

La idea del derecho

Ulises Campbell
Manjarrez*

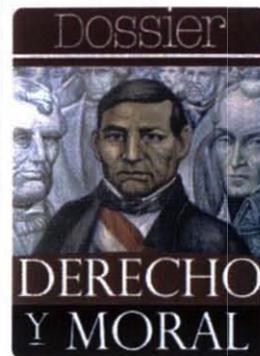
Cuando se piensa en el derecho generalmente se hace referencia a la norma, es decir, a lo que comúnmente y de manera equivocada se considera la ley. En la actualidad queda claro que no es tan simple, que tanto el derecho como la propia ley, son producto de un "espectro" más amplio que denominamos ordenamiento jurídico. No obstante, juristas como Norberto Bobbio, consideran que son cuatro los crite-

rios que se han seguido para caracterizar el derecho, a saber: (A) el criterio formal; (B) el material; (C) de acuerdo al sujeto que crea la norma; o bien (D) según sea el sujeto al cual se destina la norma. Aunque, precisa que una distinción clara de la norma es su acción intersubjetiva y, por ende, externa que se hace valer por medio de la fuerza. En otras palabras, de aquello que el autor italiano denomina ordenamiento normativo con eficacia reforzada, que parte del poder soberano y "contiene" el monopolio de la fuerza.

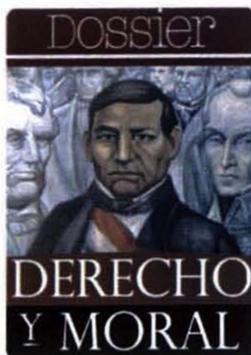
Y aunque a primera vista —aclaremos— se pudiera pensar que la soberanía pareciera considerar la legitimidad, hay una cuestión que no deberíamos dejar escapar en torno a este concepto, a saber: que si bien soberanía y ordenamiento se corresponden, en tanto su legitimidad, esto no es así necesariamente. Por lo que el problema de la fuerza y su validez es un tema vago y reiterativo en la teoría general del derecho.

Es cierto que la legitimidad es un problema para el ordenamiento jurídico, pero de igual manera lo es su unidad, las antinomias que se van desplegando dentro del mismo, la completez del ordenamiento y las relaciones que establece con otros ordenamientos y reglamentaciones. Empero, se puede decir en primera instancia, que existe una pretensión de todo ordenamiento jurídico y, sin duda, de toda norma que es: garantizar la recursividad del acto o, mejor dicho, la creación (producción), conservación (reproducción) y aplicación (realización) del ordenamiento y la norma misma.

Y aunque se podrían aceptar todas estas caracterizaciones y deferencias que se pretenden para la normatividad jurídica —frente a normas morales o sociales— y pensar que la fuente de su valor consiste no sólo por la finalidad que se sigue o por el orden que establece y



* Docente investigador de la UACJ.



valorizar, digámoslo así, a partir de la función o jerarquía que tiene cada una de las normas dentro del ordenamiento jurídico no es dable, insistamos, dejar de pensar que la fuerza como tal es un acto meramente formal que no indica de ninguna manera el contenido.

Efectivamente, otro problema que la teoría general del derecho conserva es la distancia que corre entre el carácter formal del derecho y su contenido material, pues aunque quede unida la formalidad y la efectividad no es posible pasar de lo material a la finalidad concreta de todo derecho. Generalmente, esto último queda fuera en tanto se multiplica en su diversidad (externa) y variabilidad (interna), con lo cual queda abierta la posibilidad de establecer juicios distintos y/o iguales ante casos imposibles de analogar. En otras palabras, está en manos de aquel que finalmente determine, mediante su juicio, la norma concreta y su "clasificación" dentro del conjunto del ordenamiento jurídico, compuesto, digamos, por normas superiores e inferiores. Así, queda desplazada toda posibilidad de juicio categórico y se traslada a un juicio hipotético que finalmente se resuelve en condición pragmática. Para lo cual debe quedar claro que dicho pragmatismo es resultado de la complejidad no sólo del derecho sino de sus fuentes que resultan ser de un mundo variado y en constante cambio.

Es por ello que en la actualidad la teoría general del derecho ha desplazado toda idea o intuición de justicia, como aquello que en la Antigüedad se conceptuara como relativo a la virtud en cada ser o cosa en sí. Es decir, como esencia de las cosas y paso a la construcción de la idea de derecho, en tanto histórica por un lado y contingente por otro, sin que por ello se niegue que el punto de vista for-

mal sea criticable en tanto se detiene en el imperativo como mandato (prohibitivo o permisivo).

Según lo antedicho, creemos que muy a pesar de que la norma lleva por lo general aparejada una sanción (pues esto no siempre sucede, para el caso de las denominadas normas de estructura) no es sencillo prever que sanción corresponde a cada norma y cuál es el "fundamento" que sostiene dicha equiparación. En otras palabras, las razones por las cuales se valora una frente a la otra. Y ello, como se ha intentado advertir, muy a pesar del punto de vista formal (¿positivista?) para el cual bastaría indicar que es resultado del ordenamiento jurídico, sin que implique que dicho ordenamiento jurídico o la idea jurídica general que se tiene es causa y resultado de las relaciones formales y materiales de un pueblo.

Por ello, otra vía de objetivación del derecho —amén de la formal— es el reconocimiento de la norma por aquellos a quienes está dirigida, con su respectiva valoración. Pues aunque la fuerza del Estado —y la sanción relativa que determine— el uso efectivo de esa fuerza, no alcanza efectivamente para dar contenido material a la norma. En nuestro caso, son los individuos en su relación particu-

lar —dada la imposibilidad de la norma de alcanzar la variedad de contenidos—, quienes finalmente llenan de contenido material la norma misma y la realizan objetivamente, la efectúan. Por lo cual, entendemos que la norma resulta en una proposición inicial mediante la que se establece la conversación y el diálogo y permite realizar efectivamente ciertos actos. Es decir, se verifica el derecho y se realiza el acto ejecutivo.

No es menester confundir el derecho penal y el derecho civil o, en otros términos, la delegación del Estado o una supuesta autonomía de los particulares. Aunque de cualquier manera, podría tenerse la tentación de homologar ambas vías del derecho en tanto se parta de que en los dos casos la norma no es otra cosa más que una guía u orientación original que permite el establecimiento de leyes y la concreción de derechos en tanto se deja de lado conceptualmente las partes que establecen el acto intersubjetivo, sea el Estado, sean los particulares. Así, de un lado, tendríamos que actualidad del derecho se realiza en el acto positivo y formal y, del otro, en el acto hermenéutico e intersubjetivo que observa la norma no como forma (juicio), sino como idea.

Por eso se insiste en que superada la forma del derecho como entendimiento y puesta como razón, el derecho no es más que idea, dándonos, creemos, el contexto epistemológico adecuado del derecho, no sólo en tanto lo que podemos saber qué es, sino qué tipo de certezas nos arroja. Es decir, no sólo como juicio (norma), sino como parte integral de un discurso (ordenamiento jurídico) relativo no únicamente a un juicio o silogismo, sino a un conjunto de silogismos que conforman la idea realizada como sujeto y objeto de sí misma.

Así, en tanto que en su acepción formal queda reducida a la correlación entre poder y deber sin que por ello se aclare la fuente del poder, pues si hemos de considerar a la misma como la legitimidad, ésta es un aspecto que se resuelve en el acto ejecutivo pero como una construcción en la cual se despliegan el principio, la norma y la obligación correlativas y, por ende, reconocidas por todas las "instancias", efectivamente.

