

# ¿QUÉ ES Y PARA QUÉ SIRVE EL DERECHO?

MAGDALENA DE LOURDES ESPINOSA Y GÓMEZ\*

## Resumen

Contestar a las preguntas: ¿De dónde surge?, ¿Qué es? y ¿Para qué sirve el Derecho? Implica a su vez, el poder responder las cuatro causas aristotélicas: eficiente, material, formal y final del objeto de estudio de nuestra disciplina. Se requiere partir del hecho, tomar en cuenta los valores y construir la norma jurídica adecuada, para resolver tanto los problemas sociales como salvaguardar las aspiraciones individuales y los ideales que como meta a lograr se fije una colectividad.

Con el análisis de algunos juristas, se aprecian las aspiraciones, las ideas y los propósitos que permiten la construcción del Derecho, así como los tipos jurídicos, y la individualización de la norma.

## Summary

To answer the follow questions: From where does, What is it? and What is the purpose the law? Turn implies, the answer to the four Aristotelian causes: efficient, material, formal and final object of study of our discipline. We need to start from the fact, taking account of the values and build the proper legal rule, to solve social problems such as safeguarding individual aspirations and ideals that goal was set out to achieving a collective.

With the analysis of some jurists, we appreciate the aspirations, ideas and purposes that allow the construction of law and legal types, and individualization of the rule.

---

\* Dra. Profesora Titular "C" T.C. Definitiva. Priede Nivel "C". Profesora en la Licenciatura de Derecho y del Posgrado en Derecho. FES Acatlán.

## I. Nota Introductoria

Para contestar qué es el Derecho se tienen que determinar sus cuatro causas, eficiente, material, formal y final. Esto es, poder identificar de dónde surge, qué es, cómo es y para qué sirve. En un inicio se parte del hecho de que el Derecho no es un ser que se encuentra como dado en la naturaleza, sino que implica el ser creado. Su causa eficiente es el hombre, con lo cual queda asentado que es un producto humano. Para conocer qué es, es necesario identificar cómo y de qué está hecho; cabe entonces distinguir todos los elementos que le sirven de materia prima, integrados por los datos previos u ontológicos. También le anteceden los valores que el grupo tiene y a los que aspira, es decir, los datos axiológicos o ideales como el orden, la seguridad y la justicia. Esta materia prima requiere estar dentro de una estructura que la contenga, en ella será depositada como contenido, esto será la norma jurídica; misma que demanda ser construida mediante conceptos, proposiciones y argumentos expresados por la palabra escrita con la cual se le dará forma tangible al contenido intangible. En la forma de la norma jurídica queda inmersa, como una válvula de seguridad, la coercibilidad entendida como la posibilidad que ella permite del uso legítimo de la fuerza, en el supuesto caso de ser violada. La norma una vez plasmada, tiene que ser interpretada por el juez para poder aplicarla, él tendrá que desentrañar su sentido y con el mismo, resolver el caso concreto de vida. Este Derecho positivo se convierte así en la herramienta idónea para ello. Pero es adecuado remarcar que es sólo eso, un instrumento, quien lo hace y el que lo utiliza es el hombre.

## II. Concretización del Derecho

### 1. *¿Qué es el Derecho?*

#### A) *Conceptualización generalizadora*

En la concretización del Derecho han de examinarse las dificultades que se presentan entre la necesidad de generar los conceptos en forma general para formular el Derecho y la de individualizar la forma específica para su aplicación en el caso concreto.

#### *¿Cómo se “concretiza” el Derecho?*

Primero es necesario referirse al Derecho en sí; éste tiene que surgir, concretarse, formarse, elaborarse, crearse, hacerse. Se hace uso a todo propósito de la reiteración de sinónimos con el efecto de dejar sentado que:

el *Ser* del Derecho tiene que ser “puesto” en la existencia, tiene que manifestarse, esto es positivarse.

Entender su génesis como la expresión conjunta de la “*impronta espiritual*”<sup>1</sup> de un determinado grupo social cuyo propósito es constituirse ordenadamente, dándose una organización política y jurídica, a través de la norma construida *ex profeso*; en donde el poder constituyente como representación nacional logre plasmar esas aspiraciones colectivas sobre su determinación de ser como: *poder constituido, institucionalizado, formalizado, establecido*. Ello entonces, tiene que cobrar expresión. A ese conjunto de ideas, pensamientos de organización y de conformación, se les engloba bajo el término “*Constitución*”, siendo ésta el punto de partida y el fundamento del ulterior Ordenamiento Jurídico.

Los juristas escuchamos esto con naturalidad. Pero ¿acaso nos hemos detenido a ver cómo se gesta ese ser al que llamamos Derecho?

En su origen hay un conjunto de aspiraciones, de ideas y además propósitos que pueden incluirse en el concepto *ideología*. Ese modo de “sentir” —campo emocional— y de “pensar” —campo racional— corresponde a los entes inmateriales, pues su *Ser* es incorpóreo. A la vez, esto constituye la fuerza de cohesión del grupo social y es tan importante, que requiere plasmarse para lograr ser conocida, captada por todos aquellos que no intervinieron en su elaboración directamente, los que delegaron en sus representantes su confianza y el deseo de poder ser organizada y ordenadamente.

A estos corresponde entonces, darles a conocer los acuerdos constituidos y a través de la promulgación adecuada, saber que los acuerdos tomados serán cumplidos. Dado que: “Nada humano es posible en la anarquía”<sup>2</sup> se considera relevante abordar: ¿Cómo se conforma *el Ser* del Derecho?

El de una casa con varilla, cemento, tabiques; el de una flor con pétalos de suave textura, aroma delicado, tallo y hojas; el de un animal por el conjunto armónico de millones de células organizadas como un delfín, un águila, un caballo o nuestro fiel amigo, un perro.

El hombre mismo se configura en estructura ósea, tejido muscular, sistema respiratorio, digestivo, nervioso, endocrino. Más su verdadero ser, el que piensa, quiere y siente tiene una sustancia distinta, es *incorpórea y espiritual*. Para explicar la realidad, Nicolai Hartmann<sup>3</sup> se refiere a la “es-

---

<sup>1</sup> Nawiasky Hans, *Teoría General del Derecho*, México, Editora Nacional, 1980, p. 49.

<sup>2</sup> Adolfo Maldonado, *Génesis espontánea del Derecho y la Unidad Social*, México, Revista Facultad de Derecho, núm. 23 julio-septiembre de 1956, p. 11.

<sup>3</sup> Hartmann Nicolai, *Ontología*, 2ª ed., México, FCE, t. III, t. IV, 1986.

*tractura estratificada del ser*”, mismo que puede ser agrupado en distintos mundos o estratos. Entre ellos se brindan apoyo y soporte, del primero a los subsiguientes. Esos mundos se conforman como: el inorgánico, el orgánico, el psíquico y el espiritual. Cada uno con sus leyes propias; la física y química inorgánica para el primero; la química orgánica y la biológica para el segundo, las psíquicas para el tercero y las espirituales para el cuarto, estas son la lógica y la ética. Los estratos están estrechamente vinculados no se dan aislados y se interrelacionan entre sí.

El primero es la base, el apoyo y cimiento de los demás, sin él los otros no serían, este es en relación de ellos independiente, puesto que no necesita de los demás para ser. Ellos a su vez son dependientes: el segundo del primero y así sucesivamente, el tercero del segundo y el cuarto del tercero. De este modo, el más dependiente resulta ser el espiritual, pues para ser requiere de todos los demás. Más aún, a efecto de poder ser, el estrato superior ha de respetar la ley o leyes del inferior (es), bajo la pena y riesgo de su misma destrucción, así al mundo espiritual corresponde respetar tanto sus propias leyes: lógica y ética, como también la ley psíquica, la biológica, la química y la física.

Esto puede analógicamente observarse con la evolución misma del Planeta Tierra, pues de los 4 600 millones de años que los geólogos le dan de existencia, estos se distribuyen así: 3 000 millones corresponden a la era Azoica o sin vida; hace 1 000 millones de años inicia la etapa proterozoica con las primeras algas como organismos vivos; hace 600 millones surgen los primeros invertebrados; hace 500 se forman los arrecifes de coral, abundaron las esponjas y moluscos; hace 400 millones se dan las primeras plantas terrestres y los primeros peces; los anfibios emergen alrededor de los 350 millones de años; hace 270 millones de años surgen las primeras coníferas y los primeros reptiles; hacia los 220 millones aparecen los primeros mamíferos y dinosaurios, se forma la pangea y se empieza a desgajar alrededor de los 180 millones de años; hace 135 millones surgen las primeras plantas con flores y las primeras aves; los dinosaurios se extinguen hace 70 millones, se extienden los mamíferos modernos e inician los primeros primates; en los 60 millones se separa Sudamérica, del sur de África; por los 40 millones surgen los primeros monos; aproximadamente a los 25 millones se forma el sistema montañoso himalayoalpino y aparecen mamíferos herbívoros; hace 10 millones se encuentran los primeros homínidos; en el Pleistoceno se dan las glaciaciones alternadas con periodos cálidos, inicia la era cuaternaria, cerca de los 3 millones de años aparece el Homo *Hábilis*, así como los *Australopithecus*; hace un millón 500 mil años el *Homo Erectus* y apenas hace 100 mil años el *Homo Sapiens Neanderthalensis*.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Leakey Richard y Lewin Roger, *Los Orígenes del Hombre*, Madrid, 1980, pp.12-15 y 84-85.

Esta relación tiene como propósito el poder tener definida con claridad la ubicación temporal respecto del hombre, también puede brindarnos la comprensión de lo que Hartmann explica en relación a esos cuatro mundos o estratos de la realidad: el inorgánico o sin vida; el orgánico o de los seres vivos; el psicológico o del conocimiento y el espiritual correspondiente al ser humano.

Como se vio en las líneas precedentes, en la naturaleza tuvo que pasar mucho tiempo para que pudiera darse la manifestación del estrato espiritual. Pues en relación de los 4 600 millones de años de existencia de la Tierra ¿qué son los *100 mil años* que corresponden a la presencia del *homo sapiens*?

Para que el lenguaje apareciera, el esqueleto encorvado que se apoyaba sobre los puños, tuvo que transformarse hasta la posición erguida, indispensable para la maduración tanto del cerebro, como del órgano de la laringe, conformado hasta la cavidad del paladar para que como bóveda pudiera permitir la acústica del *verbo*. Paralelamente, es en este momento cuando la facultad de *abstracción* está presente, es el mundo de la esencia captando esencias: el *pensamiento*. A partir de entonces, mediante la correlación sujeto-objeto y la retroalimentación objeto-sujeto, surgió la capacidad de conocer y de nombrar.

Así, con el cultivo transformando el medio, por aquélla relación constante, florecieron la Filosofía y la Ciencia, la Historia, el Arte, en una palabra la cultura, el mundo civilizado. Todas las disciplinas expresándose y siendo, gracias al lenguaje, brotado no de un individuo, sino de muchos quienes lo conformaron, integraron y poco a poco lo transformaron.

Cabría entonces preguntar: ¿Cómo se manifiesta el estrato espiritual?

El espíritu es inmaterial, se expresa en el hombre a través de su cuerpo. El yo pensante usará de la voz en la palabra, o de sus manos o cara en gestos para comunicarse. Los productos espirituales tienen que objetivarse, plasmarse en la dimensión corporal para que cobren sentido a los demás.

El Derecho posee un ser espiritual, como producto de su creador, el hombre, quien a este mundo pertenece. Sólo el espíritu y por lo mismo sus productos logran trascender, ir más allá del tiempo y del espacio.

Así, puede decirse que hay productos espirituales de dos clases: los individuales y los colectivos. Piénsese en los primeros por ejemplo, en *La Piedad* o la *Quinta Sinfonía* de Beethoven o en el *Quijote*, sus creadores han desaparecido hace tiempo y sus obras permanecen más allá de la vida de aquellos.

En relación a los colectivos, son aquellos generados por un grupo. De esta manera, particular importancia cobra *el lenguaje*, dado que es el primer producto conjunto gracias al cual los integrantes de una colectividad se expresan y comunican con un código de '*conceptos-símbolos-palabras*' para identificar su realidad y manifestar también su interioridad.

Así, hablar del *origen* del Derecho es tener presente al lenguaje como un primer producto común objetivado, como materia prima de su construcción y expresión. Pero a su vez, nuestra disciplina es otro producto del espíritu común; *el grupo que "aspira"* a ser de forma organizada. Es entonces que su ser se conforma, gracias al ser de aquel otro fruto colectivo: el lenguaje.

Es por ello que en el campo del Derecho, la constitución hubo de ser redactada, construida por conceptos, enunciados y argumentos con un sentido, con un propósito, con un fin cierto y determinado. Al plasmarla en un texto integrado y congruente, al usar papel y tinta cobra manifestación externa en el mundo de la forma, por ello se dice que el Derecho es un producto del espíritu común objetivado.

Como objeto, su ser materializado, al ser inanimado pertenecerá al mundo inorgánico; pero si se quemaran todas las constituciones y los códigos, el Derecho como tal permanecería, pues por su carácter espiritual trasciende la materia en que quedó plasmado, al decir del maestro Recasens es un "pensamiento convertido en cosa".<sup>5</sup> Desaparece pues 'la cosa', el libreto, el código; pero permanece la '*impronta espiritual*' y otro elemento importante, *la conducta humana*.

El Derecho como entidad espiritual y abstracta se hace concreto a través de la palabra en sus inicios oral, hoy escrita. Para "su establecimiento sólo dispone del "concepto". Pero éste al reasumir las características de fenómenos de la vida en una *estructura de pensamiento o de sentido*, es *necesariamente abstracto*, prescinde de las individualidades de los objetos aprehendidos o concebidos y "mata" con ello, forzosamente, la vida peculiar de lo que sólo una vez se hace "realidad".<sup>6</sup>

Ahora bien, el Derecho dice Recasens, es "vida humana objetivada" y como tal emerge de situaciones, de hechos reales, del vivir cotidiano.<sup>7</sup>

Es hecho, valor y norma. El hecho es el fenómeno dado como tal en situaciones específicas, concretas en un sitio y en un tiempo determinado. El valor es el cauce hacia donde pretenden dirigirse los hechos futuros porque el grupo considera así conveniente; para cumplir con éste y prever

---

<sup>5</sup> Recaséns Siches, Luis, *Introducción al Derecho*, México, Porrúa, 1970, p. 25.

<sup>6</sup> Henkel, cita a English, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Madrid, Taurus, 1980, p. 578.

<sup>7</sup> Recaséns Siches, Luis, *op. cit.*, p. 26.

aqué se crea la norma jurídica. Ella será la “concretización” en la que se integran tanto los hechos, es decir, los problemas surgidos de la realidad histórica, como la solución adecuada de ellos. De tal modo, la norma, adquiere su carácter de jurídica, al dársele la *forma* según el Ordenamiento Jurídico específico lo establezca.

Esto implica la acción de concretar, entendida como: “Hacer concreto”. Combinar, concordar algunas especies y cosas. Reducir a lo más esencial y seguro la materia sobre la que se habla o escribe”.<sup>8</sup> Vemos entonces que en la conformación del Derecho se tienen que combinar y concordar varias especies y cosas, como serían los hechos, los problemas y sus posibles soluciones, así como las conductas, los ideales y las metas o propósitos del grupo.

Pero: ¿De dónde y cómo surge el Derecho? ¿Qué es? ¿Para qué sirve? Estos son los interrogantes medulares de nuestra materia.

Se ha comentado que el Derecho no es un ser dado en la naturaleza, al hombre le corresponde elaborarlo.

En relación a ello, Heinrich Henkel nos habla de cuatro momentos del Derecho. Al primero lo denomina *Datos Previos o Reales*: ontológicos, que constituirán el primer momento de aprehensión de la realidad para la conformación del Derecho. Al segundo, el *Dato a Cumplir*, formado por lo que llama la *Idea de Derecho*, en donde se comprende lo axiológico, integrada por los ideales de justicia, seguridad y orden. Al tercero, el momento de *Cotejo* de las condiciones a ser consideradas para su creación, en donde se tienen que contrastar el primero y el segundo. Es la etapa del proyecto para la *formación o construcción* de la *ley*. Y un cuarto será la aplicación de ella.<sup>9</sup>

Los *Datos Previos*, son los *factores reales existentes antes* de la creación del Derecho. Son muy complejos, pues incluyen a la realidad misma. Él los relaciona de la siguiente forma:

1. La determinación antropológica del hombre, como la autodeterminación del comportamiento y su responsabilidad. La persona como titular de derechos y obligaciones con la pretensión de una esfera propia de libertad que le permita su integración vital.
2. Las cosas, objetos del mundo real con sus leyes naturales propias y sus distintas estructuras ontológicas, en el sentido de Hartmann.

---

<sup>8</sup> Real Academia Española, 22 ed., 2001, t. 3, p. 416.

<sup>9</sup> Henkel, Heinrich, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Madrid, Taurus, 1980, Parte 1ª a 3ª.

3. El mundo social humano, las estructuras sociales; comunidad, sociedad, organización, relación de fuerza y relación de lucha y sus reglas de juego.
4. La típica teleología de coactuación humana en el tráfico económico de intercambio se presenta en estructuras de fin e interés, condicionado mediante la ponderación y el control valorativos.
5. Usos y prácticas como modelos del comportamiento socialmente correcto, la moral social.
6. El orden social de valores, acervo de valores e ideologías de la sociedad como directrices del comportamiento social.
7. Las instituciones, productos pre-jurídicos con arraigo consuetudinario, más las exigencias de ideas rectoras políticas.
8. Las estructuras lógico-reales que para la solución jurídica representan correspondencias permanentes y ontológicas: El orden social frente a un plan jurídico que le orienta y,
9. Las realidades diversas y cambiantes de la vida social, como la economía, las condiciones técnicas, etcétera.

Como puede verse, son muchos los aspectos de la realidad que brindan un punto de apoyo y han de ser tomados en cuenta en la *elaboración* del Derecho.<sup>10</sup>

En el segundo momento, el *Dato a cumplir* por el Derecho es llamado el *Dato Ideal*. En él se agrupan las *ideas valorativas directrices* del Derecho, es lo que se ha de lograr. Se integra por:

1. El principio de Justicia.
2. El principio de Equidad.
3. La Oportunidad: como la adecuada realización de fines para la práctica del Derecho y,
4. La Seguridad Jurídica que indicará el contenido jurídico a encontrar. Entre ellas suelen darse '*tensiones*' en relación a los problemas a resolver, a las que identifica como '*la polaridad*'.<sup>11</sup>

Todos estos puntos del *dato real o previo*, o del *ideal o a cumplir* del Derecho, Henkel los agrupa bajo la palabra *Topoi*. Este vocablo integra *todo* lo que se ha de tomar en cuenta para obtener lo que él llama el "*Derecho Correcto*". Los pasos a lograrlo son:

---

<sup>10</sup> *Ibidem*, pp. 267-470.

<sup>11</sup> *Ibidem*, pp. 489-553.



1. El legislador ha de ver el problema material contemplado en la realidad de los hechos y la posibilidad de futura solución: sujetos, objetos, comportamientos, con el fin de orientar su plan jurídico.
2. Es raro que un solo *Topoi* se use, generalmente una pluralidad es necesaria para solucionar un problema.
3. Los posibles a resolverlo deberán ser puestos en mutua relación, seleccionando una preferencia jerárquica acorde con el problema material. Se procurará armonizar las tendencias en un adecuado reparto de influencias. Esta actividad de *sopesar y ponderar* se caracteriza como el “*Arte*” del descubrimiento en el camino para obtener el “*Derecho Correcto*”. Por lo mismo y como se ve su método de obtención es muy complejo.
4. La relación de los diversos *Topoi* deja un espacio libre para elegir y decidir; la opción ha de sujetarse a la idea de Bien Común.

Para Henkel el *Bien Común* es un *fin directriz trascendente*, es la idea promotora y predominante, como ideal social esta idea existe antes de toda conformación y es supratemporal por la constante exigencia de perfección social. Actúa como una fuerza inmanente y se convierte en un elemento constitutivo de toda positivación de Derecho, tanto en la norma abstracta, como en la casuística.

El Bien Común es la última interpretación de las normas jurídicas, no es ni principio jurídico, ni norma jurídica y la que lo niegue o contradiga no deberá aplicarse.<sup>12</sup>

La solución encontrada, que toma en cuenta tanto a *Topoi* como al *Bien Común* puede calificarse de “*Derecho Correcto*”, que no debe equipararse a perfecto pues como afirma Schiller “Las ideas conviven apaciblemente, pero las cosas chocan duramente en el espacio”.<sup>13</sup>

El Derecho Correcto incorpora la esencia del Derecho Verdadero y el Derecho Positivo la vigencia existencial del Derecho. De tal manera que el *Derecho Correcto sin vigor es imperfecto*, por lo cual tiene como meta el llegar a ser positivo, esa es su tarea permanente. La positivación del Derecho es necesaria a fin de lograr este Derecho Correcto.<sup>14</sup> A este fenómeno de la positivación se le puede entender también, como la *concreción o concretización* del Derecho.

---

<sup>12</sup> *Ibidem*, pp. 594 y ss.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 690.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 676.

## B) Formación de tipos jurídicos

El término “concretización” da dos posibilidades en relación al Derecho: una en el acto de crearlo y otra al aplicarlo.

Hemos visto cuan compleja es la tarea para aquel que va a elaborarlo extrayendo de la realidad “la problemática”, y a su vez el tener que salvaguardar los valores de Justicia, Oportunidad y Seguridad Jurídica que la colectividad demanda y espera.

El legislador tiene que buscar las características coincidentes del hecho que en la vida se muestra polifacético, para poder plasmar con palabras en la norma lo adecuado conforme a su fin y plan de regulación.”La acuñación en el concepto lleva a conferir en la norma jurídica un perfil más acabado respecto a los límites indeterminados y fluctuantes de los fenómenos fácticos típicos”.<sup>15</sup>

Tiene que partir de los casos que se dan regularmente, examinar el material empírico pues ha de ordenar futuros aspectos de la vida que tendrán lugar cierta, probable o posiblemente.

El orden jurídico será generalmente un orden abstracto, es decir, un orden que no se refiere a una situación determinada, única en tiempo y en el espacio, sino que regula en forma general casos típicos que se dan siempre, aunque irregularmente en la vida social. La norma se refiere a hechos abstractos, no a hechos concretos. Es éste un rasgo extraordinariamente esencial. El orden jurídico no se interesa por individualidades, sino por lo típico. Lo que la ley contempla son relaciones típicas que se repiten.<sup>16</sup>

Por “tipo” se entiende: “Modelo, ejemplar. Símbolo representativo de cosa figurada. Clase, índole, naturaleza de las cosas. Cada uno de los grandes grupos taxonómicos en que se dividen los reinos animal y vegetal y que a su vez se subdividen en clases”.<sup>17</sup>

De esta manera: “La ley tiene la misión de clasificar, de modo muy claro, una cantidad enorme de fenómenos vitales, muy distintos entre sí y sumamente complejos, caracterizarlos por medio de notas distintivas fácilmente cognoscibles y ordenarlas de modo que siempre sean “iguales” para que puedan serles enlazadas iguales consecuencias jurídicas”.<sup>18</sup> Así, se vale de conceptos abstractos que puedan subsumir los fenómenos vitales que muestren las notas distintivas del concepto; también se sirve de

---

<sup>15</sup> *Ibidem*. P. 578.

<sup>16</sup> Coing, Helmut, *Fundamentos de Filosofía del Derecho*, Reimpresión, Ariel, 1976, p. 33.

<sup>17</sup> Real Academia Española 22 ed., 2001, t. 10, p. 1480.

<sup>18</sup> Lorenz Karl, *Metodología de la Ciencia en Derecho*, 2ª ed. Barcelona, Ariel, 1980, p. 441.

ellos para plantear las consecuencias jurídicas enlazadas al hecho y los contenidos regulativos.

Las normas jurídicas son imperativos hipotéticos, se refieren a un deber condicionado por un “*tipo*”. Las consecuencias jurídicas significan derechos y deberes que son reconocidos por la norma, se hacen valer y se imponen por medios jurídicos. Los llamados conceptos jurídicos institucionales establecidos por normas jurídicas históricas y manejadas por ellos no son conceptos puros, *a priori*, tampoco son conceptos de realidades naturales, son términos elaborados por el Derecho sobre un mismo tipo o conjunto de hechos, al que se vinculan consecuencias jurídicas en función de una norma jurídica.

Quien codifica integrará sus conceptos formulándolos con un propósito; pero de entrada surge una limitante: no puede preverse en la ley, lo que aún no ha sucedido. Es por ello que los principios jurídicos y una pauta de valoración subyacente en la ley, son indispensables como guía a seguir. De tal manera que la separación de hecho y cuestión de Derecho no puede ser tajante. Del primero, el hecho, se obtienen los “tipos” que constituyen un denominador común y que incluye a un amplio número de fenómenos, lo que brinda claridad y facilita la tarea de su conceptualización.

En la búsqueda de la abstracción a formar, sucede que a mayor extensión en el ámbito de aplicación, menor será el contenido del concepto abstracto. A mayor extensión de una idea, menor comprensión de ella y viceversa, mientras más comprensiva, menos extensa. Por ello el dador de la norma resaltarán las notas distintivas particulares aisladas unas de otras, pero éstas “no agotan el tipo vital pensado, el tipo *de conducta* o la conexión jurídica de sentido”.<sup>19</sup>

Si estas notas se aceptan como presupuestos indispensables, no permiten substituirse. El pensamiento abstracto-conceptual muestra la *incapacidad* de concebir formas intermedias, se expresa en antítesis de contradicción, “*o esto o aquello*”. No acepta ni un “*tanto como*”, ni “*más o menos*”. Ello garantiza plenitud al sistema; pero limita la obligación de resolución que corresponde al juez.

“Cuando el concepto abstracto-general y el sistema lógico de estos conceptos no son suficientes por sí solos para aprehender un fenómeno vital, o una conexión de sentido, en la plenitud del ser o del sentido, entonces se ofrece el “*tipo*” como forma de pensamiento”.<sup>20</sup>

Henkel nos dice que el Derecho para ordenar las relaciones de los hombres, las aprende no en su “incomensurable singularidad”, sino en su

---

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 442.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 443.

*tipicidad vital*; en las características que coinciden con las especies o grupos y que por ello se repiten. Así, “El instrumento predominante de que se sirve el legislador es la *formación jurídica de tipos* apoyada en la *tipicidad* previamente dada en la vida”.<sup>21</sup>

El legislador parte de un escalonamiento de lo general a lo especial; de tipos regulares a otros especiales “más concretos” con características específicas. Como contratipos frente a los dos primeros, se dan los tipos excepcionales que piden discrepancia en su tratamiento, como sería el caso del estado de necesidad o la legítima defensa.

Para Wolf, en la Ciencia del Derecho hay cuatro clases de tipos a ser empleados:

1. Los tipos de la teoría general del Estado, de la ciencia histórica y de la ciencia comparada del Derecho.
2. Los tipos jurídico generales, jurídicos en sentido estricto.
3. Los tipos jurídico-penales.
4. Los tipos jurídico-impositivos y,
5. Los que sirven a la sistematización, los tipos científico-jurídicos en sentido estricto.<sup>22</sup>

Larenz distingue a su vez:

1. El “tipo medio o de frecuencia” y el “tipo de la totalidad o de figura”. Se refiere al primero como la reacción típica de un hombre en determinada situación. El término típico expresa aquí “normalmente”, lo que “es de esperar según el curso normal”. En el segundo hace referencia a “una nota distintiva del todo; de algo general que se ha de comprender integralmente”. Según Kretschmer; es una “imagen” general contemplable comparativamente”.<sup>23</sup> Ej. La figura concebida como tipo de cierta casa.
2. El tipo solo imaginado, mentalmente concebido, conocido en su especialidad. Se distingue del tipo aprendido intuitivamente que no es un concepto, sino una imagen. La intuición reúne impresiones sensibles en una imagen total, pero no distingue los rasgos particulares. Para Hegel lo que distingue y une es el entendimiento. El pensamiento mediante tipos une las notas distintivas del tipo y se sirve de ellas a fin de describir el tipo como una nota distinta del todo.

---

<sup>21</sup> Henkel, Heinrich, *op. cit.*, p. 576.

<sup>22</sup> Larenz, *op. cit.*, pp. 451 y 452.

<sup>23</sup> *Idem.*

El tipo se sitúa en el medio entre lo individual, lo contemplado y lo concreto por un lado y el concepto abstracto del otro; es más concreto que el concepto.

3. El tipo ideal normativo, no como imagen de la realidad, sino como modelo o arquetipo. Es cuando el tipo ideal lógico asume el carácter de un tipo ideal axiológico, se trata de un modelo perfecto al que se debe aspirar, sería por ejemplo: el Derecho Correcto. Cuando las normas jurídicas remiten a la costumbre del tráfico o al uso del comercio se utiliza un tipo-frecuencia empírico.

Si remiten a las buenas costumbres, o a la moral social como “pautas normales de comportamiento social concreto aceptadas en la realidad social”,<sup>24</sup> se llaman “*standard*”: como *tipo real*, pero también como un *tipo ideal* axiológico.

El tipo figura lo usa la ley para caracterizar a un grupo de personas según un papel especial ejemplo: “el poseedor del animal” o “el encargado de un asunto”. Larenz llama “*tipo real normativo*” a aquel que en su formación del tipo y en la asociación concreta al tipo reúne tanto elementos empíricos como normativos.

El tipo como forma de pensamiento sirve al Derecho para una caracterización más concreta de ciertas clases de relaciones jurídicas, en especial de derechos subjetivos y de relaciones obligatorias contractuales; estos últimos son tipos-figura normativos surgidos en la realidad jurídica, el autor los llama “*tipos jurídico-estructurales*”.

El legislador constituye sus tipos con un punto de vista directivo, el tipo legal solo se entiende así, es pues normativo. La misión del constructor del ordenamiento jurídico es “hacer visibles las ideas jurídicas y las pautas de valoración generales que están por encima de los complejos de regulación particulares”<sup>25</sup> a su vez “la misión del sistema científico es hacer visible y mostrar la conexión de sentido inherente al orden jurídico como un todo con sentido”.<sup>26</sup> No existe un número fijo de tipos jurídicos, en el Derecho como reflejo de la inmensa movilidad social, siempre habrá la posibilidad de conformar nuevos tipos según se muestren los requerimientos de cada época.

“La ley no es un criterio en sí mismo absoluto; sino tan sólo el precipitado y la expresión de ideas sobre Derecho, con las que nos hemos de familiarizar, si se quiere entender rectamente, y en su caso, limitar,

---

<sup>24</sup> *Ibidem*. Larenz cita a Strache, p. 455.

<sup>25</sup> *Idem*. P. 465.

<sup>26</sup> *Idem*. P. 479.

completar o justificar la ley”, afirma English.<sup>27</sup> Hemos dicho que la ley no puede prever todo, por ello en su propia formación contempla que el juez pueda en un margen establecido para ello adecuar el precepto a la circunstancia específica.

Henkel habla del tratamiento generalizado de los casos, corresponde al “dador de la norma” a través de la formación jurídica de tipos. Es importante dejar claro el concepto subsunción, este autor dice que *subsunción* en la norma jurídica significa: extraer el caso de su individualidad, esto es, ponerlo en relación con características típicas y conceptuales, o sea generalizar y por ello abstraer la singularidad del caso. La adaptación de la situación concreta de fin e interés del caso a la *estructura* modélico-teleológica expresada en la ley, no es excepción para la aplicación teleológica de la ley por parte de su codificador.

La concreción del Derecho como *legislación* está dominada generalmente por el *tipo*. Hay ocasiones en que la contemplación individualizadora se convierte en factor coactuante en la contemplación jurídica, es el caso de cualidades personalísimas como en la relación de servicios o el matrimonio, aquí las circunstancias del caso adquieren importancia decisiva. Hemos dicho que el legislador no puede aprender la individualidad del caso; pero en cambio, sí tiene la posibilidad de permitir al que aplica al Derecho, al juez, que tome en cuenta esta peculiaridad e incluso puede ordenarle que lo haga como más adelante se verá.

### C) *El problema de la individualización de la norma*

El segundo aspecto del término concretización del Derecho corresponde al momento de su aplicación, la función ahora es del juzgador. Se puede hablar de concreción, de conceptos concretos. Suele unirse al hablar del “concepto” sólo la generalidad abstracta la que al efecto se tiene ante los ojos, y el concepto provocará también ser definido como una idea general. El concepto surge con el abandono de lo especial, entonces puede mantenerse lo común en ellos.

Este es el método como el intelecto aprende el concepto, y el sentimiento tiene razón cuando declara tales conceptos huecos y vanos, meros fantasmas y sombras. Lo general del concepto no es algo simplemente que es común, frente a lo cual lo especial tiene consistencia en sí, sino más bien lo que se especializa (se especifica), a sí mismo y que permanece él mismo con transparente claridad en el otro.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Recaséns Siches, Luis, *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y Lógica Razonable*. La Jurisprudencia según English, México, FCE, UNAM, 1971, p. 458.

<sup>28</sup> Hegel, *Pequeña Lógica*, en Larenz, *op. cit.*, pp. 447 y ss.

Para Hegel lo concreto es “lo que las cosas son”, “lo verdaderamente primero”; “lo concreto es un principio que actúa forma y configura”, es “el principio de toda vida y con ella al mismo tiempo lo simplemente concreto”. Que claro deja asentado esto el gran idealista. En efecto, sólo el pensamiento en la forma de concepto abstracto generaliza y habla de conjuntos o entidades, sólo existentes como formas mentales, tales como: sociedad, patria, o nación por citar algunos.

La realidad se vive individualizada, los problemas son concretos y piden soluciones específicas. El propio dador del Derecho, sabe la limitación de su tarea, ya superada la época de la prohibición de la interpretación de su texto que tanto trabajo le tomó codificar; delega al juez la posibilidad de adecuar “lo genérico” y “abstracto” de la norma —que para poder crearla sólo este medio es viable— al caso “vivo” y “concreto”. La rígida y fría regulación de lógica formal ha de transformarse ahora en una teleología, cálida, humana y vital.

Más allá de lo conceptual emerge el pensamiento orientado hacia los valores. “La aplicación del Derecho es una parte de la vida del mismo. No es posible racionalizar completamente lo viviente”. “El “aparato” de la auto-ridad sigue siendo un organismo que funciona de manera viva”.<sup>29</sup>

Cuando el creador de la ley usa:

1. Conceptos indeterminados como “peligros”, “cosa”, etcétera.
2. Conceptos normativos, no descriptivos que suscitan diversos sentidos en la ley y que cobran significado a través de referirlos a valores, ejemplo “injuria”, “desorden grave”.
3. Cláusulas generales clásicas como buena fe o buenas costumbres hay un contenido directriz normativo, cuya objetividad es siempre problemática, el juez ha de orientarse a la luz de los fines, teleológicamente y adecuar la solución del caso concreto.
4. Remisiones a la libre discrecionalidad del juez en conexión con un criterio objetivo de lo justo, lo que no excluye que sea el juzgador quien tenga que efectuar la valoración correspondiente; existe una *entrega del legislador* para quien aplica el Derecho, de manera implícita por la vaguedad de los términos usados, dejando a discreción del Juez su fijación; o bien autorizándolo expresamente a interpretar y a decidir en libertad.

El Derecho concretizado debe de llevar en sí la capacidad de generalización puesto que en casos de individualidad relativa, aproximadamente igual, si fue establecido “correctamente” habrá que esperar en otros similares, el mismo acto decisorio. Al comparar el caso individual con otros y

---

<sup>29</sup> English, Kart, *Introducción al Pensamiento Jurídico*, Madrid, Guadarrama, 1967, p.168.

cotejarlos, surge a su vez una tendencia de generalización, piénsese por ejemplo en nuestro sistema la Jurisprudencia.

Cuando varios jueces en circunstancias similares llegan a resultados diferentes de lo funcional y de lo justo, consuela la idea de que el más severo ha sido quizá el más exacto y concienzudo en el examen de los fundamentos fácticos de decisión y que el más débil e inflexible ha sido más condescendiente en la consideración de todas las circunstancias secundarias.<sup>30</sup>

Dichas estructuras de valoración y enjuiciamiento que se repiten siempre dando una contemplación tipificadora, permiten articular el espacio de cláusulas generales en sectores jurídicos de ordenación. La dogmática brinda las bases para elaborar “ideas jurídicas” en principio de indeterminación absoluta y darlas en forma de “principios” consolidados como “ideas jurídicas sustentadoras”; esto va ampliando el sector de lo tipificado y lo tipificable. Entonces, al impulso de la individualización que dio la cláusula general, le sigue una corriente opuesta que lleva a la generalización e institucionalización del Derecho hacia cláusulas generales.<sup>31</sup>

Estas líneas directrices si bien permiten que el juez oriente sus sentencias a ideas jurídicas sustentadoras, no le liberan del *acto personal, intuitivo de valoración* que cierra el proceso decisorio. Entre tipo e individualidad se da dice Henkel una “*relación polar recíproca*” pudiendo desplazarse el centro de gravedad a veces al tratamiento de tipificación, otras al de individualización. No es posible una regla fija, que auxiliará en su tarea al creador o bien a quien aplica al Derecho, sólo se derivan “*criterios*” para formar “*centros de gravedad*” en uno u otro sentido, de generalización o de individualización; más la solución sólo se logrará en el caso concreto e individual.

Todo Derecho y toda administración de justicia están determinados en aspectos formales por un conflicto dialéctico de dos tendencias opuestas: La tendencia a la generalización y a la decisión de conformidad, con criterios objetivos, y por el otro, la tendencia a la individualización y a la decisión, a la luz de las valoraciones y apreciaciones subjetivas de la conciencia jurídica. Esto es la tendencia hacia la *justicia formal* y del otro polo hacia la *equidad concreta*.<sup>32</sup>

Los datos previos, como naturaleza de las cosas, llevan muchas veces contenidos los criterios de la materia de regulación. Las estructuras de fin vistas en la naturaleza indicarán el trato adecuado. De igual

---

<sup>30</sup> *Idem.*

<sup>31</sup> Henkel, *op. cit.*, pp. 585 y ss.

<sup>32</sup> Ross, Alf, *SOBRE EL DERECHO Y LA JUSTICIA*, 4a. ed. Buenos Aires, Eudeba, 1977, p. 274.



modo las tendencias de la Idea de Derecho cargadas de tensión y contradicción, influyen entre la selección del trato general o individual. Por regla general la valoración y decisión son más difíciles mientras más detalles se tomen en consideración.

Quien aplica el Derecho está llamado por el Derecho de equidad que se encierra en los conceptos indeterminados y normativos, en las cláusulas de criterio libre y en las cláusulas generales, a encontrar el Derecho en el caso singular no sólo mediante interpretación y subsunción, sino también mediante “*valoraciones de voluntad*”.<sup>33</sup>

Ambas tendencias se han de articular, se complementan y frenan recíprocamente, con ello puede preservarse tanto la rigidez de una generalización exagerada, como la disolución de una individualización llevada al extremo.

El Derecho ha de velar por un orden que sea *sencillo, claro y determinado* para quienes han de obedecerlo. La seguridad jurídica es indispensable como regla general; pero la justicia sólo se alcanza en la individuación.

## 2. ¿Para qué sirve?

Se ha dicho que el Derecho es una herramienta construida por el hombre. De éste dependerá la calidad de lo elaborado, así como al reinterpretar y encontrar su sentido, la solución dada. Es notable observar entre los tratadistas de la doctrina contemporánea el énfasis dado a la orientación teleológica del Derecho; tanto en el momento de su creación en relación a la seguridad y oportunidad jurídica, como en su aplicación como respuesta a la justicia. English, Larenz, Henkel, Hart, Alf Ross, Cossio, Reale, Coing, por citar algunos, coinciden en el punto de vista que el Maestro Recaséns Siches denominó “*Lógica Razonable*” o “*Logos de lo Humano*”.

La lógica formal de la inferencia, calificada como “racional” es meramente explicativa, “el *logos de lo razonable* atiende a problemas humanos y, por tanto a los políticos y jurídicos, intenta “*comprender*” sentidos y nexos entre significaciones, así como realiza operaciones de *valoración*, y establece *finalidades o propósitos*”.<sup>34</sup>

La lógica formal es neutra en lo que atañe a los valores humanos, éticos, políticos, jurídicos, etc. En cambio, las normas jurídicas por el contrario, tienen una dimensión *intensiva, imperativa, estimativa* la cual es totalmente desconocida por las leyes de la inferencia. Construir al Derecho como un sistema lógico puro es imposible. Las leyes aún en el grado

---

<sup>33</sup> English Karl, *op. cit.*, p. 167.

<sup>34</sup> Recaséns Siches, Luis, *op. cit.*, nota 28, p. 519.

máximo de claridad y previsión, nunca expresan la auténtica totalidad del Derecho en relación a las, conductas. Las leyes implican el único lenguaje que pueden usar: un lenguaje genérico y abstracto.<sup>35</sup>

La vida humana expresada en la existencia social es siempre concreta y particular. El Derecho perfecto como concluso o terminado se da sólo en la sentencia judicial; en la resolución administrativa o el dictamen del juriconsulto. La aplicación de Derecho ha de entenderse en forma continua desde el acto constituyente, la constitución, las leyes, los reglamentos hasta la norma individualizada.

Podemos saber que es Derecho en la medida de como opera y sus efectos producidos en la realidad humana “Una norma jurídica es lo que ella *hace*”.<sup>36</sup> Si no se aplica, se reduce a un mero pedazo de papel.

La existencia humana como producto espiritual, ha de ser comprendida en la plenitud de las leyes que la rigen. No puede ser sólo la lógica. La Ética es indispensable, es la que da sentido al hombre y a su existencia. Recasens comenta que ésta es un hacerse a sí misma en sus sucesivos instantes, es tener que ir resolviendo su propio problema y afirma: “*La Vida Es Tarea*”.<sup>37</sup>

Engish nos dice que el Derecho es en todas sus partes el resultado del *Espíritu Viviente* que aparece en forma orgánica vinculado a las personas. La *personalidad* de quien utiliza al Derecho es un *todo orgánico*, lo mismo sucede con quien realiza su aplicación, con el Derecho y con la vida jurídica. El autor referido es partidario de la *Interpretación Teleológica*, pues ve los efectos que la decisión vaya a producir según el propósito de la ley. La consideración científica de la norma es no como dogma rígido sino como *fuerza viva*. No importa lo que *significa* una norma, sino como ésta *vive*, “como actúa, como se articula, en distintas relaciones y como éstas se separan de ella y como la siguen”.

La concreción del Derecho consiste en que éste no puede reflejar enteramente la individualidad concreta y singular de cada ser humano, a esto denomina la dimensión *despersonalizadora* del Derecho.

Esta parece ser la tragedia del Derecho no poder alcanzar, ni de un modo ni de otro, el núcleo de la personalidad individual. El Derecho puede estimar la personalidad, apoyarla e incluso en un cierto grado, fomentar su desarrollo, pero no articularla de modo inmediato. Y sin embargo, se ha manifestado siempre la tendencia de poner la individualidad al alcance

---

<sup>35</sup> *Idem*.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 221.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 225. Las cursivas son propias.

del Derecho, de lograr mediante el Derecho una justicia y una equidad individualizadoras.<sup>38</sup>

El Derecho tiende a determinar las consecuencias jurídicas, a la tipificación. Pero da márgenes de elección y de graduación e incluso de un auténtico arbitrio judicial libre. Debe ser puesto en práctica bajo directrices de juicios ponderados, de prudencia y a la luz de los valores que inspiran el orden jurídico. Concreción individualizadora en Derecho no significa que a la estructura única del caso corresponda una consecuencia jurídica estructurada así mismo como única, sino que todas las circunstancias especiales del caso deben repercutir en la consecuencia jurídica.

Por otro lado es necesario inquirir: ¿hasta dónde es la Justicia una tarea exclusiva del Derecho? Respecto a este punto es necesario ser cuidadosos, pues pareciera ser que se exige, exclusivamente, al Derecho su cumplimiento. Al respecto Hans Kelsen refiere:

Si algo podemos aprender de la historia del conocimiento humano es lo estériles que resultan los esfuerzos por encontrar racionalmente una norma de conducta justa que excluya la posibilidad de encontrar justa la conducta opuesta... la experiencia humana del pasado demuestra que la razón humana puede concebir sólo valores relativos, que el juicio con que juzgamos algo justo no puede osar jamás excluir la posibilidad de un juicio de valor opuesto. La justicia absoluta configura una perfección suprema irracional. La posibilidad es: o satisfacer a uno a costa del otro, o el equilibrio entre ambos; es imposible demostrar cual es la solución justa. Si la paz social es el valor supremo, el equilibrio, es lo justo.<sup>39</sup>

Kelsen considera que la justicia de paz es también relativa, nunca absoluta y que el principio ético fundamental es la “*Tolerancia*”, como el imperativo de buena voluntad para comprender las concepciones religiosas o políticas de los demás, sin no impedir su exteriorización pacífica. En un orden positivo, se puede garantizar la paz a los subordinados, prohibiéndoles el empleo de la violencia.

“*Tolerancia Significa Libertad de Pensamiento*”. Puede verse en la historia, cómo los valores morales más elevados sufrieron la intolerancia de sus defensores; así la inquisición española por defender al cristianismo, sacrificó una de las enseñanzas más importantes de Cristo: No juzgues para no ser juzgado: “*El desorden no surge de la tolerancia sino de la intransigencia*”.<sup>40</sup>

Para Kelsen, Libertad quiere decir Tolerancia y esto es lo que diferencia la democracia de la autocracia. El ejercicio de libertad no se contrapo-

---

<sup>38</sup> English Karl, citado por Recaséns Siches *op. cit.*, nota 28, p. 465.

<sup>39</sup> Kelsen Hans, *¿Qué es la Justicia?*, Buenos Aires, Leviatán, 1981, pp. 109-120.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 115.

ne ni al principio democrático ni a la tolerancia. El comenta que a veces es difícil discurrir una línea divisoria entre la divulgación de ciertas ideas y la preparación de un golpe revolucionario, el mantenimiento de la democracia depende de hallar dicha línea divisoria. Así, dado que la democracia es profunda libertad y libertad significa tolerancia, es la democracia la que favorece a la ciencia.

Y la ciencia sólo puede desarrollarse cuando es libre. Ser libre quiere decir no sólo no estar sometida a influencias externas, esto es políticas, sino ser libre *interiormente*, que impere una total libertad en su juego de argumentos y objeciones. No existe doctrina que pueda ser eliminada en nombre de la *Ciencia* pues el alma de la ciencia es la tolerancia. ¿Qué es la justicia? En rigor, yo no se ni puedo decir qué es la justicia, la justicia absoluta ese hermoso sueño de la humanidad. Debo conformarme con la justicia relativa tan sólo puedo decir qué es para mí la justicia.

Puesto que la ciencia es mi profesión y, por lo tanto, lo más importante de mi vida, la Justicia es para mí aquello *bajo cuya protección puede florecer la ciencia y, junto con la ciencia, la Verdad y la sinceridad. Es la Justicia de la Libertad, la Justicia de la Paz, la de la Democracia, la Justicia de la Tolerancia.*<sup>41</sup>

### 3. Conclusiones

1. El Derecho es un ser creado por el hombre para regular el orden del grupo social, dado que nada puede ser en el desorden.
2. Su causa eficiente es el hombre a través de los legisladores.
3. Su causa final, busca la convivencia pacífica en el orden social.
4. La material comprende tanto los datos ontológicos, como los axiológicos; se encuentra en la "impronta espiritual" y en la conducta humana, los cuales preceden a su formación.
5. La formal corresponde al texto con el que cobra forma al volverse positivo. Se manifiesta por la norma jurídica, en cuyo enunciado se guarda el contenido de índole espiritual.
6. La norma a su vez, tendrá que ser interpretada para su aplicación, entonces la intuición del juez desentrañará del texto el contenido valorativo para hacerlo.

---

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 120.

7. Es importante dejar señalado que: uno es el Ordenamiento Jurídico construido para ser aplicado en un tiempo y en un espacio determinado mediante la ley.
8. Otro es el Derecho, este es la “relación”, el vínculo dado entre las personas que esperan entre sí, es decir la respuesta de la conducta adecuada; sea en el ámbito público o privado. El Derecho expresa el sentir espiritual del grupo, podría entenderse, al decir de Villoro Toranzo: *como el mínimo de conducta ética que se requiere para vivir en sociedad*.<sup>42</sup>
9. Dentro de los órdenes del ser, el ser humano es una parte, por lo tanto está regido en ese sentido por leyes: físicas, químicas, psicológicas, lógicas y éticas. Las leyes son; las normas indican un deber ser, en cuanto expresan situaciones que no están siendo, es decir, que no son.
10. Respecto de las normas jurídicas es necesario reconocer que su aplicación implica a dos categorías diferentes: una la palabra, otra la acción. En este punto, Bateson hace referencia a lo que se denominó “*principio dormitivo*”, lo cual acontece cuando se toma como causa de una *acción simple una palabra abstracta derivada* del nombre de dicha acción; como cuando se explica la agresión diciendo que es causada por un “instinto agresivo”, o la sintomatología psicótica atribuyéndola a la “locura”, el autor comenta: Es imposible poner fin al delito mediante el castigo. Con ello todo lo que se consigue son delincuentes más eficaces, puesto que *el delito no es una acción*. El *delito no es el nombre de una acción*, sino una *categoría o contexto de la acción*. Y las cosas que son categorías de acción *no obedecen a las reglas del refuerzo*, como lo hacen las acciones.<sup>43</sup>
11. Existe la necesidad de ampliar el campo de aprendizaje, dado que se encuentran implicados seres de distintas cualidades, pertenecientes a mundos diferentes y sin embargo, plenamente interpenetrados: como en la mecánica cuántica lo están la partícula y la onda. Así, la norma jurídica sería la partícula observable. El Derecho la onda no manifiesta, pero que está ahí. Ambas se presuponen y están en correlación constante.

---

<sup>42</sup> Villoro Toranzo, Miguel, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, México, Porrúa, 1973, p. 481.

<sup>43</sup> Bateson, Gregory, *Pasos hacia una Ecología de la Mente*, Planeta-Carlos Lohlé, 1999, p. 19.  
Las cursivas son propias.

## Bibliografía

BATESON, Gregory, *Pasos hacia una Ecología de la Mente*, Planeta-Carlos Lohlé 1999, pp.19-20.

ENGISCH, Karl, *Introducción al Pensamiento Jurídico*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Guadarrama, 1967.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 22ª ed., España, 2001, Mateu Cromo. Artes Gráficas en 10 tomos.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Ensayos Filosófico-Jurídicos*, México, Universidad Veracruzana, 1959.

\_\_\_\_\_, *Ensayos Filosófico - Jurídicos 1934-1979*, 2ª ed México, Textos Universitarios, 1984.

HART H. L. .A., *El Concepto de Derecho*, 2ª ed., trad. de Genaro R. Garrió, México, Editora Nacional, 1978.

HARTMANN, Nicolai, *Ontología*, 2ª ed. trad., José Gaos, México, FCE t. III y IV,1986.

HENKEL, Heinrich, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, trad. de Enrique Gimbernat, Madrid, Taurus, 1968.

KELSEN, Hans, *¿Qué es la Justicia?*, trad. de Leonor Cabrera, Buenos Aires, Leviatán, 1981.

LARENZ, Karl, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, 2ª ed. definitiva, trad. de Marcelino Rodríguez Molinero, Barcelona, Ariel, 1980.

LEAKEY Richard y LEWIN Roger, *Los Orígenes del Hombre*, Madrid, 1980, pp.12-15 y 84-85.

NAWIASKY, Hans, *Teoría General del Derecho*, trad. de José Zafra Valverde, México, Editora Nacional, 1980

POUND, Roscoe, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, trad. de Fernando Barrancos y Vedia, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1980.

PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, 6ª ed. México, Jus, 1970.

RADBRUCH, Gustav, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, México, FCE Breviario 42, 1955.

RECASÉNS SICHES, Luis, *Experiencia Jurídica, naturaleza de la cosa y Lógica "Razonable"*, México, FCE UNAM, Publicaciones de Dianoia, 1971.

\_\_\_\_\_, *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*, 2ª ed., México, Porrúa, 1973.

\_\_\_\_\_, *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Porrúa, 1970.

\_\_\_\_\_, *Antología 1922-1974*, México, FCE Tezontle, 1976.

ROSS, ALF, *Sobre el Derecho y la Justicia*, 4ª ed., trad. de Genaro Garrío, Buenos Aires, Eudeba, 1963.

STAMMLER, Rudolf, *Tratado de Filosofía del Derecho*, trad. de W. Roces. Madrid, 1930.

STAMMLER, Rudolf, *El Juez*, trad. de Emilio F. Camus, México, Editora Nacional, 1974.

VECCIO DEL, Giorgio, *Filosofía del Derecho*, Barcelona, Librería Bosh, 1929.

VERDROSS, Alfred, *La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental*, trad. de Mario de la Cueva, México, UNAM, 1983.

VILLORO TORANZO, Miguel, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, México, Porrúa, 1973.