

1
EL DERECHO:
NORMA O HECHO
EL “SER” Y EL “DEBER SER”

La Teoría Pura del Derecho, como su nombre lo indica, es una teoría del Derecho. La forma por la que se elabora una teoría está determinada por su objeto. A fin de captar lo peculiar de una teoría del Derecho, debemos conocer la naturaleza de su objeto: en consecuencia, una teoría del Derecho debe, antes que nada, contestar a la pregunta: ¿Qué es el Derecho?

Aun cuando la Teoría del Derecho, o como es comúnmente llamada en la literatura angloamericana, “*Jurisprudence*”, es una de las ciencias más viejas, no hay una definición universalmente aceptada sobre el concepto de Derecho. Existen dos puntos de vista diferentes en relación con esta materia. De acuerdo con el uno, el Derecho es un *hecho*, una conducta determinada de los hombres, que tiene lugar o se realiza en el tiempo y en el espacio y puede ser percibida por nuestros sentidos. Las relaciones jurídicas son relación de hechos de la vida, especialmente las relaciones

económicas, como lo sostiene la doctrina marxista. Los hechos son el objeto de las ciencias naturales: la Física, la Química, la Biología, la Psicología, la Sociología. En consecuencia, de acuerdo con este punto de vista de Derecho, la doctrina o ciencia del Derecho no se diferencia esencialmente de estas ciencias naturales. A semejanza de estas ciencias la doctrina jurídica describe su objeto con enunciados o declaraciones en el sentido de que algo es o no es, es decir, mediante enunciados o manifestaciones de ser. De acuerdo con el otro punto de vista, el Derecho no es un hecho, sino una norma. En virtud de que el término "norma" es utilizado para caracterizar al objeto de la ciencia del Derecho, significa: que algo *debe* ser o debe ser realizado, aun cuando en realidad no sea o no haya sido realizado. Una norma tiene el carácter de una orden o mandamiento y comúnmente se expresa lingüísticamente en forma imperativa como, por ejemplo, los Diez Mandamientos de Dios dados en el Monte Sinaí conforme a la Biblia: "Honrarás a tu padre y a tu madre", "No matarás", y así sucesivamente. Sin embargo, una norma puede no sólo tener el significado de una orden, sino también el significado de una autorización; por medio de una norma una persona puede conferir en otra persona el poder o la facultad de expedir o dictar mandamientos u órdenes. Dios autorizó a Moisés para dictar órdenes o expedir mandamientos al pueblo judío, Dios confirió en él la autoridad de un legislador. La Constitución de un Estado faculta a un determinado individuo o a un grupo de individuos a expedir códigos o leyes, o sea, normas generales; y esos códigos o leyes autorizan a los tribunales y a las dependencias administrativas a expedir normas individuales, es decir, resoluciones judiciales o decisiones administrativas. Finalmente, una norma puede tener el carácter de un permiso, esto es, para decirlo

en otras palabras, por medio de una norma puede permitírsele a una persona realizar algo que, sin este permiso, sería prohibido. Por ejemplo: una norma general prohíbe matar, pero una norma especial limita a la primera cuando otorga permiso a matar en legítima defensa.

En este sentido, el permiso viene a ser la función positiva de una norma que restringe a una norma prohibitiva. Debe ser distinguido del permiso en un sentido meramente negativo. En este sentido, una cierta conducta es permitida si no existe una norma prohibiendo la conducta contraria, de acuerdo con el principio: lo que no está prohibido está permitido. Estas son las tres funciones normativas: orden o mandamiento, autorización, permiso positivo. Si decimos: el significado de norma es que algo *deba* hacerse, el término “debe” comprende estas tres funciones; señala las funciones normativas.

El significado específico de la afirmación de que algo *debe* ser o debe ser realizado, sólo puede explicarse refiriéndose a la diferencia que existe entre esta afirmación y la aseveración de que algo *es* o es realizado. De esta diferencia, la diferencia entre “ser” y “deber ser” nos percatamos directa e inmediatamente. El dualismo lógico del “ser” y “el deber ser”, presenta la imposibilidad de inferir de la afirmación que de algo *es* o es realizado, la afirmación de que algo deberá ser o deberá realizarse y a la inversa.

Nos percatamos especialmente del “deber ser” como algo diferente del “ser”, si el primero, el “deber ser”, es el significado de un acto de un individuo intencionalmente dirigido a la conducta de otro individuo. Si, por ejemplo, A ordena a B hacer algo, describimos el *acto* con la expresión: A ordena que B haga algo. Esta es una afirmación de *ser*. Pero el *signifi-*

cado del acto sólo puede ser descrito por la afirmación: que B *debe* hacer algo, no por una afirmación de ser como: B hace o hará lo que le ordene A, porque en realidad, B puede no hacer lo que A le ordena. Que B debe hacer algo, es el significado subjetivo del acto de ordenar; el significado que este acto tiene desde el punto de vista del individuo que ordena. Pero no es necesariamente también el significado objetivo del acto de ordenar, esto es, el significado que tiene el acto desde el punto de vista del ordenado o destinatario de la orden, así como de una tercera persona que no participe. Si un asaltante me ordena entregarle una cierta cantidad de dinero, creo que no debiera hacer lo que me ordena, que no estoy obligado a acatar esta orden, que, si no obedezco, mi conducta será tachada de indebida y que lo considerará así una tercera persona. Que B debe hacer algo es también el significado objetivo del acto de ordenar, si este acto es autorizado, si el individuo que expide la orden está facultado por una autoridad superior, por una autoridad jurídica o moral competente para expedir la orden de referencia. Esto parece implicar un *regressus in infinitum*. Veremos más adelante cómo este retorno tiene su fin. Si no es solamente el sentido subjetivo del acto, sino también el objetivo de que algo deba hacerse, a este significado se le llama norma. Es importante distinguir claramente entre la descripción del acto cuyo significado es una norma y la descripción de una norma que es el significado del acto. El uno es un enunciado de *ser*, el otro un enunciado de *deber ser*.