

DEL NATURALISMO AL POSITIVISMO JURÍDICO

Por: **Dr. Francisco Javier Romero Montes (*)**

SUMARIO. INTRODUCCIÓN. 1.- EL PENSAMIENTO PRIMITIVO. 2.- EL ORDENAMIENTO SOCIAL. 3.- EL DERECHO NATURAL. 4.- EL POSITIVISMO. 5.- LA NATURALEZA Y LA SOCIEDAD. 6.- LA IMPUTACIÓN EN LAS CIENCIAS SOCIALES. 7.- CIENCIAS CAUSALES Y CIENCIAS NORMATIVAS. 8.- LEYES CAUSALES Y LEYES NORMATIVAS. 9.- LA NORMA JURÍDICA Y REGLA DE DERECHO. CONCLUSIONES. NOTAS. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN.-

Es propósito del presente artículo insistir en el pensamiento a cerca de lo que es el derecho. Esto equivale a preguntarse: ¿Es el derecho una ciencia? Alumnos y profesores concurrimos diariamente a esta Facultad para aprender y enseñar esta disciplina. Siguiendo el episodio de Aftalión¹ si les preguntamos tanto a unos como a los otros, si lo que estudian o enseñan en la Facultad, es una ciencia. Las respuestas develarían una potente anarquía, o, por lo menos, una gran inseguridad.

Tal vez algunos profesores, recurriendo a la historia, alegarían, que ya desde la época de Ulpiano se atribuyó carácter científico al derecho, definiéndolo en el Digesto como la ciencia de lo justo y lo injusto. Pero en la actualidad es frecuente que ni profesores ni estudiantes sepan dar mayores argumentos para demostrar que el derecho es una ciencia. Muchas personas parten del simple supuesto de que el derecho es una cien-

cia, pero no sabrían explicarnos las razones de tal consideración.

La pregunta central que Kelsen se formula, busca una respuesta que nos permita saber, si ¿el derecho es una ciencia o no? De ser afirmativa la respuesta, ¿se trata de una ciencia natural o de otra índole?.

Es conocido el episodio de Kirchmann, procurador del Estado de Prusia, quien en 1847 conmovió al mundo al negar la dimensión científica conferida a los estudios de la "ciencia jurídica". Sostenía el autor que el saber de lo jurídico padecía de un enorme retraso comparado con la generalidad de las ciencias, debido a que el objeto de sus especulaciones tenía un carácter mutable, que impedía que se le pueda aprehender conceptualmente de modo análogo a lo que sucede con otras disciplinas. El sol, la luna, las estrellas, agregaba Kirchmann, brillan hoy como

(*) Profesor Principal de Derecho Laboral de la Facultad de Derecho y Ciencia Política. U.N.M.S.M.



hace milenios; la rosa sigue floreciendo hoy como en el paraíso; el derecho, en cambio, ha variado con el tiempo. El matrimonio, la familia, el Estado han pasado por formas diferentes.

Kirchmann, consideraba que las leyes de la ciencia valen tanto para el presente como para los tiempos primitivos y seguirán siendo verdaderas en todo el porvenir, lo que no sucede con la disciplina del derecho, cuyo comportamiento puede variar por voluntad del legislador, quien en dos palabras rectificadoras puede convertir bibliotecas enteras en basura².

El punto de vista de Kirchmann corresponde a una época en que se pensaba que sólo las ciencias naturales podían ser objeto de un saber científico. Justamente, corrientes como el positivismo contribuyeron, con posterioridad, a establecer un nuevo marco y un nuevo ordenamiento en el conocimiento, que ha permitido un avance en la ciencia del derecho. A continuación, señalaremos los aportes que hizo el positivismo para lograr la clarificación entre lo que es ciencia natural y ciencia social.

El pase del naturalismo al positivismo permitió un aporte histórico muy importante al desarrollo de las ciencias sociales o normativas y, concretamente, al derecho como disciplina jurídica. En el presente trabajo nos proponemos resaltar esa contribución, con lo cual no pretendemos negar otras corrientes que buscan una concepción del derecho más completa en beneficio del hombre.

1.-EL PENSAMIENTO PRIMITIVO.

Los griegos, en la primera etapa de la filosofía se preocuparon del estudio de la naturaleza. Por eso Aristóteles³, llamó a estos pensadores los físicos que hacen física con método filosófico. Los investigadores griegos, como son los presocráticos se alejan de la respuesta mítica que atribuye a los dioses la creación del mundo natural; es decir, no les interesa la teogonía. El filósofo presocrático se enfrenta con la naturaleza que lo asombra y se pregunta: ¿Qué es todo

esto? Se trata de averiguar sobre el ser del mundo, lo que no puede responderse con un mito sino con una respuesta racional o filosófica. Desde entonces, el hombre emprendió una tarea que consiste en analizar el mundo natural y que según Santo Tomás de Aquino no tiene límites, resultando en tal sentido la mente del hombre infinita que proviene de su creador que es Dios.

Es aquí donde el hombre sale de su actitud mítica para ingresar en una nueva actitud a la que se le denomina teórica que le permite colocarse frente a las cosas y no solamente estar entre las cosas. La naturaleza se convierte en un objeto de estudio.

Para pensadores como Aristóteles, el hombre por naturaleza o esencia tiende a saber; es decir, el hombre aparece definido por el saber; es su esencia misma quien mueve al hombre a conocer. En su metafísica, Aristóteles precisa que por asombro comenzaron los hombres, ahora y en un principio, a filosofar, asombrándose primero de las cosas extrañas que tenían más a la mano hasta indagar por los movimientos de la luna, del sol y de los astros, y de todo el comportamiento del mundo en el que él se encuentra. Para la filosofía aquí está el inicio de la actividad filosófica. Se trata del asombro frente al mundo natural.

Si bien en esta tarea el hombre tiene grandes aciertos, no ha sucedido lo mismo cuando se ha preguntado por el origen del mundo natural. Para lograr una respuesta a tal preocupación, el hombre ha tenido que recurrir a teorías y dentro de ese ámbito se encuentra. Para el efecto, el hombre ha creado una realidad que le da el carácter de trascendente; es decir, en este aspecto, sigue sucumbido en una actitud mítica.

Así, por ejemplo, para la cultura occidental cristiana y según la teoría de la creación que aparece en el Antiguo Testamento de la Biblia, "al principio Dios creó el cielo y la tierra. La tierra estaba desierta y sin nada y, las tinieblas cubrían los abismos, mientras el espíritu de Dios



Francisco J. Romero Montes

aleteaba sobre la superficie de las aguas" Luego dijo Dios "Haya luz" y hubo luz y la separó de las tinieblas. Dios llamó a la luz día y a las tinieblas noche. Así, explica la religión cristiana la creación del mundo natural. En otras concepciones también encontramos explicaciones parecidas. Esto revela que el hombre, cuando a través de su razón no brinda una explicación, se refugia en el mundo de los "dioses" y desde allí trata de explicar lo que no puede hacerlo por sí mismo.

El hombre se ha preguntado por miles de "cosas" y ha generado en este preguntar otros tantos problemas. Este interrogarse y este encontrarse con problemas son las primeras condiciones de la investigación. A partir de aquí se desenvuelve la tarea destinada a dar respuesta a tales cuestiones y la teoría es, precisamente la respuesta o el conjunto sistemático de respuestas a problemas planteados. De esta manera, el hombre se convierte en teórico y justamente, por su actitud teórica⁴.

La infatigable curiosidad y asombro que conduce al hombre a preguntarse por el curso de los astros, el funcionamiento de los organismos vivos, los hechos de un pasado más reciente o remoto y en general su inquietud por saber el comportamiento del mundo, le han llevado a preguntarse también, por lo que es el Derecho⁵.

2.- EL ORDENAMIENTO SOCIAL.

Darwin, en su libro "La descendencia del hombre" nos dice, que el hombre primitivo se dio cuenta que una de las leyes más importantes de la vida es la cooperación, lo que le permitió sobrevivir, resultando así que los más aptos, no son los más fuertes ni los más astutos, sino los que se unen. De manera que al lado del egoísmo, aparece desde los comienzos, un sentimiento solidario que se intensifica a través de los siglos y que hará posible el lejano ideal de la fraternidad humana.

Por su parte Morgan ha demostrado que el hombre desde su estado salvaje era un ente sujeto a

un orden regulado por normas y que no se trataba de grupos imprecisos o aglomeraciones informes de individuos movidos por el solo instinto, sin ninguna concepción ética y en perpetua guerra. El salvaje vive sujeto a normas, las mismas que encierran el germen de todas las instituciones futuras⁶.

Así, por ejemplo, Sócrates es acusado de pervertir a los jóvenes; de no reconocer a los Dioses reconocidos por la ciudad, sino a otros demonios nuevos; de entrometerse en porfiadas inquisiciones a cerca de las cosas subterráneas y supraceléstiales, endereza las malas razones y resultan excelentes y enseñan a otros a hacer lo mismo⁷. En este caso, se puede apreciar la existencia de un orden regulado contra el cual, se dice que Sócrates atenta en sus exposiciones públicas. Indudablemente que la normatividad que impera en el mundo primitivo es de carácter religioso, moral, consuetudinario y jurídico. Esto revela que el hombre primitivo estuvo sometido a normatividades para el logro de un ordenamiento social.

Fustel De Conlanges en su libro "La Ciudad Antigua"⁸, describe la normatividad según la cual se rendía tributo al fuego en los hogares griegos y romanos. El mismo era de carácter divino, se le adoraba; se le ofrendaba todo cuanto se juzgaba que podía ser grato a un Dios. Se le dirigían frecuentes oraciones para alcanzar de él salud, riqueza y felicidad. A ciertas horas del día se colocaba en el hogar hierbas secas y madera; el Dios se manifestaba entonces, en una llama ardiente. Se trataba pues de conservar y reanimar el fuego sagrado. Este es un gesto mítico que el hombre ante la imposibilidad de explicar el fenómeno, recurre a endiosarlo. Dentro de la misma concepción mítica Esquilo nos cuenta en su tragedia "Prometeo Encadenado", la orden de Zeus para encadenar a Prometeo por haber robado el fuego de los dioses⁹.

Este ordenamiento del mundo es una forma de conducta del ser humano desde su estado primitivo que corresponde a la actividad mítica cuan-



do el hombre se siente que es uno más entre las cosas del mundo. De ahí que en el derecho primitivo estaba comprendido, además de las comunidades humanas, los animales e incluso plantas y otros objetos inanimados a quienes se les solía imponer castigos. En efecto, se dice que en Atenas en la antigüedad existía un tribunal especial cuya función consistía en condenar a objetos inanimados, por ejemplo, una lanza con la cual un hombre había sido muerto. En su "Oración contra Aristócrates" dice Demóstenes: "*Hay también un cuarto tribunal, el de Prítaneo. Su función consiste en que si un hombre es herido por una piedra o por una pieza de madera o hierro o por cualquier otro objeto de la misma especie que cae sobre él y alguien sin saber quien lo arrojó, conoce y posee el instrumento homicida, el Tribunal debe proceder contra dicho instrumento*"¹⁰.

En esos tiempos el hombre primitivo no aprendió a diferenciar al ser humano de los demás seres, por eso aplica su derecho a seres no humanos porque para él son humanos o, al menos, semejantes al hombre. Considera éste a los animales, las plantas y los objetos inanimados, como dotados de un "alma" en cuanto les atribuye facultades mentales, humanas e incluso, en muchos casos sobre humanas. Se aprecia pues, una conexión con el animismo del hombre primitivo. Esto revela el propósito del hombre por un ordenamiento del mundo natural.

Así como Dios, cuando creó la materia, sometióla al principio de la movilidad, estableció ciertas reglas para la dirección perpetua del movimiento, del mismo modo, al crear al hombre y dotarlo de una voluntad libre para conducirse así mismo en todos los momentos de su vida, estableció ciertas leyes inmutables de la humana naturaleza, por las cuales esa libre voluntad se encuentra en cierto grado regida y limitada, y le dio también la facultad de razonar para descubrir el significado de la normatividad a que está sometido. En otras palabras, como sostiene Blackstone¹¹, el hombre depende absolutamente de su creador en todas las cosas, es

necesario que en todo se sujete a la voluntad de éste. Tal voluntad de su creador es llamada ley de la naturaleza.

3.- EL DERECHO NATURAL.

Como la naturaleza fue creada por Dios, sus reglas que regulan su funcionamiento y comportamiento son sagradas. Esto ha dado lugar a la doctrina o teoría del derecho natural. Así, la voluntad divina es idéntica a la naturaleza, en la medida que ésta es concebida y creada por Dios, y las leyes de la misma como expresión de su voluntad. Consecuentemente, esas normas son mandatos dirigidos a la naturaleza que no son creadas por voluntad del hombre. Simplemente, han sido extraídas de la naturaleza por la mente del hombre. Es por eso, que en el siglo VI de nuestra era, el Código de Justiniano afirma que "la ley de la naturaleza es aquella que ella ha enseñado a todos los animales, una ley que no es específica para la raza humana, sino que comparten todos los seres vivos, ya sea que habiten en el aire, en la tierra seca o en el agua"¹². De igual manera pensaba Ulpiano al afirmar "*quo natura omnia animalia docuit*"¹³.

Dentro de esas normas están las que regulan las relaciones entre unos hombres y otros, resultando los derechos y deberes del hombre como innatos, por haber sido implantados en él por la naturaleza de la cual el hombre es parte. Según Gayo¹⁴, respecto a la regulación de relaciones humanas, todo pueblo que es gobernado por leyes y costumbres observa en parte su propio derecho específico y en parte el derecho común de la humanidad. El derecho que un pueblo establece para sí mismo se llama *ius civile* (derecho civil), por ser el derecho especial de tal *civitas*, mientras que el derecho que la razón natural establece entre toda la comunidad es seguido por todos los pueblos similares y se denomina *ius gentium* (derecho del mundo que debe observar toda la humanidad).

Para los seguidores del derecho natural que han logrado vertebrar una corriente que se conoce con el nombre de iusnaturalismo, el derecho no



depende de los sentimientos de los hombres, sino que es superior y exterior a ellos. Como sostiene Santo Tomás, viene de fuera como un rayo de luz y se refleja en la conciencia de cada uno. Se invoca como fuente de la inteligencia o la voluntad de Dios, que es el creador de la naturaleza. Estamos pues, frente a un iusnaturalismo teológico, según el cual las injusticias y los conflictos de intereses que se dan en el mundo social se deberían al incumplimiento de ese orden natural, debido a la fragilidad y corruptibilidad del ser humano, por error u otro tipo de circunstancias.

El jurista que estudia el derecho natural, descubre los principios más generales y, a partir de ellos los más específicos y llega de esta suerte al establecimiento de un verdadero código de derecho natural que regula las relaciones entre los hombres. Sobre esta base, los romanos establecieron su ordenamiento jurídico compuesto de un *ius naturale*, un *ius gentium* y un *ius civile*.

Luego la filosofía escolástica, a través de Santo Tomás de Aquino, nos habla de la **ley eterna** que gobierna todo el universo y preexiste en la mente divina como hacedor del mundo. Solo Dios la conoce en su esencia. Los seres humanos la conocen en parte por una especie de irradiación. Luego viene la **ley natural** mediante la cual, los hombres participan en la ley eterna que brinda algunos principios muy generales, evidentes pero indemostrables que por sí solos son insuficientes para regular los múltiples aspectos de la vida social. Es por eso, que son necesarias, además, las **leyes humanas**, hechas por el hombre pero orientadas por la ley natural y por la ley eterna.

Esta corriente iusnaturalista continúa en el siglo XVII mediante la escuela clásica del derecho natural establecida por Hugo Grocio, quien le da al derecho natural un fundamento puramente racional, con independencia de toda explicación providencialista. Su razón creyó encontrarlo en el instinto de sociabilidad propio de la naturaleza humana, es decir, en la necesidad innata de

los hombres de vivir en sociedad, coincidiendo con el pensamiento antiguo de Aristóteles. Corresponden también a esta línea de pensamiento Puffendorf y Tomasio.

4.- EL POSITIVISMO.

Como ya lo vimos, la concepción del derecho natural, basado en la mente e inteligencia divina constituye una posición metafísica y teológica. Estamos frente a un ideal jurídico válido para todo tiempo y lugar, que excede toda posibilidad de verificación. Esta concepción fue la base de sustento de la monarquía absoluta en su organización policial. Con el advenimiento de la burguesía liberal todo esto cambia. La correlación estrecha con el progreso de las ciencias experimentales y con el análisis crítico de la ideología religiosa, la ciencia burguesa del derecho abandona el derecho natural y se vuelve hacia el positivismo

Esto es de mucha utilidad para el jurista o filósofo del derecho, quienes se preocupan del establecimiento de los presupuestos de la tarea científica. Para el positivismo extremo, el derecho natural no existe porque no tiene una existencia objetiva.

El cambio se produce a partir del primer tercio del siglo XIX y es sustituido por el estudio metódico, fundado y sistemático de un derecho positivo válido para un lugar y tiempo determinado. Esta nueva visión sostiene la prevalencia de aquella normatividad establecida por los órganos de la comunidad, como es el poder legislativo. Por lo tanto, la creación normativa está sometida solamente a ciertas estructuras formales, pero que, dentro de ellas, dicha creación es completamente libre y depende por completo arbitrio del órgano encargado de legislar.

Es a partir de este momento que el pensamiento jurídico entra dentro del ámbito de la ciencia. Su objeto es el derecho positivo, es decir, el derecho dado en un tiempo y lugar determinados. Por otro lado, como sostiene Aftalión¹⁵ se denomina positivismo jurídico o *iuspositivismo* a esa



apetencia de la ciencia por el derecho positivo. El representante máximo de este pensamiento es Hans Kelsen, nacido en Praga en 1881 y fallecido en 1973. Estudió en la Universidad de Viena. Su pensamiento está plasmado en dos obras: *La Teoría General del Derecho y del Estado*, y *la Teoría Pura del Derecho*, a las cuales nos remitimos, en esta ocasión, para hacer un perfil de los avances del positivismo frente al naturalismo.

Para Kelsen, el derecho es una técnica específica de organización social. Se trata, pues de un cierto orden social. No implica ningún juicio moral, en el sentido de que tal orden sea bueno o justo, toda vez que pueden existir ordenamientos jurídicos, que desde cierto punto de vista, sean injustos. Se trata simplemente de saber que derecho y justicia son conceptos diferentes¹⁶.

En base a esta concepción, Kelsen elabora su "Teoría Pura del Derecho" que se refiere al derecho positivo en general y no a un derecho particular. Se trata pues de una teoría general del derecho y no una interpretación de tal o cual orden jurídico nacional o internacional. Esta teoría pura busca limitarse a conocer única y exclusivamente su objeto. Se trata de determinar qué es y cómo se forma el derecho, sin preguntarse como debería ser o como debería de formarse.

La denominación de teoría pura significa darle un carácter científico que tenga por único objeto al derecho e ignore todo lo que no responda estrictamente a su definición. Por lo tanto, el método consiste en eliminar de la ciencia del derecho todos los elementos que le son extraños. Esto significaba un cambio respecto al enfoque que se daba hasta entonces a la ciencia jurídica, dentro de cuyo ámbito estaba la psicología, la biología, la moral y la teología. El resultado de todo esto, decía Kelsen, no puede ser otro que la ruina de la verdadera ciencia jurídica y el menoscabo del saber de los juristas¹⁷.

Esta apreciación revelaba que el carácter científico del derecho no estaba consagrado. Las dudas que tenía Kirchmann en 1847 seguían vigentes. Correspondió a Kelsen disipar las mismas, mediante un análisis y ordenamiento de los conceptos jurídicos.

5.- LA NATURALEZA Y LA SOCIEDAD.

Como ya lo señalamos, Kelsen, sostiene que el derecho es un fenómeno social en la medida que es una técnica específica de organización social. Luego, forma parte del grupo de ciencias que estudian la sociedad desde distintos puntos de vista. Estas ciencias son diferentes, en su esencia, de las de la naturaleza. En otras palabras, sociedad y naturaleza son distintas.

Kelsen encuentra que el mundo natural es un sistema de elementos relacionados los unos con los otros por un principio particular, que es la **causalidad**, según el cual, todo efecto está ligado a una causa. De manera que, toda ley natural impera en la naturaleza. Se trata simplemente de un principio de conocimiento, antes que de una fuerza situada en el interior de las cosas, como se creía en el pensamiento primitivo.

En cambio, la sociedad es un orden que regula la conducta de los hombres. Pero esta conducta ya no está regulada por el principio de causalidad sino por otro principio que la ciencia todavía no le ha dado un nombre universalmente admitido. El día que eso suceda será posible oponer las ciencias sociales a las ciencias naturales.

La ciencia jurídica tiene que ver con el orden social y formula reglas de derecho. Así, por ejemplo, si el deudor no abona su deuda, el acreedor recurrirá a la ejecución forzada de los bienes del deudor. Si se ha cometido un acto ilícito, debe ser aplicada una sanción. En esta labor no se recurre al principio de causalidad que es propio de las ciencias naturales, donde hay una relación de causa a efecto. De acuerdo a la regla de derecho, el crimen no es la causa de la sanción; la sanción no es el efecto del acto ilícito. Un acto ilícito es seguido de una sanción por-



Francisco J. Romero Montes

que una norma, creada por el hombre, prescribe o autoriza la aplicación de una sanción. Esto no sucede en la relación causal: el efecto no sigue a la causa porque así lo prescriba una norma. Por el contrario, el efecto se produce independientemente de toda norma creada por los hombres.

A esa norma creada por un acto cumplido en el espacio y en el tiempo, Kelsen la denomina positiva, y se distingue de todas las otras normas que no han sido creadas de esta manera, o puestas por las costumbre, órdenes de un profeta, actos de un legislador, etc.¹⁸

Para comprender mejor lo que sucede en una sociedad, veamos el siguiente punto que tiene que ver con la normatividad social.

6.- LA IMPUTACIÓN EN LAS CIENCIAS SOCIALES.

La imputación es el principio que rige en las ciencias sociales o normativas, al igual que la causalidad es propia de las ciencias naturales. Kelsen, para denominar el principio que regula la relación entre acto ilícito y la sanción, o en términos generales, entre el presupuesto de hecho y la consecuencia de derecho¹⁹, nos propone el nombre de *Zurechnung* en alemán, o *imputation* en francés, que traducido al castellano sería **imputación**. Esta es considerada como la relación específica existente entre el acto ilícito y la sanción. En consecuencia, la imputación vincula dos conductas humanas: el acto ilícito y la sanción, que no tiene un carácter causal. Es decir, el acto ilícito no es la causa de la sanción, ni ésta es un efecto del primero. Se trata, simplemente de una determinación normativa a cargo del hombre.

Justamente, la ciencia del derecho no da una explicación causal de las conductas humanas a las cuales se aplican las normas jurídicas. Por el contrario, la regla de derecho establece una relación entre una condición y una consecuencia, afirmando que si la condición se realiza, la consecuencia es el **deber ser**. Para el positivismo, este **debe ser** tiene un sentido puramente lógico

y esta desprovisto de consideraciones morales. De esta manera, Kelsen coloca la **imputación** en el mismo plano que la causalidad. Esta última, corresponde a las ciencias naturales, mientras que la primera es propia de una realidad distinta que es la ciencia social. Así Kelsen transpone el principio de la lógica trascendental de Kant, y ve en el **debe ser**, una categoría lógica de las ciencias sociales o normativas en general y de la ciencia del derecho en particular²⁰.

Para Kelsen, el hombre más primitivo trató de explicar la naturaleza con la ayuda del principio de la imputación y no de la causalidad que apareció en un estadio más avanzado de la civilización. Cuando el hombre primitivo siente la necesidad de explicar los fenómenos naturales, los considera como recompensa o penas según se produzcan a su favor o en su contra. Un acontecimiento ventajoso es la recompensa de una conducta buena, en tanto que si es desfavorable, es la pena de una mala acción²¹. La correspondencia entre la buena conducta y la recompensa, entre la mala acción y la pena, es así establecida por seres humanos y poderosos que dirigen la naturaleza.

Se trata pues de un animismo, según el cual las cosas tienen un alma; es decir, están animadas. De esta manera, se explicaba la naturaleza a la vez personal, social y normativa, fundada sobre el principio de imputación y no sobre la causalidad. Es decir, el hombre primitivo ignoraba el dualismo de naturaleza y sociedad, del orden causal y del orden normativo. Hoy, la interpretación normativa se reserva para las relaciones sociales de los hombres entre sí, en tanto que las relaciones entre las cosas son el objeto de una explicación causal.

Este es un aporte muy valioso de Kelsen porque nos da una visión ordenada del conocimiento humano. Descubre un objeto nuevo de estudio en el que impera, ya no el principio de causalidad, sino el principio de imputabilidad. De esta manera, el conocimiento humano puede dirigirse al estudio de la ciencia natural, para analizar y



explicar el mundo natural. Pero ahora, hay otra realidad, que puede ser estudiada con una categoría lógica distinta, que es el mundo social. De haber tenido esta concepción Kirchmann, no habría conmovido al mundo en 1847, al negar el carácter científico de la ciencia jurídica.

7.-CIENCIAS CAUSALES Y CIENCIAS NORMATIVAS.

Del ordenamiento antes expuesto surgen dos variedades de ciencias: las ciencias causales y las ciencias normativas o sociales. Las primeras expresan en su respuesta **lo que es**; mientras que las segundas, **lo que debe ser**. Kelsen²² reconoce que el principio de causalidad puede ser aplicado a las conductas humanas consideradas como hechos pertenecientes al orden causal de la naturaleza, tal como sucede con la psicología, la sociología, la biología, la fisiología, la historia que buscan explicar las conductas humanas estableciendo entre ellas relaciones de causa a efecto.

En cambio, las demás ciencias sociales no aplican el principio de **causalidad** sino el de **imputación**. Estas últimas estudian las conductas humanas no como se desarrollan en el orden causal de la naturaleza, sino en relación con las normas que prescriben como deben desarrollarse. Son pues, ciencias normativas como la ética y la ciencia del derecho.

Cuando uno se refiere a la ciencia normativa, lo que hace es describir la estructura lógica que se da en la misma. De ninguna manera se insinúa que esta clase de ciencia tenga por objeto prescribir una conducta determinada ni dictar normas aplicables a la conducta de los individuos. Se denomina normativa por el "debe ser" que aparece en su contenido y para marcar la diferencia de la causa y efecto que funciona en las ciencias naturales.

La denominación de ciencia normativa viene del hecho de que una sociedad es un orden normativo, en la medida que su normatividad proviene de un conjunto de normas que pueden ser mora-

les, religiosas o jurídicos. En efecto, la conducta del individuo está regulada por las normas de tal orden. De este razonamiento viene lo que se denomina ciencias sociales normativas.

8.- LEYES CAUSALES Y LEYES NORMATIVAS.

Ha quedado pues establecido que la ciencia natural está regida por el principio de la causalidad, y la ciencia social o normativa por el principio de la imputación. Cada uno de estos principios se presentan bajo la forma de juicios hipotéticos, que establecen una relación entre una condición y una consecuencia, pero diferentes. De acuerdo a la fórmula del principio de causalidad: "Si la condición A se produce, la consecuencia B necesariamente **se producirá**". Concretamente, si calentamos un metal, este se dilatará. Si nos trasladamos al principio de imputación, la fórmula es diferente: Si la condición A se realiza, la consecuencia B **debe producirse**. Ejemplos, si alguien te ayuda, debes agradecerle; quien defiende la patria con su vida debe ser honrado; el que roba debe ser sancionado.

Siguiendo el pensamiento de Kelsen, se sostiene que en el principio de causalidad, a la condición se le denomina causa, y su consecuencia es el efecto. En ésta relación no interviene ningún acto humano ni sobrehumano. En cambio, en la imputación la consecuencia depende de lo que establezca la normatividad ya sea moral, religiosa o jurídica, pero el acto no es imputado a otra cosa o a otra persona, si la normatividad no lo establece así. Es decir, la relación entre condición y consecuencia es establecida por actos humanos. Por otro lado, cada causa concreta es simultáneamente efecto de otra causa y cada efecto, la causa de otro efecto. Es decir, en este ámbito, hay cadenas infinitas de causas y efectos. No hay, pues, una necesidad absoluta.

9.- NORMA JURÍDICA Y REGLA DE DERECHO

Establecidas las diferencias entre leyes causales y leyes normativas, Kelsen establece una diferencia entre reglas de derecho y normas jurídi-



cas. Se entiende por reglas de derecho, las proposiciones mediante las cuales la ciencia jurídica describe su objeto. Las reglas de derecho son juicios hipotéticos no categóricos. Se trata, simplemente, de relaciones entre una condición y una consecuencia según el esquema siguiente: "Si A es, entonces B debe ser". Es decir, si el acontecimiento A se produce efectivamente, el acontecimiento B debe seguir. Ejemplo, si un individuo mata a otro, debe ser condenado a una sanción.

Las reglas de derecho sólo se concretan a describir y son formuladas por juristas que buscan comprender y describir el derecho, pero que no actúan en su actividad científica como órganos, para crear y aplicar normas jurídicas que regulan la conducta de los individuos integrantes de una comunidad. Esta labor está encomendada, por la propia comunidad, a los legisladores y magistrados. Estos funcionarios no tienen como tarea fundamental describir estas normas ni buscar la adquisición de un conocimiento científico, sino crear normas jurídicas y aplicarlas.

En consecuencia, la tarea del jurista consiste en conocer el derecho, describirlo con la ayuda de las reglas del derecho. En cambio, la norma jurídica impone obligaciones y confiere derechos subjetivos, efectos a los que no llega la regla de derecho. De ahí que Kelsen sostenga que, la regla de derecho es un acto de conocimiento, en tanto que la norma jurídica es un acto de voluntad²³.

Por eso se sostiene que la regla de derecho no es un imperativo, sino un juicio hipotético. En cambio, la norma jurídica si es un imperativo, dado que, la función de los órganos legislativos, judiciales o administrativos, que crean y aplican las normas jurídicas, no es el de conocer o describir estas normas, sino prescribir o autorizar una conducta determinada.

El derecho que constituye el objeto de la ciencia jurídica, es derecho positivo. Sólo un orden jurídico positivo puede ser descrito por las reglas

de derecho y una regla de derecho se relaciona, necesariamente, con tal orden. La regla de derecho, que afirma cuando un deudor no paga sus deudas hay que ejecutar sus bienes, únicamente tiene sentido en un marco de orden jurídico determinado como puede ser un territorio.

Para Kelsen esto significa quitarle al derecho todo carácter ideológico, es decir, sin tratar de justificarlo o criticarlo. Lo único que interesa es el derecho tal cual es o lo que puede ser y no si es justo o podría serlo. Se abstiene, pues, de realizar juicios de valor sobre el derecho. Sólo le interesa comprender la naturaleza del derecho y analizar su estructura. De otro modo, la disciplina jurídica no sería una ciencia.

CONCLUSIONES

- 1) El naturalismo corresponde a una etapa del conocimiento humano que le permite al hombre asombrarse y preguntarse lo qué es el mundo natural.
- 2) Esta tarea, en el caso de la cultura occidental correspondió a los griegos y concretamente a los presocráticos, responsables de sacar al ser humano de su etapa mítica para ingresar en una actitud teórica.
- 3) Así nace la ciencia natural, dentro de cuyo ámbito se introducen las relaciones humanas que se dan en el mundo social.
- 4) Esto dio lugar a que la ciencia natural le diera el mismo tratamiento tanto a la naturaleza como a la sociedad.
- 5) Correspondió a Kelsen distinguir que la naturaleza y la sociedad son diferentes y que ambas pueden ser objeto de un estudio científico, dando lugar a la ciencia natural y a la ciencia social.
- 6) Kelsen mediante el denominado principio de la imputabilidad, del debe ser, elabora las ciencias normativas o sociales, deferentes a la ciencia natural donde impera el principio de causalidad (causa y efecto).
- 7) Cumplida esta etapa, Kelsen elabora su teoría jurídica del positivismo, cuyos aportes son importantes en el pensamiento jurídico actual.



NOTAS

- ¹ Enrique R. Aftalión, Fernando García Olano y José Vilanova. Introducción al Derecho. Editorial "El Ateneo". Buenos Aires, 1960. Pág. 43.
- ² Enrique R. Aftalión, Fernando García Olano y José Vilanova. *Op.cit.* Pág. 45.
- ³ Julián, Marías. Historia de la Filosofía. Revista de Occidente. Madrid, 1970. Pág. 11.
- ⁴ Para Juan Llambias de Azevedo. *Eidética y Aporética del Derecho*. Buenos Aires, 1940. Pág. 13. Platón vio en el asombro, el sentimiento propio del filósofo y aprobó el antiguo mito que hacía a Iris hija de Thamas, a la mensajera de los dioses que todo lo sabe, hija del asombro.
- ⁵ Enrique Aftalión. *Op.cit.* Pág. 738.
- ⁶ Lewis H. Morgan. *La Sociedad Primitiva*. Ediciones Pavlov. México, 1977. Pág. 28.
- ⁷ Augusto Salazar Bondy. *Breve Antología Filosófica*. Librería Studium. Lima, 1967. Pág. 13.
- ⁸ Fustel De Colanges. *La Ciudad Antigua. Estudio sobre el Culto, las Instituciones de Grecia y Roma*. Madrid D. Jarro. Editor, 1908. Pág. 23.
- ⁹ Esquilo, *Tragedias*. Traducción de Fernando S.B. Salvatierra. Edición de la Universidad de México, 1921. Citado por Lewis Morgan. *Op.cit.* Pág. 31.
- ¹⁰ Hans Kelsen. *Teoría General del Derecho y del Estado*. México, 1969. Pág. 4.
- ¹¹ Citado por Kelsen. *Op.cit.* Pág. 10.
- ¹² Justiniano. *Institutes*. Libro I Título II. Citado por Richard Epstein en *Principios para una Sociedad Libre*. UPC. Lima, 2003. Pág. 45.
- ¹³ Ulpiano. *Digesto I, II, 3*. citado por Aftalión. *Op.cit.* Pág. 747.
- ¹⁴ Gayo. *Institutes*. Libro I. Citado por Richard Epstein. *Op.cit.* pág. 44
- ¹⁵ *Op.cit.* Pág. 785.
- ¹⁶ Hans Kelsen. *Teoría General del Derecho y del Estado*. México, 1969. Pág. 6.
- ¹⁷ Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*. Eudeba. Buenos Aires, 1963. Págs. 15 y 16.
- ¹⁸ Hans Kelsen. *Teoría Pura del Derecho*. Pág. 18.
- ¹⁹ Christian Stara. *El Concepto de la Ley en la Constitución Alemana*. Traducción de Luis Legaz Lusambra, Madrid, 1979. Pág. 263, nos dice que: los elementos de toda norma jurídica son: presupuestos de hecho, consecuencia y el vínculo o nexo.
- ²⁰ Hans Kelsen. *Teoría Pura del Derecho*. Pág. 69.
- ²¹ Hans Kelsen. *Op.cit.* Pág. 20.
- ²² *Op.cit.* Pág. 24.
- ²³ *Teoría Pura del Derecho*. Pág. 47.

BIBLIOGRAFIA

1. Aftalión, Enrique R; García Olano, Fernando y Vilanova, José. Introducción al Derecho. Editorial "El Ateneo". Buenos Aires, 1960.
2. De Colanges, Fustel. *La Ciudad Antigua. Estudio sobre el Culto, las Instituciones de Grecia y Roma*. Editorial D. Jarro. Madrid, 1908.
3. Epstein, Richard, *Principios para una Sociedad Libre*, Editorial UPC, Lima 2003.
4. Esquilo, *Tragedias*. Traducción de Fernando S.B. Salvatierra. Edición de la Universidad de México, 1969.
5. Ferrater Mora, José, *Diccionario de Filosofía Abreviado*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2005.
6. Kelsen, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. Textos Universitarios. México, 1969.
7. Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Editorial EUDEBA. Buenos Aires, 1963.
8. Llambias de Acevedo, Juan. *Eidética y Aporética del Derecho*. Buenos Aires, 1940.
9. Marías, Julián. *Historia de la Filosofía*. Revista de Occidente. Madrid, 1970.
10. Morgan, Lewis H. *La Sociedad Primitiva*. Ediciones Pavlov. México, 1977.
11. Salazar Bondy, Augusto. *Breve Antología Filosófica*. Librería Studium. Lima, 1967.
12. Stara, Christian. *El Concepto de la Ley en la Constitución Alemana*. Traducción de Luis Legaz Lusambra. Madrid, 1979.