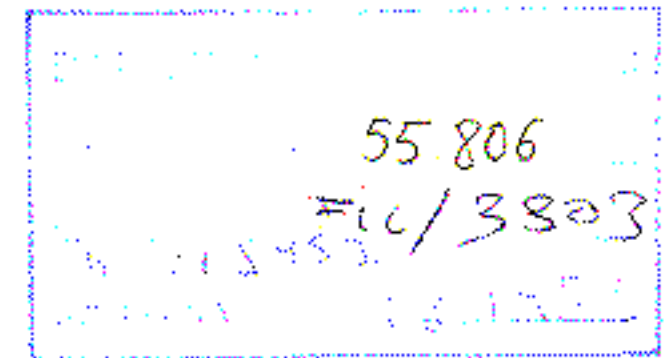


LUIS RECASENS SICHES

INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO EN EL CENTRO DE ESTUDIOS FILOSÓFICOS Y PROFESOR EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO; EX CATEDRÁTICO DE LA UNIVERSIDAD DE MADRID; EX PROFESOR DE LA "GRADUATE FACULTY OF THE NEW SCHOOL FOR SOCIAL RESEARCH" DE NUEVA YORK; EX PROFESOR DE LA ESCUELA DE DERECHO DE "NEW YORK UNIVERSITY"; EX FUNCIONARIO TÉCNICO DE LAS DIVISIONES DE DERECHOS DEL HOMBRE Y DE BIENESTAR SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS; VICEPRESIDENTE DEL "INSTITUT INTERNATIONAL DE PHILOSOPHIE DE DROIT ET SOCIOLOGIE JURIDIQUE"; PROFESOR VISITANTE DE LAS UNIVERSIDADES INTERNACIONAL DE FILOSOFIA DE DROIT ET SOCIOLOGIE JURIDIQUE; PROFESOR VISITANTE DE LAS UNIVERSIDADES DE TULANE (NUEVA ORLEANS), PUERTO RICO, SANTIAGO DE CHILE, CONCEPCION, BUENOS AIRES, LA PLATA, SANTA FE, CORDOBA, MONTEVIDEO, SAO PAULO, RIO DE JANEIRO, SAN MARCOS DE LIMA, CENTRAL DE CARAGAS, MARACAIBO, MÉRIDA, PANAMÁ, GUATEMALA, SAN SALVADOR, TEOHUACALPA, Y OTRAS.

TRATADO GENERAL DE FILOSOFIA DEL DERECHO

DECIMOTERCERA EDICION



EDITORIAL PORRÚA
AV. REPUBLICA ARGENTINA, 15
MEXICO, 1998

CAPÍTULO TRES

QUE CLASE DE REALIDAD ES EL DERECHO Y LOS DIVERSOS ESTUDIOS SOBRE ESTE

SUMARIO

1. Localización de lo jurídico en el Universo. 2. La esencia y la realidad del Derecho. 3. El problema sobre qué clase de realidad sea el Derecho. 4. Triplidad de puntos de vista para definir el Derecho. Superación de esta Triplidad. 5. Tres tipos de estudios sobre el Derecho en el Plano Filosófico y tres tipos en el Plano Empírico.

1. LOCALIZACIÓN DE LO JURÍDICO EN EL UNIVERSO.

Todo lo expuesto en el capítulo precedente nos ha conducido a una localización del Derecho en el Universo. Se ha mostrado con toda claridad que el Derecho no es naturaleza corpórea, ni inorgánica ni biológica; que tampoco es psiquismo, pues si bien origina en fenómenos anímicos, el Derecho no es un hecho mental; que tampoco es pura idea de valor, a pesar de que apunta intencionalmente a la realización de determinados valores, como, por ejemplo, la justicia.

Hemos encontrado el Derecho en el reino de la vida humana. Se produce por los hombres, bajo el estímulo de unas ciertas urgencias, y con el propósito de realizar unos fines cuyo cumplimiento se considera como lo justo, y, por lo tanto, como deseable en una determinada situación histórica. Y dentro de la vida humana, el Derecho se engendra en conductas vivas que responden a aquellos estímulos, y que se encaminan a lograr las finalidades dichas. El Derecho aparece como un conjunto de especiales formas de vida humana. Tales formas de existencia humana pertenecen, por una parte, a la categoría de *lo normativo*, son formas normativas, son normas. Por otra parte, son formas normativas de vida humana colectiva; pertenecen a la categoría de *lo colectivo*.

Cuando las normas humanas son producidas en conductas, por ejemplo, en el obrar del legislador, o en el obrar del juez, constituyen, en ese momento de ser engendradas, unas *formas de vida humana viva*, esto es, en acción. Una vez que las normas han sido ya producidas, y están formuladas en leyes, reglamentos, sentencias, resoluciones, entonces constituyen objetivaciones de vida humana, vida humana objetivada.

Pero cuando esas normas —formas objetivadas de vida humana— son cumplidas una y otra vez por sus sujetos, o cuando son interpretadas y aplicadas por los

órganos jurisdiccionales —jueces o autoridades administrativas—, entonces vuelven a convertirse en vida humana viva, en la cual los anteriores esquemas objetivados son reproducidos, cumplidos, incrementados y adoptados en caso.

Así pues, el Derecho se presenta como un conjunto de normas elaboradas y vividas por los hombres bajo el estímulo de las necesidades de su existencia colectiva y con el propósito de realizar determinados valores en ésta. Pertenece, por lo tanto, el Derecho a la región de las normas elaboradas por los hombres para satisfacer necesidades sociales sentidas por éstos, mediante el cumplimiento de ciertos fines.

Ahora bien, con haber situado el Derecho en la región de la cultura, bien de la vida humana objetivada, bien del revivir y modificar esas formas objetivadas, con ello aún no hemos llegado, ni mucho menos, a una determinación del *ser peculiar* del Derecho, de la esencia específica de lo jurídico. Hemos llegado tan sólo a situar el Derecho en la zona del Universo a la que pertenece. Pero a esta misma zona pertenecen también otras formas de vida humana normativa y colectiva, como, por ejemplo, las normas sociales del decoro, de la cortesía, etc. Y, por tanto, será preciso proseguir nuestra indagación hasta que acotemos esencialmente lo jurídico, como tal, diferenciándolo de los demás tipos de normas y de los demás tipos de formas colectivas.

Por otra parte, para delimitar y entender la esencia de lo jurídico será necesario también averiguar cuál es su sentido inherente, en términos generales.

Para definir un algo es preciso ciertamente aprender a distinguir ese algo de todos los demás algos, y muy especialmente de aquellos que le están más cercanos, o que presentan con él algún rasgo de analogía. Y, por ello, emprenderemos la indagación sobre la distinción entre lo moral y lo jurídico; entre lo jurídico y las reglas del trato social (decoro, decencia, cortesía, etiqueta, etc.), y entre lo jurídico y los mandatos arbitrarios —tareas que han sido acometidas por casi todas las obras contemporáneas de Filosofía del Derecho.

Pero con haber desarrollado esta labor diferenciadora del Derecho frente a las demás normas que en apariencia se le asemejan, todavía no habremos conseguido capturar mentalmente por entero la esencia de lo jurídico. Pues para conocer un algo esencialmente, a fondo, no basta con que sepamos diferenciarlo de todo lo demás, sino que es menester, además, que trabemos contacto con la intimidad entrañable de ese algo. Por ello, deberemos preguntarnos también por el sentido esencial de lo jurídico, después de haber delimitado el Derecho frente a todos los demás tipos de normas. Esta es la investigación que olvidaron los filósofos neokantianos, por ejemplo, Stammler, cuya definición del Derecho carece de este miembro esencial.

En la medida en que se cumplan satisfactoriamente esos temas se conseguirá una definición esencial del Derecho y la determinación de su sentido radical en una concepción filosófica del Universo, es decir, el sentido radical que lo jurídico tenga en la vida humana, como una de las funciones necesarias de la existencia social.

2. LA ESENCIA Y LA REALIDAD DEL DERECHO.

Lo que he ofrecido hasta aquí es una investigación encaminada a lograr la localización de lo jurídico, para descubrir sobre esta base cuál sea la esencia del

Derecho. Con lo que he mostrado, aún no tenemos la esencia del Derecho, sino tan sólo el descubrimiento de que el Derecho es vida humana objetivada, normativa y social. Ya acabo de indicar sumariamente cuáles son las demás investigaciones que hace falta llevar a cabo para conseguir el concepto esencial del Derecho.

Lo que me importa subrayar ahora es que toda esa indagación se refiere a esencia del Derecho, enfocando este tema no como de pura teoría del conocimiento, sino como ontológico, es decir, encaminando a la aprehensión de la esencia del objeto "Derecho"; pero no se refiere al problema sobre la realidad del Derecho. Porque adviértase que hay Derecho posible y Derecho real. Es Derecho posible el proyecto de norma jurídica, el cual constituye un pensamiento humano (vida objetivada) con las características formales del Derecho (características que expondré en los cinco capítulos siguientes), pero que todavía no ha conseguido vigencia, es decir, no es Derecho que rija, ni tal vez la consiga nunca. Se trata de la objetivación de un pensamiento jurídico, pero que no constituye un Derecho que tenga realidad, porque no ha sido establecido por quien posea autoridad o competencia formal para producir normas jurídicas. Tiene las características formales del Derecho; pero no tiene realidad jurídica, es decir, no tiene vigencia. Tiene la realidad de un pensamiento objetivado; pero no la realidad de un Derecho que rija como formalmente válido, es decir, como imperante. Derecho real es el que está dotado de vigencia, por tanto, el que existe como norma imperante en determinado ámbito y determinado tiempo.

Por otra parte, habría que registrar además otro tipo de Derecho en lo relativo a su existencia real: el Derecho que tuvo realidad, que tuvo vigencia, pero que ha dejado de tenerla; por ejemplo, un código abrogado, las leyes de un Estado desaparecido, etc. En esos casos se trata de un Derecho que fue real, pero que ya no lo es; y que, por tanto, se parece al Derecho posible, porque tiene forma jurídica, pero no tiene vigencia. Pero se diferencia del Derecho posible, imaginario, en que éste no ha llegado a tener realidad de vigencia; y, en cambio, el Derecho pretérito tuvo vigencia, pero ha dejado ya de tenerla.

Los problemas relativos a la vigencia no pueden ser tratados en esta parte del presente libro porque son solidarios de otras cuestiones que serán examinadas más adelante: el sistema unitario del orden jurídico; el cimiento de facticidad, es decir, de poder social predominante que sustenta y apoya a la norma fundamental del sistema jurídico positivo otorgándole vigencia; etc.

En los párrafos precedentes, me he referido a la *realidad propiamente jurídica* del Derecho, es decir, a la *validez formal* de una norma, o, dicho con otras palabras, al hecho de que esa norma pertenezca al orden jurídico en *vigor*, o, lo que es lo mismo, a lo que suele llamarse *vigencia*. Pero claro es que hay otra clase de realidad para el Derecho, la realidad sociológica efectiva que éste obtenga: el hecho de que una norma no sólo sea formalmente válida, esté formalmente en vigor, sino que, además, sea cumplida *de hecho* por la mayor parte de sus sujetos, y que, en caso necesario, sea aplicada por los órganos jurisdiccionales. Pues sucede, a veces, que hay algunas normas formalmente válidas, pertenecientes al orden jurídico en vigor, que no obtienen cumplida realización ni en la conducta de sus sujetos, ni en los actos jurisdiccionales: tienen realidad jurídica, pero no tienen realidad efectiva en los hechos. No puedo ocuparme, aquí, en este lugar, de los problemas que el desuso de una norma jurídica plantea.

Pero en relación con este aspecto de la realidad del Derecho, quiero mencionar una fina teoría de Carlos Cossío. Este ilustre maestro argentino concuerda conmigo, al menos en una dimensión fundamental y salvo otras discrepancias, en que el Derecho es vida humana; en que la norma jurídica, en tanto que pensamientos normativos, es vida humana objetivada. Pero el Derecho en tanto que existe, esto es, con realidad, es vida viviente; es decir, vida que se vive. A este respecto Cossío distingue entre vida meramente objetivada y vida viviente o que es vivida. La valoración contenida en la norma jurídica es un sentido o significación; pero, además —creo que hay que entender cuando está vigente—, es conducta efectiva, vida objetivada que es vivida de nuevo y por eso se historializa. El pensamiento objetivado contenido en la norma se sustenta en ésta; pero su existencia efectiva se da propiamente en el acto del legislador y en el del juez, así como también en las conductas de quienes cumplen y ejecutan las normas.¹

En efecto, lo que es vida humana objetivada es el pensamiento normativo contenido en las leyes, los reglamentos, las sentencias, las resoluciones, etc. Pero el cumplimiento de las normas por sus sujetos —cumplimiento que implica ya una labor de interpretación llevada a cabo por esos sujetos—, así como también toda creación de normas, lo mismo de normas generales, que de normas individualizadas —éstas comprenden también una interpretación—, son procesos vivos de vida humana, son vida viviente. Pues el establecimiento de normas generales es un proceso creador. Ahora bien, asimismo son procesos parcialmente creadores el cumplimiento y la aplicación de normas generales preexistentes, pues tanto el cumplimiento como la aplicación de normas preestablecidas no consisten en un mero copiar o reproducir lo que una norma previa dice, sino que consisten en modelar nuevas conductas inspirándose en esa norma, para lo cual es necesario un proceso de individualización, el cual aporta nuevos ingredientes que no están contenidos en dicha norma.

3. EL PROBLEMA SOBRE QUÉ CLASE DE REALIDAD SEA EL DERECHO.

Se ha discutido por varios pensadores y por diversas escuelas si el Derecho es un objeto de índole ideal, específicamente un valor o ley racional; o si es una norma humana con validez fundada y circunscrita por el poder que tiene competencia para dictarla y aplicarla, es decir, por el Estado; o si es una realidad sociológica, un hecho de conducta efectivamente realizada, hecho que aparece como el efecto de otros fenómenos sociales y actúa a su vez como causa produciendo nuevos efectos sociales; o si no es ninguna de esas cosas en singular y exclusivamente, antes bien es, por el contrario, una compleja realidad que participa de las tres dimensiones apuntadas; es decir, que posee aspectos ideales, aspectos de normatividad positiva y aspectos de hecho.

Todo lo dicho en el capítulo anterior ofrece ya la pista para la solución rigurosa de este problema.

Al mostrar que, aunque esencialmente, el Derecho aspira a la realización de ciertos valores (por ejemplo: seguridad, justicia y bienestar social), el Derecho real, el Derecho efectivo —es decir el orden jurídico positivo—, no es valor puro, se ha des-

cartado que pueda darse una definición de lo jurídico situándolo en una región de puros valores ideales.

Por otra parte, en la medida en que se ha esbozado ya que las reglas jurídicas no son leyes fenoménicas de la naturaleza que impliquen una forzosa causalidad, sino que, por el contrario, son expresivas de un *deber ser* dirigidas a la conducta humana, se puso ya de manifiesto la dimensión esencialmente *normativa* que es propia de lo jurídico.

Y, por fin, al haber puesto en evidencia que el Derecho es una obra humana, algo que los hombres hacen, y seguramente tienen la necesidad de hacer, para algo y por algo en su vida, se ha apuntado que lo jurídico se produce en unos especiales *hechos*, los cuales ciertamente no son hechos de la naturaleza, sino que, por el contrario, son hechos humanos, pero, en fin de cuentas, hechos. O dicho con otras palabras, con ello se aclaró la dimensión *fáctica* del Derecho.

Con todo, a pesar de esos esclarecimientos iniciales, conviene obtener mayor iluminación sobre este punto, sobre el punto de cuál sea la realidad del Derecho, con el fin de evitar confusiones que impidan limpidez en la doctrina y que originen graves perturbaciones prácticas.

4. TRIPPLICIDAD DE PUNTOS DE VISTA PARA DEFINIR EL DERECHO. SUPERACIÓN DE ESTA TRIPPLICIDAD.

Algunos pensadores han puesto en duda que pueda darse un concepto unívoco del Derecho, por causa de que cabe definirlo desde tres puntos de vista diferentes. Desde un cierto punto de vista, el Derecho aparece conectado con el mundo ideal de los valores o de la razón. Desde otro punto de vista, el Derecho constituye un sistema de normas positivas elaboradas por los hombres y dotadas de una específica validez que le otorga la comunidad política, es decir, el Estado. Desde un tercer punto de vista el Derecho aparece como una determinada realidad social que produce unos especiales modos colectivos de conducta. Así, Eduardo García Máynez² observa que cuando se trata de definir el Derecho, sucede que según cual sea el punto de vista que se adopte, entre los tres mencionados, se apunta a un objeto diferente. "Piensan algunos en un Derecho justo; otros tienen presente el conjunto de preceptos que el poder público crea o reconoce; y no pocos sólo consideran como jurídicas las reglas que efectivamente norman la vida de una comunidad en un momento dado de su historia, sea que provengan de los cuerpos legislativos o que tengan su origen en la jurisprudencia o la costumbre. Y aun cuando en todas las definiciones figura en primer término la palabra *Derecho*, como sujeto del juicio, el equívoco resulta inevitable, porque los objetos definidos no son reductibles entre sí, ni cabe subordinarlos bajo un género común. Pues si bien unas veces se habla de *Derecho natural*, otras de *Derecho vigente*, y algunas más de *Derecho positivo* —en el sentido de *efectivo*, esto es, realizado y cumplido de hecho—, lo cierto es que no se trata de especies diversas de un solo género ni de facetas diferentes de una misma realidad, sino de objetos distintos. . . . Tan desconsoladora situación debería haber despertado la sospecha de que no se ha podido llegar a un acuerdo, porque lo que se trata de definir es a veces un objeto de conocimiento, y a veces otro

objeto diverso, al que se da obstinadamente el mismo nombre. Resulta entonces que una definición correcta, desde el punto de vista de una concepción determinada, aparece como falsa si se la examina desde otro ángulo. El punto de partida puede ser, sin embargo, correcto en los dos casos y la inadecuación es entonces puramente verbal. *El equívoco obedece a que se aplica el mismo vocablo a cosas heterogéneas o, mejor dicho, a que se pretende obtener, relativamente a objetos de conocimiento distintos entre sí, una definición común.*"

El planteamiento dado a este problema por Eduardo García Máynez es sin duda correcto. Pero precisamente en los términos de ese acertado planteamiento podemos encontrar la pista adecuada para la satisfactoria resolución de este problema.

Subraya atinadamente GARCÍA MÁYNEZ que la existencia de los tres puntos de vista mencionados (el *axiológico*, o sea Derecho natural o Derecho justo; el *normativo*, o sea el de regla vigente sostenida por el poder público; y el *sociológico*, o del *cumplimiento regular efectivo*) crea tres acepciones diferentes en la palabra "Derecho", irreductibles entre sí a un sentido unívoco.

Ahora bien, yo entiendo que tendríamos que preguntarnos si en una actitud de rigor mental las tres acepciones de ese vocablo son igualmente correctas; o si lo es solamente una de ellas; o si quizá ninguna de las tres sea correcta y entonces tenga que hallarse otra, con la cual, y gracias a la cual, se supere aquella triplicidad. Seguramente lo que sucede es que el objeto "Derecho", en sentido auténtico, verdadero, posee tres dimensiones, cada una de ellas relacionada —aunque no identificada— con cada uno de aquellos tres puntos de vista. En tal caso, se deberá explicar con toda precisión ese auténtico sentido de la palabra Derecho, y entonces relegar a sentidos meramente parciales o figurados las otras tres acepciones mencionadas.

Para los iusnaturalistas a ultranza sólo las normas con intrínseca validez ideal merecen el nombre de Derecho. Los positivistas extremos en el Derecho ven sólo el conjunto de mandatos emitidos por el poder público o el conjunto de normas que tienen una validez formal dentro del sistema del orden jurídico positivo, y en el Derecho contemplan única y exclusivamente este aspecto. Los sociólogos —los cuales son algo muy diferente de los sociólogos— consideran que el Derecho está constituido exclusivamente por las pautas que se cumplen de modo real y efectivo en una determinada sociedad, es decir, ven en el Derecho tan sólo el conjunto de unos hechos sociales de un cierto tipo. En cada una de estas tres actitudes encarna un punto de vista desde el cual se contempla un aspecto del Derecho, diferente de otros dos aspectos iluminados respectivamente desde los otros dos puntos de vista.

Ahora bien, en verdad eso que se llama Derecho, eso que es por antonomasia el Derecho, no consiste exclusivamente en una sola faceta de los tres aspectos indicados. Consiste, por el contrario, en un objeto que esencialmente contiene los tres aspectos íntima y recíprocamente unidos de modo inseparable, según lo ha mostrado certeramente el gran iusfilósofo brasileño Miguel Reale.³

En verdad el Derecho es el conjunto de normas humanas, es decir, elaboradas por los hombres en una situación histórica, apoyadas e impuestas por el poder público, normas con las cuales se aspira a realizar unos valores. Llamar "Derecho" al Derecho natural, es decir, a unas normas puramente ideales o racionales dotadas de intrínseca y necesaria validez, es usar la palabra Derecho en sentido figurado o traslaticio. Con esto no se niega justificación al problema de la estimativa o axio-

logía jurídica, ni se niega tampoco que este problema pueda, y aun deba, resolverse, reconociendo que hay tales principios ideales con validez intrínseca y necesaria. Lo que se dice es sencillamente que esos principios ideales, ellos por sí solos, no son Derecho en el *sentido auténtico de esta palabra*. Esos principios son los que deben inspirar y dirigir la elaboración del Derecho; son, consiguientemente además, los criterios bajo cuya luz podemos y debemos enjuiciar críticamente la realidad de un determinado Derecho histórico. Bien está que se mantenga una de las tesis llamadas, más o menos adecuadamente, "Derecho natural". Lo que no es admisible es que se piense en serio que esas normas ideales son auténtico Derecho. Son el norte y guía que los hombres deben adoptar en la elaboración de sus normas jurídicas. Ahora bien, Derecho propiamente lo son tan sólo esas normas fabricadas por los hombres para regir las relaciones sociales de una colectividad política en un cierto lugar y en una determinada época.

Por otra parte, es verdad que tampoco es Derecho un sistema de normas, ora puramente ideales, ora elaboradas positivamente por los hombres en una cierta situación histórica y de las cuales se predica vigencia formal, pero que en su conjunto aún no han obtenido realización efectiva, es decir, que no son de hecho cumplidas regularmente. Tales normas carentes de realización fáctica regular no son Derecho. Serán a lo sumo una pretensión de Derecho, un propósito frustrado de Derecho, un intento fallido de ser Derecho. Podrán ciertamente tener forma jurídica, pero no pasarán de ser meramente Derecho imaginado, una fantasía de Derecho, pero no Derecho en la significación genuina de esta palabra.

El Derecho es una obra humana, uno de los productos de la cultura. Por consiguiente, el Derecho brota en unos especiales hechos de la realidad humana social. Como tal obra humana o producto de cultura, el Derecho trasciende los límites domésticos de esa realidad para apuntar necesariamente, esencialmente, hacia unos valores. Los hombres hacen Derecho porque tienen necesidad de él; lo hacen al estímulo de unas *necesidades*, y apuntando a la consecución de unos *propósitos* con cuyo cumplimiento satisfacen esas urgencias. Pero eso que hacen de tal modo lo hacen esencialmente queriéndose orientar hacia la realización de unos *valores*; por ejemplo, la justicia. En toda acción humana, lo mismo que en todo producto de ésta, en toda obra de cultura, late esencialmente la referencia a un valor, el propósito de realizar ese valor. Tal propósito podrá tener o no tener éxito, o tenerlo en mayor o menor proporción, pero existe siempre esencialmente como propósito. Entonces resulta que al estudiar la realidad del Derecho no se puede prescindir de reconocer que los hechos que integran tal realidad poseen necesariamente una dimensión de referencia a valores.

Esa realidad que constituye el Derecho y que posee la dimensión de referirse a valores, tiene forma *normativa*. O sea, *el Derecho es norma*, con especiales características, *elaborada por los hombres con el propósito de realizar unos valores*.

En esta concepción se conservan las tres dimensiones de las que se ha venido hablando —*valor, norma y hecho*—, pero indisolublemente unidas entre sí en *relaciones de esencial implicación*. El Derecho no es un valor puro, ni es una norma con ciertas características especiales, ni es un simple hecho social con notas particulares. Derecho es una obra humana social (*hecho*) de forma *normativa* encaminada a la realización de unos *valores*.

Claro que, por poseer esas tres dimensiones, aunque unidas inescindiblemente por una triple reciprocidad, el Derecho puede ser estudiado desde tres puntos de vista. Puede ser estudiado como *valor* (desde el punto de vista de la axiología); puede ser estudiado también como *norma vigente*, y puede ser estudiado además como *hecho*. Ahora bien, aunque se reconozca la posibilidad de estos tres enfoques, cabe preguntar hasta qué punto pueda existir una total independencia entre dichos tres ángulos, o si, por el contrario, siempre habrán de mediar recíprocos enlaces entre ellos.

5. TRES TIPOS DE ESTUDIO SOBRE EL DERECHO EN EL PLANO FILOSÓFICO Y TRES TIPOS EN EL PLANO EMPÍRICO.

La existencia de esos tres puntos de vista (como valor, como norma y como hecho) ha dado origen a tres tipos diferentes de estudios jurídicos, cada uno de los cuales a su vez puede desenvolverse en dos distintos planos, en el plano filosófico y en el plano empírico o positivo.*

El estudio del Derecho como *valor*, en el plano filosófico, suscita la *Estimativa o Axiología jurídica*, es decir, la consideración del tema tradicionalmente llamado del "Derecho Natural"; y en el plano empírico suscita el establecimiento de directrices para la *Política del Derecho*, es decir, para la aplicación de los criterios estimativos a la elaboración práctica del Derecho.

El estudio del Derecho en su aspecto de *norma* ha dado lugar, en el plano filosófico, a la *Teoría Fundamental o General del Derecho* (por ejemplo la *Teoría Pura del Derecho*, de Kelsen); y en el plano empírico o positivo origina la llamada *Ciencia Dogmática o Técnica del Derecho positivo*.

El estudio del Derecho como una especial clase de hechos sociales, como una especial clase de obra humana, lleva en el plano filosófico a la elaboración de una *Culturología Jurídica*, como la llama Miguel Reale,⁵ es decir, a una doctrina del Derecho como objeto cultural, como producto de vida humana objetivada; y en el plano empírico conduce, por una parte, a la *Historia del Derecho* (descripción de realidades jurídicas particulares), y, por otra parte, conduce a la *Sociología del Derecho*, esto es, a la investigación sobre tipos y regularidades de los fenómenos jurídicos.

Esa clasificación doblemente tripartita (en el plano filosófico y en el plano empírico) de las disciplinas jurídicas puede ser útil a los menesteres de la exposición y del estudio, sencillamente porque a veces no es conveniente, y acaso ni siquiera posible, ocuparse de todos los aspectos a la vez. En este sentido, una correcta división y distribución de los temas de estudio puede resultar plausible. Pero la verificación de la variedad de puntos de vista desde los cuales puede ser contemplado el Derecho plantea un inquietante problema: el ya mencionado problema de saber si es posible hablar del Derecho en términos generales, como de un objeto único, perfectamente identificado; o si, por el contrario, la palabra Derecho es multívoca y contiene referencias a objetos diferentes (valores, normas, hechos).

Ahora bien, ya he mostrado cómo no sólo se puede, sino que además se debe, superar aquella triple equivocidad, porque el Derecho, en el sentido propio y genuino

de esta palabra —y, por tanto, de este concepto—, es una obra humana, es un producto de cultura, y por ende es histórico, de forma normativa, y con vigencia dada por el poder público, obra humana que aspira a realizar en la vida social unos determinados valores. Consiguientemente, el Derecho posee tres dimensiones: hecho, norma y valor. Pero esas tres dimensiones no se dan como tres objetos yuxtapuestos, sino que, por el contrario, son tres aspectos esencialmente entrelazados, de modo indisoluble y recíproco.

Ahora bien, este problema sobre la realidad del Derecho, problema que a la luz de lo expuesto anteriormente parece solventado de modo satisfactorio, tiene otra versión en el campo del conocimiento: ¿puede haber tres disciplinas filosóficas distintas e independientes, y además tres disciplinas científicas también diferentes y autónomas, una disciplina separada para cada una de las tres dimensiones (valor, norma, hecho)? Es decir, se pregunta si cada una de las tres disciplinas filosóficas sobre el Derecho puede constituirse con independencia de las otras dos, y si cada una de las ciencias jurídicas empíricas puede desenvolverse sin tomar en consideración las otras dos.

El planteamiento de este problema en el campo del conocimiento no supone poner en duda que, para los efectos de un buen orden en la investigación y en el estudio, pueda adoptarse como predominante cada uno de los tres puntos de vista en tres sucesivos estudios. Lo que se pregunta es otra cosa: se pregunta si al adoptar un punto de vista cabe prescindir de los otros dos, o si, por el contrario, un punto de vista puede ser considerado sólo de manera preponderante, sin que esto excluya la necesidad de enfocar en perspectiva secundaria los otros dos.

Es decir, se pregunta si, por ejemplo, al estudiar el Derecho como norma humana positiva, sea en el plano filosófico —*Teoría Fundamental o General del Derecho*— o sea en el plano empírico —*Ciencia Dogmática o Técnica del Derecho*—, se debe hacer por entero abstracción de los valores, y se debe además dejar por entero a un lado el estudio sociológico del Derecho; o si, por el contrario, aunque sea admisible y aun conveniente, en uno de los tratados, el estudiar el Derecho predominantemente como norma humana positiva, al hacerlo así, sin embargo, no cabe prescindir de tener a la vista que esa norma humana positiva apunta a la realización de determinados valores, ni cabe tampoco olvidar que esa norma ha sido engendrada por una cierta realidad social y con el propósito de remodelar esta realidad.

Análogamente se pregunta si, al estudiar el Derecho desde el punto de vista de los valores, bien en el plano filosófico —*Estimativa o Axiología Jurídica*—, bien en el plano empírico —*Política del Derecho*—, se pueda prescindir de tener siempre a la vista que se trata de considerar unos valores en cuanto de ellos se siga inspiración para elaborar unas *normas humanas con vigencia estatal* en una *situación histórica de hecho* y para imperar sobre esta situación; o si, por el contrario, en ese estudio *axiológico*, sea filosófico en términos generales, sea empírico para la directa aplicación práctica de los criterios valoradores a una determinada circunstancia concreta, haya que incluir necesariamente la referencia a la *normatividad humana*, y también la referencia a los *hechos* de los cuales brota el Derecho y sobre los cuales quiere éste revertir en acción estructurante o modeladora.

Y, por fin, de modo paralelo se pregunta también si al estudiar el Derecho en cuanto a su dimensión fáctica, ora en el plano filosófico —*Culturología Jurí-*

dica—, ora en el plano empírico —*Historia del Derecho y Sociología del Derecho*—, se pueda tratar aquellos hechos pura y simplemente con hechos, o, si por el contrario, sea ineludible advertir que tales hechos poseen esencialmente otras dos dimensiones: la dimensión de constituir normas, y la dimensión de referirse intencionalmente a valores con el propósito de realizar directrices axiológicas.

Después de todo lo expresado anteriormente, parece claro que se debe contestar esas tres preguntas negando en cada una de ellas el primer extremo de la alternativa —posibilidad de que cada uno de esos conocimientos se constituya y desenvuelva con independencia frente a los otros dos— y afirmando el segundo extremo —es decir, sosteniendo que no es posible abstraer tajante y totalmente una dimensión frente a las otras dos.

Para lograr un mejor orden en el estudio y una mayor meticulosidad en el análisis, puede convenir que elaboremos, lo mismo en el plano filosófico que en el plano científico-empírico, tres distintas disciplinas sobre el Derecho.

El Derecho, como norma humana con vigencia formal, será estudiado filosóficamente por la *Teoría General o Fundamental del Derecho*, y científicamente será estudiado por la *Ciencia Jurídica Dogmática o Técnica* de las diversas partes de un orden jurídico positivo.

El Derecho, considerado como un conjunto de peculiares hechos humanos sociales, será estudiado filosóficamente por la *Culturología Jurídica*, y científicamente por la *Sociología del Derecho*, en términos generales, y por la *Historia del Derecho*, en sus concreciones particulares.

Los temas axiológicos sobre el Derecho serán estudiados, filosóficamente, por la *Estimativa Jurídica*, y en cuanto a las aplicaciones concretas y particulares, por la *Política del Derecho*.

Pero, y es importante acentuar esto enérgicamente, todas esas disciplinas que pueden ser relativamente distintas, no deben de ningún modo aspirar a constituirse por entero como independientes. Por el contrario, entre los tres puntos de vista median esencialmente recíprocas conexiones, las cuales deben reflejarse por necesidad en cada una de esas disciplinas.

Cuando la *Teoría General o Fundamental del Derecho* contempla éste como un conjunto de normas humanas vigentes, apoyadas por el poder público, podrá dedicarse a este aspecto un estudio más extenso y un examen más minucioso; pero tendrá que percatarse que este aspecto incluye en escorzo la referencia esencial a los hechos de los cuales brotaron tales normas y hacia los cuales ellas se encaminan, así como también la necesaria referencia a las valoraciones en que tales normas se inspiran. Así, por ejemplo, la *Teoría General o Fundamental del Derecho* dedicará atención preferente al aspecto normativo del orden jurídico; pero deberá también aludir a los hechos en los cuales se gestan las normas y a las realidades sociales que las normas quieren regular. Por otra parte, la *Teoría General o Fundamental del Derecho* no definirá los valores jurídicos; pero sí deberá ciertamente mencionar que es esencial a las normas jurídicas el querer realizar unos determinados valores, entre ellos, la seguridad y la justicia. En cambio, la aclaración sobre qué cosa sea seguridad y sobre qué cosa sea justicia es remitida a la *Estimativa jurídica*.

Paralelamente, la *Ciencia Dogmática o Técnica* del ordenamiento vigente se desenvolverá sobre la base de un fiel acatamiento a las disposiciones de éste, estu-

diándolas como tales normas; pero, puesto que se trata no de normas puramente ideales, ni de normas utópicas ni ucrónicas, sino que, por el contrario, se trata de normas que fueron elaboradas en una determinada circunstancia histórica, bajo el estímulo de las necesidades de esa situación, y con el propósito de producir determinados efectos precisamente en esa realidad social, la *Ciencia Técnica o Dogmática del Derecho* vigente, para entender correctamente el sentido y el alcance de esas normas, deberá tomar en consideración la realidad social en la que ellas emergieron, y también, y todavía más, la realidad social sobre la cual van a aplicarse. Además, por otra parte, la *Ciencia Dogmática o Técnica del Derecho* positivo debe ineludiblemente tomar en consideración y acatar las valoraciones que inspiran el ordenamiento vigente, para entender correctamente el sentido y alcance de los preceptos; e incluso debe acudir a criterios trascendentes o filosóficos para colmar los vacíos del ordenamiento formulado, cuando no han podido ser rellenados valiéndose de ningún otro método.

La *Estimativa o Axiología Jurídica* estudia filosóficamente los valores en los que el Derecho debe inspirarse; pero, al llevar a cabo este cometido, no debe moverse exclusivamente en la región de las ideas axiológicas puras, sino que, por el contrario, debe considerar esos valores como guías para elaborar precisamente los contenidos de las normas jurídicas, esto es, de un cierto tipo de normas con especiales características (por ejemplo, con la nota de impositividad inexorable o coercitividad) que los hombres elaboran para su vida social. Y como quiera que los contenidos de esas normas en los que deben encarnar las exigencias axiológicas se refieren no a generalidades abstractas, antes bien, por el contrario, a situaciones sociales históricas y particulares, la *Estimativa Jurídica* debe tener en cuenta esta relación de las normas, cuya elaboración quiere orientar, con las realidades para las que dichas normas son proyectadas. La *Estimativa o Axiología Jurídica* examinará filosóficamente en términos generales estos problemas. La *Política del Derecho* tratará de esos mismos problemas, pero en los términos concretos de una singular situación histórica.

La *Culturología Jurídica* contempla el Derecho en términos generales como una obra de vida humana, como un producto de la cultura. La *Sociología Jurídica* observa el Derecho en la dimensión que éste tiene de un hecho social, que es el efecto de otros hechos sociales antecedentes (por ejemplo: creencias morales y religiosas, intereses, movimientos de opinión pública, etc.), y que a su vez obrará como causa de otros hechos sociales (es decir, estructurará o modelará determinadas realidades colectivas). Pero tanto la *Culturología Jurídica* como la *Sociología del Derecho*, aunque enfoquen predominantemente las dimensiones fácticas, no deberán prescindir de tomar en consideración la dimensión normativa y la referencia a valores. En efecto, para que, por ejemplo, la *Sociología Jurídica* pueda escoger y delimitar los hechos que son su objeto de estudio, tendrá que valerse de la definición del Derecho como conjunto de normas de un tipo especial. Es decir, la *Sociología Jurídica* estudiará la gestación y los efectos solamente de un tipo especial de hechos sociales, de los hechos que se manifiestan como normas con vigencia apoyada y mantenida por el poder público. Por otra parte, aunque en el Derecho la *Sociología* contemple preponderantemente la dimensión fáctica, no puede olvidar que esos hechos, en los cuales el Derecho se genera y en los cuales, después se realiza, incluyen esencialmente una referencia a valores.⁹