

DERECHO SUBJETIVO Y DEBER JURÍDICO

APUNTES PARA SU REVALORIZACIÓN

JORGE EDMUNDO BEYER ESPARZA*

El fin primordial de la educación es formar hombres capaces de hacer cosas nuevas, y no de repetir simplemente lo que otras generaciones han hecho; formar individuos que sean creadores, inventores y descubridores.

JEAN PIAGET

He acudido a la Filosofía para entender mejor el Derecho, y he querido ser jurista para convertir en asunto de meditación filosófica una realidad que hunde sus raíces en las necesidades y afanes de la vida práctica.

EDUARDO GARCÍA MÁYNEZ

I. Nota preliminar

Este no es un texto nuevo. Se trata de la parte medular de la tesis profesional con la que obtuve en el año de 1970 el Título de Licenciado en Derecho por parte de la Universidad Nacional Autónoma de México.

En las referidas condiciones, estimo pertinente formular algunos comentarios acerca de los motivos que me llevaron a solicitar su publicación en la Revista Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle, siendo que se trata de un texto escrito hace ya más de treinta años por un recién egresado del aula universitaria con la finalidad de acceder al título de Licenciado en Derecho.

En primer término, pretendo coadyuvar al rescate de la importancia de la Tesis Profesional en la formación y formalización del jurisperito; ya que, no se trata de un simple medio de valor fugaz para cumplir el trámite de la titulación, sino de un documento que anticipa el alcance de su autor en el ejercicio profesional y cuyo contenido debe ser sostenido con cre-

* Consejero Jurídico Adjunto de Legislación y de Estudios Normativos de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.

ciente ardor y solidez argumentativa durante la práctica de la abogacía: a fin de cuentas, todos los viajes terminan en el punto de partida.

En segundo, porque el tema es y será de actualidad, amén de que su tratamiento por quien apenas se asomaba al mundo dinámico del Derecho, influyó en la forma de plantear el problema y en la de concretar las conclusiones inherentes, sin necesidad de acudir a esgrima intelectual superflua o a la patética presunción de una cultura jurídica en realidad no poseída.

En tercero y último, porque ya sabía yo del sentido incluyente con el que la Universidad La Salle vive y hace vivir la cultura en el medio nacional, atributo que ahora confirmo a plenitud y que me permite destacar ante los futuros abogados la importancia de escribir una Tesis que constituya el *vademecum* de su vida profesional.

II. Prólogo

Recién llegado a la Facultad de Derecho y buscando las más valiosas expresiones del espíritu universitario, tropecé, en un libro de texto, con la sinceridad de una confesión hecha en los siguientes términos por Oscar Morineau, en su *Estudio del Derecho* “a veces resulta torturante lograr el conocimiento de la verdad; a medida que la vislumbramos nos damos cuenta de que es como una estrella lejana que jamás podremos tocar, pero que siempre nos servirá para orientarnos en el caos infinito de lo diverso”.

Ahí supe que ser universitario es comprender al hombre en sus limitaciones y, a pesar de ellas, buscar por un positivo padecer la cercanía de la verdad.

En ese orden de ideas, considero firmemente que una Tesis Profesional, más que trabajo de compilación y de revisión, ha de ser una síntesis que comprenda una serie de resultados que respondan al planteamiento de las cuestiones que hayan convocado el interés del estudiante en el curso de su vida universitaria. Por eso estimo que la motivación esencial de la Universidad, es crear hombres con criterio y hacer que éste quede establecido en la Tesis Profesional con la que se clausura de modo formal el periodo educativo. Opino así, porque una vez oí a Jaime Torres Bodet decir que la cultura consiste en lo que el recuerdo nos da después de investigar muchas cosas, leer muchas citas, datos y nombres. Creo, pues, que ser culto es ser hombre universal con la silueta dibujada a base de rasgos anónimos de todos los hombres.

Al escribir sobre los conceptos jurídicos fundamentales, conozco que son aquéllos totalmente contruidos, según denominación de Kant, mis-

mos cuyos “objetos formales son creados por la definición correspondiente”, así como aquéllos en los que las notas del objeto son las que condicionan la formación conceptual; siempre y cuando ambos tengan que quedar implicados de modo necesario en el mecanismo lógico de la norma de derecho.

Advierto, sin embargo, que no pretendo tratarlos de modo exhaustivo, sino selectivamente, o sea, que mi análisis estará circunscrito al Derecho Subjetivo y al Deber Jurídico. Es decir que, la materia de que habré de ocuparme, la constituyen los más elementales conceptos jurídicos, porque en ellos es en donde surge con mayor costumbre, la polémica sobre la esencia y funcionamiento del Derecho. En estos conceptos, conforme a Pfänder, las referencias que los componen tienen una calidad primaria, mientras que es secundaria la importancia del objeto formal. La circunstancia de que las teorías polemiquen a su alrededor, obedece, siguiendo a García Máynez, a que en ellos “el concepto del objeto está lógicamente condicionado por el del contenido”.

No obstante ello y para una mejor ubicación del tratamiento de los mencionados conceptos, hay un primer apartado que gira sobre la idea de la definición del Derecho y sobre los requisitos ambientales de sus variaciones de fondo. La posición que en ella se asume va a condicionar grandemente el sentido de los capítulos ulteriores; virtud por la cual, no se puede esperar el hecho de una identidad en las partes más remotas, sin la fijación previa de los antecedentes generales.

III. Acerca de la definición del Derecho

El sol no traspasará los límites que le están prescritos; en caso contrario las Erinnias, servidoras de la justicia, lo perseguirán.

HERÁCLITO
(FRAGMENTO 29)

Como prevención general, he de establecer que en ningún momento pensé en incluir dentro del programa a desarrollar un apartado que hiciera mención directa a la importancia del tema cuyo tratamiento se inicia. Estimo que Miguel de Unamuno tenía razón al sentenciar en su ensayo “De la enseñanza superior en España” que:

Es frecuente encontrar en nuestros programas de clase este enunciado: “Importancia de nuestro estudio”. Señal clara de que no se cree en ella, cuando se siente la necesidad de demostrarla.

Quiero saber qué es el Derecho. Busco encontrar, mediante la limitación de su silueta, la naturaleza de su dinámica dentro del fenómeno

social que lo crea y del que crea, así como la esencia de su estética que llevó a R. Von Ihering a exclamar:

Si el derecho es poesía, ninguno como el romano para mostrarnos lo que es poesía de orden y regularidad.

Desde una posición crítica, asumo como punto de partida que una definición —cualquiera que sea su clase, bien nominal o bien real— para poder ser considerada científicamente válida ha menester de un carácter objetivo; será por tanto, materia de este capítulo, la definición del Derecho tomado de modo objetivo mediante el análisis de sus presupuestos existenciales, de sus notas constitutivas y el de sus finalidades.

El Derecho se ubica en el campo de las regulaciones. Concretamente, el mandamiento jurídico —elemento e idea del derecho objetivo— corresponde al género de las reglas de conducta, las que, por normar ésta, se alejan del campo de la ley natural.¹

El Derecho existe, en tal virtud, en la medida en la que exista un órgano de formulación y una conducta susceptible de ser regulada,² con

¹ De las diferencias entre leyes naturales y leyes sociales se ha escrito demasiado: todos los autores vuelven a tocar el tema, como si los puntos de divergencia entre ellas fueran todavía objeto de polémica y por suponer, además, que sin su inclusión el desarrollo ulterior de sus tratados carecería de un antecedente indispensable. Inútil sería ahondar en esta cuestión, porque yo he partido del axioma irrefutable de que el derecho es manifestación y regulación de vida social. Baste, pues, recordar la circunstancia de que la ley natural es descripción de relaciones físicas, pudiendo ser correcta o incorrecta, es decir, verdadera o falsa, en cuanto las exprese con exactitud; que la ley social es continente de un deber ser que idealmente traza el movimiento de los grupos; que el derecho no es falso o verdadero, sino justo o injusto, de acuerdo al éxito de la valoración que efectúe; que las relaciones de que habla la ley natural son preexistentes —el fenómeno “gravidad” se da en el mundo físico con independencia de que se encuentre explicado en una de las leyes de Sir Isaac Newton—, mientras que tratándose de reglas de derecho no se puede hablar de preexistencia, porque es a través de éstas como “las actividades humanas, simples hechos naturales, adquirirán un nuevo sentido, un sentido no natural, cuando aparezcan como ejercicio de derechos” o incumplimiento de deberes, jurídicamente no se puede hablar de robo antes de la creación de la idea de patrimonio y de la tipificación legal del apoderamiento “de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley”, así como dentro del Derecho Administrativo no se puede hablar del abuso o del desvío de poder sin la definición previa del principio de legalidad.

² Se debate acerca de la existencia del llamado Derecho Natural, haciendo de él un sistema normativo inmutable de validez universal por ser producto de una supuesta voluntad divina o también haciéndole residir en un “derecho intrínsecamente válido”: Antígona responde a Kreón en el tejido de la tragedia “es que Zeus no ha hecho esas leyes, ni la Justicia que tiene su trono en medio de los dioses inmortales. Yo no creía que tus edictos valiesen más que las leyes no escritas e inmutables de los dioses, puesto que tú eres tan sólo un simple mortal. Inmutables son, no de hoy ni de ayer; y eternamente poderosas; y nadie sabe cuándo nacieron...” Hermann Cohen, afiliado a la Escuela de Marburgo, “sostiene la necesidad de postular la existencia de un derecho natural como fundamento último de toda ciencia jurídica”. Y así dice que “la concepción del Derecho Natural descansa sobre el antiguo pensamiento griego originario de la ley no escrita” (Fausto E. Vallado Berrón, *Introducción al Estudio del Derecho*, Parte III, Cap. II, p. 229, Editorial Herrero, S. A., 1961).

independencia de que las hipótesis que prevea se presenten o no se presenten, porque el campo lógico-jurídico no se condiciona al de los hechos, pues, de ser así, se tendría que aceptar el absurdo de que la norma existe sólo como norma aplicada.

Quiero decir que los presupuestos existenciales del Derecho son: un órgano de formulación, mismo que no denomino como de legislación, porque éste es un término restrictivo por la particularidad de su carácter formal, y un destinatario, el que será aquella persona jurídica cuya conducta pueda llenar los requisitos de valoración.

Rehusé el empleo de la frase órgano de *legislación*, porque no hubiera sido afortunado el referirlo a la integración del derecho consuetudinario que se forma con base en la *inveterata consuetudo* y en la *opinio necessitatis*. Y además, porque dado que sólo se acostumbra estudiar el Derecho como producto de la actividad estatal, funcionalmente clasificada, la mentalidad del jurista conlleva un prejuicio que conduce a discriminar como manifestación jurídica la norma que rige la vida en cuadros sociales estructuralmente primitivos.

No sostengo que el órgano de formulación del Derecho sea el Estado. Porque estaría emitiendo un juicio universal cuya falsedad sería comprobada al romper con el principio lógico de la conveniencia, puesto que en los dos casos que se mencionan en el párrafo anterior, el Estado no es generador del Derecho.

Estimo que el Derecho Natural, clásicamente definido como *jus natural est, queod natura omnia animalia docuit*, no puede existir con tales argumentos. Porque si es eterno ¿para qué fue divinamente creado, si el hombre, entendido en género, tuvo un comienzo? Además, ¿de qué modo afirmar que el Derecho Natural se presenta como tal, si no cuenta con los presupuestos, ni con los rasgos que distinguen al mandamiento jurídico?

Sucede que se ha querido dividir la esfera del derecho. Si el Derecho Natural no puede existir sin el hombre, porque entonces habría ausencias de causa, se dirá que éste se halla en la inmutabilidad de un restringido grupo de normas y que al mismo se opone la generalidad de reglas jurídicas que son temporal y espacialmente variables.

Sin embargo, si se afirma que el Derecho Natural se constituye de un grupo altamente seleccionado de normas de derecho, inmutable en cuanto al bien jurídico tutelado, ya no se trata de Derecho Natural, sino de derecho vigente; ya que, dichas normas importan en la medida de su perfección jurídica. Es verdad que en el ámbito de nuestra disciplina se presentan normas inmutables casi absolutamente; lo que se explica por la consideración de que el derecho tiene que prever todos los deber ser que preserven la existencia humana, siendo éstos iguales cuando atiendan a un aspecto esencial de la naturaleza del hombre y mutables cuando, a *contrario sensu*, regulen cuestiones accidentales.

Carlos de Secondat, Barón de la Bréde y de Montesquieu, escribió dentro del Capítulo XIV del Libro XXVI de su obra *El Espíritu de las Leyes* "tan naturales son estas causas y tan poderosas, que han obrado en todos los países de la tierra sin haber entre ellos comunicación. No serían los Romanos, ciertamente, los que enseñaron a los isleños de Formosa que era incestuoso el casamiento con parientes hasta el cuarto grado; no serían ellos los que inculcaron a los árabes la misma idea, ni los que se las transmitieron a los Maldivos".

En el primero de ellos, el del sistema jurídico consuetudinario, el Estado no interviene más que reconociendo y aplicando las leyes que la interacción social crea. En el segundo, mientras tanto, el Derecho lo formula quien se instala en el poder, sin que pueda negarse tal calidad a su mandato, aunque haya emanado de un sujeto o de un órgano que no constituya de modo real la fracción del gobierno que se encarga de legislar, porque reúne las características de la norma que por su estructura se considere ideal.

El Derecho es, pues, un fenómeno de poder.

Pero, este fenómeno de poder que se ubica en la imposición de formas a la conducta, requiere de un conjunto de cualidades, de una serie de elementos que le den la naturaleza de Derecho. En otra forma, la relación que establece el órgano de poder con quien a él se somete, con alguno de sus integrantes conforme a los conceptos de competencia y de subordinación, o la que él modera entre dos particulares, sólo tienen relevancia jurídica de contener determinadas diferencias específicas que establezcan su separación de aquellas otras reglas cuyo objeto sea limitar conductas.³

Verificada la ubicación del objeto de conocimiento y sabiendo que el Derecho es el fenómeno de poder que tiene a la conducta como conducta debida, es sencillo señalar cuáles son los atributos dentro de la norma que lo expresa e integra.

Las notas constitutivas de la regla de derecho tendrán que ser aquellas que sean idóneas para establecer la conducta como conducta debida y para que ésta, a su vez, sea prácticamente ejecutada.

Si por el Derecho se hace de una conducta algo debido, toda norma jurídica tendrá que comprender una conducta debida; entendiéndose por ella el hecho humano objeto de un deber ser.

El deber ser es una hipótesis que se contiene en la parte de la norma que se conoce como supuesto y mediante él, se califica a la conducta como jurídica y valiosa o antijurídica o disvaliosa, conforme a su adecuación con las formas que postule. Siendo así que:

³ La circunstancia de que en la antigüedad el Derecho y los demás mandamientos derivaran de un órgano de poder idéntico y plurifuncional, aunada a la tardía definición de los elementos de la norma jurídica, dio origen a que en nuestra materia se incluyeran consideraciones que hoy calificamos de metajurídicas. Es inadecuado, en consecuencia, tachar de imprecisos a los tratadistas que contemplaron nuestro objeto de conocimiento en etapas anteriores de su evolución; lo serían si sus conclusiones no se apegaran con fidelidad a los hechos que la vida social observada, les brindó como ocasión de análisis.

Siempre que observamos la conducta como conducta jurídica decimos que se trata de conducta debida; siempre que la observamos como conducta antijurídica decimos que se trata de conducta indebida o de violación del Derecho.⁴

El Derecho, según se afirmó, regula relaciones mediante la fijación de conductas debidas, de donde se desprende que el comportamiento regulado es el “de un sujeto para con otro, aún en los casos en que uno de los sujetos realice su propia conducta para sí mismo”. De ahí que, el Derecho atienda al aspecto exterior que implica la conducta y que la primera cualidad de la norma jurídica sea la exterioridad.⁵

Con el establecimiento de la condición de que el Derecho requiere duplicidad de sujetos con diferencia en cuanto a su calidad, por la consideración de que la exterioridad es requisito sin excusa en la norma y de estimar de modo teleológico que el Derecho sólo se concibe como regulador de relaciones, se desprende la bilateralidad como segunda nota constitutiva de la norma jurídica. Es decir que, la conducta debida lo es en función de que haya un destinatario de la misma: un sujeto receptor que se enfrente al individuo cuya conducta sea obligatoria. Aquél será llamado acreedor; en tanto que, éste será el deudor.

⁴ El párrafo transcrito por su consideración general contesta la pregunta que el maestro argentino Raúl Zaffaroni planteara dentro del Intercambio de Derecho Penal entre la UNAM y la Universidad Veracruzana, celebrado en la ciudad de Xalapa, Ver., durante julio de 1968, en el sentido de si la antijuridicidad como concepto, rebasaba los límites del Derecho Penal. (Oscar Morineau, *El Estudio del Derecho*, México, Edit. Porrúa, 1951, p. 30).

⁵ La exterioridad es producto de la conducta porque ésta es exterior, Así, dentro del Derecho Penal, v.gr., la tentativa, sin importar si es acabada o inacabada, se estima que comienza con los actos de ejecución y no con la planeación o con el querer actuar delictivamente. De no ser así, se estaría convirtiendo a la norma del Derecho Penal en disposición metajurídica por ir dirigida al aspecto íntimo del sujeto, esfera que escapa a la punibilidad. El doctor Eduardo García Máynez, llamado por Jorge Serrano Trasviña “maestro de tantas generaciones en nuestra *alma mater* y autor bien conocido en el ambiente jurídico de América y Europa”, dice en su *Introducción al Estudio del Derecho* que “a menudo penetra —el Derecho— en el recinto de la conciencia y analiza los móviles de la conducta, atribuyéndoles consecuencias jurídicas de mayor o menor monta. Piénsese, por ejemplo, en el papel que desempeña la intencionalidad en el Derecho penal, o en el que juega, en materia civil, la buena fe”. Este párrafo, quizá a espaldas del deseo de su autor, reafirma que la exterioridad es cualidad constante del derecho porque es cierto que se atiende en materia penal al dolo y a la culpa, así como en la civil, a la buena o mala fe. Pero sólo cuando el dolo, la culpa, la buena y mala fe son calificativos de una conducta, la que, por definición, cae en el campo de los hechos que se interpretan a través de la norma. Son aspectos íntimos que importan cuando de enlazan a uno externo.

Considero, en síntesis, que el criterio de exterioridad es útil en la selección del mandato de derecho porque, si bien no es una cualidad exclusiva, sí es una nota constante en él, por su identificación con la conducta. La circunstancia de que la ley atienda al aspecto psíquico del hombre no se debe a que esté tratando de encontrar un reemplazo interior para la exterioridad, sino simplemente al saber que la conducta por regla general es un querer realizado, parcial o totalmente.

La bilateralidad es simplemente el carácter imperativo-atributivo de toda norma de Derecho.

El hecho de conocer la identidad de los individuos que integran la relación normada, aunado al análisis de su ubicación, nos coloca ante la última de las cualidades inmanentes del Derecho: la heteronomía.

Cuando la norma queda formulada encierra una autorización y una prohibición correlativa dirigida a un destinatario,⁶ el que, por regla general, será distinto del órgano o del sujeto creador del Derecho, salvo, claro está, del momento en que se regula una relación en la cual figure el órgano de poder, activa o pasivamente. En el Derecho hay sometimiento de la conducta a un querer ajeno, el del órgano de poder que se manifiesta en la estimación de una conducta como conducta debida.

Las cualidades que brotan de la definición del Derecho, han sido establecidas. Quiero puntualizar que la exterioridad, la bilateralidad y la heteronomía no hacen al Derecho; sino que, ellas importan por haber Derecho.

Como la planeación de un instrumento cualquiera está condicionada al fin que se persigue, surgirá para el Derecho un rasgo de idoneidad: la coercibilidad.

La identificación de la coercibilidad no ha ofrecido polémicas con trascendencia. Los teóricos del Derecho coinciden, variando en estilo, en que es la posibilidad de provocar la conducta debida o, en su defecto, de aplicar a *fortiori* las consecuencias de derecho que surjan del incumplimiento.

Lo arduo del tema está en su justificación axiológica y en la consideración de si es o no un elemento constante de la regla jurídica.

El empleo de la fuerza, quiero decir, la legalización de su uso por parte del órgano de poder, se justifica por presumir que el contenido de la norma es válido porque es un agente de preservación del cuadro social en donde tal norma rige. El mantenimiento y el fortalecimiento del grupo, alcanzados en la proporción en la que el Derecho, siendo justo, sea cumplido, no pueden quedar sometidos a consideraciones de índole subjetiva porque entonces el Derecho se disolvería a última hora “en un simple fenómeno de conciencia”, según frase de Manuel Echeverría. Este derecho sólo podría generar resultados positivos si todos los hombres contaran con una misma escala de representación del valor.

⁶ Nótese que renglones arriba se hablaba de un destinatario de la conducta debida, el acreedor; mientras que ahora se habla del destinatario de la norma general.

La disposición de derecho se puede referir a ellos en forma directa o indirecta, según establezca de modo expreso el Derecho subjetivo o el deber del deudor.

Giorgio del Vecchio escribe que “el Derecho es esencialmente coercible”. Esta afirmación entraña que toda norma jurídica deba de contar dentro de su composición lógica, con una consecuencia de derecho; ya que, la coercibilidad no es más que la aplicación coactiva, forzada, de ella, conforme a lo apuntado renglones atrás.

De esta forma se llega a la encrucijada. ¿Es la sanción —suprema consecuencia de derecho— la esencia de la juridicidad? Recasens Siches opina que el Derecho sin coercibilidad, es decir, sin sanción, es una *contradictio in adjecto*. Yo me adhiero sin reserva a tal idea. Porque hablar de un Derecho que pudiera ser violado arbitrariamente por no reclamar obediencia incondicional, sería un grave contrasentido. Aclaro, sin embargo, la sanción no es antecedente del Derecho, sino que éste la arrastra por ser el objeto del elemento que hemos calificado como de idoneidad.⁷

⁷ Oscar Morineau opina en sentido contrario. Para él, la sanción no es de concurso fundamental en la estructura de la norma de Derecho. Dice “cabe advertir que en muchas ocasiones no es valioso castigar jurídicamente el incumplimiento, por ejemplo, de la deuda de juego y tratándose de los altos funcionarios del Estado ... o la deuda de juego es jurídica o su cumplimiento es el pago de lo indebido...”. Dicho autor agrega “la deuda de juego es jurídica, porque su pago no es supuesto que engendra el deber de devolverlo; el deber de los altos funcionarios es jurídico, aunque no esté sancionado, porque se trata de conducta exterior, cuya realización es indispensable para la subsistencia misma del orden jurídico”.

Es verdad que hay determinados casos en que resulta más congruente con la finalidad del Derecho el no castigar que el castigar; pero esto no implica que la norma penal que tipifica el robo, por ejemplo, carezca de sanción, cuando ésta no se aplica porque el sujeto activo del delito actuó bajo una excusa absolutoria, aspecto negativo de la punibilidad. En cuanto a la deuda de juego, es jurídica no porque haya o no coercibilidad sino porque implica la realización de un supuesto, es decir de la estimación de una conducta a través de alguna regla de Derecho; así como por analogía no podemos decir que la deuda prescrita esté fuera del campo jurídico. Si en la última se suspende la exigibilidad del adeudo y en consecuencia se elimina la coercibilidad, debido a que pesa más la seguridad jurídica del deudor que el cobro del acreedor, en la primera se obra en términos similares, en razón del origen del adeudo. En cuanto a la ausencia de sanción para la conducta de los altos funcionarios del Estado, las explicaciones son de Derecho Penal elemental; siendo así que, importa más la afirmación de Morineau en el sentido de que el comportamiento “de los altos funcionarios es jurídico, aunque no esté sancionado, porque se trata de conducta exterior”. Si la conducta del alto funcionario fuese jurídica por ser exterior, entonces lo jurídico existiría a pesar de que faltara la bilateralidad, la heteronomía y la coercibilidad; siendo jurídica, ergo, toda conducta porque toda conducta es exterior.

La prueba de la tesis de que la sanción no es elemento constante del Derecho, sería el encuentro de un caso hipotético de una norma que no dejara su juridicidad al perder su sanción sin justa causa. Prueba que no queda constituida por el hecho de que, el Juez, digamos, no pueda aplicar la sanción a un deudor insolvente, pues se trata de una deficiencia práctica y no del mecanismo lógico de la norma. Hago el apunte de que siempre que hay coercibilidad es por la existencia de la sanción, pero no siempre que se da ésta, puede presentarse la coercibilidad. A ello obedece que haya definido a la coercibilidad como mera posibilidad de aplicar la sanción que cause el incumplimiento. El punto álgido de la discusión se alcanza cuando se toca al Derecho Internacional Público. Hans Kelsen estima que la regla de trato internacional, establecida convencional o consuetudinariamente, tiene jerarquía

Con el Derecho al desnudo, podemos darnos cuenta del terrible instrumento que él es. Kelsen enseña en su *Teoría General de Derecho y del Estado* que el derecho se identifica con el mandato del soberano, debiendo su validez a la firmeza de su establecimiento. A Oscar Morineau, le repugna tal panorama, fiel a la idea de que la coercibilidad es accesoria:

Supongamos que un grupo de bandidos dicta reglas de conducta y las impone por la fuerza. Kelsen opina que no son de derecho; pero conforme a su doctrina tendría que sostener que las mismas reglas se convierten en Derecho desde el momento en que logran establecerse firmemente. Se trata de la selección del más fuerte y del más audaz, de un darwinismo jurídico que rinde culto al poder triunfante. Su Teoría Pura del Derecho es la lógica del mandato del soberano, es un logicismo estatal.

En tales términos queda fijada la disyunción: ¿es Derecho el mandato del soberano que, reuniendo los elementos de toda norma jurídica, traiciona su finalidad última? En otras palabras, ¿puede el Derecho ser derecho aun a espaldas de sus finalidades? Los juristas se dividen: Ulpiano, citado por Petit a través de Celso, dice que *jus ars boni et aequi est*, erigiendo a la justicia como su *conditio sine qua non*, definida al modo de las Institutas de Justiniano el Grande:

TITULUS I.- De justitia et jure. 1.- Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.

Al “dar a cada uno lo que es suyo” se unen otros dos *juris praeceptae* que son el *honeste vivere* y el *alterum non laedere*, los que son inex-

jurídica porque el orden internacional conoce de un doble tipo de sanción: la guerra y la represalia. Considero que, de acuerdo al desarrollo actual —tanto de vida colectiva como del fenómeno jurídico— lo que llamamos Derecho Internacional Público, no puede quedar en la clasificación del Derecho, puesto que, en primer plano, no hay órgano de poder a quien se someta el sujeto de tal ordenamiento, pues la construcción de ese sistema gira alrededor del concepto de soberanía. Es cierto que en materia de Derecho Privado se regula la relación de coordinación que se crea entre dos sujetos iguales y que su voluntad, según la escuela clásica, crea el derecho; pero éste es reconocido y aplicado por un órgano especial cuya concepción no ha podido llevarse al campo internacional. En segundo lugar, la guerra y la represalia, calificadas por Kelsen como las sanciones en Derecho Internacional Público, no son consecuencias de derecho. Porque las consecuencias de derecho sólo se aplican una vez que el supuesto jurídico que las condiciona se ha realizado. La circunstancia de que en el paso de la Historia en más de una ocasión la guerra y la represalia hayan coincidido con el incumplimiento de una obligación bilateralmente estipulada es en verdad escasa. El pasado muestra con riqueza lo contrario: la guerra y la represalia no derivan realmente del incumplimiento de obligaciones contraídas, pues cuántas veces han combatido pueblos carentes de comunicación previa —las guerras desencadenadas por Alejandro Magno en su pasmosa campaña contra pueblos no conocidos; y Roma, por su parte, no tuvo el mundo incompleto de entonces a sus pies por guerrear con quienes incumplieron tratados—. Faltando la sanción, no puede existir la coercibilidad, en virtud de lo cual, el cumplimiento de lo que se hubiere internacionalmente pactado se reduce al arbitrio de los Estados que concurran al pacto. Las palabras de Bismarck tienen vigencia.

cusables en la teleología creativa del Derecho. Derecho e injusticia, de acuerdo a la idealista posición romana y a la de Oscar Morineau, no pueden concurrir porque son irreconciliables, inclusive dentro de un intento de reducción al absurdo.

Fuera de tal posición finalista, yo considero que puede existir un derecho injusto, según su falta de adecuación a la realidad social que busque normar, ocasionando escasez o nulidad de vocación por el dominio de los valores jurídicos. Materialmente, es decir, si las cosas son vistas de manera objetiva, habrá un sistema de derecho siempre que se reúnan en un mandato de soberano, además de las condiciones previas a la iniciación de la vigencia que el desarrollo del grupo exija, las cualidades que páginas atrás fueron mencionadas. Pues, aunque dicho conjunto lleve en su falta de bases el germen de su propia destrucción, no sería posible negar en un determinado momento su existencia; así como, por ejemplo, dentro de la teoría civilista de las nulidades, al acto nulo absolutamente no se le va a desconocer su existencia antes de que venga la aplicación del artículo 2225 del Código Civil de 1928, el que a la letra dice:

La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley.

Y la del artículo 2226 del mismo que estipula:

La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.

Así Giorgio del Vecchio –después de citar a Gurvitch en su frase según la cual *le droit est toujours un essai en vue de réaliser la justice*, al entender que la diferencia natural entre derecho y justicia estriba en que ésta es una categoría formal, concluye que hay que tener como derecho, tanto al que sea justo como al injusto, porque la única separación entre ellos es que uno es un ensayo malogrado de realizar la justicia.

Es decir que la justicia como categoría formal y cuya realización es finalidad mediata del derecho, no puede mudar, ni limitar el puesto de la juridicidad.

En síntesis, la existencia y la permanencia de órdenes injustos no obedece a la calidad intrínseca de la teoría, sino a la eficacia de la fuerza. Dentro de la teoría política no se puede suponer la existencia de un gobierno sin la supremacía de la fuerza.

El que se haya reconocido la existencia de un derecho que sea injusto, no implica, desde luego, su justificación. Hasta el momento, la postura elegida me ha ido separando de la consideración de Morineau en el sentido de que el cumplimiento del derecho objetivo, está determinado por una valoración del sujeto imputable.⁸ Se ha dicho con acierto que:

Un planteamiento de esta naturaleza se aleja cada vez más de la teoría jurídica y se acerca, peligrosamente, a la frontera teórica del anarquismo. (Manuel Echeverría, *Kelsen y los Juristas Mexicanos*, p. 101, UNAM, 1968).

Porque el sistema de Morineau no tiene a la coercibilidad como elemento principalísimo del derecho. Cuando se le ubica correctamente tiene que ser cumplido en la medida en la que haya una fuerza que lo imponga; pudiendo ser modificado conforme a la dinámica del grupo y a las perspectivas que se tomen como acercamiento a los valores jurídicos.

La posibilidad de que exista un ordenamiento jurídico injusto, crea la necesidad de hablar sobre el Derecho como continente de valores. La realización de un tipo de ellos, valores jurídicos, concretamente, es la finalidad mediata de todo orden de derecho a la que se pugna con el establecimiento de conductas autorizadas y de conductas prohibidas.

Ortega y Gasset dice sobre la naturaleza y residencia del valor:

Los valores son un linaje peculiar de objetos irreales que residen en los objetos reales o cosas, como cualidades *sui generis*. No se ven con los ojos, como los colores, ni siquiera se entienden, como los números y los conceptos. La belleza de una estatua, la justicia de un acto, la gracia de un perfil femenino no son cosas que quepa entender o no entender. Sólo cabe (sentirlas), y mejor, estimarlas o desestimarlas. ("Qué son los valores", *Obras Completas*, tomo VI, p. 326, Revista de Occidente, Madrid, 1961).

Por lo que, en cuanto al *modus operandi* del valor, cabe decir que la realización del valor dentro del Derecho no es la cúspide de su finalidad, sino el peldaño intermedio, nada más. Cuando se autoriza una conducta, se hace de ella algo valioso porque su realización lleva aparejada la de uno o varios valores jurídicos: la ejecución del valor queda prevista en la regla al momento de su creación y es simultánea al ejercicio de la conducta autorizada.

⁸ En la página 37 de la obra que se menciona en la Nota número 7 de este Capítulo, se argumenta que "desde el punto de vista axiológico el deber de obedecer un mandato injusto tiene dos limitaciones: 1) Cuando un precepto determinado es considerado como violación de un deber moral superior, el sujeto está obligado a desobedecerlo, a enfrentarse con el poder y aún con la comunidad y a asumir las consecuencias de su rebeldía. 2) Cuando un orden firmemente establecido está fundado en el terror y niega al hombre su calidad de persona, entonces también existe el deber de rebeldía".

Si la finalidad última del derecho fuese la simple realización de los valores jurídicos, ésta sería cumplida con el sólo desahogo de una disputa patrimonial entre dos particulares. Pero hay más.⁹ Porque, sobre el cumplimiento de una serie de valores, se encuentra la preservación del grupo que haya postulado tal sistema de derecho.

El Derecho como instrumento fabricado por el hombre para su vida gregaria tiene que darse en el reflejo de las diversas cualidades específicas del contexto situacional de cada grupo.¹⁰ El afán de sobrevivencia —con todas sus implicaciones— es parte del haber emotivo de los cuadros sociales y, en consecuencia, el *unaquoque res, quatenus in se est, in suo esse perseverare conatur* de Benito de Spinoza, conserva vigencia plena.

De todas las afirmaciones que anteceden se concluye que la finalidad próxima del Derecho es la realización de valores jurídicos para la conservación del grupo dentro del que se le haya establecido, consecuencia que se erige como su finalidad remota.

Ahora bien, ¿por qué, si los vínculos con los que el Derecho impone formas a la conducta, siendo absolutos e incondicionales, tienen una aplicación relativa? y ¿en qué medida puede esto afectar la fuerza obligatoria del Derecho?

⁹ Quiero decir que generalmente el cumplimiento de los objetivos del Derecho se logra a través de la realización de los valores jurídicos, aunque en determinadas situaciones no suceda así. El Código Penal, v. gr., artículo 379, establece que no es punible el robo de indigente y para tal efecto crea una excusa absolutoria —aspecto negativo de la punibilidad— porque se estima que sobre el valor justicia, representado por la inviolabilidad del patrimonio, está la urgencia de conservar a quien es integrante del grupo. Asimismo, el artículo 29 de la Constitución Política de la República, al consentir la suspensión provisional de aquellas garantías del gobernado que puedan obstaculizar la solución de una crisis, hace considerar que, aún sobre la seguridad jurídica, se encuentra la conservación de la sociedad amenazada; a pesar de que la seguridad es el valor de rango anterior a la justicia, porque ésta sólo puede ser realizada con el concurso previo de aquélla y porque, si no siempre se puede tener un orden justo, al menos se ha de contar con un orden cierto.

¹⁰ Estimo que entre la vida social y el Derecho hay un fenómeno de interacción. Estoy, en principio, con Carlos Marx. El dice que “el modo de producción en la vida material determina el carácter general del proceso social, político y espiritual de la vida. No es la conciencia de los hombres lo que determina su existencia, sino, por el contrario, su existencia social es la que determina su conciencia” (*Contribución a la Crítica de la Economía Política*). Pero no comparto su conclusión en el sentido de que “el Derecho es sólo el reconocimiento oficial del hecho”, pues es aserto arbitrariamente unilateral cuya audacia limitó Engels al reconocer la capacidad de las superestructuras ideológicas para actuar sobre la infraestructura u orden económico de la sociedad.

Arrostro, sin embargo, la crítica de Kelsen a Marx y Engels cuando afirman dentro del Manifiesto Comunista que, en una cierta etapa de la lucha de clases, “una parte de la burguesía y, en particular una parte de los ideólogos burgueses, que se han elevado a nivel suficiente para comprender teóricamente el movimiento histórico en su conjunto, se pasa al proletariado”. Observa Kelsen que Marx no explica cómo “esos ideólogos burgueses escapan a la ley fundamental, según la cual su existencia social o sea el hecho de pertenecer a la clase burguesa, determina su conciencia social”.

En primer término, no siempre que se ejercita la coercibilidad hay imposición material de sanciones (véase nota 7). La creación de una identidad entre la coercibilidad y la aplicación de la consecuencia jurídica al infractor de la regla de derecho es un error muy frecuente. El buen éxito del ejercicio de la coercibilidad, ejercicio que se efectúa para llegar a provocar la conducta debida o a la aplicación forzada de las consecuencias jurídicas, está condicionado a la eficiencia de la organización punitiva del Estado y a un sinnúmero de posiciones fácticas que hacen que en ocasiones tal ejercicio sea total o parcialmente estéril.

Y, por otro lado, dichas imperfecciones no pueden afectar la fuerza obligatoria del Derecho, pues como se asentó en páginas anteriores, “el derecho existe... con independencia de que las hipótesis que prevea se presenten o no se presenten porque el campo lógico-jurídico no se condiciona al de los hechos, pues de ser así, se tendría que aceptar el absurdo de que la norma existe sólo como norma aplicada”.

La circunstancia de que el Derecho tenga un alto grado de eficiencia, obedece al monopolio del uso lícito de la fuerza a favor del Estado y al reconocimiento casi unánime de que las autorizaciones otorgadas y las prohibiciones establecidas, tienen una repercusión positiva en el mantenimiento de relaciones interpersonales ordenadas.

En esta forma, dentro de la estructura de agregación, a pesar de que se presentan bastantes sujetos aplicando la fuerza, sólo el Estado y, excepcionalmente, uno o algunos de esos sujetos, cuando su conducta queda tutelada por una causa de justificación, están habilitados de manera legítima para el ejercicio de la violencia.

El jurista nórdico Kart Olivecrona escribió:

Dos condiciones básicas deben de cumplirse si la fuerza ha de promover la vida y el bienestar del hombre en lugar de destruirlo. Primero, el uso de la fuerza debe de ser monopolizado por una organización. En segundo término, el uso de la fuerza por esa organización debe de ser efectivamente canalizado y dirigido por medio de normas jurídicas. (*El Derecho como Hecho*, Depalma, 1959, ...p. 134).

Esta exclusividad en el uso de la fuerza que se revela en el poder punitivo del Estado es condición esencial para limitar cualitativa y cuantitativamente, las transgresiones a las normas jurídicas. Esta finalidad se logra en todo sistema de derecho por el convencimiento real de la inutilidad en cualquier resistencia que un posible adversario opusiera ante el poder abrumador de la fuerza organizada.

Si el primer requisito señalado para la efectividad del Derecho es de orden general, el segundo es de aplicación única en aquellos sistemas

de derecho que puedan realizar cotidianamente el valor justicia: habiéndose dejado intacta la posibilidad de que exista un orden jurídico injusto, por la falta de adecuación a la circunstancia que vaya a reglamentar o sea por su ausencia de *normalidad*, en términos de Jellineck, hay que decir que quienes le están sometidos, no reconocen mayormente en sus estipulaciones una repercusión de índole positiva para el desenvolvimiento de las relaciones humanas, por lo que su fundamento de eficacia reside nada más en que el temor a la sanción es el motivo inmediato y dominante de la conducta legal.

La lentitud en los estudios de Derecho resalta ante el desarrollo de toda la ciencia natural. Han quedado atrás por la divergencia en los objetos y la separación dentro de los métodos de aquéllos y de ésta, pero muy fundamentalmente por la falta de honestidad y de claridad en los investigadores del Derecho que prefieren la mentira propia a la verdad descubierta por otro.

Atribuyo la falta de agilidad y de coherencia en las investigaciones jurídicas, más que a la mutabilidad del fenómeno objeto de conocimiento, a la crisis que origina la ausencia de comunicación entre los postulantes de las diversas tesis.

El lenguaje jurídico, demasiado escabroso por la abundancia de conceptos totalmente contruidos, tiene que ser unificado para reducir los graves errores que las interpretaciones crean de modo continuo y para que el principio de unidad cuente con vigencia plena en el Derecho.¹¹

¹¹ En el transcurso de la cátedra de Derecho Penal II, ante el renombrado maestro mexicano Celestino Porte Petit, se planteó el problema del “robo contra robo”. Con base en el manejo de conceptos de Derecho Civil y de Derecho Penal sostuve una solución que fue duramente atacada “porque tales ramas del Derecho nada tienen que ver entre sí”. El argumento de mis compañeros era el producto de la cultura jurídica que aquí recibimos, en la que campea el afán de que una asignatura es más importante que otra. En esa ocasión sostuve que:

El Derecho Civil y el Penal se encuentran vinculados por nexos que hacen surgir entre ellos un paralelismo de asombro, ocultado exclusivamente por quienes reuniendo una heterodoxia mental negativa, crean dentro de la disciplina jurídica, considerada en sistema de unidad, jerarquías inexistentes porque:

I. Las diversas ramas del Derecho pertenecen a un mismo género: 1) Participan así de circunstancias calificativas comunes en cuanto a su origen, finalidad y relaciones de complementación.

Todo Derecho emana formalmente de la actividad de un órgano legislativo que en su procedimiento ignora la naturaleza de la materia respectiva; o, ¿qué acaso el rito del artículo 72 constitucional fija diferencia alguna entre el método a seguir en la iniciativa, discusión, aprobación y publicación de un Código Civil y uno Penal.

Al Derecho se le interpreta como unidad: el fin que se persigue a través de la norma jurídica no es el de reglamentar conducta, sino el de preservar la existencia de los cuadros sociales mediante la fijación de autorizaciones y prohibiciones, surgiendo una clasificación primaria cuando se reglamenta en particular una manifestación de la voluntad. Nacen así el Derecho Penal, el Administrativo, el Civil y el Constitucional.

Estimo que se han postergado las virtudes de la concisión y de la sencillez en el texto y que en la formación de términos ha habido muy poca originalidad porque se usan las palabras convencionales para designar nuevos y diferentes objetos, alentando un lenguaje equivoco en

Pero clasificar no es dividir. La clasificación exige que se contemple un objeto de conocimiento como unidad, analizando las relaciones que caben entre sus factores. La división, mientras tanto, impone fragmentación del conjunto para que se estudie un "algo" del todo.

Cuando han surgido las manifestaciones de Derecho, más o menos acabadas, a pesar de su especialización, una no puede desligarse de las otras en virtud de que las fusiona la comunidad de origen (proceso legislativo), la similitud de medios (la reglamentación), el mismo objeto material (la conducta) y la idéntica finalidad (la conservación de un orden social).

II. Si bien la especialización de determinados conceptos (idea civil e idea penal de lo mueble y de lo inmueble, v. gr.) triunfa sobre la generalidad de principios; es incuestionable que la unidad jurídica no acepta intentos de ruptura porque los principios generales de derecho son vínculos indisolubles entre sus aspectos.

III. El Derecho es unidad. Esta es coherencia: materia procesal, fiscal, civil, penal, administrativa, etcétera. Viviendo en el marco que les brindan sus relaciones de complementación.

HIPÓTESIS DEL ROBO CONTRA ROBO.

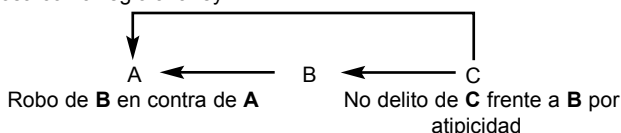
Se trae a concurso la presencia de tres sujetos, denominados literalmente (A, B, C)

B actúa típica y culpablemente al apoderarse de una cosa ajena mueble sin el consentimiento de A, propietario de la misma, es decir contrariamente a la voluntad de A, persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.

Al realizar B la translación de lugar de la cosa objeto del apoderamiento, surge C, quien la substrahe del ámbito dominical de B.

¿Qué delito comete C? ¿En función de quién se realiza el delito?

Se ha dicho que C comete el delito de robo en relación de A, en virtud de que B no puede disponer de la cosa con arreglo a la ley.



Contra esta tesis, afirmo que B es culpable de robo ante A y que C es culpable de robo ante B.

La supuesta atipicidad que se trata de hacer valer para impedir la configuración del segundo delito, en atención a que "B no puede disponer de la cosa con arreglo a la ley", es un argumento equivocado porque el ladrón puede disponer de la cosa con arreglo a la ley hasta que se pruebe que su posesión deriva de un hecho ilícito; el origen de la posesión, por otro lado, sólo queda definido hasta el momento en que una sentencia judicial lo determina, siendo así que antes del dictamen judicial, el ladrón no es ladrón, máxime cuando la presunción de la legitimidad de su posesión no ha sido aún destruida.

El artículo 798 del Código Civil en vigor, presume que todo poseedor de cosa mueble es propietario y agrega que para destruir esta presunción, es necesaria la prueba en contrario, otorgándose la posibilidad de disponer de la cosa, porque el presumirse en la persona del poseedor de cosa mueble la calidad de propietario, se están presumiendo los derechos de éste en aquél, pues "donde la ley no distingue no se debe distinguir y opera la misma razón de derecho".

Apuntaré en vías de reiteración que el artículo 830 del Código Civil establece "el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes".

grado sumo.¹² No estoy de acuerdo con quienes sostienen que una nomenclatura es correcta, siempre y cuando el contenido de la misma se mantenga inalterable a través del desarrollo de una obra.

Así, por ejemplo, “innumerables tratadistas usan los términos positividad y vigencia cual si fueran sinónimos”; otros consideran que el calificativo validez sólo es susceptible de ser aplicado al derecho en abstracto, olvidando que los actos concretos pueden ser válidos cuando se contraponen a los que son nulos absoluta o relativamente; García Máynez, continuando con el ejemplo, otorga al derecho positivo un contenido diferente al que contempla Oscar Morineau; para la teoría civilista francesa el acto jurídico tiene una acepción que no es igual al sentido del acto jurídico dentro de la teoría civilista alemana; para Porte Petit el hecho tiene una formación bastante compleja que nada más se aplica a los delitos de acción o de comisión por omisión que sean de resultado material; y, finalmente, si se quiere comprender de modo elemental la teoría marxista del Estado y del Derecho, hay que terminar dando un contenido insospechado al término ideología.

Los ejemplos sobran. Antes de comenzar cualquier estudio hay que saber en qué terminología viene la disertación porque Antoine de Saint Exupéry tuvo razón al decir que “si las palabras han seguido siendo las mismas, ya no contienen las mismas realidades”.

En consecuencia, si puede disponer de ella en virtud de la presunción del artículo 798, no puede existir la atipicidad que se alega para la configuración del delito de **C** frente a **B**.

La explicación legal que justifica el principio que encierra el artículo 798, es la de proporcionar seguridad jurídica a todo poseedor, aunque al hacerlo se englobe a los poseedores sin título legítimo, los que proporcionalmente son mínimos. Su fundamento reside en que la posesión es la exteriorización normal del derecho de propiedad, apareciendo así la protección posesoria como complemento indispensable de la propiedad.

En virtud de ello, del simple hecho “poseer” surge el derecho de ser mantenido o restituido en la posesión mediante el ejercicio de un interdicto, bien de retener o bien de recuperar posesión.

Por otro lado, sólo se puede robar al poseedor. No puedo concebir la manera cómo sucede un robo a un propietario no poseedor, es decir, ¿cómo es posible que el sujeto pasivo del delito de robo no tenga en su poder la cosa si tal delito consiste en un apoderamiento ilegítimo?

Vuelvo a preguntar:

¿Si el propietario no es poseedor, cómo se realiza el apoderamiento, elemento objetivo del tipo en observación, de lo que no tiene bajo su poder?

El bien jurídico que se encuentra protegido con la creación del tipo del delito de robo es la POSESIÓN LEGÍTIMA O ILEGÍTIMA; porque donde ya hubo un cambio de poseedor al margen de la ley, hay que evitar el siguiente en beneficio de la tranquilidad jurídica pues nadie se puede hacer justicia por su propia mano a través de una solución parcial.

¹² Es de añorarse el talento de Augusto Comte en la creación del neologismo “sociología” para determinar los alcances de la ciencia que creó.

IV. El Derecho Subjetivo

Si una conducta está jurídicamente regulada: está prohibida o está permitida

PRINCIPIO GENERAL DE DERECHO

Las afirmaciones que el capítulo primero contiene, me llevaron a la consideración de que el Derecho es un fenómeno de poder que hace de la conducta una conducta debida porque, a través del establecimiento de autorizaciones y prohibiciones, le impone formas, cuyo cumplimiento condiciona la realización de los valores que se hallan agrupados bajo el nombre de jurídicos; mismos que tienen una intervención funcionalmente insustituible en el proceso para conservar al grupo.

Deseché por completo la idea supersticiosa de que el Derecho no emana del hombre y consideré suficientemente comprobado que hay un constante curso de interacción, entre el sistema jurídico y los estratos que componen la sociedad.¹³

La norma jurídica tiene una conducta como objeto cuando la incluye dentro del supuesto de Derecho, al que se asocian las consecuencias de orden jurídico. Así, por ejemplo, la teoría del patrón lógico-matemático estima que la norma penal es la reunión del tipo y de la punibilidad y, en el Derecho Civil, a la realización del acto jurídico de pagar un objeto no debido se enlazan el nacimiento de un deber de devolución, a cargo de quien recibió la cosa, y la titularidad del Derecho subjetivo de exigirla, a favor de aquél que la entregó.

Dentro del capítulo anterior se asentó que el Derecho concibe formas de ser para relaciones humanas, inclusive en el caso del propietario cuya

¹³ En cuanto al nacimiento y contenido del Derecho, no comparto la necesidad de colocar lo jurídico fuera “del mundo, del tiempo y del espacio” a la manera del elaborado esfuerzo de Hans Kelsen al crear “la teoría pura del Derecho”, misma que tiene a la ley por objeto de conocimiento. Reconozco que, al estudiar la estructura de la norma y los mecanismos inherentes a ella, es necesario hacer a un lado aquellas consideraciones de orden extrajurídico que pudieran crear confusión en el dibujo de las fronteras del Derecho con la ética y con el grupo de las leyes naturales; aunque los dos factores citados al inicio de esta nota admitan la influencia de aspectos, en principio, no jurídicos, los que son incorporados al Derecho.

De no ser así, carecerían de veracidad las afirmaciones de Fernando Lasalle en su estudio *Qué es una constitución* acerca de los factores reales de poder y las premisas de los penalistas afiliados a la “teoría del patrón lógico-matemático” sobre la llamada “norma de cultura” que se liga con la idea de fuente real del Derecho.

Es decir que, antes de la formación del Derecho, se da el fenómeno que produce la convicción popular que contiene un juicio de reproche —fundamento de la culpabilidad en dicha teoría—, juicio denominado norma de cultura y que se convierte en causa inmediata del Derecho; al desplazar a una posición mediata a la fuente real, cuyo concurso sigue siendo necesario porque “la causa de la causa es causa de lo causado”.

conducta prevista para el uso, el disfrute y el abuso de la cosa, parece ser unilateral. En consecuencia, cada vez que se cumple un supuesto de derecho son dos las partes que se afectan, sin interesar el número de personas que se agrupan en cada una de ellas, con el nacimiento, la transmisión, la modificación o la extinción de los derechos y de las obligaciones.

Las consecuencias de derecho consisten, sencillamente, tal como lo dice la obra ya citada del maestro Morineau, en “la autorización de conducta hecha por la norma a un sujeto (Derecho subjetivo) y la restricción correlativa hecha por la norma a otro sujeto (deber jurídico)”.

El carácter imperativo atributivo con que está trazada la norma se revela cuando el supuesto que contiene es cumplido y se crea una relación con importancia jurídica. Porque la realización del supuesto que es de tipo contingente, origina una relación idealmente necesaria que se traduce en la presentación de las consecuencias del derecho, con independencia de que éstas se realicen o no (el supuesto de la regla que establece el contrato de arrendamiento puede presentarse conforme A y B celebren tal acto jurídico; cumplido el supuesto del arrendamiento, A y B están jurídicamente obligados, es decir, legalmente relacionados, como consecuencia del supuesto realizado, a pesar de que alguno de ellos no cumpla con las cargas que la contratación le impuso).

De la realización del supuesto, para García Máynez, según se lee en su *Lógica del concepto Jurídico*, depende que los conceptos lógico-jurídicos —aquéllos cuya naturaleza es determinada por el hecho de que idealmente integran la estructura de la norma— se convierten en conceptos ontológico-jurídicos —aquéllos cuya índole queda condicionada por la circunstancia de que se refieren a nociones de la especie anterior—. La obra mencionada contiene un cuadro que se reproduce parcialmente (México, Fondo de Cultura Económica, 1959, p. 105):

Conceptos lógico-jurídicos:	Conceptos ontológicos-jurídicos:
------------------------------------	---

Supuesto jurídico	Hecho jurídico
Disposición normativa	Relación jurídica
Sujeto de la N. atributiva	Facultado
Sujeto de la N. imperativa	Obligado

Este capítulo ofrece como primera conclusión que las consecuencias legales son el Derecho subjetivo y el deber jurídico: uno, como autorización de conducta; y otro, como restricción al obrar humano.

Si el Derecho sólo se entiende cuando autoriza y cuando prohíbe conductas, si las consecuencias de derecho equivalen a una autorización y a una prohibición concomitante, es oportuna la creación de dos identidades: una entre lo que es valioso para el grupo con lo que el Derecho

consiente, es decir, con el derecho de cada uno de los integrantes de la sociedad; otra, entre lo disvalioso o negativo con la conducta que el sistema de derecho prohíbe y que es contenido del deber jurídico.¹⁴

Las posibilidades normativas de la conducta son dos. El obrar de los individuos subordinados a un orden jurídico sólo puede ser normado a través del Derecho subjetivo y del deber jurídico. Porque entre el Derecho subjetivo y el deber jurídico no se coloca un fenómeno intermedio, como tampoco lo hay entre la bondad y la maldad, aclarando que las diferencias de grado nunca cambian la esencia íntima de las cosas: un comportamiento negativo no deja de serlo por el hecho de que haya grados de negatividad más elevados; como tampoco deja de ser disvaliosa jurídicamente la lesión levisima por la circunstancia de que el homicidio revista mayor gravedad, ni el Derecho subjetivo de un particular es menos derecho porque la ley conceda preferencia en el ejercicio a un Derecho subjetivo a favor de un grupo social.

Las diferencias de grado, las variaciones cuantitativas, sólo acarrearán primacía en cuanto al ejercicio del derecho y en cuanto a la tutela del bien jurídico. Es por eso que se desemboca en lo que los jurisperitos tradicionales llaman estado de necesidad. Informo, también, que he estado aludiendo a las posibilidades normativas de la conducta y no a lo que jurídicamente puede llegar a configurar la conducta realizada, pues ahí reside una conclusión básica de este trabajo.

Toda polémica acerca del Derecho subjetivo ha de girar sobre la autorización que hace la ley y sobre lo que el espíritu de la misma estime valioso. Esta necesidad se extiende más allá de aquéllas en las que se le trate de manera directa, llegando a las que aborden el tema de sus presupuestos y el de su ejercicio.

Para mí, el Derecho subjetivo es la autorización de conducta otorgada por la norma.

¹⁴ De ahí que, si a lo jurídico se opone lo antijurídico, al tratarse de la antijuridicidad y de su aspecto negativo, sea necesario precisar que éste no se integra con las causas de justificación, mismas que prefiero denominar de licitud, sino la juridicidad que se ocasiona mediatamente en una de ellas y que impide que se configure el delito por virtud de una atipicidad, según las tesis modernas, o de la falta de un elemento autónomo de la estructura del delito, conforme a la doctrina tradicional.

En aras de la congruencia con lo expuesto, acerca de que una conducta que se ve a través del Derecho nada más puede ser jurídica o antijurídica y con la conclusión que se obtenga adelante acerca de las figuras jurídicas en que puede caer la realización de la conducta, se verá que las causas de licitud que comprende el artículo 15 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia federal,* quedan reducidas lógicamente a una sola: el ejercicio de un derecho.

* Nota del editor: actualmente del Código Penal Federal.

Las autorizaciones y las prohibiciones que el Derecho establece se presentan al sujeto imputable en parejas de regulación, uniendo dos autorizaciones de conductas opuestas o conjugando una autorización con una prohibición, pero nunca dos prohibiciones sobre una conducta, porque éstas excluirían del campo lícito de actuación dos tipos opuestos de hacer uno de los cuales, según el principio de contradicción, tendría que ser valioso por oponerse a otro de índole negativo.

Este mecanismo ha sido muy poco explorado. Obedece, por un lado, en cuanto a la reunión de dos autorizaciones, al principio de que “lo que no está expresamente prohibido, está implícitamente permitido” y a la consideración de que ambas conductas son de cumplimiento valioso por igual; razón por la que, el sujeto imputado puede hacer la elección de la autorización a ejercitar, sin caer en el campo de la ilicitud. Con referencia a la autorización que se une a una prohibición, baste decir que cuando el derecho califica una conducta de antivaliosa por ser perjudicial al grupo, la prohíbe para restringir la esfera de actuación del sujeto, limitándola al campo de la conducta contraria, calificada axiológicamente de modo distinto.

Lo afirmado conduce a exponer los siguientes esquemas:

- a) *Autorización de X conducta por ser valiosa*
Autorización de $-X$ conducta por ser valiosa
- b) *Prohibición de $-Y$ conducta por ser disvaliosa*
Autorización de Y conducta por ser valiosa

En el caso del inciso **a)**, se puede predicar del individuo imputado que es jurídicamente libre porque, en términos de Jorge Serrano Trasviña:

Quando la norma jurídica quiere proteger el libre arbitrio de un sujeto respecto de una actividad concreta para permitirle que lícitamente la realice o no, el único camino posible al efecto es el de otorgar el doble facultamiento simultáneo [...] creando así dos derechos de ejercicio potestativo. (“Libertad Jurídica” en la *Revista de la Facultad de Derecho*, México, UNAM, tomo XIII, núm. 52, oct-dic. 1963, p. 1072).

Dentro del mismo ensayo al que corresponde la transcripción del párrafo precedente, Serrano Trasviña dice:

Jurídicamente es libre de cuanto atañe a la conducta “transitar” el ciudadano autorizado por la norma jurídica a transitar o no hacerlo. Y también lo es, el propio ciudadano de cubrir o no sus derechos de crédito, ya que está autorizado para ejercitar u omitir el correspondiente ejercicio de tales derechos, sin que la norma la fuerce, generalmente, a hacer una u otra.

La hipótesis del inciso **b)**, en tanto, muestra cómo queda regulada la conducta de un sujeto al que se le establece una restricción de conducta y a quien no se puede estimar libre jurídicamente para el ejercicio de la conducta Y o –Y.

Ambos sujetos, aquél que se coloque en el inciso **a)**, como el que se encuentre en el predicado del inciso **b)**, son titulares de derechos subjetivos idénticos, en principio, porque todos son autorizaciones de conducta, pero diferentes en cuanto se atiende a su fusión con la autorización o la prohibición de la conducta contraria.

Voy a exponer algunos conceptos emitidos por juristas connotados acerca del Derecho subjetivo, para llegar a un análisis comparativo:

Bernardo Windscheid afirma, a través de su *Diritto delle Pandette*, que:

El Derecho subjetivo es un poder o señorío de la voluntad reconocida por el orden jurídico.

Es indiscutible que existe un poder de la voluntad tutelado por el orden jurídico cada vez que hay una conducta autorizada; pero dicha conducta autorizada no es el Derecho subjetivo. De tal suerte, hago mío el siguiente párrafo aclaratorio de Oscar Morineau:

Es fácil advertir que el Derecho subjetivo no es la conducta facultada (un hecho o la mención de un hecho) sino el facultamiento. Por tanto, al realizarse el supuesto que da nacimiento a un Derecho subjetivo no se produce ningún efecto natural, pues no existe ninguna relación causal entre el hecho jurídico y la conducta jurídica que es ejercicio de derechos. La relación es de tipo normativo y consiste en la imputación necesaria de las consecuencias al realizarse el supuesto.¹⁵

Acerca de la voluntad, por otro lado, es aceptable argumentar que, si ni para el ejercicio de algunos derechos subjetivos se le requiere, ésta no tiene concurso necesario en la concepción lógica del Derecho subjetivo. Muchos son los órdenes jurídicos que conceden derechos a los imbeciles y a los menores, carentes de voluntad desde un ángulo formal; así como a los seres simplemente concebidos. Estoy, en consecuencia, con Hans Kelsen, en la medida de su afirmación de que la existencia del Derecho subjetivo no depende de la voluntad porque hay quienes no la tienen y son sujetos de derechos y obligaciones.

Windscheid no se logra centrar en el problema y, queriendo definir el Derecho subjetivo, define la conducta lícita; misma que es para mí el Derecho subjetivo una vez que ha sido ejercitado.

¹⁵ *Op. cit.* p. 18.

El Derecho subjetivo para Kelsen, mientras tanto, implica la disposición de una norma en favor de un sujeto, cuya declaración de voluntad puede poner en movimiento el mecanismo coactivo del Estado. Morineau sintetiza esta posición en una frase:

El derecho objetivo —para Kelsen— se transforma en subjetivo porque está a disposición de la voluntad de una persona.¹⁶

La idea kelseniana arrastra como consecuencia más destacada la estimación de que en aquellos casos en los que el sujeto acreedor no puede exigir que se aplique la sanción, no hay Derecho subjetivo; sino, simplemente, un deber moral a cargo del otro sujeto de la relación jurídica.

Su conclusión me obliga a remontarme al capítulo anterior, dentro del que se afirma, con éstas u otras palabras, que los hechos tienen relevancia jurídica cuando se les aprecia a través del contenido de la norma. Entiendo su afirmación porque sé que la coercibilidad es la esencia de lo jurídico, criticándola porque parece confundir la existencia de las consecuencias de derecho con el ejercicio de las mismas.

En ingreso al ámbito de los teóricos mexicanos del Derecho, círculo que suele ser repudiado por quienes formalmente lo integran —Octavio Paz nos pintó desnudos con acierto y Samuel Ramos demostró conocer nuestras mareas espirituales a lo largo de su *Perfil del Hombre y la Cultura en México*—, tomaré un concepto de García Máynez para arribar a la crítica de una mácula en la concepción de Morineau acerca del Derecho subjetivo:

En primer término, por Derecho subjetivo entiéndese la facultad de exigir un determinado comportamiento, positivo o negativo, de las personas que se hallan frente al titular.

La visión que García Máynez tiene del Derecho subjetivo es sumamente restringida porque se refiere a un tipo de autorizaciones de conducta; es decir, a un género próximo —autorización—, limitado por la diferencia específica de *exigir*. Ello hace que García Máynez hable del Derecho subjetivo, no cómo género, sino como especie o Derecho subjetivo de exigir la conducta debida no prestada.

La *facultas exigendi*, en cuanto que es facultamiento de conducta, es Derecho subjetivo que nace una vez que el obligado no ha cumplido con el deber que tiene a su cargo.

Cuando existe un derecho de propiedad, *verbi gratia*, a favor del sujeto A, mismo que además posee la cosa, el derecho de exigir el respeto de su posesión —*facultas exigendi*— no es el derecho de propiedad, sino

¹⁶ *Op. cit.* p. 126.

un derecho diverso que nace frente al usurpador de la realización de un segundo supuesto —si A es propietario, todos deben de abstenerse de impedir el ejercicio de su derecho; de no ser así, A puede exigir la omisión del respeto a su derecho de propiedad por parte de B y C, sujetos violadores de la norma—. La realización de este segundo supuesto es el que genera el derecho del propietario a exigir judicialmente el respeto de su posesión —recuérdese que es ésta la forma ordinaria de exteriorizar y ejercer el derecho de propiedad—, a fin de que se le restituya o garantice el pleno ejercicio de su derecho violado.

Estimo que la crítica que hace el propio Eduardo García Máynez al pensamiento kelseniano sobre la idea del Derecho subjetivo puede ser aplicada, salvo la pequeña restricción de que la amplitud del derecho de exigir una prestación es mayor que la del derecho de acción, a su tesis que hace residir el Derecho subjetivo en la facultas exigendi. Esa objeción es:

... en el sentido de que el derecho a la prestación es una cosa distinta y otra distinta el derecho de acción.¹⁷

El derecho de acción es diferente del derecho a la prestación de una cosa porque aquél es la consecuencia de éste. No comparto la idea de que el derecho de acción existe con independencia del derecho a la prestación de una cosa; pues entonces, si ya dije que todo Derecho subjetivo es consecuencia jurídica, ¿cuál supuesto sería el realizado para el nacimiento del derecho de acción, cuando se sabe que no hay efecto sin causa ni consiguiente sin antecedente?

Además, por otro lado, de considerar que el derecho de acción carece de supuesto jurídico y que su ejercicio es arbitrario —argumento que se apoya en la multitud de procedimientos que se pueden iniciar sin tener derecho a la prestación de la cosa—, se estaría autorizando la comparecencia caótica ante los órganos jurisdiccionales, dejando sin fundamento la pena que castiga la actuación ilícita de los litigantes audaces y temerarios, sacando del campo de la teoría la excepción de falta de acción y nulificando el rigor del principio “de que algo sea, no se desprende que ese algo deba de ser”.

En vía de mayor claridad, apuntaré que el derecho de acción para los particulares puede ser de ejercicio potestativo u obligatorio; mientras que, en Derecho Penal es de ejercicio obligatorio para el Ministerio Público porque, una vez que se han llenado los requisitos de procedibilidad —denuncia, querella, excitativa o autorización— y los requisitos prejudiciales, el titular de la acción, en forma forzosa, está autorizado a llevar el

¹⁷ *Op. cit.* p. 131.

caso en tratamiento a la autoridad judicial competente, incurriendo en conducta ilícita de no hacerlo, ya que dicha omisión le está prohibida.

Oscar Morineau, contrariamente a lo que yo opino, concluye que la *facultas exigendi* no es un Derecho subjetivo autónomo, según se puede suponer de los siguientes textos:

El Derecho subjetivo es una fusión del facultamiento de conducta hecho al titular (a quien se puede autorizar su propia conducta o la ajena) y la facultad de exigir el deber correlativo.¹⁸

Cuando la norma faculta la propia conducta del titular, invariablemente la faculta, al mismo tiempo, a exigir el respeto de su conducta, pues en este caso el deber correlativo impone a todo el mundo la obligación de respetar la propia conducta facultada al titular.¹⁹

En síntesis, el Derecho subjetivo es el facultamiento de conducta fundido o unido a la facultad de exigir el deber correlativo.²⁰

Discurro que el maestro Morineau ha desviado su teoría con las consideraciones transcritas porque hace de una doble autorización un solo Derecho subjetivo; sobre el particular manifiesto que:

- a) Un Derecho subjetivo no puede quedar formado por la fusión de dos autorizaciones diferentes porque cada una de ellas es un Derecho subjetivo en sí;
- b) Tales autorizaciones no se imputan de modo simultáneo, téngase por ejemplo el caso del derecho de crédito sujeto a un término suspensivo; caso en el que el derecho a recibir la cosa debida (derecho a la prestación) nace desde el momento de la contratación, mientras que la *facultas exigendi* (derecho de exigir judicial o extrajudicialmente) sólo se presenta cuando el deudor incurre en mora por el vencimiento del plazo que suspendía la exigibilidad del derecho de crédito. Se puede ir más lejos, inclusive, pensando que dicho deudor hace el pago de su deuda antes del vencimiento del término que corría a su favor, situación que impide el otorgamiento de la facultad de exigir, pero no la existencia del derecho de crédito;
- c) Si las dos autorizaciones se fusionaran para hacer un Derecho subjetivo tendrían el mismo titular: si se piensa en un mandatario se descubrirá que éste tiene derecho a exigir la conducta debida a su mandante pero no tiene capacidad jurídica para ser beneficiario de la conducta que exige; como tampoco el depositario de un bien,

¹⁸ *Op. cit.* p. 120.

¹⁹ *Op. cit.* p. 117.

²⁰ *Op. cit.* p. 117.

autorizado para exigir respeto a la integridad de la cosa, tiene derecho a ella.

Para el intento de clasificar al Derecho subjetivo se atenderá únicamente a aquellos criterios de inclusión necesaria por determinar algún aspecto nuevo o complementar una afirmación hecha. No se tomarán en consideración clasificaciones que atienden a la disponibilidad del derecho, al momento de su ejercicio, al momento de su nacimiento, a su duración, al fin que persiguen y a sus relaciones con otros derechos. Estas pautas las analiza Oscar Morineau en el libro que tantas veces ha servido de ilustración, aunque el último de los criterios también lo estudia en su *Introducción al Estudio del Derecho* el Dr. Eduardo García Máynez.²¹

- | | | |
|---------------------------------------|---|--|
| a) En cuanto a la conducta facultada: | { | Derechos subjetivos absolutos
Derechos subjetivos relativos |
| b) En cuanto al modo de su ejercicio: | { | Derechos subjetivos de ejercicio potestativo
Derechos subjetivos de ejercicio obligatorio |

La clasificación del Derecho subjetivo atendiendo a la conducta facultada, obedece a que la norma jurídica puede establecer autorizaciones a la conducta propia o a la conducta ajena.

En el primero de los casos, se está ante el Derecho subjetivo absoluto cuya naturaleza se determina porque la relación jurídica se establece entre el sujeto titular y todos los integrantes del mundo jurídico, pues para que éste pueda ejercitar su conducta es preciso que el resto de las personas jurídicas subordinadas omita cualquier interferencia. La denominación de Derecho subjetivo absoluto deriva de la prohibición absoluta —por referirse a todo el resto de individuos sujetos al sistema de derecho— que se impone en forma correlativa a la autorización del titular.

El Derecho subjetivo relativo lo es por establecer una vinculación relativa; es decir, por crear una relación entre el titular del derecho y uno o varios de los integrantes del mundo jurídico que quedan obligados a la prestación de una conducta. Quiero decir que, el titular recibe la autorización a una conducta ajena que no es la de cada uno de los integrantes del grupo sometido a la norma, sino la de sólo una parte de ellos.

Nótese que para trazar los esquemas de autorizaciones que dan por resultado la determinación de un Derecho subjetivo absoluto o de uno relativo, es menester incluir la autorización y la prohibición que se establezca a cargo del otro extremo relacionado:

²¹ *Op. cit.* pp. 198 a 204.

DERECHO SUBJETIVO ABSOLUTO

ACREEDOR

DEUDOR

Autorización de usar la cosa

Autorización de no usar la cosa

Prohibición de impedir el uso de la cosa a cargo
de todos los integrantes del mundo jurídico

Autorización de no impedir el uso de la cosa a
favor de todos los integrantes del mundo jurídico

DERECHO SUBJETIVO RELATIVO

ACREEDOR

DEUDOR

Autorización de cobrar el crédito

Autorización de no cobrar el crédito

Prohibición de no pagar la
deuda sólo a cargo del deudor

Autorización de pagar la deuda a favor
del deudor

El criterio de clasificación que observa el modo de ejercitar el derecho, se determina por la circunstancia de que la norma puede autorizar de modo paralelo el ejercicio de una conducta y también el de la conducta contraria por tener el mismo signo axiológico; o por el hecho de que una conducta, cuyo ejercicio es imprescindiblemente valioso, al ser autorizada, se fusiona con la prohibición del comportamiento contrario.

DERECHOS SUBJETIVOS DE EJERCICIO POTESTATIVO

Autorización de la conducta caminar

Autorización de la conducta no caminar

DERECHO SUBJETIVO DE EJERCICIO OBLIGATORIO

Prohibición de la conducta matar

Autorización de la conducta no matar

Finalmente, se aclara que existe un criterio de clasificación que atiende a la calidad del sujeto autorizado; mismo para el que, un Derecho subjetivo puede ser público o privado, según se trate de una autoridad o de un particular. Estimo que tal criterio mira en realidad a la naturaleza de la relación normada; pues una autoridad puede obrar como tal o como particular, existiendo mayor confusión cuando se dice que un Derecho subjetivo público es aquél que se concede a una autoridad, que cuando se afirma que éste será público, si se trata de relaciones de subordinación o de suprasubordinación, o privado si la relación normada es de coordinación.

V. El deber jurídico

Este capítulo puede ser tomado como suplementario del que se refiere al Derecho subjetivo, si se recuerda que la bilateralidad es una cualidad constante de todo mandato jurídico.

Desde el comienzo de mi vida de estudiante universitario, he sentido curiosidad por conocer las posibles respuestas a un par de preguntas: la primera de ellas, ¿qué es jurídicamente la acción de votar?, tiene sencilla solución en el aserto de que se trata del ejercicio de un derecho; en tanto que la segunda, si es un derecho, ¿por qué se castiga su falta de ejercicio?, conduce a la contradicción del interrogado: uno responderá que eso deriva de la circunstancia de que la acción de votar, además de poseer el carácter de derecho tiene el de deber, creando un “circulo cuadrado” en la perifrasis con que el maestro Morineau designa este tipo de soluciones y quitando arbitrariamente todo ámbito de validez al principio de contradicción; otro insistirá en que se trata de un derecho, pero será incapaz de determinar las causas por las cuales la abstención en su ejercicio acarrea la imputación de una sanción, misma que conceptualmente es la consecuencia de derecho que se asocia al incumplimiento de un deber.

La tesis fundamental que el capítulo presente afirmará, tiende a resolver este tipo de cuestiones. A ella serán aplicables las palabras de Jorge Serrano Trasviña, escritas en su ensayo acerca de la libertad jurídica para censurar el afán de complejidad que aleja al estudioso de los mecanismos básicos y de la esencia de los objetos sometidos a su actividad para conocer:

Esta definición, a fuerza de ser sencilla, resulta casi increíble y hace sorprendente que su formulación requiera siglos y siglos de obra jurídica [...]. Basta decir que el desconocimiento de lo que es el deber jurídico, su falta de aprehensión científica, ha retardado la investigación de todas las escuelas jurídicas y aún frustrado las concepciones más importantes de muchas de ellas [...]²²

Por el camino recorrido hasta ahora, se ha afirmado en medida sobrada que la conducta humana puede ser valiosa o disvaliosa conforme se le juzgue idónea o no para la realización de los valores jurídicos; y que, cuando determinado obrar es positivo, se le autoriza para que el sujeto jurídico pueda realizarlo lícitamente, es decir, sin contravenir el sentido del mandato del órgano de formulación del derecho. En casos de conductas disvaliosas, éstas son lógicamente evitadas a través de una prohibición que limita el campo de actuación lícita del obligado al de la conducta contraria a esa prohibición.

²² *Ibid.*, p. 1059.

Adelanto la conclusión final: el deber jurídico es la prohibición de realizar una conducta disvaliosa y su existencia acarrea al sujeto imputado la pérdida de su libertad jurídica.

Cualquier análisis del deber jurídico tiene la necesidad imperiosa de contemplarlo como elemento de la relación que se establezca por la realización de un supuesto normativo. Omitir este ángulo de vista conduce irremediablemente a la deducción de que el deber jurídico es malo porque es violatorio del arbitrio subjetivo y porque en sí mismo no reporta beneficio alguno:

El hombre por naturaleza, prefiere ser libre, por lo que los impedimentos y molestias representados por el deber jurídico aparecen como un mal, cuando contemplamos al deber como objeto independiente, sin relacionarlo con otros datos que lo justifiquen y sobre todo cuando tratamos de justificar el deber jurídico en relación con el sujeto obligado.

En sí no representa ningún bien para el sujeto que haga u omita para los demás, que pague deudas, que trabaje para otro, que se abstenga de gozar de los bienes exteriores, etc. Conforme a la intuición inmediata parecería ser más valioso que el mundo no estuviera plagado de exigencias y prohibiciones exteriores y que todos pudieran hacer u omitir a su arbitrio. En esta clase de mundo seguramente no se habría descubierto el valor jurídico por excelencia, la justicia.²³

Todo esto lleva a pensar que el deber jurídico se justifica al tener como fundamento de validez un concurso necesario en el ejercicio de los derechos subjetivos otorgados a los acreedores.

No puedo aceptar como correctas las afirmaciones de Rodolfo Laun y de Kant, contenidas en sus obras *Metaphysik der Sitten* y *Racht und Sittlichkeit*, respectivamente. Para el primero, según frase de García Máynez, la heteronomía del derecho queda “en el banquillo de los acusados y convierte en juez al súbdito”. En la página 22 de la impresión que se hizo en Hamburgo durante 1927, dice:

Los particulares y la ciencia del derecho no son los esclavos del autor de la ley, sino sus jueces, quienes aún en el caso de que tengan que doblegarse ante la fuerza externa, son los llamados a resolver a cada momento nuevamente, si aquello que les ha ordenado dicha fuerza es bueno, es decir moral y jurídico a la vez.

Laun se descubre en todo momento como subjetivista. Morineau le critica afirmando que no logra descubrir las respuestas del por qué y del qué del deber jurídico; aunque, íntimamente y para dar congruencia a su teoría, haya tenido que aceptar el contenido del párrafo transcrito recuér-

²³ Morineau, Oscar, *op. cit.*, p. 145.

dese nada más que él llegó a hablar de dos posibilidades de inobediencia para las órdenes de un mandato injusto.

Kant, por su parte, funda la validez del deber jurídico en la aceptación voluntaria del sujeto obligado y en la condición de que la restricción a su conducta emane de una regla aceptada de modo universal. Nicolai Hartmann objeta la idea kantiana con el argumento de que el deber jurídico, siendo valioso, no puede quedar fundado en las valoraciones de la voluntad, que no es valiosa en sí misma por su contenido equívoco. La crítica a Ihering en cuanto al interés del sujeto titular de un Derecho subjetivo como nota dominante y esencial del mismo, es aplicable también a este aspecto de la teoría del filósofo de Köenigsberg.

Ya dejé claro cuál es mi idea acerca del fundamento de validez del deber jurídico y cité otras dos ubicaciones que se dan al mismo. Ahora apoyaré esquemáticamente en los siguientes términos —aludiendo a las autorizaciones y prohibiciones a cargo de los sujetos que forman una relación jurídica— la definición que di páginas atrás del objeto de conocimiento que motiva este capítulo:

ACREEDOR

Autorización: de la conducta
“exigir la cosa”

Autorización: de la conducta
“no exigir la cosa”

DEUDOR

Prohibición: de la conducta
“no entregar la cosa”

Autorización: de la conducta
“entregar la cosa”

Porque es valioso, por ejemplo, que se entregue al arrendatario la cosa arrendada, se habilita al arrendador a entregarla, es decir que, la conducta de entregar el objeto del contrato recibe una autorización, mientras que se le prohíbe aquella que sea contraria. Sólo es lícita la de entregar la cosa. Como la relación que arriba se esquematizó sólo tiene autorizaciones y prohibiciones, siendo aquéllos derechos subjetivos, el deber jurídico, por exclusión, es la prohibición de conducta que, además de significar la pérdida de la libertad jurídica del imputado, condiciona su carácter de deudor, esto es de sujeto obligado a la prestación de una conducta para beneficio del acreedor o derechohabiente.

Pero el deber jurídico no es la conducta prohibida, ésta es su objeto de regulación. El deber jurídico es la prohibición, la restricción; así como el Derecho subjetivo es la autorización, el facultamiento de conducta.

La generalidad de los autores logra ubicar más o menos la esencia del deber jurídico —excepción hecha de Hans Kelsen— y se pierde en una serie de especulaciones cuando hablan de cumplimiento y de vio-

lación de deberes; ya que, en el primer caso están haciendo referencia no consciente al Derecho subjetivo de ejercicio obligatorio.

Quienes presumen de un carácter eminentemente práctico consideran que es superfluo un análisis detallado de las diversas autorizaciones y prohibiciones que el establecimiento de una relación jurídica implica: se circunscriben a opinar que el deber jurídico es el mandamiento que reside en el elemento obligatorio de la regla.

En 1949, la Harvard University Press imprimió de la pluma de Kelsen un libro titulado *General Theory of Law and State* que contiene las conclusiones básicas de este pensador de la escuela vienesa, mismas que llevan a la deducción de que, a pesar de que el concepto de deber jurídico se le escapa, el derecho objetivo y el deber jurídico son las ideas más importantes para la jurisprudencia.²⁴ Las afirmaciones que hace Kelsen harían intuir a cualquiera que su teoría localiza la esencia del deber jurídico. Sin embargo y a fin de comprobar que la última impresión es distinta, citaré su definición de deber jurídico:

The behavior opposite...to (that) which...is the condition of the sanction is the content of the legal duty.²⁵

El comportamiento opuesto a aquella conducta sancionada está permitido por la norma y, en consecuencia, exento de sanción. ¿Cómo es posible fundar además el deber en la idea de la sanción si no se le incluye en lo que se señala como su contenido? De ser la ubicación del deber jurídico una conducta permitida, es decir, no sancionada, ¿en invocación de qué principio se asocia la pena al infractor?

Ha pasado que Kelsen, “al definir el deber jurídico en realidad está definiendo el Derecho subjetivo de ejercicio obligatorio”, según el señalamiento de Morineau.²⁶

²⁴ Para Hans Kelsen “el deber jurídico es la forma esencial de cada norma dentro del ordenamiento jurídico” en tanto que “el decreto subjetivo es sólo un elemento específico de sistemas jurídicos particulares”. Las afirmaciones transcritas se sintetizan en la idea que el deber jurídico es un concepto jurídico fundamental, mientras que el derecho subjetivo corresponde a la esfera de conceptos accidentales por ser contingente. Pero ni el propio Kelsen puede ir en contra de la esencia del derecho al hablar de él: la permanencia de la bilateralidad por el carácter imperativo atributivo de la norma y el descubrimiento de que la imputación de un deber se fusiona el otorgamiento del derecho subjetivo de ejecutar la conducta contraria a la prohibida, lo desmienten y llevan a aceptar “que la facultad de uno presupone el deber de otro”. Aunque siendo estrictos haya que consignar que dicha frase es equivocada porque el “presuponer” implica una prioridad temporal del deber hacia el derecho. De suerte tal que se olvidaría que el derecho subjetivo y el deber jurídico nacen de modo simultáneo por la realización del supuesto previsto por la ley.

²⁵ Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, Estados Unidos de América, 1949, p. 59.

²⁶ *Op. cit.* p. 150.

Una crítica breve a la aseveración kelseniana servirá de antecedente para emitir una tesis en relación con los derechos subjetivos del ejercicio obligatorio y con la función lógica del deber jurídico dentro de la norma de derecho. Cuando la ley prohíbe la conducta matar porque es negativa, para Kelsen el deber está en la omisión de tal conducta; pero en tal caso dicha omisión ha sido permitida por la disposición, pues la conducta contraria a una disvaliosa siempre será valiosa y tendrá que ser objeto de una regulación diferente. Y el permitir una conducta es hacerla objeto de un derecho de índole subjetiva.

Indubitadamente que una progresión similar alentada por su ánimo estudioso llevó a Eduardo García Máynez a decir que el obligado tiene la facultad de cumplir con su deber.

Si la ley no concediese a las personas a quienes impone obligaciones, el derecho de cumplirlas, sería contradictoria, ya que ordenaría y prohibiría al propio tiempo una misma conducta.²⁷

La tentativa del doctor García Máynez tiene el doble mérito que implican su naturaleza y el hecho de que temporalmente fue la primera investigación en este campo. Pero admite las siguientes objeciones:

En primer término, nominalmente se viola uno de los principios básicos en materia de falsedad en las enunciaciones, pues una cosa no puede ser y dejar de ser en un solo aspecto de modo paralelo.

En segundo lugar, si todo derecho es correlativo de un deber, se tendría que el acreedor es, en una nueva medida, deudor porque está obligado a recibir la prestación debida; pudiéndose hablar entonces del deber del facultado como figura jurídica que daría bilateralidad al derecho del obligado. Es un contrasentido muy grave tratar al acreedor como sujeto de un deber nacido de su calidad de derechohabiente. De ser así, se estaría implicando forzosamente la fundamentación del derecho en la existencia previa del deber.

A mayor abundamiento, García Máynez determina la existencia de derechos subjetivos a favor del obligado por el deber jurídico imputado primeramente. Él afirma que “la facultad en cuestión existe siempre como manifestación ineludible del deber jurídico”.

Porque el deber es una prohibición de conducta, en tanto que el Derecho subjetivo es facultad o autorización y porque no es lo mismo autorizar que prohibir, participo de las reservas de todos aquéllos que críticamente han conocido la afirmación insertada.

²⁷ Cita de la página 220 de la obra que menciona la página 7 de este trabajo.

La idea que en mí priva es la siguiente:

Si el deber jurídico está en la prohibición de la conducta, cuando ésta es realizada, se viola el deber de omisión o de acción; mientras que, al ser respetada, el sujeto se somete al orden de derecho porque actúa dentro de la esfera que la ley le señala como lícita, al estar identificada con una autorización:

Muy pocas páginas atrás, hablando de la concepción de Hans Kelsen en cuanto al deber jurídico, se decía que la ley prohíbe la conducta matar para constreñir la actividad del sujeto a la conducta contraria, única tolerable en Derecho porque un sistema jurídico no puede darse en la concepción del ser, sino exclusivamente en la del deber ser. Se permite, por tanto, la omisión del comportamiento matar, para que el destinatario de la norma pueda no matar, sin exceder del campo de lo que se le autoriza.

A ese derecho de no matar, a esa autorización que se dirige a la conducta contraria de la sancionada, se le denomina Derecho subjetivo de ejercicio obligatorio.

El Derecho subjetivo de ejercicio obligatorio es tal porque aparece como un facultamiento de conducta a favor de la persona obligada, facultamiento que jurídicamente tiene un ejercicio obligatorio porque la persona imputada carece de libertad jurídica para optar por un ejercicio diferente y porque, estando fusionado a una prohibición, su ejercicio es necesario por depender de él que la conducta del sujeto sea axiológicamente valiosa y jurídicamente aceptada.

Deseo subrayar que las objeciones opuestas a la teoría del derecho del obligado no son aplicables a la del Derecho subjetivo de ejercicio obligatorio, por los siguientes motivos:

Nominalmente no hay contradicción alguna porque el adjetivo “obligatorio” califica el modo de ejercicio y no la esencia de la figura jurídica a ejercitar.

Y no hay, por otro lado, dependencia del Derecho subjetivo hacia el deber jurídico, pues la prohibición que determina la obligatoriedad del ejercicio del derecho de realizar la conducta contraria, nace simultáneamente a éste con la realización del supuesto contenido por la ley.

Para precisar la diferencia –no esencial- entre un Derecho subjetivo de ejercicio potestativo y uno de ejercicio obligatorio, recuérdese que aquél lo es por virtud de fusionarse con otro derecho y que cada uno de ellos se refiere a la conducta contraria o incompatible que autoriza el otro; mientras que, la obligatoriedad del ejercicio de éste deriva de su fusión con una prohibición.

Aut. de transitar	=	Derecho subjetivo de ejercicio potestativo
Aut. de no transitar	=	Derecho subjetivo de ejercicio potestativo
Proh. de no votar	=	Deber jurídico
Aut. de votar	=	Derecho subjetivo de ejercicio obligatorio

La develación del Derecho subjetivo de ejercicio obligatorio permite, además, dar crédito total a las siguientes afirmaciones de Morineau:

No tiene sentido en sí exigir o prohibir conducta, y solamente lo adquiere cuando el deber aparece como medio necesario para poder autorizar conducta. Pero al integrar la norma como un todo, el derecho y el deber aparecen fundidos en forma recíproca, como elementos coexistentes en toda norma jurídica.²⁸

De la misma forma, la doctrina sostenida nos lleva a limitar la función lógica del deber jurídico dentro de la norma, dejando fuera de tal utilidad el llamado cumplimiento de deberes, pues cuando un sujeto no mata o cuando este mismo sujeto vota no cumple fácticamente con la prohibición, sino con el ejercicio de la conducta contraria a dicha prohibición y que le fue autorizada.

De ahí que las posibilidades de calificación jurídica de una conducta sean sólo dos: una de juridicidad y otra de antijuridicidad. Ante esta conclusión he de agregar que la realización de la conducta sólo puede caer en una de estas dos posibilidades: ejercicio de un derecho o violación de un deber, identificándose el ejercicio del derecho con la calificación de juridicidad y la violación de un deber con la de antijuridicidad.

En aras de la simplicidad que deben tener las leyes —misma que guarda una relación directa con su índice de cumplimiento—, la técnica jurídica de formulación se vale de un talentoso instrumento ideado por el jurista bajo la denominación de *principio de autonomía de la voluntad* y que reza que “lo que no está expresamente prohibido, está implícitamente permitido”. Es evidente que dicho principio confirma la veracidad de lo que he expuesto renglones arriba.

Rechazo, por necesidades de orden lógico, la enseñanza clásica de que una conducta puede ser la realización de un supuesto, el ejercicio de un derecho, el cumplimiento de un deber o la violación de un deber:

La conducta humana que es ejercicio de derechos o cumplimiento de deberes adquiere sentido jurídico desde el momento en que aparece como realización del derecho. En otras palabras, la única razón de ser del derecho es darle sentido a la conducta humana. El único sentido

²⁸ *Op. cit.*, p. 155.

jurídico de la conducta humana es el de fungir a) como supuesto jurídico; b) como ejercicio de derechos; c) como cumplimiento de deberes; y d) como violación de deberes.

Si bien estoy de acuerdo en que el derecho da a la conducta de los hombres un nuevo sentido, tengo que aclarar que la conducta vista a través de las posiciones de un sistema jurídico siempre fungirá como supuesto, el que al realizarse, dará por resultado ineludible el ejercicio de un derecho o la violación de un deber. Oscar Morineau, posiblemente abrumado por la serie de conclusiones alcanzadas, no dio el paso definitivo y continuó en última instancia hablando del cumplimiento de deberes, circunstancia que jamás se presenta prácticamente pues lo que hay es el ejercicio obligatorio de un Derecho subjetivo otorgado a quien es deudor.

Considero que la tesis expuesta, carente en su generalidad de criterios revisionistas o de compilación, puede dejarme ante el derrotero que desemboque en una idea más concreta de la libertad jurídica.

Clausuro, pues, este trabajo con palabras escritas por Oscar Morineau y que yo dirijo a agitar las aguas del espíritu de quienes amen con lealtad la ciencia del Derecho. Aguas que, según Miguel de Unamuno, se encuentran debajo de todo.

Si en muchos casos el abogado ha llegado a ser símbolo de deslealtad, parásito que chupa la sangre de los que sufren, aliado de los poderosos y de los déspotas y sacerdote que absuelve de todos los crímenes, ello no es culpa de la ciencia del derecho. Culpa es de los abogados mismos y de los ciudadanos que no saben que la misión del jurista es el conocimiento profundo del derecho y la voluntad firme de realizar la justicia dentro del orden.

VI. Conclusiones

1. *Acerca de la definición del Derecho*

1.1. Su ubicación:

- a) La circunstancia de que el Derecho norme conductas, establece su separación de las leyes naturales.

1.2. Sus presupuestos existenciales:

- a) La existencia de un orden jurídico requiere del concurso de un órgano de formulación y de una conducta susceptible de ser regulada.
- b) La existencia y fuerza obligatoria del Derecho no se condicionan a la realización de los supuestos jurídicos. El mundo lógico del Derecho no depende del mundo de los hechos.

1.3. Su naturaleza:

- a) El Derecho es fundamentalmente un fenómeno de poder.
- b) La relación de poder, establecida entre el órgano de formulación y el subordinado, implica la estimación de una conducta como conducta debida.

1.4. Sus notas constitutivas:

- a) La exterioridad, la bilateralidad y la coercibilidad son cualidades constantes del mandamiento jurídico; mientras que, la heteronomía puede ser accidental.
- b) La coercibilidad, definida como mera posibilidad de aplicar la sanción, tiene concurso necesario en la estructura de la norma jurídica.

1.5. Posibilidad de un orden jurídico injusto:

- a) Un orden jurídico es injusto cuando carece de adecuación con la realidad social normada y su existencia es factible porque la justicia no puede variar el asiento de la juridicidad.

1.6. Los valores jurídicos:

- a) La realización del valor, definido objetivamente como la cualidad *sui generis* relativa incardinada en las cosas, no es la finalidad remota del Derecho.
- b) Hay una identidad entre la conducta autorizada y lo que es valioso; del mismo modo que la hay entre lo prohibido y lo disvalioso.
- c) La realización de un valor jurídico es simultánea al ejercicio de la conducta autorizada.
- d) La finalidad última del Derecho es la conservación del cuadro social que lo postula.

1.7. La efectividad del Derecho:

- a) En los órdenes de derecho que son justos, la efectividad del Derecho es producida por el monopolio del uso lícito de la fuerza y por el reconocimiento de que lo mandado brinda orden y equidad a las relaciones interpersonales.
- b) En los órdenes de derecho que son injustos, la efectividad del Derecho depende exclusivamente de la fuerza monopolizada; razón por la que, su fundamento de eficacia reside en el temor

a la sanción, motivo inmediato y dominante de la conducta legal.

1.8. La pobreza del desarrollo en la teoría jurídica:

- a) El lenguaje jurídico, formado con términos equívocos, crea diversas interpretaciones con falta de coordinación entre las distintas teorías del Derecho.

2. *El Derecho subjetivo*

2.1. Las consecuencias de derecho:

- a) De la realización del supuesto jurídico dependen las consecuencias de derecho. Realizado aquél, éstas se presentan lógicamente de manera necesaria, aunque su aplicación sea circunstancial.
- b) Las consecuencias de derecho son el deber jurídico y el Derecho subjetivo, exclusivamente.

2.2. Posibilidades normativas de la conducta:

- a) La conducta sólo tiene dos posibilidades al ser normada: como objeto de un Derecho subjetivo o de un deber jurídico. Porque su calificación axiológica se reduce a lo valioso y a lo disvalioso.
- b) Las diferencias de grado en la calificación de dos conductas, no cambian su naturaleza; sólo originan separaciones cuantitativas y primacía en el ejercicio de las mismas.

2.3. Limitación conceptual y mecanismo lógico del Derecho subjetivo.

- a) En virtud del principio lógico de contradicción y de la circunstancia de que “lo que no está expresamente prohibido, está implícitamente permitido” y de que cuando “una conducta está jurídicamente regulada, o está prohibida, o está permitida”, la norma de derecho regula la conducta por pares.
- b) Tales parejas de regulación pueden unir dos autorizaciones de conductas opuestas; una autorización con la prohibición de la conducta contraria; pero nunca dos prohibiciones.
- c) Cuando una conducta es disvaliosa, la contraria siempre será positiva; pero puede haber conductas contrarias que sean valiosas.
- d) Cuando un sujeto recibe dos autorizaciones de conductas contrarias, se predica su libertad jurídica; ya que, lícitamente puede optar por el ejercicio de una u otra.

- e) El sujeto al que se le prohíbe una conducta y se le autoriza otra, se ve obligado a ejercitar la conducta autorizada para no caer en el campo de la ilicitud. Tal sujeto no es jurídicamente libre.
- f) La existencia de un Derecho subjetivo no depende de la existencia de la voluntad.
- g) La *facultas exigendi* no determina de modo necesario la existencia del derecho a la conducta que se exige.
- h) El Derecho subjetivo no es la fusión de un derecho a la conducta ajena o propia con el derecho de exigirla. Cada uno, en sí, es un Derecho subjetivo.
- i) Un Derecho subjetivo será absoluto si autoriza la conducta del titular del mismo y si a él se opone una prohibición de interferencia a cargo de todos los integrantes del mundo jurídico.
- j) Un Derecho subjetivo será relativo si faculta al titular la conducta ajena y si lo relaciona exclusivamente con uno o varios sujetos de los integrantes del mundo jurídico.
- k) El carácter de Derecho subjetivo de ejercicio potestativo, lo recibe una autorización cuando se fusiona con otra cuyo objeto es la conducta contraria.
- l) El Derecho subjetivo de ejercicio obligatorio lo es por virtud de que la autorización otorgada se fusiona con la prohibición de realizar la conducta contraria.
- m) Para actuar con mayor propiedad, cuando se alude a Derecho Público o Privado por la calidad de los sujetos, sería más atinado considerar que se atiende a relaciones de subordinación, suprasubordinación o de coordinación, según el caso.

3. *El deber jurídico*

3.1. Su naturaleza:

- a) El deber jurídico es la figura mediante la que se aspira a evitar las conductas disvaliosas.
- b) El deber jurídico es la prohibición de realizar una conducta no valiosa.
- c) La imputación de un deber jurídico a una persona, le acarrea la pérdida de su libertad jurídica y le otorga la calidad de deudor.
- d) El fundamento de validez del deber jurídico está en su concurso necesario para el ejercicio de los derechos subjetivos otorgados a los acreedores y no en el reconocimiento del sujeto obligado.

- e) La conducta contraria a la sancionada no constituye el objeto del deber jurídico, sino la del Derecho subjetivo de ejercicio obligatorio.
- f) No hay contradicción cuando se habla de Derecho subjetivo de ejercicio obligatorio: la obligatoriedad se refiere al ejercicio, no al derecho en sí.
- g) El concepto de Derecho subjetivo de ejercicio obligatorio permite limitar la función lógica del deber dentro de la norma y explicar las fronteras de la conducta lícita sin apelar a la ficción del cumplimiento de un deber.
- h) La realización de cualquier supuesto jurídico sólo da conductas jurídicas o antijurídicas; razón por la cual, sólo existen el ejercicio de derechos y la violación de deberes. El llamado cumplimiento de deber es, realmente, el ejercicio obligatorio de un Derecho subjetivo.

Bibliografía

BRENTANO, *El origen del conocimiento moral*, trad. de García Morente.

CALAMANDREI, Piero, *Derecho Procesal Civil*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1962.

DUJOVNE, León, *La Filosofía del Derecho de Hegel a Kelsen*, Bibliográfica Omeba, Argentina, 1963.

ECHEVERRÍA, Manuel, *Kelsen y los juristas mexicanos*, UNAM, México, 1968.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1963.

_____, *Lógica del Concepto Jurídico*, Fondo de Cultura Económica, México, 1959.

_____, *Ensayos Filosófico-Jurídicos*, Universidad Veracruzana, México, 1959.

GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, *Meditación sobre la justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1963.

GURVITHC Georges y Otros, *Tratado de Sociología*, Editorial Kapelusz, Buenos Aires, 1963.

HARTMANN, Nicolai, *Ética*, Geo Allen and Unwinn Ltd, Londres, 1932.

IHERING, Rudolf Von, *El fin en el Derecho*, Editorial Cajiga, México, 1961.

ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, RAMÍREZ HERNÁNDEZ, Elpidio y ZAFFARONI, Raúl, "Notas preliminares sobre un modelo lógico matemático del Derecho Penal", *Derecho Penal Contemporáneo* núm. 14, Facultad de Derecho, UNAM, 1966.

ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL Olga, RAMÍREZ HERNÁNDEZ, Elpidio, "Aportaciones a la teoría del tipo, obtenidas del modelo lógico matemático del Derecho Penal", *Derecho Penal Contemporáneo*, núm. 22, Facultad de Derecho, UNAM, 1967.

KANT, Manuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, trad. de Eduardo García Máñez.

KELSEN, Hans, *Teoría pura del Derecho*, EUDEBA, Argentina, 1963.

_____, *Teoría General del Estado*, Editora Nacional, México, 1965.

LARENZ, Kart, *Metodología de la ciencia del Derecho*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1966.

LEONE, Giovanni, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1963.

MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes*, Editorial de la Universidad de Puerto Rico, Puerto Rico, 1964.

MORINEAU, Oscar, *El estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1953.

OLIVECRONA, Kart, *El Derecho como hecho*, Depalma, 1959.

ORTOLAN, M., *Institutas de Justiniano*, Bibliográfica Omeba, Argentina, 1960.

POVIÑA, Alfredo, *Sociología*, Córdoba, 1961.

PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, Editorial Jus, México, 1967.

SERRANO TRASVIÑA, Jorge, "La libertad jurídica", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, oct-dic, 1963.

TERÁN, J. Manuel, *Filosofía del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1964.

VALLADO BERRÓN F., *Introducción al estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1961.

VERDROSS, Alfred, *Filosofía del Derecho Occidental*, UNAM, México, 1962.