo que da el "sentido". En términos generales puede decirse que el hombre se agrupa, natural o artificialmente, porque es insuficiente para algo.

De la insuficiencia nace la necesidad de suplirla.

La necesidad implica un fin que satisfacer.

Lo que satisface una necesidad se llama bien.

Entonces, la función de vivir entre muchos significa lograr fines, puesto que busca obtener bienes para satisfacer necesidades. Todo movimiento tiene una dirección y toda dirección tiene un fin.

Estas cosas, sencillas y obvias, tienen que decirse: no hay que olvidar que, sin admitir fines, no hay funciones, ni bienes, ni sentido, y que sin ello toda actividad es estúpida y toda forma inexplicable.

No vacilaremos en decir que los grupos humanos se explican por los fines conscientes o inconscientes que persiguen.

Por egoísmo, o por altruísmo, el hombre aprovecha el hecho de la convivencia para lograr fines, porque hay muchos fines que sólo se pueden lograr gracias al concurso de otros, consciente o inconsciente, egoísta o altruísta. La convivencia se piensa así como necesidad fundamental, como condición inexcusable.

La convivencia, como hecho, ha de ser posible para la realización de bienes.

Podemos establecer lo siguiente:

Hay fines comunes: hay, por consiguiente, necesidades comunes y, por ende, hay bienes comunes.

La convivencia es un medio inexcusable, natural, para lograr bienes comunes. De este modo, la convivencia, en sí, tiene un valor que, una vez descubierto, convierte a la convivencia en un fin en sí.

Ahora bien, el único hecho general que hasta ahora podemos destacar al respecto, es que los hombres viven agrupados; pero estas agrupaciones revisten modalidades distintas en tiempos y lugares diferentes; cambian en cantidad, en calidad; evolucionan, degeneran, se transforman de modo constante, como lo podemos comprobar por la historia: un grupo prehistórico dista mucho del

Estado Moderno; un club social puede ser muy distinto de una banda de ladrones.

Ese es el hecho que se observa y que debemos explicar e interpretar en forma válida y obligatoria.

El único dato general es que los hombres viven y han vivido agrupados, apoyándose unos en otros, intercambiando servicios para satisfacer sus fines, por egoísmo o altruísmo.

Por ello el modo más seguro de distinguir las agrupaciones humanas es atender a los fines que se pretenden. Los fines lo explican todo.

Por ello es menester dar contenido a la convivencia.

Ya hemos concluido que la convivencia es, en sí, a la par que medio para lograr fines, un fin en sí, de naturaleza tal, que en él tienen que coincidir todos los hombres que la requieren para satisfacer sus fines. Se convierte así la convivencia en un fin universal, en el que todos tienen que coincidir.

Ahora bien, la convivencia, como hecho, está implicando necesariamente la satisfacción de dos tendencias asimismo universales: Conservación y Perpetuación.

Todos los hombres, como todos los seres, tienden, hasta donde de ellos depende, a conservarse. En esta obvia observación coinciden todos los autores: de Aristóteles a Santo Tomás y a Spinoza; de Hobbes y Marx; de Maquiavelo y Jellinek.

La conservación, como tendencia propia, tiene también una expresión colectiva: la perpetuación, la fuerza reproductora que mantiene la especie, y a la cual se tiende naturalmente en forma normal.

Esas dos tendencias igualan a los hombres, como desde hace miles de años lo observó Aristóteles. Santo Tomás las llamaba "Inclinaciones naturales".

La convivencia, en general, implica —y a la vez explica— conservación y perpetuación. En esto coincide todo hombre típico.

Pero hay otro hecho que registrar como tal: la experiencia histórica presenta al hombre ensayando, mediante distintos procedimientos, diversas formas de organización para lograr sus fines cuando éstos hacen conciencia y se tiende hacia ellos de modo racional. O para usar otras palabras: el hombre intenta realizar sus fines de modo mejor, elevándose sobre los procedimientos naturales con que aparece originalmente dotado, y superándolos, busca el mejoramiento, la "vida buena", para hablar con Aristóteles.

Y precisamente es, entonces, cuando la convivencia, la conservación y la perpetuación, hasta ese momento tendencias naturales, se convierten en culturales.

Esto es, cuando las tendencias naturales se convierten en fines conscientes, y cuando se intentan procedimientos distintos a los naturales para realizarlos mejor, el hombre deja de ser bestia y se hace culto; se hace específicamente hombre: cultiva su propia naturaleza.

Por ello nos parece que la organización política es objeto de la Cultura; pero la Cultura que cultiva algo tan naturalmente humano como la convivencia. El hombre cultiva su propia naturaleza.

Esto quiere decir que persigue, como fin consciente, la convivencia con los fines que implica: conservación y perpetuación, para realizarlos mejor de como se cumplen naturalmente, de acuerdo con esas leyes generales, que se encuentran fuera del control de su voluntad, aprovechando el poder resultante de la unión.

Al cultivar su propia naturaleza, el hombre introduce un orden distinto del natural; un orden peculiar, que tiene la característica de que no es fatal como el natural; pero en cambio tiende a mejorarlo, por lo menos desde un punto de vista humano.

Por ello, cuando el hombre cultiva su propia naturaleza, deja de ser animal gregario y se convierte en ser político.

El hecho de ser político, implica para el hombre la búsqueda consciente de un fin. Ahora bien, la razón recomienda, como medio para llegar a ese fin, una organización que aproveche el poder que es resultado de la unión de muchos.

Creemos que nadie mejor que Heller ha realizado la indagación fenomenológica de lo que sea la organización: "...es un obrar encaminado a promover y realizar aquellas acciones u omisiones necesarias para la existencia, actual y constantemente renovada, de una estructura efectiva y ordenada, que es la organización. La indagación fenomenológica descubre, en toda organización, tres elementos que se reclaman recíprocamente: 1) El obrar social de un conjunto de hombres basado en una conducta recíproca, cuya cooperación 2) Se orienta regularmente en el sentido de una ordenación normativa, cuyo establecimiento y aseguramiento 3) Corre a cargo de órganos especializados..." (*Teoría del Estado*).

Sólo añadiríamos a lo dicho por Heller que el sentido que orienta la cooperación por medio de una ordenación normativa le da siempre un fin.

Sin fin no hay organización, como no hay ningún objeto cultural. De aquí que, ante los objetos culturales, el juicio de conocimiento tiene que completarse siempre con el juicio de valor, pese al extendido vicio de origen kantiano-kelseniano de pretender divorcio absoluto entre lo uno y lo otro.

Con lo que queda dicho hemos logrado el concepto de lo que sea organización política: la estructura efectiva del actuar humano, constantemente renovada y ordenada, que se significa por su actividad encaminada a promover y a realizar aquellas acciones u omisiones necesarias para lograr, como fines permanentes, la conservación, la perpetuación y el mejoramiento de la posibilidad misma de la convivencia humana.

Estamos conscientes de que nuestro juicio es de conocimiento y de estimación, porque sólo así se entienden los objetos culturales, porque éstos implican valoración, y como la Cultura se finca sobre la Naturaleza, todo juicio sobre objeto de Cultura implica, al mismo tiempo "ser" y "deber ser"; realidad y fin.

Todas las organizaciones políticas, por serlo, buscan los mismos fines; pero lo hacen valorándolos de distintas maneras, creando medios diferentes para obtenerlos y planteándose diversos problemas de estimación.

Y es que las organizaciones políticas están puestas en el fluir de la historia y si sólo aceptamos esto, podremos entender la variedad de sus funciones.

En todos los casos las organizaciones políticas se caracterizan porque, mediante órganos especializados, establecen y aseguran órdenes normativos que orienten la cooperación en el sentido de los fines propuestos.

Nos encontramos así con el Concepto de lo Normativo, tan primitivamente humano como la Cultura.

Es muy difícil explicar el Concepto de la Normatividad, especialmente después de los estudios de Hans Kelsen, que introdujeron en la ciencia jurídica el rigor metódico formal, trascendental en sentido kantiano, en virtud del cual quedaron divorciados ser y deber ser natural y norma en forma radical, por la consideración de que corresponden a dos categorías lógicas *a priori*: causalidad o imputabilidad.

Después de Kelsen, y a pesar de que es el autor más criticado de cuantos conozco, casi en forma dogmática se admite una diferencia categorial, irreductible, entre "ser" y "deber ser", que ha llevado a muchos autores a un formalismo inconsciente, o, lo que es peor, vergonzante, que priva en los estudios contemporáneos, y que a mí me parece funesto, porque vacía el derecho de todo contenido social, estimativo y teleológico, y hace imposible, por ejemplo, cualquier estudio sobre Sociología del Derecho.

Ha sido el formalismo kantiano-kelseniano un gigantesco garlito, en el que han caído o resbalado gran número de autores; garlito que es preciso eludir de una sola manera; superando la Teoría del Conocimiento kantiano en virtud de la cual se abrió ese insondable abismo entre "Razón especulativa" y "Razón práctica"; entre sujeto y "cosa en sí"; entre "cosa en sí" y conducta humana; entre "ser" y "deber ser".

Tenemos que darnos cuenta de que la irreductibilidad de "ser" y "deber ser" y viceversa, es postulado sólo necesario en la Teoría del conocimiento formal, trascendentalmente en sentido kantiano, esa postura que, según propia expresión de Kant, pretende adaptar las cosas al conocimiento y no el conocimiento a las cosas.

Para quien no admita la teoría del conocimiento kantiano, los postulados kelsenianos carecen de rigor y cabe, en consecuencia, una explicación de material, de contenido, respecto del "deber ser", y puentes teleológicos, sociológicos y axiológicos con el "ser".

Yo creo que el formalismo kantiano-kelseniano es perfectamente superable. Ahorro el razonamiento para no hacer inacabable este trabajo, si bien me veo obligado a sacar una consecuencia que en otra parte he justificado: de la Teoría del conocimiento kantiano debe aprovecharse el énfasis puesto en la observación de que la mente humana es, en sí, un orden; pero que ordena para conocer y no conoce para ordenar, como, en última instancia, pretende el apriorismo formal.

Hechas estas consideraciones, que pueden justificarse con todo rigor, estamos en posibilidad de conceptuar el orden normativo, la Norma.

En el Universo existe un Orden, que hemos llamado Natural, y que hemos convivido en conceptuar como aquél que informa las cosas en cuanto a su origen, y que hasta ahora se ha cumplido de modo inmutable y así tendrá que cumplirse, o las cosas dejarán de ser lo que son.

Pero, además existe otro orden que se refiere a la conducta humana. Hay un sector de la conducta humana que no tiene que acontecer fatalmente de una sola, sino que puede ser de varias maneras (desde cierto punto de vista, ésta es su naturaleza: la contingencia), y que para realizarse requiere de la conciencia y de la voluntad humanas como instancia de decisión. Entonces, como de todas las conductas posibles sólo una se puede realizar en el tiempo y en el espacio, el mismo hombre establece o admite un orden para normar la conducta contingente: para unificarla; para ajustarla a un mismo principio; para ordenarla, pues el desorden es destrucción.

Este orden establecido o admitido por el hombre se llama "normativo", porque tiende a formar la conducta contingente de una sola manera variable. Pero este orden normativo tiene, en su origen y fundamento, precisamente la posibilidad de una conducta distinta: Muy bien lo sintió Kelsen cuando diferenció el Orden Natural, del Normativo. Creemos que su error fue el divorciarlos como categorías formales *a priori*, lógicamente irreductibles.

Ahora bien, para entender el orden normativo, tiene que atenderse a que la conducta es movimiento, y a que todo movimiento tiene un sentido que apunta a un fin. Los fines los impone al hombre su propia naturaleza. La norma, entonces, se orienta a un fin. Precisamente norma para llegar a un fin. Es camino que se abre eligiendo una entre muchas posibles direcciones. La norma es camino, es horma.

Por ello la norma es privativa del mundo de la Cultura, que es el mundo de los fines humanos, y precisamente por ello la norma se expresa como "deber ser".

El formalismo kantiano-kelseniano se ha apoderado de la fórmula "deber ser", y la ha convertido en una categoría irreductible al "ser" en la forma más absurda y funesta, porque, en su ingravidez, se encuentra suspendida sobre el "ser" y aislada de él, como se encuentra aislada de los fines, ya que el formalismo ha convertido al "deber ser" en meramente lógico y no axiológico.

Este es, sin duda, uno de los vicios más notables de la teoría kelseniana. Considérense las maromas que tiene que dar el terrible Hans para dar el paso entre lo normativo y lo fáctico; entre el frío y silencioso mundo de la lógica a la naturaleza en que los hombres matan, se rebelan, se encarcelan y litigan.

Y es que "ser" y "deber ser" tienen una íntima compenetración; están en un recíproco fluir constante, nutriéndose e influyéndose entre sí. Sociología y Derecho se vinculan constantemente, del mismo modo que lo hacen Naturaleza y Cultura: sobre la una descansa la otra. Concebir las cosas de modo distinto es llevar vida de topos; o de miopes que se conforman con saber qué son sus anteojos, sin nunca ver con ellos.

El "deber ser" es la expresión de lo normativo, que sólo tiene sentido en vista de fines, y por ellos se formula como deber.

Ocurre que en el Universo hay objetos y hechos que, desde cierto punto de vista, se repiten en el tiempo en forma idéntica, una y otra vez, en tanto que hay otros que no siempre se repiten y que, siendo contingentes, se refieren a la conducta humana. Ante esta contingencia, la previsión, la experiencia, la razón, la intuición o la revelación, fundándose en la esencia del "ser", precisamente del "ser", establecen cómo "deben" ser esos hechos u objetos para que realicen cierto objetivo. Esto es, el "deber ser" es siempre "deber" para "algo". En todo deber hay un fin: "deber ser"; para que algo que no es y que puede ser de varias maneras, sea precisamente de una determinada. De ahí la necesidad de normar, de dirigir, de acomodar, de hormar lo contingente en vista de un fin.

Y es que el "deber ser" no sólo implica un juicio de conocimiento como quiere el formalismo, sino también un juicio de valor. Con algo más: el "deber ser" está destinado a "ser" y, cuando *es*, cuando se convierte de recomendación normativa en conducta normada, sigue valiendo como deber cumplido, que es su destino evidente: la conducta que se debe seguir para que algo que no es sea como se debe en vista de un fin valioso. El puro "deber ser" lógico y no axiológico, es una aberración satánica del formalismo que puede convertir en "deber" los mismos cuernos del diablo si se establece la relación imputativa, puramente lógica. Lo que, además de falso, es horripilante y peligroso.

Con este pequeño esbozo, que se podría profundizar y detallar más, no creemos que resulte en exceso ambicioso juzgar que acertamos al haber considerado "Norma" y "Deber Ser" como expresiones del mundo privativamente humano de la cultura.

Con ello, también, completamos la comprensión de lo que debe entenderse por "Organización política", con la que el hombre

cultiva su naturaleza gregaria, y coopera, mediante un orden normativo orientado hacia los fines precisos ya dichos.

Pero la conducta humana no es un mero concepto lógico que pueda ser estudiado en abstracto: la conducta humana se convierte en Historia. En la Historia, han sido las organizaciones políticas hechos indiscutibles. Y en ellas, y por ellas, la norma se ha hecho mandato específico, recomendación concreta. Por ello, sólo en la Historia y en la Sociedad que la vive se pueden descubrir los esfuerzos culturales que se han realizado para normar la conducta humana, tema que abarcaremos en el siguiente apartado.

EL DERECHO PURO COMO PRODUCTO ESPECIFICO DE LA CULTURA OCCIDENTAL

Es en la Historia en donde se dan las realidades y en donde debemos buscar el material de toda ciencia social.

Y la Historia nos enseña este hecho sumamente significativo: las organizaciones políticas antiguas, así como las que se han formado fuera del área de influencia de la Cultura Occidental, orientaban su conducta recíproca en el sentido que les imponía un solo haz normativo, en el que se encontraban mezcladas normas que ahora distinguimos con los nombres de "Moral", "Costumbres", "Ritos", "Etiqueta", "Derecho", etc., destinadas todas ellas a normar conducta contingente, y sancionadas todas por un mismo poder público, que exigía de los súbditos toda la lealtad.

Aun en la misma Grecia, Von Jhering (*La Lucha por el Derecho*) observa que se designaba con una sola expresión a la Moral, el Uno y el Derecho.

Recordemos cualquier cuerpo de leyes de pueblos antiguos, primitivos o extra-occidentales, y encontraremos repetido ese fenómeno: la Organización Política exige toda la lealtad y, en consecuencia, rige la conducta contingente por un conjunto de normas. Estas normas, para nosotros individualizadas, no se diferencian en la antigüedad aunque ahora podamos distinguir las fácilmente en virtud de una experiencia multiseccular vivida con toda intensidad por el Occidente.

El pueblo occidental que primero empezó a afinar la determinación específica de las normas fue, sin duda, el romano, cuyo patrimonio fundamental consistió precisamente en el proceso de

precisión del Derecho, distinguido como tal en una historia que es indispensable seguir.

Roma vivió en forma típica la organización política clásica: la *civitas*, la ciudad-estado, si bien, por el proceso histórico que culminó en el Imperio, se convirtió en una ciudad-estado-universal, en cuyo desarrollo ocurrieron hechos fundamentales para la historia de Occidente.

Como todas las *polis* o *civitas* del mundo clásico, Roma inició su gestación política valiéndose de un orden normativo complejo, en el cual estaban mezcladas reglas que ahora distinguimos muy claramente como Moral, Costumbres, Ritos, Etiqueta, Derecho...

Recuérdese cómo se gesta el Derecho Romano: en los primeros tiempos, subordinado a la Religión, de cuyas reglas morales y rituales va germinando en pausado proceso sumamente ilustrativo: se separa lentamente el Fas, del Jus.

El Jus mismo, en su etimología, es igualmente ilustrativo: "Jus", etimológicamente, viene del sánscrito "Ju", ligar. Era, pues, el orden ligante y así, en esa amplitud, cabían reglas de distintas naturalezas; recuérdese, si no, la definición de "Jus" de Ulpiano, ya bien avanzada la historia de Roma: "Jus es el arte de lo que es bueno y de lo que es equitativo", definición en la que, por igual, caben Moral y Derecho, como se confirma con los tres grandes Preceptos del Jus de que hablaba el propio Ulpiano: "Vivir honestamente, no dañar a otros, dar a cada uno lo suyo".

Debemos destacar, sin embargo, cómo empieza a funcionar, en la esencia de lo que después se va a especializar como Derecho, la idea de la igualdad.

El Derecho se va precisando como tal conforme se va ampliando el círculo funcional de la idea de Igualdad, hasta encerrar entre los ciudadanos romanos, no sólo a los patricios, como originalmente, sino a los plebeyos, en el apasionante proceso de la Revolución de la Plebe, que consigue se abra el círculo de las normas iguales.

Pero aquí hay que destacar algo: al ampliarse el círculo de las normas iguales, sólo son consideradas las que pueden ser iguales y funcionar como tales, y se apartan, digamos que filtradas, las normas rituales, las mágicas, o las de etiqueta, ya que no podrían funcionar como Derecho. Para confirmarlo, recuérdese, por ejemplo, la norma secreta que exigía que sólo en los días fastos se podían llevar a cabo los ritos de las acciones de la Ley delante del magistrado, lo que otorgaba privilegio a los iniciados, pontífices y

patricios. Esta norma, después de que se hizo pública el secreto con el *Jus Flavianum*, empezó a entrar en desuso.

En general puede observarse que, conforme se ampliaba el círculo de los que recibían trato igual por la norma sancionada políticamente, se iban perdiendo ritos y solemnidades sólo en el privilegio de los iniciados, y que carecían de sentido ante el tratamiento igual.

Conforme avanza la historia de Roma, el proceso se va haciendo más patente. Se tiene que ir ampliando el círculo de aquellos que, siquiera desde un determinado punto de vista, tienen que ser tratados de modo igual.

Recuérdese, por ejemplo, cómo se gesta el *Jus Gentium*: el destino de Roma fue peculiar: de minúscula *civitas* mediterránea, devino gran Imperio bajo cuya égida se encontraban extensos territorios: se convirtió en una ciudad-estado-universal, como ya dijimos.

Pues bien, lo que primero fue conquista y violencia, una vez pacificada, tuvo que normalizar relaciones, previendo que ésta podía ser establecida entre sí por los extranjeros dominados, o por éstos con los ciudadanos, y se amplió el círculo de la norma común, común por igual, gracias a la inapreciable función del Pretor Peregrino.

Y así, lentamente y debido a que se tenían que normar conductas no sólo de ciudadanos, sino también de extranjeros, hubieron de seleccionarse normas que pudieran tratar por igual a todos. Y nació así el *Jus Gentium*.

Concomitantemente, ocurrió, en el aspecto doctrinario o ideológico, otro proceso de importancia extraordinaria: el estoicismo griego se filtró en Roma, y un grupo selecto de romanos lo recibieron, añadiéndole las austeras virtudes de la República.

Escogemos como tipo de estos romanos selectos a Cicerón, y de él nos valdremos para expresar la trascendencia que en la separación del Derecho tuvo el estoicismo:

“Existe, pues, una verdadera Ley, la recta razón congruente con la naturaleza que se extiende a todos los hombres y es constante y eterna; sus mandatos llaman al deber y sus prohibiciones apartan del mal, y no ordena, ni prohíbe en vano a los hombres buenos, ni influye en los malos. No es lícito tratar de modificar esta Ley, ni permisible abrogarla parcialmente y es imposible abrogarla por entero”.

“Ni el Senado, ni el pueblo, pueden absolvernos del cumplimiento de esta Ley, ni se requiere de nadie que la explique o interprete. No es una en Roma y otra en Atenas, una ahora y otra después, sino una Ley única, eterna e inmutable, que obliga a todos los hombres y es para todos los tiempos; y existe un maestro y gobernante común de todos, Dios que es el Autor, Intérprete y Juez de esa Ley, y que impone su cumplimiento. Quien no la obedece, huye de sí mismo, de su naturaleza de hombre, y por ello se hace acreedor a las penas máximas, aunque escape a los diversos suplicios comúnmente considerados como tales” (*República*. III-22).

Con esa adecuación racional entre hombre y naturaleza, el círculo de la igualdad se ha ampliado a todos los hombres, seres de razón. Nace así el *Jus Natural* no formulado, pero siempre y universalmente presente: la idea de igualdad se ha ampliado a todo el género humano. De ahí la necesidad de encontrar la norma de tratamiento igual a todos los humanos, la Norma Universal, sobre la norma de la ciudad.

Y entonces ocurre algo extraordinario en la historia de Occidente: irrumpe el Cristianismo.

Y con el Cristianismo el problema de la igualdad desborda la razón; ya no es algo que tiene que demostrarse: es la evidencia de la fe, y del amor, superior a cualquier argumento. Todos los hombres son iguales en esencia y en dignidad.

Y de este modo, como lo decíamos en el planteamiento de la cuestión, empieza a funcionar, dentro del problema genérico de la convivencia humana cultivada, el específico problema de la igualdad de todos los hombres, con todas sus consecuencias.

Ya citamos las condiciones que hemos elegido como típicas: Cicerón, estoico, racional; San Pablo, cristiano.

La trascendencia es enorme: si todos los hombres son esencialmente iguales, tiene que encontrarse un orden que a todos trate igual en los aspectos en que son iguales.

Y la búsqueda de ese orden normativo se inicia lenta y balbuceante.

Hay una enorme inercia que romper: todo el peso brutal de la naturaleza, que ha hecho desiguales a los hombres en cuanto a aptitudes y capacidad, lo que implica la presencia, actual o latente, de la violencia en cualquiera de sus manifestaciones como índice de las relaciones humanas.

El cristiano planteó, además otro problema concomitante: "Dad al César, lo que es del César; y a Dios, lo que es de Dios", fue la sencilla fórmula que bastó para dividir las lealtades e iniciar una nueva época en la vida política y jurídica.

La división de lealtades separó a la Iglesia del Estado, y ello contribuyó enormemente a la necesidad de que cada una de las organizaciones, antes unidad inexcusable, precisara del orden normativo de cooperación, en vista de sus peculiares fines.

De ahí otro motivo sustancial para que, del fondo común de normas, tuvieran que precisarse aquellas propiamente políticas, y aquellas privativamente religiosas.

Este proceso de separación duró, prácticamente, los mil años del Medievo y terminó con la crisis que la Reforma y la intolerancia, concomitantes, precipitaron, en un mundo político gestado al impulso de la división de lealtades y de la igualdad humana, como problemas básicos a resolver.

Como ese proceso es de los más interesantes e ilustrativos, debemos ocuparnos de él siquiera sea a grandes rasgos.

Después de la obra de los Jurisconsultos, que van afirmando los perfiles característicos y precisos del Derecho, viene la gigantesca obra de los Padres de la Iglesia, que recogen la tradición romana, la alimentan y enriquecen, definiendo cada vez con mayor precisión lo que sea el Derecho, si bien, claro, mezclado todavía con aspectos religiosos, de los cuales no podrá desprenderse sino hasta después de la Reforma.

Recordemos, por ejemplo, la sugestiva obra de San Agustín *La ciudad de Dios*, en la que plantea claramente el problema de que la igualdad humana obliga a la concepción de un orden general que está por encima de las ciudades de los hombres, y mediante el cual se logra plenamente la Justicia, algo solamente posible después de la venida de Cristo, en virtud de que con su Doctrina los hombres pudieron recuperar la Gracia perdida por el pecado original.

Claro que la cuestión está planteada a profundidad religiosa; pero tiene gran influencia en los problemas del tiempo: la creencia de un orden general común a todos los hombres, contribuye fundamentalmente a crear la idea del Hombre Universal, sobre el cual se constituye el Medievo, y con él el tiempo moderno en sus aspectos más importantes.

En el siglo VII, dos después de San Agustín, aparece otro ejemplo de cómo se van precisando las ideas sobre el Derecho.

Es del primer tratadista español histórico (actuó en los siglos VI y VII) San Isidoro de Sevilla, de quien recogemos diez preceptos relativos a la Ley, para ejemplificar cómo van madurando las ideas sobre el Derecho Puro. La obra casi desconocida de San Isidoro (respecto del cual se tiene la doble prevención de que fue hombre de Iglesia y, además, español, cosa que no perdonan ni el jacobismo, ni el sajonismo) presenta la importancia de comprender, al mismo tiempo que la tradición romana que él recoge y salva del olvido, los impulsos germánicos de su origen visigótico. Por encima de todo comentario, he aquí lo que podemos llamar el Decálogo de las Leyes de San Isidoro de Sevilla:

1. Si la Ley consiste en algo de la razón, todo cuanto ésta establezca tendrá el carácter de Ley.
2. Las leyes se establecen no para provecho del individuo, sino para ventaja y utilidad de los ciudadanos.
3. La ley es la Constitución de un pueblo. Algo que los magnates, junto con la plebe, sancionaron.
4. Ley deriva de *leer*, por cuanto la Ley se escribe.
5. El Derecho Natural es común a todos los pueblos.
6. La comunidad de todos los bienes y una absoluta libertad, son de derecho natural.
7. La Ley debe ser honesta, justa, posible, en conformidad con la naturaleza y en armonía con las costumbres del país; conveniente por razón del lugar y del tiempo; necesaria, útil, clara, no sea que la oscuridad oculte engaño; establecida, no para fomento de intereses privados, sino para utilidad común de todos los ciudadanos.
8. La Ley será, solamente, aquello que, habiendo sido establecido por la razón, esté en armonía con la religión; en conformidad con la disciplina y (que) sea para incremento de la Salud Pública.
9. Las leyes han sido hechas para refrenar la audacia humana.
10. Ceda la costumbre a la autoridad; triunfen sobre los malos hábitos la Ley y la razón.

La precisa definición del Derecho ya está casi lograda en San Isidoro con los caracteres que le convienen y a los que después

aludiremos. Todavía está mezclada con Moral y Religión; pero ya se ha separado de la costumbre y del rito; en razón de su fuente, ya se funda en la sanción pública; y, en función de su fin, en el Bien Común.

Pero todavía Occidente tendrá que recorrer un largo trecho.

En el siglo XIII, con el redescubrimiento de Aristóteles, entre otros importantes factores, la fe en la verdad revelada tiene que confirmarse con la razón, y para ello surge la gigantesca obra de Santo Tomás de Aquino, con quien la precisión del Derecho a que había llegado San Isidoro, es aumentada, debido al análisis plenamente racional de la materia.

En este mismo siglo XIII ocurre también algo de la mayor importancia: el Papado triunfa definitivamente sobre el Imperio, después de la lucha multiseccular surgida de la división de lealtades; pero, en el seno mismo de la Iglesia, empiezan los cismas y las rebeldías; Ockam, de Padua, Juan de París, etc., siembran inquietudes que siglos después estallan en la Reforma, con la que se quiebra la unidad de la Cristiandad, lo que reviste la mayor importancia para la precisión del Derecho Puro, como lo habremos de ver.

Conforme el Imperio pierde fuerza, la cobran los reyes, que simbolizan la concentración de poder de las recientes nacionalidades, gestadas durante el Medievo. Y serán los reyes la simiente del Estado moderno.

En efecto, la poliarquía medieval (como la llamaba Hegel), significada por el desordenado reparto de funciones públicas entre Iglesia, Imperio, Señores Feudales y Ciudades Libres, hacia el final de la Edad Media va desapareciendo: La Iglesia derrota al Imperio; los reyes derrotan a los señores feudales y absorben las ciudades libres.

De este modo, el Renacimiento contempla el campo dividido en dos centros de fuerza: Iglesia y reyes nacionales, a cuyo alrededor se ha agrupado la burguesía naciente.

La Reforma debilita al Papado y, concomitantemente, refuerza a los reyes nacionales, católicos o protestantes, que reclaman para sí la Soberanía.

Se genera así el Estado Nación cuya expresión primera es la monarquía absoluta.

Los reyes nacionales reclaman la soberanía. Hay que pensar bien en lo que esto quiere decir. El gran Juan Bodino, quien por primera vez se dio cuenta del asunto, definió a la Soberanía como

“el poder superior sobre súbditos y ciudadanos, no sometidos a leyes”. Y la primera marca de la Soberanía era, precisamente dictar leyes.

Reflexionaremos en lo que esto quiere decir, interpretándolo estrictamente:

Entre los siglos XV y XVI, del fondo común de una organización compleja, se destacó, preciso, el Estado secular, separado de la Iglesia, reclamando para sí la facultad de dictar leyes.

En el primer momento los reyes nacionales, concentración de poder dentro del ámbito territorial y humano de las nuevas nacionalidades, pretenden legislar en forma absoluta, inclusive en materia religiosa, lo que contradice el principio de división de lealtades, y provoca las sangrientas Guerras de Religión, uno de cuyos resultados fue la convicción profunda de la necesidad de la tolerancia, y la separación definitiva entre las normas religiosas y las puramente jurídicas.

En efecto, con los monarcómacos aparece el derecho de resistencia, todavía calculado en forma corporativa.

Pero la separación de Iglesia y Estado, obligó a los teóricos de éste a buscar el argumento puramente racional y político, iniciado en forma sistemática por Hobbes, que llevó por paradójicos lugares, tras el camino de la igualdad, a la formulación del individualismo: antes que el cuerpo social, está el individuo con su voluntad y sus derechos. Y así se inició el Jusnaturalismo racionalista, atomista y necesariamente contraactualista: la Sociedad, fundada en algo tan jurídico como el pacto de iguales.

El resultado de todo ello fue la necesidad de formular, como norma de la organización, ya puramente política y secular, un ordenamiento totalmente separado del aspecto religioso, y fundado en la reconocida igualdad de todos los hombres.

La consecuencia no podía ser otra que la precisión exclusiva del Derecho Puro, diferenciado ya de los Usos, los Ritos, la Moral, la Etiqueta, etc. Este Derecho se fue expresando como tal en las Revoluciones inglesa, norteamericana y francesa, y de él se dieron cuenta, nutriéndola de sentido, numerosos autores de los que escogemos, por considerarlos típicos, a tres: Juan Jacobo Rousseau, Kant y Hegel. Sigamos el proceso:

Rousseau, hizo fórmula algo que estaba implícito en toda la tradición jurídico-política de Occidente: “La Voluntad General”, como esencia de la Ley Jurídica.

En efecto, cuando Juan Jacobo busca la explicación del poder político, rechaza la fuerza como fuente del derecho a mandar, del deber de obedecer, y formula, como único origen legítimo de la asociación humana, el contrato social, fundado en la voluntad general, quinta esencia de lo jurídico.

Recuérdese, al efecto, lo que Rousseau entendía por Voluntad General, una modalidad del querer humano, por ello individual, puramente cualitativo, que se finca en "la enajenación total de cada asociado, en todos sus derechos, a la comunidad entera, porque primeramente, dándose por completo cada uno de los asociados, la condición es igual para todos, y siendo igual, ninguno tiene interés en hacerla más onerosa para los demás", que es cláusula fundamental del pacto social.

Y más adelante, en el propio *Contrato Social*, nos dice: "Siendo todos los ciudadanos iguales por el contrato social, todos pueden prescribir lo que es deber de todos; pero ninguno tiene derecho de exigir a otro que haga lo que él no hace".

Adviértase en todo ello que la igualdad, por caminos fatales, lleva a la norma general a todos los hombres. La forma general es la única que puede regir el cuerpo político, e imponerse por ello coactivamente, con lo que ya estamos en el Derecho Puro, como más adelante lo demostraremos.

Para Kant, era Rousseau el Newton de la Moral, y la Voluntad General rousseauiana germina en Kant, a través del imperativo categórico, hasta llegar a la Voluntad Jurídica, esencia del Estado, "conjunto de hombres cuya voluntad es vivir jurídicamente en paz, manifestando su libertad según la ley y la coacción universal". Y ya Kant nos habla de Derecho Estricto como "la posibilidad de una mutua coacción, compatible según las leyes generales, con la libertad de cualquiera", concepto de recia raíz rousseauiana.

Con ello, el pensamiento occidental se dio plena cuenta de la existencia de una norma precisa y definida, el Derecho, que asumía una forma necesariamente general y privativamente coactiva que debía estar en las manos de un centro de decisión política necesariamente secular.

Con Hegel, la conciencia se extrema: la Voluntad Jurídica Kantiana se convierte en Voluntad Sustancial, también de raíz rousseauiana, voluntad sustancial que lleva en la autoconciencia particular la elevación o generalidad, constituyéndose así el Estado, y dentro de su síntesis, el Derecho, fundido con la Moral.

Adviértase que en los tres casos que hemos elegido como típicos, la igualdad de los particulares, de las Partes, esto es, del hombre, permite fijar la regla general coactiva, con las consecuencias que después sacaremos.

De todo lo que llevamos dicho, concluiremos que el Estado y el Derecho nacen al mismo tiempo, y que, contra lo que creía Gierke, no son tan viejos como la maldad humana, pues, puros, no son más viejos que el siglo XV, porque son producto de la época moderna.

Esta afirmación puede ser mal interpretada, pues pudiera pensarse que queremos decir que antes del siglo XV no existían, ni Organización Política, ni Derecho, lo que no es nuestra intención, pues lo que queremos decir es que no es sino hasta el siglo XV cuando empieza a gestarse, en el ámbito de la Cultura cristiano occidental, y debido a su peculiar historia, una organización política que ha concentrado el poder para imponer exclusivamente, como norma coactiva de cooperación humana, el Derecho Puro que antes estaba mezclado con otras normas todas sancionadas de igual manera por el poder político.

Precisamente porque ahora sabemos lo que es el Derecho Puro, podemos distinguirlo de las otras normas y descubrirlo en la organización primitiva.

Pero es menester precisar el concepto del Derecho gestado históricamente en el proceso que hemos seguido en este ensayo, para no confundirlo con otras normas y, debido a esta imprecisión, vernos obligados a relativizarlo en la historia, o a formalizarlo para salvarlo de la dialéctica relativista.

Con el material que nos hemos aportado, ya podemos ensayar una conceptualización del Derecho Puro.

EN BUSCA DE UNA ADECUADA CONCEPTUACION DEL DERECHO PURO

No ignoramos lo extraordinariamente difícil que es iniciar una conceptualización del Derecho: difícil, peligroso y, para muchos, hasta ingenuo. Pero tenemos que iniciar el intento, porque el objeto de este trabajo ha sido demostrar, primero, el descubrimiento de la categoría histórica del Derecho Puro y, una vez fijado, valorar la posible universalidad de una categoría descubierta en la historia,

pero fundada en la razón y en una estimación del hombre que permite se predique como universalidad.

A grandes rasgos llevamos dicho lo siguiente:

El hombre, al cultivar su propia naturaleza gregaria, se organiza políticamente e introduce un orden normativo para orientar la cooperación en el sentido de la convivencia con sus supuestos conservación y perpetuación estimados como fines.

Hemos añadido que la historia enseña que, tanto el mundo antiguo como el ajeno a la cultura cristiano occidental, estaban fundados en una concepción desigual de los hombres y que, cuando se presenta la estimación igual del hombre, mediante un lento proceso, se tuvo que encontrar una norma que, fundada en la igualdad y funcionando en vista de los fines dichos, pudiera predicarse en forma general, convirtiéndose en el único orden coactivo de la única organización soberana, con lo que precisaron Derecho y Estado.

Sabiendo cómo se genera históricamente la precisión del Derecho, estamos en posibilidad de conceptuarlo.

Desde luego, sabemos ya lo siguiente:

El Derecho se desprende del tronco genérico del Orden Normativo, destinado a regir conducta humana contingente y coordinada en el sentido de los fines políticos ya apuntados.

Tiene, pues, que formularse como "deber ser" con todo el significado que a este concepto hemos dado en su íntima compenetración con el ser y los fines que le dan sentido.

Gestado para normar conducta de seres que se conciben iguales, tiene que formularse como generalidad.

Ahora bien, la igualdad, como base, obliga a que la orientación, al fin, se realice mediante un valor que permita que la generalidad, al funcionar, asegure la igualdad. Y entonces aparece el forzoso criterio de la Justicia, como la íntima esencia del Derecho y su sentido. Nos explicaremos.

Siempre nos ha inquietado que Derecho, sea palabra que tiene también significado geométrico: derecho, recto. La distancia más corta entre dos puntos. No creemos que esto sea por casualidad, ni por capricho. Las palabras son importantes.

No en balde son privilegio humano.

Desde luego, hay en la expresión "Derecho" una idea de sentido, de dirección entre un origen y un fin. El Derecho implica movimiento, sentido; y el sentido, un fin.

Hay en la expresión "derecho", un maravilloso e insustituible significado doble: fin y forma. La forma, recta, consecuencia obligada del modo más corto de llegar al fin. Y nos parece que la forma intrínseca del Derecho está, en efecto, condicionada por su fin.

De aquí la enorme importancia de precisar los fines del Derecho.

Ya sabemos que los fines del Derecho necesariamente son los fines de la organización mediante la cual el derecho norma y coordina la conducta recíproca: La tendencia a la conservación; para ello la convivencia en razón de la insuficiencia individual y, para convivir, la tendencia a procrear. Conservación, convivencia, y procreación son, pues, fines fundamentales que todos los hombres típicos comparten por su propia naturaleza. Es lo particular lo que se puede hacer general.

Pero, como ya lo habíamos observado, hay otro hecho: el hombre tiende a mejorar para asegurar sus fines. Entonces, nace la Cultura que es, en esta forma, mejoramiento de la Naturaleza.

Con la tendencia al mejoramiento, viene la necesidad de asegurar los fines en las contingencias.

El primer imperativo es ordenar la conducta sobre el comportamiento natural regido por la fuerza.

Al coordinar la conducta, se obtiene poder de realización; con el poder, se consigue el bien común, que es tal, por cuanto satisface la necesidad general. La coordinación es suficiente en tanto que, por el esfuerzo común, se logra un bien común, que, al repartirse, alcanza el fin común: la conservación. Si la coordinación no es suficiente, desaparece el grupo organizado. Por eso tiene que ser suficiente. Todavía no es la Justicia; pero es ya su sentido; todavía no es el Derecho; pero es ya un sentido. Falta que se plantee el problema de la Igualdad.

Ahora bien, esos fines comunes son tan importantes, que tienen que asegurarse. Si no se aseguran, corre peligro el grupo organizado. Para asegurar los fines, se asegura el orden, y como la conducta que se debe ordenar es contingente, el orden es normativo. Pero como los fines tienen que realizarse, al asegurarse el orden se tiene que hacer en forma tal que, en lo posible, lo contingente se haga fatal.

Aparece entonces la sanción como realización forzosa, como compensación, o como castigo. En la sanción está interesado el grupo, y es su fuerza la que sanciona.

Con esto, ya tenemos la forma del Derecho.

Es el orden normativo que se establece en forma segura. Es la seguridad, el valor formal del Derecho. Este tiende, formalmente, a la seguridad de que los hombres se conserven, convivan, se perpetúen y mejoren. Conste: El valor formal.

La forma se explica en razón del fin.

Ahí nace el Derecho como "deber ser": como un deber para que algo que no es y que puede ser de muchas maneras sea de una, elegida o preferida; para que se logre un fin, que es "el ser al que se debe", esto es, al que falta, el que todavía no es.

Pero el "deber ser" del Derecho no es cualquier "deber ser", es también, por la importancia del fin, un "tener que ser". Por eso se asegura, para que el deber, como orden prevenido, tenga que ser como realidad, pues sin ésta la convivencia se acaba. Y con ella, el grupo organizado.

Ahí la importancia del fin.

Pero decíamos que, en los orígenes que nos constan, de los grupos humanos, éstos tenían confundidos los órdenes normativos y, frecuentemente, todos sancionados en forma igual; la muerte de Sócrates fue una sanción impuesta por el órgano político, pero por motivos religiosos y morales.

La organización política azteca creía que para conservar el universo y con él, al hombre, era indispensable nutrir con sangre humana a los dioses. Y así, la mayor parte de su orden normativo, sancionado públicamente, era ritual, casi sin moral y casi sin derecho; pero fuertemente asegurado. La conservación era un problema religioso para el cual eran indispensables convivencia y procreación: el hombre tenía el fin de mantener animado el universo, sin esperar nada en cambio. Si alguna religión presenta un contraste entre el sublime fin del sacrificio y el horrible rito, es sin duda la azteca. Era una organización política orientada a valores religiosos, para los cuales era indispensable conservarse, convivir y procrear. El orden normativo se aseguraba, y con él paradójicamente, el orden natural del universo. Y si recordamos las ordenanzas de Moctezuma I, nos daremos cuenta de que eran, en su mayor parte, reglas de etiqueta suntuaria, sancionadas hasta con la muerte.

Pero el hombre cambia, evoluciona, mejora, o, por lo menos, eso creemos. Y conforme evoluciona, va afirmando por la experiencia el conocimiento de lo que verdaderamente es indispensable para su

conservación: se dejan de hacer sacrificios humanos, y el universo no se acaba. Luego, no hay que asegurar el orden que los prescribía. Y así en todo.

Se entiende entonces, y esto lo aprendió el Occidente, que, para lograr los fines comunes, hay que obtener un bien en forma precisa: ni más, porque el esfuerzo colectivo se puede desorbitar, ni menos, porque puede ser insuficiente. Entonces se hace conciencia y se aparta de los demás con los que está mezclado. El bien justo, el bien preciso: ni más, ni menos.

Hay que asegurar entonces el bien justo. Se distingue el Derecho. El Derecho es lo justo, ni más, ni menos, para llegar a un punto: el fin. Ya sabemos cuáles son los fines. Eso es lo extraordinario de la palabra. Nos da forma y valor. El Derecho es lo justo: lo recto, es lo justo; ni más, ni menos. Lo justo, para lograr los fines propuestos que ya conocemos: Conservación, convivencia, perpetuación, perfeccionamiento. . . .

Eso es lo que tiene que asegurarse en forma inexorable, por la fuerza, por la equivalencia o por el castigo.

Se ha precisado el Derecho, en razón de la certeza de los fines.

Y en cuanto se distingue el Derecho como un orden autónomo, justo, se distingue el Estado de las demás organizaciones humanas.

Mientras el Derecho está mezclado con moral, con rito, con costumbre, etc., y todas esas normas están sancionadas igual, no hay Estado. Hay otra organización política compleja. El Estado nace cuando se distingue el Derecho y se aparta de las demás normas. Precisamente cuando se entiende que hay cosas del César y que hay cosas de Dios. Se necesitó mucho tiempo para entender esto, y mucha sangre; y para clarificarlo y hacerlo efectivo, todavía más sangre.

Con lo dicho hemos precisado que el valor formal del Derecho es la seguridad, y que el valor material es la Justicia, esencia del Derecho, en razón de los fines que establece en la cooperación de los hombres, al ordenar su conducta contingente.

Fines y justicia dan contenido al Derecho y explican la seguridad como sanción y coacción.

Esto que aquí queda dicho, puede, naturalmente, precisarse y ampliarse mucho más; pero escaparía a los fines de este ensayo.

Y lo que nos interesa es concluir con la conceptualización del Derecho, deducida de la génesis que, del mismo modo, hemos seguido.

En efecto, el Derecho, para ser llamado tal, no sólo quiere la fijación de los valores formal y material, y de sus fines; menester de entender su formulación.

Creemos haber demostrado que el Derecho se empezó a precisar a partir de la concepción de la igualdad del hombre, lo que exigió la formulación de un orden normativo justo para todos en función de los fines comunes y asegurado coactivamente.

Ahora bien, la concepción de los hombres iguales fue recogida, para formularse como Derecho y en vista de la Justicia, en un orden general: si los hombres son iguales, el Derecho es común a todos.

Creemos que el principio de generalidades es un método formal de objetivar la justicia para poderla expresar normativamente. Bien se desprende de aquel pasaje que citamos de Juan Jacobo Rousseau: "Siendo todos los ciudadanos iguales por el Contrato Social, todos pueden prescribir lo que es deber de todos; pero ninguno tiene derecho de exigir a otro que haga lo que él no hace".

La generalidad aparece como un procedimiento para investigar, primero, lo que sea la Justicia, y después poder objetivarla. Se parte de dos hechos naturales: todos los hombres son iguales; y todos quieren su propio bien. Con apoyo en esos dos principios naturales, hay que buscar la fórmula que exprese que lo que se exige de otro, sea lo que uno también tenga que dar, como procedimiento para investigar lo justo.

La formulación de la norma general, posible por la igualdad, es la forma jurídica de objetivar y formalizar la justicia que, de otra suerte, corre el terrible peligro de la subjetivación, peligro que muy bien conoció Platón, cuando planteó la disyuntiva política de todos los tiempos, Gobierno de Leyes o Gobierno de Sabios.

Y es que la generalidad del Derecho tiene que expresarse en el principio de la legalidad.

Y el tiempo moderno, debido a la experiencia occidental, comprendió que el primer procedimiento para garantizar la legalidad es la fijación constitucional de sus principios. Así lo enseñan las revoluciones norteamericana y francesa.

Con todo lo que llevamos dicho, tenemos ya notas fundamentales del concepto de Derecho, deducidas de su proceso de precisión. Ahora añadiremos, en conclusión:

El Derecho, por general, es de Estado, y el Estado, por soberano, es de Derecho.

Todo ello ha sido la consecuencia de un lento proceso que se ha expresado, se ha complicado y ha entrado en crisis. El Estado de Derecho se contradice con el Estado de clases, de raza o con cualquiera otro corte mesiánico que sustituya al Derecho por un orden trascendental, cualquiera que sea, que desborda la relación jurídica general, e introduce, normalmente, una mística que proyecta la organización política hacia el futuro, en vista de fines que no son exclusiva ni restrictamente jurídicos. Es un problema de generaciones: las presentes, viviendo sacrificadas a las futuras, cuestión que escapa al Derecho y que puede incluirse en la moral, en la vesania y simplemente en la estupidez, de acuerdo con los móviles y las intenciones, pues como lo observó Maquiavelo, en política el bien y el mal están separados por el filo de una navaja.

La conceptualización del Derecho que hemos realizado nos permite fijar criterios: hemos recogido una estructura dentro de un proceso histórico específico.

Una vez fijada la estructura podemos, con el criterio que nos da, interpretar la historia y descubrir el germen del Derecho en las sociedades, ya primitivas o ya extraoccidentales que, o no lo precisaron o no tuvieron oportunidad de hacerlo antes de recibir el impacto de la cultura occidental. Hay que recordar algo que decía Marx: "La anatomía del hombre es la clave de la del mono." Así, la estructura de nuestro Derecho es la clave que nos sirve para interpretar las normas primitivas y descubrir, en ellas, lo que hubiera de Derecho, con los índices de generalidad y de justicia a que hemos aludido. Lo que no quepa en esos moldes, no es Derecho, a pesar de estar sancionado y ser coactivo.

Con todo ello podremos demostrar lo siguiente: El Derecho, como Derecho, tiene un contenido esencial, permanente e invariable.

Es falso que el Derecho haya cambiado de contenido en la historia; en ella se ha ido precisando y separando de otras normas, cuyo contenido no puede ser llamado Derecho, aunque hayan estado, todas ellas, sancionadas por el órgano político.

Con ello se evita el relativismo dialéctico. El Derecho es uno y no cambia: son las organizaciones políticas las que cambian de norma de cooperación asegurada.

Se evita también el formalismo. El Derecho no es cualquier norma asegurada coactivamente, sino sólo la justa y la general, con vista de los fines políticos de que hablamos, las demás no son

Derecho, a pesar de ser coactivas, pues previamente deben ser criticadas para ver si convienen con la esencia del Derecho.

Establecido el Derecho con el criterio de la igualdad y la generalidad, orientado a fines, se convierte en una norma que puede ser configurante de cualquier vida social, pues a todas conviene, con tal que se conforme con la justicia, en lo que al valor de los fines comunes se refiere.

Y de hecho así ha ocurrido y está ocurriendo en el mundo moderno: El Derecho occidental se ha universalizado o tiende a ello. Desde luego se impuso en América y ha sido recibido en otros continentes en virtud de que, por su generalidad, puede funcionar a base de tipicidad, expresión de la igualdad humana.

Fijado el Derecho, estructurado como tal, no sólo nos permite interpretar el pasado, sino entender nuestra crisis y hacer plena conciencia nuestra tendencia.

En efecto, la crisis del Derecho está apuntada en un interesante pasaje de Marx que adelante se transcribe.

Este autor, hablando de las etapas previa y plena del comunismo, reflexiona respecto de lo que su descarriado discípulo, Lasalle, creía que era el comunismo pleno: "El derecho igual de cada uno, al producto igual del trabajo", observando que todavía no era comunismo pleno, y añadía expresamente esto que es de la mayor importancia.

"Aquí tenemos realmente un 'Derecho igual'; pero esto es todavía un 'Derecho burgués' que, como todo Derecho, presupone desigualdad. Todo Derecho significa la aplicación de un trato igual a hombres distintos, a hombres que en realidad no son idénticos, no son iguales entre sí; por tanto, el 'Derecho igual' es una infracción de la igualdad y una injusticia".

"A igual trabajo y, por consiguiente, a igual participación en el fondo social de consumo, unos obtienen, de hecho, más que otros; unos son más ricos que otros, etc. Para evitar todos estos inconvenientes, el Derecho tendría que ser, no igual, sino desigual. . . ." "pero estos defectos son inevitables en la primera fase de la sociedad comunista, tal y como brota en la sociedad capitalista tras largos dolores de alumbramiento. El Derecho nunca puede ser superior a la estructura económica".

"... En la fase superior de la Sociedad comunista, cuando haya desaparecido la subordinación esclavizadora de los individuos a la división del trabajo, y con ellos, por tanto, el contraste entre el

trabajo intelectual y el trabajo manual: cuando el trabajo no sólo sea un medio de vida, sino la primera necesidad de la vida; cuando, con el desarrollo múltiple de los individuos, crezcan también las fuerzas productivas y fluyan con todo su caudal los manantiales de la riqueza colectiva, entonces, sólo entonces, podrá rebasarse totalmente el estrecho horizonte del Derecho burgués, y la sociedad podrá escribir en sus banderas: 'De cada uno, según sus capacidades: a cada uno según sus necesidades'".

Estamos en presencia de la Doctrina crítica del Derecho.

En efecto, relativismo histórico o formalismo, son interpretaciones del Derecho que, de una u otra manera, admiten su validez. La crítica marxista ataca, en su raíz, la validez misma del Derecho: su generalidad, que es, en última instancia, lo que produce el trato igual a los desiguales.

El problema está planteado y es menester hacer plena conciencia de su significado y proporciones.

Debemos darnos cuenta cabal de las profundas semejanzas y radicales diferencias entre el Derecho y su doctrina crítica.

En efecto, tanto el Derecho, como la teoría marxista, como un gran número de intentos occidentales, han pretendido resolver el punzante y terrible problema de la igualdad humana. El hecho por todos admitido, de la idéntica calidad de todo hombre y la verdad brutal y avasalladora de que, sin embargo, por naturaleza, todos están dotados de modo desigual.

Ante esa situación de desigualdad natural en capacidades y aptitudes, surge el esfuerzo de establecer una justicia ya no individual, sino en función de una vida social equilibrada.

El estoicismo planteó el problema, sin aportar solución alguna.

El cristianismo ofreció la solución universal del amor, solución que, por moral, está reñida con la coacción y, por individual, ha sido insuficiente, dada la naturaleza humana.

La tesis crítica del Derecho, el marxismo, plantea la solución de administración de cosas, antes que gobierno de hombres, en función de igualar, no las capacidades, sino las necesidades, criterio radicalmente particularista.

Los caminos están abiertos en el cauce que vivimos. La experiencia acumulada nos permite hacer plena conciencia nuestra determinación.

El mundo actual presenta dos posibilidades básicas: o el Estado de Derecho, o el Estado de Administración (que puede también ser

llamado de norma particular o como se quiera), que es la moderna planteación de esa disyuntiva que tan dramáticamente pudo formular Platón: o Gobierno de Leyes o Gobierno de Hombres.

Y en la modernidad, Rousseau: "Investigar si dentro del radio del orden civil, considerando a los hombres tal cual son y a las leyes tal cuales pueden ser, existe alguna fuente de administración legítima y permanente".

Ahí está una de las razones fundamentales de la crisis de nuestro tiempo: la crisis social del Derecho.

El Problema no es sólo teórico: El Estado de Raza, el Estado de Clase han resucitado la concepción pagana de la política, fundando de nueva cuenta las relaciones humanas, de hecho, sobre la desigualdad. Ciertamente que el marxismo aspira, de la dictadura de clase, dialécticamente, a la sociedad sin clases, integralmente de iguales. Pero ahora a nosotros nos toca vivir el momento de la desigualdad y de la lucha, sin saber si las profecías se cumplirán en su proyección futura, y con la amarga reflexión de que la igualdad se considere un mito transitorio, puesto en el fluir de la dialéctica y en la relatividad del cambio sin tener un valor permanente en sí.

Ante cuadros de contraste tan marcados, cabe preguntar si los hombres somos tan necios que no aprovechamos la experiencia de la historia o, si no siéndolo, estamos atados a la rueda de nuestro destino sin más privilegio que el de constatar conscientemente que volvimos a incurrir en el mismo vicio, pues entonces tendríamos que convenir en que Kant tenía razón cuando, frente a problema equivalente reflexionaba que, de ser cierto esto último, este mundo no sería sino un sitio en el que estamos pagando o expiando pecados remotos y olvidados.

La idea original del sistema del impuesto al valor agregado, fue planteada por primera vez en 1919 por el alemán Von Siemens, quien propuso que dicho sistema sustituyera al impuesto de cascada aplicable en esa época que gravaba las ventas a la tasa del 2.5%. Von Siemens defendió la postura de aplicar la tasa al 1% sobre el valor agregado, mas prevaleció entonces el argumento de Luther quien propuso simplemente disminuir las tasas conservando el mismo sistema de imposición.²

1. Max Varón. *Discurso presentado a Conacemán, México, 1950.*

2. Cfr. Ricardo, Calle Salz. "El impuesto sobre el valor añadido como sistema".

