

Introducción a la teoría del derecho

A.—¿Qué es el derecho como ciencia?	51
B.—¿Qué es el derecho en sí?	52
C.—Principio universal de derecho	53
D.—El derecho es inseparable de la facultad de obligar	54
E.—El derecho puede también concebirse como la posibilidad de una obligación mutua, universal, conforme con la libertad de todos según leyes . . .	54

INTRODUCCION A LA TEORIA DEL DERECHO

A

¿Qué es el derecho como ciencia?

El conjunto de las leyes susceptibles de una legislación exterior, se llama *teoría del derecho*, o simplemente *derecho (jus)*. Cuando esta legislación existe, forma la ciencia del *derecho positivo*. El hombre versado en esta ciencia o que sabe derecho, se llama *jurisconsulto (jurisperitus)*; si además conoce las leyes exteriores de una manera exterior, es decir, en su aplicación a los diferentes casos que presente la experiencia, y en este caso la ciencia del derecho recibe el nombre de *jurisprudencia (jurisprudentia)*. Pero, si faltan estas dos condiciones indispensables para que haya jurisprudencia, la ciencia de lo justo no es más que la simple *ciencia del derecho (juris scientia)*. Esta última denominación conviene al conocimiento *sistemático* del derecho natural (*jus naturæ*), por más que el jurisconsulto debe tomar de esta última los principios inmutables de toda legislación positiva.

B

¿Qué es el derecho en sí?

Esta cuestión, si no se ha de caer en una tautología, ni se ha de referir a la legislación de determinado país o tiempo, en lugar de dar una solución general, es tan grave para el *jurisconsulto* como para el lógico la de: *¿Qué es la verdad?* Seguramente puede decir qué es el derecho (*quid sit juris*), es decir, qué prescriben o han prescripto las leyes de determinado lugar o tiempo. Pero la cuestión de saber si lo que prescriben estas leyes es justo, la de dar por sí el criterio general por cuyo medio puedan reconocerse lo justo y lo injusto (*justum et injustum*), nunca podrá resolverla a menos de dejar aparte estos principios empíricos y de buscar el origen de estos juicios en la sola razón (aun cuando estas leyes puedan muy bien dirigirle en esta investigación), para establecer los fundamentos de una legislación positiva posible. La ciencia puramente empírica del derecho es (como la cabeza de las fábulas de Fedro) una cabeza que podrá ser bella, pero tiene un defecto y es que carece de seso.

La noción del derecho, respecto de una obligación correspondiente (es decir, la noción moral de esta obligación), *en primer lugar* no concierne más que a la relación exterior y aun práctica de una persona con otra, en cuanto sus acciones como hechos pueden tener una influencia (mediata o inmediata) sobre otras acciones. Pero, *en segundo lugar*, esta noción no indica la relación del arbitrio con el *deseo* (por consiguiente con la simple necesidad) de otro, como en los actos de beneficencia o de crueldad, sino simplemente la relación del arbitrio del agente con el *arbitrio* de otro. *En tercer lugar*, en esta relación mutua del arbitrio, no se toma en consideración la *materia* del arbitrio, es decir, el fin que cada uno se propone. No se discute, por ejemplo, en el contrato que

otro celebre conmigo para su propio comercio, si, mediante él, podrá obtener este o el otro beneficio; no se discute más que la *forma* en la relación del arbitrio respectivo de los contratantes, considerada bajo el punto de vista de la *libertad*; es decir, que sólo hace falta saber si la acción de uno de ellos es o no un obstáculo a la libertad del *otro* según una ley general.

C

Principio universal del derecho

“Es justa toda acción que por sí, o por su máxima, no es un obstáculo a la conformidad de la libertad del arbitrio de todos con la libertad de cada uno según leyes universales”.

Si, pues, mi acción, o en general mi estado, puede subsistir con la libertad de los demás, según una ley general, me hace una injusticia el que me perturba en este estado, porque el impedimento (la oposición) que me suscita no puede subsistir con la libertad de todos según leyes generales.

De donde se sigue también que no se puede exigir que este principio de máximas me sirva de máxima, es decir, que *yo lo haga máxima de mis acciones*, porque los demás pueden ser libres, aun cuando la libertad de otro me fuera indiferente, o aun cuando yo pudiera oponerme a ella en el fondo de mi corazón, con tal que no le ponga obstáculo por mi *acción exterior*. La moral exige de mí que adopte por máxima el conformar mis acciones al derecho.

Por consiguiente, la ley universal de derecho: Obra exteriormente de modo que el libre uso de tu arbitrio pueda conciliarse con la libertad de todos según una ley universal, es, en verdad, una ley que me impone una

obligación; pero que no exige de mí el que a causa de esta obligación *deba* yo sujetar mi libertad a estas condiciones *mismas*; únicamente la razón dice que éste es el límite asignado a la libertad por su idea, y que de hecho puede ser contenida en él por otro. Esto es lo que la razón proclama como un postulado, que no es susceptible de prueba ulterior. No proponiéndose enseñar la virtud, sino solamente exponer en qué consiste el *derecho*, no se puede, ni se debe presentar esta ley de derecho como un motivo de acción.

D

El derecho es inseparable de la facultad de obligar

La oposición al obstáculo de un efecto es requerida por este efecto y está conforme con él. Ahora bien, todo lo que es injusto contraría a la libertad según leyes generales. La resistencia es un obstáculo puesto a la libertad. Luego si algún uso de la libertad misma es un obstáculo a la libertad, según las leyes generales (es decir, injusto), en este caso la resistencia que se le opone, como que va destinada a *hacer ceder el obstáculo a la libertad*, está conforme con la libertad según leyes generales; es decir, que es justa: por consiguiente el derecho es inseparable, según el principio de contradicción, de la facultad de obligar al que se opone a su libre ejercicio.

E

El derecho estricto puede también representarse como la posibilidad de una obligación mutua, universal, conforme con la libertad de todos según leyes generales

Esta proposición equivale a decir que el derecho no debe ser considerado como constituido de dos partes, a

saber: la obligación según una ley, y la facultad que posee el que por su arbitrio obliga a otro, de obligarle al cumplimiento de esta obligación; sino que se puede inmediatamente hacer consistir la noción del derecho en la posibilidad de conformar la obligación general recíproca con la libertad de todos. En efecto, como el derecho no tiene absolutamente por objeto más que lo que concierne a los actos exteriores, el derecho estricto, aquel en que no se mezcla nada propio de la moral, es el que no exige más que principios exteriores de determinación para el arbitrio; porque en este caso es puro y sin mezcla de precepto alguno moral. Solamente, pues, el derecho puramente exterior puede llamarse derecho *estricto*. Este derecho se funda, a la verdad, en la conciencia de la obligación de todos según la ley; pero, para determinar el arbitrio en consecuencia de esta obligación, el derecho estricto o puro no puede ni debe referirse a esta conciencia como móvil; por el contrario, debe apoyarse en el principio de la posibilidad de una fuerza exterior conciliable con la libertad de todos según leyes generales. Así, pues, cuando se dice: Un acreedor tiene el derecho de exigir de su deudor el pago de su deuda, no se quiere decir que pueda persuadirse a que su propia razón le obligue a esta devolución, sino que el forzarle a esta devolución, fuerza que se extiende a todos, puede subsistir con la libertad general; por consiguiente, hasta con la del mismo deudor, según una ley general exterior. El derecho y la facultad de obligar son, pues, una misma cosa.

Observación. La ley de una obligación mutua que se conforma necesariamente con la libertad de todos, bajo el principio de la libertad general, es en cierto modo la *construcción* de esta noción del derecho, es decir, su exposición en una intuición pura *a priori*, según la analogía de la posibilidad libre de los movimientos libres de los cuerpos sometidos a la ley de la *igualdad de la acción y de la reacción*. Ahora, así como en las matemáticas puras no

hacemos inmediatamente derivar de la noción las propiedades de su objeto, las cuales no podemos descubrir sino construyendo la noción, del mismo modo no es precisamente la *noción* del derecho, sino la de una obligación igual, mutua, universal, conforme con la noción del derecho, y sometida a una regla general, la que hace posible la exposición de esta última. Pero, así como esta noción dinámica tiene por fundamento una noción puramente formal en las matemáticas puras (por ejemplo, en geometría), del mismo modo la razón, por ejemplo, ha cuidado de proveer al entendimiento, en lo posible, de intuiciones *a priori* para facilitar la construcción de la noción de derecho. El derecho (*rectum*), como lo *directo*, se opone, de un lado a lo *curvo*, de otro a lo *oblicuo*. En el primer caso, es la *cualidad esencial* de una línea, en términos que entre dos *puntos* dados no puede haber más que una *sola* de esta especie. Pero en el segundo caso, el derecho resulta de la *posición* de dos *líneas* que se cortan o se tocan en un punto, y de las cuales *solamente una* puede ser perpendicular, no inclinándose más a un lado que a otro y formando dos ángulos iguales.

Según esta analogía, el derecho determina a cada uno lo *suyo* (con una precisión matemática); lo cual no puede esperarse de la *moral*, que tiene que prestarse a una cierta latitud para las excepciones. Pero, sin entrar en los dominios de la moral, hay dos casos que reclaman una decisión jurídica, en los cuales, sin embargo, nadie puede juzgar, y que pertenecen en cierto modo a los *Intermundia* de Epicuro. Estos dos casos deben desde luego separarse del derecho propiamente dicho, de que vamos a tratar, a fin de que sus principios movibles no ejerzan influencia alguna sobre los principios ciertos del derecho.