

## SOBRE EL CONCEPTO DEL DERECHO

RAUL CERVANTES AHUMADA.  
Titular Derecho Mercantil  
Universidad Nacional Autónoma  
de México.

SUMARIO: 1.—El panorama. 2.—Los conceptos más autorizados.

La gran mayoría de los filósofos del derecho pretende definir éste a través de la norma jurídica, respecto de la cual se pretende encontrar la diferencia específica con otros tipos de normas, principalmente las normas éticas y las de trato social.

Se habla de la autonomía y la subjetividad de las normas éticas y de la heteronomía y la autarquía de las jurídicas; y entre filósofos que calificaremos de "normativistas", la mayoría encuentra la diferencia específica de la norma jurídica, respecto de sus géneros próximos, en la sanción.

Una minoría niega a la sanción el carácter de elemento esencial de lo jurídico; pero pretende que es esencial al derecho la coercitividad, esto es: la posibilidad de que la sanción se produzca para imponer el cumplimiento de la norma, o la compensación por ser ésta violada. Esto indica que, directa o indirectamente, es la sanción lo que se considera como elemento característico esencial.

La concepción del derecho como conjunto de normas caracterizadas por la sanción, podemos afirmar que es una concepción tradicionalmente aceptada en nuestras facultades de Derecho. Tal concepción la consideramos estrecha e incompleta, y en este breve ensayo procuraremos demostrar su insuficiencia.

2. Creemos que será útil presentar una brevísima relación, necesariamente incompleta, de las concepciones normativistas que consideramos más representativas:

a)—El normativismo tiene su origen en la filosofía de Emmanuel Kant, el genio filosófico del idealismo alemán. Verdross recoge la definición del derecho de Kant en la siguiente forma: el Derecho "es el conjunto de las condiciones bajo las cuales la voluntad de cada uno pueda armonizar con la voluntad de los demás, según una ley universal de la libertad". (1)

"A cada derecho va unido, de acuerdo con el principio de contradicción, la facultad de obligar a quien lo viola", porque todo agravio a la libertad de "otro constituye una injusticia".

Kant pretende distinguir la norma jurídica de la norma moral, por el elemento externo de la coacción que caracteriza a ésta última.

b)—Para Jorge del Vecchio, el ilustre Jus-filósofo italiano, "el derecho es la coordinación objetiva de las acciones posibles entre varios sujetos, según un principio ético que las determina excluyendo todo impedimento". (2)

En este concepto formalista, "aparentemente arquitectónico", del Vecchio pretende presentar una noción formal de lo jurídico.

c)—Conocida es la tesis de Kelsen, que con su "Teoría pura del derecho", tanto ha influido en nuestro medio.

(1) Alfred Verdross. *La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental*. Traducción de Mario de la Cueva, México, 1962.

(2) Jorge del Vecchio. *Supuestos, Concepto y Principio del Derecho*. Traducción de Cristóbal Masso Escofet, Barcelona 1962.

En rigurosa concepción lógica, Kelsen elabora la distinción entre el ser y el deber ser. El Derecho pertenece al mundo del deber ser. En contraposición a la ciencia de la naturaleza, el Derecho es una ciencia del espíritu; un orden coactivo, que se distingue de otros órdenes por el elemento de la sanción. Para Kelsen no hay más derecho que el derecho positivo, el que deriva de la norma fundamental, la que "convierte el poder social evidentemente existente en un deber jurídico". (3)

No se trata de hacer la crítica directa de la doctrina kelseniana; pero creemos útil anotar la lapidaria expresión de Helmut Coing: "la distinción entre ser y deber ser, fundamental para Kelsen, se basa en el concepto del ser demasiado estrecho, limitado al ser real. Pero también las normas son ser —ser ideal—". (4)

d)—Algunos autores modernos pretenden estructurar un concepto del Derecho con base en los principios de la buena fe. Entre estos autores destaca Volansky, quien ha publicado un sugestivo "Ensayo de una definición expresiva del Derecho basado sobre la idea de la buena fe". El Derecho es, para Volansky, "la autoridad y la disciplina de la buena fe impuestas por la delimitación conforme a manifestaciones individuales y colectivas, que permiten actuar y reprimir a quienes las contravienen, para mantener la paz entre los hombres". (5)

Resulta interesante ver cómo el principio de la buena fe, que es, evidentemente, uno de los principios fundamentales del derecho, en cuanto orientador y en muchos as-

pectos delimitador de su contenido, pretende ser elevado, por el jurista francés que comentamos, al rango de elemento definitorio del derecho.

e)—Para el filósofo español Legaz y Lacambra, el Derecho es "una forma de vida social en la cual se realiza un punto de vista sobre la justicia, que delimita las respectivas esferas de licitud y deber, mediante un sistema de legalidad dotado de valor autárquico". (6)

Para este filósofo neo-tomista, la idea de la justicia es fundamental en el concepto del derecho.

f)—Para el maestro mexicano Rafael Preciado Hernández "el derecho es la ordenación positiva y justa de la acción al bien común". (7)

Este filósofo trata de sintetizar las definiciones de Leclercq, Dabin y Le Fur, inspiradas en la fórmula tomista, con el agregado de la coercitividad. Quizá sea de mayor fuerza ejemplificativa transcribir la definición de Le Fur, que el propio Preciado Hernández transcribe como antecedente de la suya: "el derecho es una regla de vida social, establecida por la autoridad competente en vista de la utilidad general o del bien común del grupo y, en principio, provista de sanciones para asegurar su efectividad".

g)—Para el maestro hispano-mexicano Recasens Siches lo jurídico del derecho no radica en los valores superiores que lo deben inspirar "sino en la forma de su realización a través de él". La función del Derecho es la seguridad, y por tanto el Derecho "impone su cumplimiento de manera inexorable por ejecución forzosa". (8)

(3) Kelsen. Teoría General del Derecho y del Estado. Traducción de Eduardo García Mqynez. Imprenta Universitaria. México, 1950.

(4) Helmut Coing. Fundamentos de Filosofía del Derecho. Traducción de Juan Manuel Maury. Barcelona, 1961.

(5) Alexandre Al. Volansky. Essai d'une definition expressive du Droit basée sur L'idée de bonne foi. Paris 1930.

(6) Luis Legaz y Lacambra. Filosofía del Derecho. Barcelona, 1961, pág. 278.

(7) Rafael Preciado Hernández. Lecciones de Filosofía del Derecho. 3a. Edición, México, 1960. Pág. 268.

(8) Luis Recasens Siches. Panorama del Pensamiento Jurídico en el siglo XX. Tomo I, México, 1963. Pág. 507.

La característica esencial de lo jurídico, agrega, es su "impositividad inexorable". (9)



Como se ve por la anterior relación ejemplificativa, aunque desordenada e incompleta, de diversas concepciones normativistas, éstas encuentran la esencia de lo jurídico en la sanción, o, cuando menos, en la coercitividad.

## II

### LAS OBJECIONES

SUMARIO: 1.—La objeción fundamental. 2.—Primera objeción secundaria. 3.—Segunda objeción secundaria.

1. La objeción fundamental que formulamos a las tesis normativistas en su carácter fragmentario y, por lo tanto, su naturaleza incompleta.

El mundo del Derecho no se compone sólo de normas. Hay algo más: sujetos, (estado, sociedades, personas físicas), relaciones, cosas jurídicas, disposiciones no normativas, principios éticos y científicos, conductas humanas, etc. Pretender definir el todo por una de sus partes, es, evidentemente, inapropiado.

Fue el malogrado jurista italiano Santi Romano el primero en advertir la insuficiencia de las concepciones normativistas.

Dijo el ilustre maestro: "Derecho no es sólo la norma dada, sino también la entidad de la cual ha emanado la norma. El proceso de objetivación, que da lugar al fenómeno jurídico, no se inicia en la emanación de una regla, sino en un momento anterior: las normas no son sino una manifestación, una de las distintas manifestaciones; un medio por medio del cual se hace valer el poder del "yo" social". (1)

El poder social, las sociedades, los títulos de crédito, las normas creadoras o de organización, la moneda, son ejemplos de una infinita gama de ingredientes de lo jurídico, que quedan lógicamente y necesariamente fuera del campo del derecho, al definir a éste en función de la norma.

El concepto del derecho, agrega Santi Romano, debe contener los siguientes elementos esenciales.

a)—"Ante todo debe referirse al concepto de sociedad. Esto debe entenderse en dos sentidos recíprocos, que se complementan: en primer lugar, lo que no sobrepasa la esfera puramente individual, que no supera la vida del individuo como tal, no es derecho (*ubi ius ibi societas*); y en segundo lugar, debe considerarse que no hay sociedad en el verdadero sentido de la palabra sin que en ella se manifieste el fenómeno jurídico (*ubi societas ibi ius*). Pero ésta última proposición presupone un concepto de sociedad que es absolutamente necesario poner de relieve. Por sociedad debe entenderse no una simple relación de amistad a la cual es extraño todo elemento de derecho, sino una entidad que constituya, formal y extrínsecamente, una unidad concreta distinta de los individuos que se comprenden en ella. . ."

b)—"El concepto del derecho, debe, en segundo lugar, contener la idea del orden social: lo que conduce a elimi-

(9) Recasens Siches. *Filosofía del Derecho*. 2a. Edición, México, 1961. Pág. 184 y sig.

(1) Santi Romano. *L'Ordinamento Giuridico*. Firenze, 1951. Pág. 25 y 26.

nar de él todo elemento que lo ligue al puro arbitrio o a la fuerza material no ordenada..."

c)—"El orden social regulado por el derecho no es aquel que deriva de la existencia de normas que disciplinan las relaciones sociales: el orden social no excluye tales normas, las comprende en su órbita, pero, al mismo tiempo, avanza sobre ellas y las supera. Lo que quiere decir que el derecho, antes de ser norma, antes de reducirse a una simple relación o a una serie de relaciones sociales, es organización, es estructura, posición de la misma sociedad en la cual se desenvuelve, y está constituido como unidad, como ente existente por sí mismo..." (2)

Y concluye con la concepción del derecho como institución, como unidad orgánica. La tesis de Romano, expuesta por primera vez en 1918, fue, a nuestro entender, un gran paso en la historia del pensamiento jurídico, y ha sido injustamente olvidada por los filósofos del Derecho.

Visto el amplio panorama del mundo jurídico, los normativistas dan la impresión de padecer miopía conceptual. Como en el viejo y trillado cuento se adentraron en el bosque del derecho, y el árbol frondoso de la norma monopolizó sus miradas y les impidió la contemplación integral del bosque.

Tal vez el normativismo, consecuencia necesaria del positivismo jurídico, tiene sus raíces en la mentalidad germánica. Son los autores alemanes, los que más han enfatizado lo esencial de la sanción.

Creemos que lo dicho y lo transcrito constituyen material suficiente para fundamentar nuestra principal objeción: el concepto normativista del derecho es un concepto fragmentario, y por tanto, inadecuado e incompleto.

(2) Op. Cit. Pág. 27.

2. Nuestras ulteriores objeciones son secundarias y se moverán en el campo mismo del normativismo. Primero, objetamos la distinción entre norma jurídica y norma ética, que con gran esfuerzo tratan de realizar los autores normativistas. La norma jurídica regula, se dice, la conducta externa del individuo; la norma ética regula su conducta interna, su intención; la norma jurídica es formalista, coercitiva; la norma ética es valorativa, de cumplimiento espontáneo. Y sigue una larga búsqueda de criterios diferenciales.

Consideramos intrascendente la laboriosa búsqueda de la distinción entre la norma ética y la norma jurídica, por una razón demasiado sencilla, elemental y evidente: las normas éticas son jurídicas. Es jurídica toda norma reguladora de conducta intersubjetiva, y las normas llamadas morales o éticas regulan esa especie de conducta. Además, toda norma jurídica debe tener un contenido ético; si no lo tuviese, desentonaría en el orden social que pretendiera regular, y las fuerzas sociales reaccionarían contra la norma de contenido inmoral, hasta lograr su modificación y su ajuste a la realidad social. Es la realidad social la que determina la norma, y no la norma quien determina a la realidad. Claro que la norma inmoral no perdería de inmediato su juridicidad impositiva; pero su carácter monstruoso la equiparía a un tumor maligno en un organismo vivo, que sería necesario extirpar.

La norma jurídica cuyo contenido no ajustase con la moral del ambiente social en que la norma actúa, sería una norma contraria al orden social mismo, o vacía de contenido.

Pensemos, por ejemplo en una norma que, tomando en consideración la superpoblación, ordenase el sacrificio de los niños que naciesen a partir de una fecha determinada. Tal monstruosidad provocaría, quizás, la caída revolucionaria del orden político y jurídico. Pero, en menor o mayor grado, la norma contraria a la moral sería irregular, mons-

truosa o desajustada, y la comunidad tendería a su eliminación, más o menos violenta. (3)

La moral es, en consecuencia, un elemento o ingrediente esencial e inseparable de lo jurídico, y las normas morales, en tanto que normas de convivencia, son jurídicas ellas mismas.

No creemos necesario hablar de la fuerza social de las sanciones morales.

La obligatoriedad misma del derecho, ha observado atinadamente Anzilotti, es, más que un concepto jurídico, un concepto esencialmente moral. (4)

3. Nuestra segunda objeción secundaria se dirige al concepto normativista, en tanto que encuentra la diferencia específica de la norma jurídica, en el elemento de la sanción, la que adquiere categoría de elemento esencial de la juridicidad.

Toda norma de relación intersubjetiva, hemos dicho ya, es jurídica. Pero además, existen normas en los ordenamientos jurídicos formales, que carecen de sanciones, y algunas que, por su propia naturaleza, no podrían tenerla.

Los códigos civiles suelen mandar obedecer y respetar a los padres; hay normas que definen instituciones jurídicas (sociedades, títulos de crédito) y normas que, por sí mismas, crean instituciones.

(3) Recasens Siches suele citar todo un catálogo de normas monstruosas, desajustadas:—la que estableciese una jornada de trabajo de veinte horas, la que obligase a no comer, la que prohibiese el trato sexual entre hombres y mujeres, etc. "Symposium Sobre Derecho Natural y Axiología", XIII Congreso Internacional de Filosofía, México, 1963, pág. 142.

(4) Anzilotti. *Teoría Generale della Responsabilita dello Stato nel diritto internazionale*. Firenze, 1902 (Citado por Romano).

Por ejemplo: la norma que crea Petróleos Mexicanos, no es susceptible de violación; su fin se agota en el acto de creación de la nueva entidad o estructura jurídica que ella crea. La norma que organiza el Estado Mexicano como una República Federal, representativa y popular, cumple también, automáticamente, su misión creadora. Podrá haber sanciones que posteriormente protejan a las entidades creadas; pero las normas creadoras cumplen su finalidad al crear la entidad o estructura de que se trate, y allí se agotan.

Es usual, contra los "sancionistas" el argumento basado en las obligaciones naturales: deudas de juego, deudas prescritas. A tal argumento suelen contestar los sancionistas que tales normas son imperfectas, por carecer de sanción. La contestación constituye un argumento de fuerza: "yo decido, porque sí, que toda norma jurídica tiene sanción, y si se me demuestra que existen normas que carecen de ella, sencillamente las declaro imperfectas, por no tener sanción".

Conviene analizar, en relación con el mismo tema, el problema de la obligación prescrita. Tal obligación es jurídica y perfecta, aún para los sancionistas; conserva todos sus elementos de juridicidad, y sólo cuando, por el transcurso del tiempo, perdió su ejecutividad por perder la sanción, al perder estos elementos secundarios y no estructurales de la norma, se dice: perdió su juridicidad. La sana lógica se rebela contra tan arbitraria solución. Las deudas prescritas no pierden su esencia jurídica, de la que tampoco carecen las deudas de juego.

También es usual, contra los sancionistas, el argumento basado en la existencia de un orden jurídico internacional. La mayoría de las normas del derecho internacional carecen de sanción, por la inexistencia de un poder sancionador internacional. A la evidencia del argumento, los sancionistas han contestado en forma esencialmente igual a la

anteriormente comentada: el derecho internacional es un derecho imperfecto, en formación. (5) Como todo orden jurídico, el internacional es imperfecto; pero no carece de sus jurídicas esencias, y es, por el contrario el más alto pel- daño en la escala de lo jurídico; el orden que realiza y regula la convivencia pacífica de los pueblos; que ha lo- grado poner frenos jurídicos a la fuerza bruta, y encauzar la conducta de los poderosos por senderos ético-jurídicos.

Los sancionistas parten de una base falsa: dan por supuesto que el derecho es norma sancionada, y sin demos- tra el supuesto, excluyen del panorama jurídico toda norma en que la sanción no aparezca.

Santi Romano niega enérgicamente que la sanción sea un elemento esencial del derecho. En todo caso, dice, la sanción es sólo una garantía del cumplimiento del orden jurídico, esto es, un elemento extrínseco, extrajurídico. (6)

La sanción supone la fuerza, y la fuerza es, por sí misma, antijurídica. Sólo se "juridiza", la fuerza, cuando se le regula por el derecho. Y resulta ilógico considerar que este elemento extraño, que sólo se incorpora al orden jurídico en circunstancias anormales, sea elemento esencial de lo jurídico.

### III

## NUESTRO CONCEPTO DEL DERECHO

SUMARIO: 1.—El concepto. 2.—Los principales elementos: a) La calificación jurídica. b) La fuente de donde el mundo del derecho emana. c) Naturaleza ideal de lo jurídico. d) El destino de lo jurídico.

1. Concebimos el derecho como algo que el hombre ha creado en y para su vida de relación. Como un mundo

(5) Recasens Siches. *Filosofía del Derecho*. México, 1961, pág. 191.

(6) Romano. *Op. cit.* pág. 24.

autónomo, compuesto de construcciones o estructuras idea- les, (comprendidas en él las cosas jurídicas, las personas jurídicas, las leyes, los principios, las sentencias, los demás actos jurídicos, etc.), que el poder social ha elaborado; que forman una unidad orgánica; que son cambiantes con los cambios históricos de las realidades sociales, y cuyo destino es actuar en la vida de la sociedad, fomentándola, regulándola o realizándose el derecho mismo en el devenir de la vida social.

Concretando: *el derecho es un conjunto autónomo y coordinado de estructuras ideales, emanado de un poder público efectivo, y destinado a actuar en la vida humana de relación social.*

2. Analizaremos los principales elementos de nuestra concepción:

a)—*La calificación jurídica.* Un fenómeno puede cali- ficarse de jurídico, cuando atañe a la vida humana de re- lación social. El hombre, fuente y meta de todo el derecho, sólo puede concebirse en la realización de la vida social, esto es, intersubjetiva. Como en otras ocasiones lo hemos dicho: el hombre es un sujeto de relación social que aspira a la justicia. (1)

Todas las acciones que se producen en las relacio- nes de unos hombres con otros, caen dentro del marco del ordenamiento jurídico.

b)—*La fuente de donde el mundo del derecho emana.* Lo jurídico es algo que surge de un poder público efec- tivo. El titular de este poder normalmente es el Estado. Normalmente; pero no necesaria y exclusivamente. Pense- mos, por ejemplo, en las comunidades indígenas mexicanas, que han elaborado su propio derecho y lo viven a diario,

(1) Cervantes Abumada. *Voz de Esperanza*. México, 1953. Pág. 114.

fuera de nuestro orden estatal. No podemos negar al derecho indígena vigente, su carácter de ordenamiento jurídico, regulador incluso de la vida social de millones de mexicanos. Y no se diga que el Estado Mexicano ha creado tal ordenamiento jurídico: simplemente lo tolera, por imperiosa necesidad social. Consecuentemente, repetimos: no necesariamente todo el derecho emana del Estado; pero siempre debe emanar de un poder público efectivo, capaz de crear las construcciones jurídicas, y de imponer los mandatos de sus leyes.

A veces, el derecho delega en los individuos el orden creador. Por ejemplo: cuando los hombres crean relaciones contractuales o hacen nacer personas nuevas (actos constitutivos de sociedades). Pero siempre, el poder creador debe ser jurídicamente efectivo, para que lo creado (persona, contrato, ley, sentencia), tenga eficacia social.

c) — *Naturaleza ideal de lo jurídico*. El derecho constituye un mundo autónomo, compuesto de estructuras que, ontológicamente, pertenecen al reino de las realidades ideales, intangibles.

Las estructuras jurídicas son de diversas categorías: personas jurídicas, cosas jurídicas, normas creadoras, normas institucionales, normas reguladoras de conductas intersubjetivas, normas sancionadoras, etc. El derecho actúa sobre un substratum de orden material, biológico, o, simplemente, lógico. Pero no siempre ajusta sus realidades ideales a los substratums sobre los cuales actúa. Veamos, por ejemplo, el problema esencial de la personalidad jurídica, la que se atribuye, normalmente, a un substratum biológico: la persona física; pero se atribuye también a un substratum ideal: las entidades creadas por voluntad de otras personas (sociedades) o del propio Estado (organismos descentralizados con personalidad). Podemos indicar algunos ejemplos en que la realidad jurídica no se ajusta al substratum básico: 1) Algunos ordenamientos jurídicos han ne-

gado personalidad jurídica a las personas físicas, en el conocido fenómeno de la esclavitud; 2) El niño, según nuestros ordenamientos civiles, tiene personalidad jurídica antes de nacer, y 3) En algunos casos, la personalidad jurídica se continúa después de la muerte, no sólo para el proceso sucesorio, sino en otros casos, como el de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que permite constituir el estado jurídico de quiebra del comerciante difunto, y el caso del artículo 720 del Código de Comercio, hoy derogado, que ordenaba que el marinero que muriese en defensa del buque, seguiría siendo considerado vivo. ¡Y no cabe duda de que, para los efectos jurídicos, el marinero fallecido sobrevivía!

Esto nos demuestra la realidad ideal y autónoma del mundo del derecho. Pertenecen las estructuras jurídicas a la misma categoría ontológica de las realizaciones artísticas. Una ley, una sociedad, una relación jurídica, no se tocan ni se pesan: son como un poema o una sinfonía: construcciones ideales susceptibles de interpretación, la que las acerca al hombre para influir sobre su ánimo y sobre su conducta. El derecho se vive. (1) Cuando se da forma a un título de crédito, la categoría jurídica se adquiere por la incorporación a la materia, de los elementos ideales que el derecho establece; como en la pintura o en la escultura, es la proyección del alma del artista la que agrega a la materia las sublimes calidades del arte. (2)

Las sociedades no se ven ni se tocan; pero están allí, reales y efectivas, actuantes, ejerciendo derechos, adquiriendo bienes, influyendo, en suma, sobre la vida humana de relación. Los títulos de crédito no valen por su valor material, sino por el concepto de valor en ellos incorpo-

(2) Conf. Recasens Siches. *Filosofía del Derecho*. México, 1961. Pág. 156, dice que el Derecho es "vida viviente, es decir, vida que se vive".

(3) Conf. Francesco Carnelutti. *El Arte del Derecho*. Buenos Aires, 1958.

rado, en la realización de uno de los más trascendentales inventos que el hombre ha logrado en toda su historia. Sin ellos, sin lo que ellos representan, la vida económica moderna sería inconcebible, se paralizaría.

¿Cómo negar a tan importantes creaciones del derecho, su esencial categoría jurídica?

Junto con estas otras estructuras jurídicas, integran las normas el mundo del derecho. Por norma entendemos no sólo las que regulan la conducta, sino las que crean u organizan otras estructuras jurídicas. Así, por ejemplo, es norma de creación la disposición del estado o de los individuos (que, como ya hemos dicho, ejercen un poder delegado por el derecho) cuando crean entidades, como las sociedades, las fundaciones o los institutos descentralizados: son normas definitorias u organizativas las que definen o perfilan una institución jurídica: un tipo de sociedad, un tipo de contrato, la patria potestad, etc.; son normas reguladoras de la conducta, las que ordenan hacer o no hacer, y son sancionadoras, como su nombre lo indica, las que ordenan la imposición de sanciones.

Otro importante ingrediente de lo jurídico son los principios. El derecho es ciencia de principios. Estos principios son derivados del derecho mismo, y de todas las otras ciencias. La verdad científica dominante en un momento dado de la historia de las ciencias y de la cultura, orienta los principios rectores del derecho. Y estos principios son, por su naturaleza, cambiantes. Veamos algunos de los cambios que han modificado los ordenamientos jurídicos en su sorprendente evolución: 1) En conocidos momentos históricos, la esclavitud era jurídicamente aceptada, como institución básica en la organización social. 2) El derecho de conquista, fundamental en nuestro desarrollo histórico, ha perdido su tradicional eficacia. 3) La propiedad, se decía por los glosadores, se extiende hacia arriba y hacia abajo irrestrictamente: hacia arriba "usque ad coelum"; hacia

abajo "apud infernus". Este principio trasladado al campo del derecho público, extendió en el derecho moderno el poder soberano del Estado sobre el espacio aéreo. La incursión en el "territorio aéreo" por nave extranjera, era invasión de territorio, cualquiera que fuere la altura. Hoy, los satélites de diferentes nacionalidades, al surcar los cielos, rompieron las barreras espaciales. La Constitución Mexicana arrancó al subsuelo del ámbito de la propiedad privada, para convertirlo en bien sujeto al dominio público. 4) El tradicional derecho del primer ocupante, no reglamentaría la ocupación del territorio lunar. Y la enumeración podría prolongarse largamente.

Todos estos elementos, repetimos, integran el mundo del Derecho.

Pobre y restringido, vacío, sería el campo del derecho referido sólo al mundo de las normas. Ya el maestro José Vasconcelos, en la luminosa tesis injustamente olvidada por nuestros filósofos juristas, concibió el derecho como una fuerza creadora y armonizadora, como "la energía que extiende en el espacio el poder de nuestra personalidad, el conjunto de vibraciones características que constituyen lo que somos como unidades independientes en el seno del Cosmos". (4)

d)—*El destino de lo Jurídico*. Todo elemento integrante del mundo jurídico es construcción humana con destino específico: el de actuar en la vida humana de relación intersubjetiva. Esta actuación debe tener como finalidad la realización de los más altos valores humanos: la libertad, la justicia, la dignidad del hombre, la paz social. El hombre crea el derecho para su bien, no para su mal. Por ello, la valoración ética es ingrediente esencial de lo jurídico.

(4) José Vasconcelos. *Teoría dinámica del Derecho*. México, 1905.

Toda construcción jurídica, toda norma, repetimos que no atienda a los altos valores humanos, será un elemento irregular, que la comunidad humana rechazará.

Nada puede haber, en lo jurídico, que se oponga al supremo principio de la felicidad del hombre.

No quiere ésto decir que sostengamos las tesis jusnaturalista o neo-jusnaturalista.

Consideramos la axiología jurídica como un elemento integrante del ordenamiento jurídico positivo, y el objeto axiológico, como un conjunto de valores históricamente variables. El mismo concepto tradicional de la justicia, ha dicho Miguel Reale, puede superarse, considerando que el mandato de dar a cada quien lo suyo, sea agregado con la expresión de que "lo suyo" debe determinarse en la medida y en la concreción del tiempo histórico". "El Derecho Natural surge como conjunto de las condiciones histórico-axiológicas de la experiencia jurídica y no comprende la existencia de dos regiones ónticas distintas. El Derecho Natural es, en suma, el mismo Derecho Positivo en cuanto referido a sus fuentes posibilitantes y, al mismo tiempo, en cuanto proyectado en la línea ideal de su desenvolvimiento, en la plena implicación y polaridad del hombre, "su pasado" y "su futuro", que "es" y "debe ser". (4)

Y estamos de acuerdo con Bobbio, en el sentido de que "es preferible no hablar del Derecho Natural y de su renacimiento; en que lo que renace continuamente, es la necesidad de la libertad contra la opresión, de la igualdad contra la desigualdad, de la paz contra la guerra. Pero estas necesidades nacen independientemente de lo que los doctos piensan sobre la naturaleza del hombre".

(5) Miguel Reale: *Pessoa, Sociedad e Historia*. En el Symposium sobre Derecho Natural y Axiología, del XIII Congreso Internacional de Filosofía, México 1963. Pág. 113 y 115.

"Más que de un renacimiento del jusnaturalismo se debería hablar del eterno retorno de aquellos valores que hacen la vida humana digna de ser vivida, y que los filósofos destacan, proclaman y aún tratan de justificar, según el tiempo y las condiciones históricas, con argumentos emanados de la concepción general del mundo prevaleciente en la cultura de una época". (5)

Ya Vasconcelos, en la obra que citamos y que nos place recordar nuevamente, observó que "como el Derecho no es en principio fijo, sino una simple forma de distribución de energías conforme a las leyes dinámicas, sigue en cada época una marcha y un desarrollo paralelos al desenvolvimiento de la evolución general de las sociedades..."

En el indicado sentido, entendemos que los valores morales, lo mismo que los principios científicos, según hemos dicho, son ingrediente importantísimo, aunque contingente e histórico, del orden jurídico.

Y resulta curioso e interesante ver cómo, en lo que debe considerarse como la más alta expresión de lo jurídico, como son los órdenes internacional y constitucional, los nuevos valores morales, los prevalecientes en la vida cultural de nuestra época, van acentuando cada día con mayor vigor, su fuerza en la vida jurídica. El orden internacional actual se ilumina con la proscripción del colonialismo, con el principio de la soberanía e igualdad jurídica de los Estados, con las limitaciones al uso indebido de la fuerza, con el ascenso de los nuevos países a la libertad política. Y en el orden constitucional, la Decla-

(6) Norberto Bobbio. *Sulla Rinascita del Giusnaturalismo*. En el Symposium citado, pág. 62 y 63.

ración Universal de Derechos Humanos, con su profundo y amplio acervo de valores, ilumina y orienta los senderos del nuevo Derecho.

Las constituciones más modernas, destacan la importancia esencial de los principios ético-políticos que las orientan y fundamentan. (6)

El hombre va ocupando cada día con mayor fuerza, su posición de centro de todo fenómeno social, político, económico y jurídico. Todo problema social deberá encontrar su solución en función del hombre.

Por eso, en los horizontes del mundo se enciende la aurora de la esperanza. Los hombres habrán de superar todas las crisis políticas; y de cada crisis, saldrá más quebrantado el derecho de la fuerza. La guerra habrá de ser radical y definitivamente erradicada, y el Derecho, al establecer su predominio en la convivencia entre los hombres y los pueblos, habrá de lograr la finalidad suprema que le compete como creación humana: la paz basada en la justicia, en la libertad y en la dignidad del hombre.

Una meditación sobre el desenvolvimiento histórico de la humanidad, sustenta nuestra optimista seguridad de que el Derecho habrá de lograr la realización de su destino al estructurar, como en la expresión poética de Romain Rolland, un mundo donde la razón del vivir será la alegría de ser libre. (7)

- (6) De esto, es notabilísimo ejemplo la nueva constitución de la República Federal Socialista de Yugoslavia. Véase: Cervantes Ahumada. "Breves notas sobre la Constitución de la República Socialista de Yugoslavia de Hoy. México, 1963. Pág. 49 y sig.
- (7) Romain Rolland, Jean-Christophe. Editions Albin Michel. París, 1961. Pág. 959.

## LOS PROCESOS DE NUREMBERG

Por PAUL M. HEBERT (\*)

Es un privilegio visitar esta bella Costa Rica y tener el honor de reunirse con estudiantes de su Facultad de Derecho. Especialmente aprecio la calurosa cortesía de su distinguido Decano en brindarme la oportunidad de hablar ante esta concurrencia.

Es bueno dar a conocer que los estrechos lazos que unen a la Universidad de Costa Rica con la Louisiana State University a través del desenvolvimiento y expansión de su gran centro médico, puedan tal vez encontrar una equivalencia en el campo del derecho. Nuestros sistemas de derecho civil y comercial tienen mucho de común con las tradiciones jurídicas sobre las cuales Uds. han construido. Y nosotros, en mi Universidad, nos sentimos animados a creer que pueden hallarse caminos para forjar más fuertes eslabones entre nosotros en la importantísima ciencia social de la ley. Porque es la ley la que suple el orden por el cual los hechos de los hombres pueden ser conducidos con estabilidad y confianza.

El objeto sobre el cual se me ha pedido que hable, puede parecer algo ajeno a los objetivos normales de un grupo visitante que viene desgraciadamente por un corto período para encontrarnos y para aprender lo más posible de

(\*) Texto de conferencia que el autor pronunciaría — y finalmente no pronunció — en el Teatro Nacional, San José, Costa Rica, el 1 de julio de 1964.  
 Decano y Profesor de Derecho (Facultad de Derecho de Louisiana State University). De agosto 1947 a 1948, Juez Civil (no militar) del Tribunal Militar N° VI de los Estados Unidos, Nuremberg, Alemania, nombrado para conocer y decidir el caso contra los funcionarios de la I. G. Farbenindustrie.