

PROLOGO

Los estudios introductorios al Derecho comenzaron a desarrollarse en la Alta Edad Media, sobre todo a partir de 1275, cuando Guillermo Duranti publicaba su *Speculum Iuris*, intentando sistematizar los principios fundamentales de manera simple y elemental. Desde entonces, con algunas notables excepciones, el estudio introductorio a la ciencia jurídica figura en cualquier curriculum universitario de Derecho bien pensado.

Todo el mundo admite hoy la necesidad de iniciar al estudiante mediante una obra introductoria, pero las diferencias surgen cuando se trata de determinar el contenido y el método de la materia. Así encontramos obras de marcado acento filosófico, cuando no confundidos totalmente con la Filosofía, con la Sociología o con la Metodología Jurídica, pero, de cualquier manera, todos estos textos son pensados exclusivamente para formar abogados en las Facultades de Derecho. En realidad no existen muchos libros dirigidos a quienes se interesan por las cuestiones jurídicas, no como centro de su formación, sino como complemento de otras actividades o profesiones.

Afirmaba Reale –un prestigioso jurista brasileño- que la Introducción al Derecho no constituye una ciencia en el riguroso sentido de la palabra, pues no tiene un campo autónomo y propio de investigación, sino que se trata de un sistema de conocimientos lógicamente ordenados de acuerdo a un preciso objetivo de naturaleza pedagógica. Se trata de una disciplina propedéutica, es decir: inicial, en la cual se pueden sintetizar los datos parciales aportados por los singulares campos del saber jurídico, conformándolos a los fines específicos para los cuales se quieran utilizar, presentados de manera elemental.

Precisamente, este libro ha sido pensando, concebido y estructurado como material destinado preferentemente a quienes se inician en el estudio del Derecho no para continuar sus carreras formales en las facultades de esa disciplina, sino para entender otras cuestiones jurídicas más complejas, sin otro

interés que enriquecer su previo conocimiento en otras áreas o actividades. Esto no significa que no pueda ser utilizado en las facultades de Derecho; puede hacerse siempre que se tenga en cuenta su elementalidad.

El conocimiento del Derecho en la sociedad globalizada y compleja ha dejado de ser patrimonio exclusivo de los abogados, para comenzar a formar parte de una visión más completa de otras actividades humanas. Así, empresarios, directivos de las empresas, responsables de áreas, como contadores, economistas, médicos e ingenieros –por citar algunos- cotidianamente se ven necesitados de conocimientos básicos que le permitan comprender un contexto cada vez más jurídico.

No se trata de ninguna manera de pretender reemplazar las funciones de quienes dedican años importantes de su vida a especializarse y logran autorización para hacerlo, sino simplemente de poner al alcance de otros, conocimientos que, inclusive, pueden permitir un diálogo más fluido y enriquecedor con los propios abogados.

De allí que este texto, con esa clara intención, utilice una metodología, sencilla y elemental, coherente con sus fines.

Quiero aprovechar esta ocasión para agradecer a Mariola Vega y Viviana Rodríguez, por su contribución en la materialización de este texto, y a la Universidad para la Cooperación Internacional por poner recursos a mi alcance que permitieron concretar esta obra.

Sabanilla. Montes de Oca, junio del 2007

CAPITULO I. LOS FENOMENOS JURIDICOS

1. Los contactos cotidianos con el mundo de lo jurídico. 2. Ubicación del Derecho en el mundo del conocimiento. 3. Colectividad. Normatividad. Valoratividad. 4. La realidad del Derecho.

1. Los contactos cotidianos con “lo jurídico”

Comenzar a disertar sobre algo –en este caso sobre el Derecho- supone admitir, como presupuesto de tal tarea, la existencia de una noción elemental y provisional de la realidad o del objeto del cual nos ocupamos. En realidad toda pregunta contiene, en cierta forma, una intuición de lo preguntado ya que, en efecto, no se puede empezar a estudiar ningún tema sin tener del mismo una noción preliminar que, en el caso de las ciencias humanas, no es sino la noción corriente, la **noción vulgar**, consagrada y difundida por el uso. En este caso todos nosotros tenemos una noción vulgar de lo que es el Derecho, conformada a partir de nuestra propia percepción de los fenómenos que entendemos vinculados a esa noción.

Efectivamente, basta poner atención a la presencia de determinadas cosas, acontecimientos, sucesos, hechos y procesos que se materializan diariamente a nuestro alrededor, ya se trate del nacimiento de una persona, de la muerte de otra, de la compra de un libro, de la presencia de un funcionario público, del desenvolvimiento de una sociedad comercial, del libramiento de un cheque y, en fin, de tantas otras situaciones que la prolífera y variada contingencia de la vida humana en sociedad nos muestra, para advertir, aún desde un punto de vista simple y vulgar, que todas ellas tienen algo en común, un elemento común al que calificamos -todavía sin conocer su significado preciso- de: "**jurídico**".

Es que en todos esos casos estamos en presencia de distintos fenómenos que se presentan con la especificidad de lo jurídico, pues son: "**fenómenos jurídicos**".

De manera clara u oscura, a poco que profundicemos la observación,

veremos la omnipresencia del Derecho, lo que alguien denominaba "la cotidiana y variadísima presencia popular del Derecho en la vida de los humanos".

Por eso, el primer paso que debemos dar en el intento de descubrir una idea acabada de "Derecho" es la captación de ciertos datos que, a través de la observación, intuimos como unitarios, pese a formar parte de fenómenos diversos y complejos que, en sus diversidades reales, tornan difícil el aislamiento conceptual.

Pero si nuestra curiosidad aumenta, ya que nuestro interés no nos permite conformarnos con esa simple percepción –que, como dijimos, pertenece al grado del conocimiento vulgar- debemos rebasar los límites de las meras apariencias, tratando de determinar, con seriedad y con pretensiones más rigurosas, en qué consiste ese elemento -o elementos- común –o comunes- que advertimos y que llamamos: "jurídico", buscando así sistematizar los datos fragmentarios de los "fenómenos jurídicos".

Para ello debemos tener muy presente que lo "jurídico " constituye tan sólo un aspecto parcial de la existencia y que, por lo tanto, sólo puede entenderse con la total captación de los demás aspectos de la realidad.

Efectivamente el universo gnoseológico, o sea, el mundo que puede ser objeto del conocimiento humano, implica una unidad, formada por sectores particulares destinados a objetos distintos. Lo "jurídico" es uno de los tantos sectores parciales de la realidad y, por ende, del conocimiento.

Es necesario aclarar que al referirnos al "Derecho" estamos haciendo alusión a un concepto común, genérico, universal, que trate de comprender las distintas manifestaciones y modos de ser de lo "jurídico", independientemente de toda connotación ideológica, política, histórica o cultural. Nos estamos refiriendo al Derecho no como concepto apriorístico sino como concepto aportado por la realidad, por la experiencia, prescindiendo de las características accidentales que el mismo puede presentar en cada caso concreto en que se muestra.

Pero para indagar sobre lo jurídico es preciso que ubiquemos correctamente al "Derecho" en el campo del conocimiento humano, pues sólo así podremos saber

qué tipo de realidad es el "Derecho" lo que, a su vez, permitirá, más adelante, distinguirlo de otras manifestaciones de la vida social, con algunas de las cuales tiene una curiosa similitud.

2. Ubicación del Derecho en el mundo del conocimiento

El primer paso de cualquier estudio de cualquier realidad es la observación de los fenómenos que la conforman. Cada ciencia tiene como primer carácter distintivo el área de fenómenos a cuyo estudio está dedicada. Para ello se requiere recortar del todo universal un sector de objetos que corresponden a la disciplina, pues según sea la naturaleza de esos objetos será también el método adecuado para conocerlo.

Esto nos lleva a hacer un breve recorrido panorámico sobre los distintos sectores del conocimiento humano para tratar de descubrir en cuál de ellos ubicamos al "Derecho".

Pareciera casi innecesario señalar que en el dominio de la naturaleza inorgánica no aparece ningún rastro de lo que identificamos como juridicidad, ya que estamos en presencia de fenómenos físicos explicables sólo por el fenómeno de la causalidad -a toda causa corresponde determinado efecto-. Este mundo inorgánico está regido por leyes propias, ajenas en sus características básicas a los principios que, como vamos a ver, caracterizan a los fenómenos jurídicos. Estamos aquí en presencia de acontecimientos carentes de sentido, de motivación o valoración e, inclusive, de una finalidad querida.

También parece inútil indicar que en la vida de la materia orgánica vegetal o animal, tampoco encontramos rastros de juridicidad. Si bien estos organismos biológicos, en el que se incluye nuestro propio cuerpo, funcionan bajo un esquema de finalidad -en la medida que dependen de cierto sistema de coordinación e interdependencia entre los variados órganos y sus respectivas funciones-, tal sentido de la finalidad poco tiene que ver con la **finalidad-propósito** que gobierna el mundo de los hombres, pues la finalidad humana consiste en que los hombres, ellos mismos, se proponen la consecución de determinadas metas, y ellos mismos, buscan los medios adecuados para esto y ponen en práctica deliberadamente

tales medios. Por el contrario, la finalidad en la estructura y en el funcionamiento de los miembros de un organismo biológico no pertenece a tales miembros, no ha sido puesta por esos miembros, no es algo que tales miembros hayan elegido y que se hayan propuesto.

Si siguiendo este recorrido por los distintos sectores del conocimiento penetramos en el mundo de los mecanismos mentales, observamos que éstos sí ya tienen sentido y significación pero, no obstante, su estudio tampoco nos conduce a encontrar rasgos de juridicidad. Es que si bien el Derecho puede darse con referencia a fenómenos intelectuales, a la realidad del Derecho no la podremos encontrar en ese ámbito. Es que captamos que lo jurídico no es de por sí un fenómeno intelectual, ni siquiera una idea pura, ni un valor puro; si bien, como veremos oportunamente, todo fenómeno jurídico encarna determinados valores -y éstos si son fenómenos intelectivos- no está constituido solamente por esos valores que pretende realizar y que, es necesario decirlo, en la vida práctica jamás se realizan por completo, por más cercana a la perfección que sea la tarea jurídica emprendida.

En realidad sólo en la esfera de la **vida humana** podemos encontrar el Derecho; ni para los animales, ni para los seres que no alientan vida, puede tener significación el Derecho.

El Derecho obedece a esquemas finalistas o teleológicos, ya que, como fenómeno humano, implica cierto sentido de finalidad tendiente a satisfacer determinadas necesidades humanas. Por lo tanto, sólo en el ámbito concreto de las **conductas humanas en sociedad** podemos ubicar al Derecho y sólo dentro del campo de las ciencias que las estudia, las ciencias sociales, podemos hallar su objeto.

Hay un dato que parece evidente: el Derecho es algo que se produce dentro de la vida social, más aun, es él mismo vida social o, al menos, una zona o sector de la vida social, aunque no, obviamente, toda la vida social.

Esto quiere decir que **los fenómenos jurídicos son sustancialmente fenómenos vitales o modos de presentarse y de acontecer la vida humana.**

Así, si el Derecho es un quehacer humano debemos pensar que todo hacer humano se desenvuelve en función de un motivo -el: ¿por qué? -; que se

desarrolla en búsqueda de una finalidad -el: ¿para qué?-, y en su recorrido hacia el logro del fin propuesto, busca un camino para conseguirlo, un sentido -el: ¿por dónde?-. El Derecho debe entonces responder a estos interrogantes. Debe tener su motivo o su por qué, su finalidad o su para qué y su sentido o su por dónde. Esto nos pone en el umbral de la tarea de analizar los motivos, fines y medios del Derecho sin olvidar el carácter elemental, introductorio y provisional de nuestro razonamiento a estas alturas.

¿Por qué el Derecho? ¿Por qué los hombres, desde tiempos muy remotos, necesitaron de algo que llamaron Derecho? Sin vanas especulaciones filosóficas o históricas, es indudable que en el descubrimiento de sus propias limitaciones, en la percepción de su natural debilidad, en su sensación de inseguridad, el hombre social buscó pensar en algo que le permitiera atemperar las consecuencias lógicas de los inevitables conflictos con sus semejantes. La toma de conciencia de la amenaza que significaba para sus propios intereses -o los de sus allegados- la presencia de otros hombres -o grupos de hombres- llevo a algunos de ellos a imaginar y desear instrumentos que permitieran el control societario y su legitimación.

Así, **el Derecho encuentra su motivo o razón existencial en la misma naturaleza conflictiva de la sociedad humana** siendo necesario pensar y diseñar mecanismos eficientes para contenerlos. El Derecho tiene así su razón en situaciones fácticas, en **hechos**, producidos en sociedad.

Ahora, ¿para qué el Derecho? Ya en la misma motivación está presente la finalidad: son necesarias **normas** coactivas, es decir, mandatos que se impongan aún contra la voluntad del individuo, y un poder para exigir su cumplimiento –**coacción** y **autoridad**-.

Es necesario pensar en ordenar conductas genéricas deseables y no deseables a través de normas y órganos creadores, aplicadores y ejecutores de esas normas que se presenten como **legítimos**, como emanados de una **autoridad**. Pero también es necesario que esa autoridad legitimada disponga de una fuerza persuasiva que no torne ilusorias las directivas y que permita "corregir" las desviaciones no deseadas: la **coacción**.

¿Pero de qué manera se arriba a esos fines propuestos? ¿Por dónde? Resulta evidente que en la búsqueda de una finalidad se puede optar por un sinnúmero de medios que la misma realidad ofrece, prefiriendo, estimando y valorando lo que parezca más adecuado en la obtención de lo deseado. Así, el Derecho, supone siempre valoraciones, **valores**.

Por eso sostener que “lo jurídico” sólo es posible de ser ubicado en el ámbito de la vida humana social no es un simple recurso retórico ni un lugar común, sino un principio de indagación de cual se pueden extraer conclusiones inmediatas, a saber.

El Derecho es, así, por un lado, un fenómeno sociológico, un **hecho** social, un hecho colectivo, un hecho de conductas u acontecimientos que afectan conductas -mostrando su **aspecto fáctico**-. Pero esos hechos sociales se caracterizan y distinguen de otros similares por ser hechos regulados, por **normas** coactivas -mostrando su **aspecto normativo**-. Pero también es necesario decir que tratándose de conductas humanas reguladas, supone -dada la naturaleza libre del hombre- la posibilidad de escogencia de conductas y de normas en virtud de juicios valorativos, **valores**, en virtud de una instancia estimativa que permite la elección de fines y medios adecuados - mostrando su **aspecto axiológico** -.

De este análisis se desprende entonces que la afirmación sobre la **naturaleza tridimensional de los fenómenos jurídicos** no es un *a priori* metodológico y menos una afirmación arbitraria, sino una constatación empírica que extraemos de la observación de los fenómenos que caracterizamos bajo el calificativo genérico de " jurídicos".

3. Colectividad. Normatividad. Valoratividad

Las aseveraciones anteriores sobre la naturaleza tridimensional de los fenómenos jurídicos nos obligan a profundizar en cada uno de sus aspectos, de sus dimensiones

3.1 Colectividad

Durante cierto tiempo pareció haberse olvidado el estudio de la dimensión

social del mundo jurídico. En efecto, los excesos del formalismo llevaron a centrar las consideraciones en su aspecto puramente normativo, enseñando que todo análisis sobre el aspecto social era extraño a la preocupación jurídica. Hoy se busca superar esa concepción que empobrece y reduce la idea de Derecho al pretender aislarlo de su contexto natural, la sociedad. Porque, decimos, recreando un antiguo aforismo latino: “no se concibe sociedad sin Derecho ni Derecho sin sociedad”.

"El hombre es un animal político *-zoon politikon-*", decía Aristóteles, afirmando, desde los inicios del pensamiento humano, la naturaleza social del hombre, como consecuencia de su especial capacidad para comunicarse, del interés por desarrollar plenamente sus facultades y de satisfacer sus necesidades vitales.

Pero curiosamente fue el mismo pensador quien primero nos advirtió que no toda la vida social era jurídica. Se equivoca entonces quien traduce la expresión de que el "hombre es un animal político " diciendo que "el hombre es un animal jurídico". El propio Aristóteles a través de su teoría de la "filia" demostró la presencia en la sociedad de todo un conjunto de relaciones que no están regidas por el Derecho, sino por otras normas, enseñándonos a reconocer los límites que separan lo **social-jurídico** de lo **social -no jurídico**.

De allí que sea necesario distinguir cuáles son las conductas humanas que interesan al Derecho, que tienen relevancia jurídica, sin olvidar que tal distinción es meramente conceptual y motivada en una razón pedagógica, ya que la conducta humana es en sí una sola, como expresión unitaria del ser individual.

Nos enseñaba Ortega y Gasset a distinguir entre lo que él llamaba “vida personal”, " vida inter-individual", y "vida social". (19)

Estos conceptos fueron tomados por el jurista español Recasens Siches –a partir de las ideas de Ortega-, quien nos dice que el hombre puede asumir básicamente tres clases o modos de conducta social, claramente diferenciados entre sí. Nos habla el ilustre jurista de **modos individuales**, de **modos inter-individuales** y de **modos colectivos** de conducta.

Efectivamente, existe un primer modo de comportamiento humano que denominamos: **individual**. Ciertamente, existen oportunidades en que el hombre, individualmente considerado, resulta el único autor del contenido y las formas de los actos. Se trata de un modo de comportamiento personal, único, original del individuo, resultado del ejercicio de sus propias facultades realizadas en libertad de escogencia. Se trata de un comportamiento **auto-referente** y **auto-responsable**. El propio autor hace lo que cree conveniente y recibe de sí mismo las consecuencias de sus actos. Si pienso, sólo yo sé lo que pienso, si siento dolor, sólo yo lo sufro, si amo, sólo yo lo siento, si deseo algo, sólo yo lo experimento.

De tal modo que si estas conductas no trascienden la esfera propia del individuo y no afectan a otros no pueden ser alcanzados por Derecho; por el contrario, el mismo Derecho crea una esfera de protección para que la autoridad no ingrese en esa esfera.

Existen en casi todas las legislaciones modernas un texto similar al contenido en nuestro artículo 28, párrafo 2, constitucional: "...Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a terceros, están fuera de la acción de ley".

Interesantes pronunciamientos de nuestra Sala Constitucional, como el del cinturón de seguridad, el de los travestidos, el del modo de vestirse para ingresar a tribunales, el del cabello largo de colegiales, etc... se refieren a estos temas.

Precisamente, es conocido el Voto de la Sala Constitucional N° 04713-97 de las 16,27 hrs. del 19 de agosto de 1997 que gira en torno a la consideración de que el uso del cinturón de seguridad constituye una conducta de carácter privado que no lesiona el orden público, ni la moral ni los derechos de terceros y que, consecuentemente está fuera de la acción del Estado aún cuando éste actúe mediante ley formal.

Estos comportamientos individuales, aunque muy importantes para la vida del hombre, no resultan sino una parte de la totalidad de las conductas humanas.

Existen también otros dos tipos de conductas humanas que podrían agruparse bajo la designación genérica de **modos no-individuales de conducta**; en realidad, existen modos conductuales que no surgen de la individualidad del hombre, sino de la

realidad exterior al individuo; así podemos observar comportamientos y emociones que se motivan en pautas de comportamientos de otros seres humanos e implican reciprocidad, alteridad, diálogo, coexistencia de dos más individuos.

Aquí es cuando comenzamos a hablar propiamente de **relaciones**, es decir, de vínculos entre dos o más seres humanos.

Dentro de los llamados modos no individuales de conducta o relaciones, se comprende también, a manera de sub-clasificación, los llamados modos **interindividuales** o **relaciones interindividuales de conducta**, y los denominados **modos colectivos** o **relaciones colectivas de conducta**.

Se les llama **modos interindividuales de conducta o relaciones interindividuales** a aquellas en las que un individuo determinado, en tanto individuo, se relaciona con otro sujeto, también determinado, en tanto que individuo. Esto acontece en las relaciones de amor o de odio, en las relaciones de amistad o enemistad, en las relaciones de simpatía o de antipatía. En estos casos la interacción o acción recíproca entre las personas se establece en virtud de cualidades individuales de la una y de la otra; una toma en consideración a la otra, precisamente por rasgos o cualidades individuales de ésta y ésta responde a la primera orientándose cabalmente por las características de ella. En las relaciones interindividuales, la relación se establece entre individuos singularmente determinados, no sustituibles pura y simplemente; y se establece por virtud de sus características individuales.

Este tipo de relaciones interindividuales supone proximidad, intimidad, personalidad, contacto directo entre los seres vinculados. Si observamos detenidamente, llegaremos a la conclusión de que este tipo de acto participa de todas las características de los modos individuales (libertad, intransferibilidad, auto-responsabilidad); pero con una excepción: la **alteridad**, es decir, la presencia de otro sujeto.

Este tipo de relaciones, en principio, tampoco interesan al Derecho pues, aunque suponen conductas exteriores del individuo, éstas se dan en un ámbito de intimidad en el cual el propio Estado considera inconveniente entrometerse.

Pero hay otros modos de conducta no-individuales, que comparten el signo de la vida en relación, pero que, a su vez, tienen profundas diferencias con los modos interindividuales, estos son los llamados **modos colectivos de conducta**.

En los modos colectivos, el sujeto carece de sentido como tal, y si lo adquiere lo es en cuanto cumple un rol, un papel o una función como partícipe de una comunidad o agrupamiento social. El sujeto vive no como auténtico individuo singular y único, sino como titular de un papel o de una función generalizada; lo que el individuo vive en esos casos es algo tipificado, anónimo, genérico. El individuo toma como modelo la conducta no de un individuo concreto singularmente determinado sino de un tipo de comportamiento general, generalizado, en el cual participan innumerables personas en su calidad anónima de pertenecientes a un determinado círculo humano. Esos comportamientos son los que propiamente constituyen modos colectivos de vida colectiva estrictamente dicha.

Estas conductas son **impersonales**, pues representan el modo de comportamiento de los miembros del grupo, no como individuos, sino como sujetos del grupo; y por lo tanto resulta claro que dicho sujeto es sustituible o reemplazable por otro sin alterar el modo conductual. Se realizan entonces entre personas intercambiables, no entre personas singularmente consideradas sino entre personas que como tal cumplen un determinado papel social. Así, por ejemplo, cuando nos referimos al cónyuge, al policía, al presidente de la nación o al acreedor, lo hacemos teniendo en cuenta el rol o función que desempeñan exigiéndoles, en este caso, el cumplimiento de sus obligaciones, independientemente de quien sea el que ocasionalmente ocupe ese rol.

El Derecho pertenece al campo de las conductas colectivas. El Derecho regula las conductas humanas, en cuanto conducta exigida a sujetos que asumen determinados roles. Cuando decimos que el contribuyente debe pagarle a la Administración, tanto la categoría “contribuyente” como la categoría “Administración” son roles que pueden ser ocupados por distintos sujetos. Por lo tanto los sujetos del Derecho son susceptibles de ser sustituidos; en dicho campo sólo encontramos categorías abstractas –**tipos**- que hacen que la relación jurídica se dé en función de relaciones impersonales. En la medida que nos vayamos adentrando en el campo jurídico vamos a advertir que, inclusive el organismo que impone la normatividad: la autoridad -en

nuestros tiempos, el Estado- también es sujeto impersonal, sujeto conceptual creado por la propia normatividad.

Es evidente que tanto los modos de conducta individuales, interindividuales y colectivos se dan en la vida real mezclados los unos con los otros, resultando a veces difícil distinguirlos, formando las más variadas combinaciones. Pero, en el campo específicamente jurídico, lo que predomina significativamente, de manera indudable, son los modos colectivos de comportamiento humano.

De manera que cuando decimos que el Derecho es un fenómeno colectivo lo hacemos con el sentido de que se trata de un modo específico de comportamiento humano cuyas características hemos señalado.

3.2. Normatividad

Si seguimos observando el fenómeno jurídico aceptaremos que la actividad humana colectiva, a las que hacíamos referencia, está regulada por preceptos que buscan regir esos comportamientos, que buscan una “sistematización de la conducta humana”; a estos preceptos les llamamos genéricamente: **normas**.

El Derecho, en cuanto regla que tiende a regular la conducta del hombre en sociedad, se nos presenta como un conjunto de normas. La experiencia jurídica es, por tanto, también, una experiencia normativa.

Así, el hombre común percibe sin dificultad que el Derecho es además un conjunto de reglas obligatorias que establecen ciertos límites de acción a los distintos miembros como exigencia ineludible de una convivencia mínimamente ordenada. Pero, como veremos, la normatividad no es una característica exclusiva del mundo jurídico, sino una nota presente en toda realidad.

Esta afirmación nos lleva a analizar, aunque sea sumariamente, los dos grandes órdenes universales, el de la **naturaleza** y el de la **cultura**. En efecto, la atenta observación del universo descubre la existencia de dos órdenes diferenciados. En uno encontramos cosas que se hallan en estado bruto y cuya dinámica no supone participación alguna de la actividad humana; se trata de las cosas que aparecen por obra exclusiva de la naturaleza. En otro, encontramos las

cosas sobre las cuales el hombre ejercita su actividad volitiva e inteligente para adaptarla y dominarla, para ponerla a su disposición en función de ciertos objetivos y necesidades. La primera constituye la **realidad natural**; la segunda, la **realidad humana o cultural**.

"De esta suerte se constituyen dos mundos complementarios: el de lo **natural** y el de lo **cultural**, el de lo **dado** y el de lo **construído**; el de lo **crudo** y el de lo **cocido**. Los elementos que son presentados a los hombres sin su participación, tanto en lo que se refiere a su aparición como en lo tocante a su desenvolvimiento, forman lo que nos es "dado", el "mundo natural". "Construído" es el término que empleamos para indicar aquello que sobreañadimos a la naturaleza a través del conocimiento de sus leyes en orden a obtener determinado fin ". (Miguel Reale)

Tanto los objetos naturales como los objetos culturales pertenecen al mundo de la realidad, son objetos reales y, como tales, pueden ser objeto del conocimiento, pueden ser objeto de la experiencia. Su diferencia sustancial radica en que los objetos naturales no son producto de la acción humana, mientras que los culturales forman el ámbito propiamente humano de la realidad.

Por eso resulta necesario distinguir entre dos tipos de normas: las **naturales** que son aquellas que están dadas y que el hombre no puede variar, que debe soportar necesariamente y cuyo estudio pertenece a las ciencias denominadas naturales y las normas **humanas** que son aquellas dirigidas y creadas para regir la vida del hombre en cuanto ser libre -ético- y que son estudiadas por las ciencias llamadas humanas.

Resulta importante en este punto señalar las diferencias más sentidas entre las normas o leyes naturales y las normas de conducta humana.

En **primer lugar**, las leyes naturales son **necesarias**, pues implican la existencia de relaciones necesarias entre los fenómenos, de relaciones constantes, invariables, indefectibles, que se realizan siempre de un mismo modo. Pensemos, por ejemplo, en la ley de gravedad que nos dice que: siempre que dejemos un objeto librado a su propio peso, en determinadas condiciones, será atraído, etc... etc..., o en otras leyes que rigen el mundo físico-natural, para advertir esta

característica. En cambio, las normas humanas, en cuanto producidas y destinadas a regir al hombre, son **no necesarias**, pues la actividad consciente y racional del hombre puede modificarlas, puede cumplirlas o incumplirlas de tal modo que, aunque ordenadas, pueden de hecho no llegar a concretarse. Así, si decimos: "no matar" o "deben cumplirse las obligaciones pactadas" haremos referencia a normas que pueden o no cumplirse. Es que los fenómenos naturales se rigen por el **principio de causalidad** -siempre que suceda la misma causa se producirá el mismo efecto- mientras que los fenómenos humanos se rigen por el **principio de libertad** -no siempre que suceda la misma causa se producirá el mismo efecto-. Las normas "no debes robar " o "no debes mentir" perduran incólumes en su vigencia, aun cuando en la realidad, tal o cual hombre robe o mienta.

En **segundo lugar**, las leyes naturales sólo traducen de manera genérica y descriptiva lo que acontece y se capta a través de la observación y la experimentación de los fenómenos, mientras que las normas humanas tienden a preceptuar y ordenar creativamente ciertas conductas. Las leyes naturales son **enunciativas** o **descriptivas** mientras que las normas humanas son **prescriptivas**. Así, cuando enunciamos la ley de la gravedad solamente estamos describiendo lo que sucede en el mundo de la realidad, pues estamos en el sector de lo "dado "; en cambio, cuando decimos: "no matar", estamos ordenando, preceptuando, prescribiendo un tipo de conducta determinada pues estamos en el ámbito de lo "construido".

La finalidad de la ley natural es la explicación de relaciones constantes entre fenómenos; el fin de las normas humanas, provocar un comportamiento.

En **tercer lugar** una ley natural es válida cuando es **verdadera** o sea cuando describe fielmente lo que acontece en la realidad; así cuando enunciamos la ley de gravedad podemos calificarla de verdadera o falsa ya que puede ser comprobada mediante la simple observación. Pero en materia de normas humanas el criterio de validez no puede basarse en el esquema verdad-falsedad; si decimos: "no matar", es imposible pensar en esos términos, pues sólo podemos alcanzar su validez con criterios de finalidad o **valoración**.

Las relaciones que conectan los elementos de un fenómeno natural entre sí se desenvuelven según el principio de causalidad o expresan referencias funcionales que son ciegas para captar los valores. Las relaciones que se establecen entre los hombres envuelven, por el contrario, juicios de valor e implican una adecuación de los medios a los fines.

Ahora bien, dentro del ámbito de libertad que caracteriza las conductas humanas pueden, a su vez, contemplarse dos tipos de normas. Unas destinadas a obtener resultados concretos o finalidades prácticas en la medida que implican reglas de habilidad, sagacidad, destreza que permiten lograr resultados inmediatos. Nos referimos a las **reglas o normas técnicas** que dirigen las ciencias prácticas, como la ingeniería, la arquitectura, la pintura, por citar sólo alguna de las más variadas disciplinas pragmáticas. Y otras, destinadas más que al logro de resultados concretos, al perfeccionamiento del hombre como ser libre; nos referimos a las **normas éticas**, tendientes a establecer conductas obligatorias que sirvan para el desarrollo y crecimiento del ser humano en tanto individuo y en tanto miembro social.

Dentro de estas normas éticas distinguimos, a su vez, tres tipos de normas: las **normas morales**, las **normas del trato social** y las **normas jurídicas**, cuyo estudio pormenorizado haremos más adelante.

De tal manera, resulta que las normas jurídicas constituyen solamente una porción del ordenamiento normativo general ya que, como hemos visto, existen una serie de normas -naturales, reglas técnicas, preceptos morales y ordenaciones sociales- que no son normas jurídicas. Sirva esto para entender que el fenómeno jurídico, como tal, no es un fenómeno omnicompreensivo, sino sólo un sector de un gran ámbito y, como tal, requiere constantemente del auxilio y cooperación de las disciplinas que manejan los otros sectores con los cuales se encuentra, evidentemente relacionado.

Como veremos oportunamente en forma más profunda, la nota típica que caracteriza a la norma jurídica y la diferencia de las demás normas éticas es la **coactividad**, es decir, la posibilidad de imponerse por la fuerza aún contra la voluntad de los individuos. De modo que cuando decimos que el Derecho es un fenómeno normativo lo hacemos con el sentido de que se trata de un modo

específico de ordenación de las conductas humanas: el de la ordenación coercitiva.

3.3. Valoratividad

Los objetos culturales -donde se incluye la misma conducta- son objetos valiosos, es decir que admiten calificaciones de buenos o malos, útiles o inútiles, bellos o feos; justos o injustos, etc... Conducirse humanamente es optar permanentemente entre dos o más valores en relación de bipolaridad. Y decimos bipolaridad porque a un valor se opone un disvalor -a lo bueno lo malo, a lo útil lo inútil, a lo justo lo injusto-. Difícil resultará concebir la vida humana sin una constante toma de posición en función de ciertas estimaciones.

El Derecho, tanto como conducta, tanto como regulación de la conducta humana, es un fenómeno donde la dialéctica valorativa cobra una particular importancia.

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

Es característica de toda norma ética la presencia de un juicio de valor al cual se liga una sanción como forma de garantizar la conducta que, en virtud de aquel juicio, es permitida, ordenada o prohibida. Ahora bien, el problema surge cuando se trata de determinar en qué consiste esta categoría del valor, ya que ha sido entendida y empleada en formas muy diferentes.

Muchas son las teorías que se han esbozado para definir lo que debe entenderse por valor.

Así existen **teorías subjetivas** como las *hedonistas* del tipo de las presentadas por Bentham o Meinong -valioso es lo que agrada o causa placer- o las *voluntaristas*

de Ribot o Ehrenfels -valioso es lo que deseamos o pretendemos-. Aunque resulta imposible aquí referirnos a la totalidad de las formulaciones, su tesis central consiste en la afirmación de que los valores existen como resultado y reflejo de motivos psíquicos, de deseos e inclinaciones, de sentimientos de agrado y de desagrado que siempre son subjetivas.

Existen también **teorías objetivas** como la sociológica, la ontológica y la histórico-cultural.

La teoría **sociológica**, que aparece como crítica a la concepción subjetiva, sostiene que los valores no son productos individuales sino expresión de creencias o deseos sociales -Tarde- o productos de la conciencia colectiva - Durkheim -. Según esta teoría, los valores existen, obligan y vinculan porque constituyen las ideas prevaletentes en el todo social que ejercen presión y coacción exterior al individuo; en la historia de una determinada sociedad van surgiendo valores que aparecen revestidos de los caracteres de objetividad e idealidad, muchos de los cuales son productos de una larga experiencia colectiva.

La concepción **ontológica** de los valores expuesta por dos grandes filósofos alemanes, Max Scheller y Nicolai Hartmann, rechaza las concepciones anteriores. Los valores –afirman- no son producto de deseos individuales, ni de hechos sociales, sino arquetipos ideales existentes antes del conocimiento mismo del hombre y que este va descubriendo a lo largo de la historia; se tratará entonces de objetos ideales, eternos y ahistóricos que se van alcanzando a través de intuiciones -únicas formas de acceso a las realidades estimativas -.

En realidad, bajo el nombre de concepciones **históricos-culturales**, aparecen una gran cantidad de exposiciones, de los más diferentes signos, cuyo común denominador viene dado por la negativa de explicar el fenómeno de los valores fuera de la experiencia histórica. En la medida que el hombre, en cuanto ser ético, puede pensar y componer nuevas unidades de sentido -cualquiera sea la explicación del motivo- va alcanzando lentamente el dominio de la naturaleza según los distintos **finés** que se propone.

Sin duda fue IHERING quien mejor entendió la importancia de los **finés** en el mundo del Derecho. En sus afamadas obras, en especial en "El fin del Derecho",

marca la importancia del fin definido como el interés que promueve tanto las acciones humanas como el contenido de las normas que las regulan.

La idea fundamental -afirmaba- consiste en que el fin es el creador de todo el Derecho, que no existe ninguna norma jurídica que no deba su origen a un fin, esto es, a un motivo práctico. IHERING no pensaba tanto en un fin general del Derecho, sino en los fines prácticos de las normas jurídicas particulares, debido a los cuales únicamente son creadas esas normas. Así, el centro de gravedad es el fin, el que se encuentra detrás de las normas jurídicas que alguien consigue imponer. La respuesta lógica de que este sujeto es el legislador, no es suficiente para Ihering, puesto que sabe que aquél no actúa como persona individual sino como representante de las aspiraciones comunes de todos los miembros de la sociedad. Por eso es que este querer o aspiración sólo se halla, en su opinión, en la sociedad, entendida como "una cooperación para fines comunes, en la que cada uno, al actuar para otros, actúa también para sí, y al actuar para sí, actúa también para otros". La forma de aseguramiento del cumplimiento de estos fines se da a través del uso del poder coactivo del Estado. Por ello, deduce Ihering, "todas las normas jurídicas tienen como fin el aseguramiento de las condiciones de vida de la sociedad", ya que "la sociedad es el sujeto final de todas las normas jurídicas".

No es la oportunidad para exponer en detalle la teoría del Derecho de Ihering. Baste con señalar que para él, el Derecho es la norma coactiva estatal al servicio de un fin social; por ello, para comprender una norma jurídica, no se necesita tanto un análisis lógico o psicológico, cuanto un análisis sociológico.

De este modo Ihering no solo fue el primer pensador jurídico contemporáneo que señaló la importancia de los fines del Derecho sino también que relativizó totalmente esos mismos fines. Por ello no puede ignorarse su aporte del que ya no es posible prescindir en evolución posterior de las ideas jurídicas.

3. 3. 2. Valoración y Derecho

Pareciera que existe conformidad en admitir la presencia de valores en el mundo jurídico, el admitir que toda conducta humana y toda norma jurídica encuentran su fundamento, en última instancia, en un juicio de valor. Nadie puede negar que los juicios de valor son constituyentes mismos de la conducta humana -el

hombre que piensa en robar valora su posible conducta, reflexionando sobre su conveniencia económica, moralidad, licitud o simple examen de las eventuales consecuencias-. Nadie puede negar que las normas jurídicas encarnan ciertos valores -la norma que prohíbe robar ha partido de la estimación de que robar es malo-. Pero, como hemos visto, no existe conformidad al momento de definir en que consisten esos valores.

Desde nuestro particular punto de vista debe dársele al concepto de valor un sentido amplio. Si la palabra valor se usa en su sentido más común, como estimación, habrá que aceptar que en el mundo del Derecho existe lugar para distintos tipos de valores, subjetivos u objetivos, ideales o reales, abstractos o concretos y de distintos tipos -económicos, políticos, ideológicos, religiosos, estéticos, culturales, eróticos e, inclusive, específicamente jurídicos- con los que se precede a juzgar las conductas y sus regulaciones.

La conducta de un contratante, de un juez o la producción de una norma pueden fundarse en un valor subjetivo hedonista -como sucede cuando son consecuencia de deseos o pretensiones individuales-. También pueden derivarse de valores más o menos objetivos -como cuando se habla de la protección de la familia, la niñez o de la mujer-. Pueden resultar de valores ideales o abstractos -justicia, seguridad, igualdad, paz- o de valores reales, concretos y prácticos -celeridad procesal, equilibrio de prestaciones-. Pueden resultar de valoraciones económicas -la convención o la admisión de cláusulas de intereses fluctuantes en las obligaciones de contenido patrimonial, las leyes monetarias o el establecimiento de tasas o tributos-. De valoraciones políticas -régimen de la deuda anticipada de los partidos políticos, régimen electoral-. De estimaciones ideológicas -protección de la propiedad privada, nacionalización bancaria-. De valoraciones religiosas -libertad de cultos, tratamiento de las iglesias, enseñanza religiosa en las escuelas- De valores estéticos -declaración de interés arquitectónico de una edificación o de interés nacional de la exposición de un pintor-. De valores eróticos -matrimonio monogámico, consecuencias jurídicas del adulterio-. Inclusive de valores tenidos como específicamente jurídicos - justicia, equidad, seguridad-.

Interesantes resultan, por ejemplo, las reflexiones que la Sala Constitucional sobre el “concepto constitucional de familia” a partir de Voto N° N° 1151-94 para incluir dentro de ese concepto a la llamada “familia de hecho”.

Es decir, tampoco reducimos los valores a los tenidos tradicionalmente como propiamente jurídicos. Sin dejar de reconocer que hay valores más cercanos que otros al mundo de lo jurídico – como la justicia o la seguridad-, la realidad humana y normativa es mucho más compleja y dinámica como para exceder la comprensión de esos valores.

4. La realidad del Derecho

De todo lo expuesto, concluimos que los fenómenos jurídicos están conformados por determinado tipo de conductas humanas (colectivas), reguladas por un determinado tipo de normas (coactivas) en función de determinados valores.

De esta forma captamos que en la realidad del Derecho se presentan tres **dimensiones** íntima e indisolublemente relacionadas entre sí: **una dimensión fáctica** (hecho), **una dimensión normativa** (norma) y una **dimensión valorativa**, estimativa o axiológica (valor). De tal modo que, insistimos, la afirmación de la tridimensionalidad del Derecho surge de la constatación empírica, de la realidad del Derecho y no de un simple a priori metodológico.

Esto significa que cualquier explicación que pretenda reducir el análisis de las cuestiones solamente a alguno de los tres aspectos implicados, constituirá un vulgar reduccionismo de las cuestiones jurídicas. No se pueden estudiar los fenómenos jurídicos desde un punto de vista integral, si se limita el análisis al aspecto sociológico o al aspecto normativo o al aspecto axiológico.

Pero no se descarta que puedan darse análisis parciales de los fenómenos. Así se podrán estudiar estos hechos en cuantos simples acontecimientos sociales -como lo hace la sociología jurídica-, o como simples hechos normativos -dogmática jurídica- o desde la perspectiva de los valores -estimativa o axiológica jurídica-. Pero sólo serán análisis parciales interesados en alguna de sus dimensiones específicas y no explicaciones integrales de los fenómenos jurídicos que, inclusive, no deberán de dejar de tener en cuenta las otras dimensiones al momento de esos estudios.

De cualquier modo las consideraciones expuestas en este capítulo sólo nos han permitido captar la realidad de los fenómenos jurídicos, pero todavía nos

falta incorporar una serie de datos que nos permitan acceder a la definición del Derecho.