

## TEORÍA GENERAL Y FILOSOFÍA DEL DERECHO

CAMPBELL, Thomas Douglas, "The Coherence of Nationalism as a Constitutional Principle", *Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social. II Filosofía del Derecho y Filosofía Política*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1981, pp. 255-260.

Señala el autor que la fuerza del nacionalismo como fuerza política no corresponde a su respetabilidad intelectual y moral. Basado en fuerzas no racionales o emocionales el nacionalismo tiende a ser considerado como un candidato para una explicación sociológica o como un factor en la causa de eventos políticos más que como una doctrina coherente inteligible y moralmente sustentable. Señala Campbell que la mala reputación del nacionalismo puede ser explicado, en parte, por las desafortunadas consecuencias de los movimientos nacionalistas durante los siglos XIX y XX. Sin embargo, mayormente se debe a la ausencia de un claro análisis del concepto de "nación". Un análisis tal —afirma— tiene que proporcionar sustancia suficiente al concepto de "nación" para dar significado a lo que es central para el principio nacionalista: que las fronteras de los Estados deben reflejar las primordiales realidades de un grupo nacional, de tal forma que cada nación constituya un Estado soberano. Consecuentemente el autor se ocupa del problema conceptual de qué significa "nación" dentro del principio de autodeterminación nacional.

Explica Campbell que dentro del principio del nacionalismo el concepto de "Estado soberano" es suficientemente claro. Pero el concepto de "nación" es mucho menos claro a menos que definamos "nación" en término de "Estado" y decir que 'nación es un grupo de personas que están sometidas al mismo sistema jurídico'. Tal doctrina —opina— no tiene lugar para la idea de que los Estados deben basarse en naciones, puesto que el Estado *es* la nación. Dentro de este punto de vista —observa— resulta tautológico decir que las fronteras de un Estado son coextensivas con aquellas de la nación, y sin sentido exigir que las actuales fronteras deben trazarse de nuevo siguiendo líneas nacionalistas. De esta manera una definición de "nación" en términos de "Estado" no sirve a los propósitos de Campbell.

Dice el autor que para preservar la conexión lógica entre la idea de Estado y la de nación podría definirse a ésta como un grupo de personas que *debe* tener un gobierno propio. Esto captura, insiste, lo que se consideraría como la esencia del nacionalismo: la aspiración para, o sa-

tisfacción en, la adquisición de la estatidad. Sin embargo —observa— si aplicamos este análisis a lo que concebimos como el principio constitucional del nacionalismo, no podemos ofrecer nada sustancial en respuesta a una cuestión que es fundamental a cualquier teoría nacionalista, a saber: *¿cuáles* personas deben tener un gobierno propio?

La posible línea de argumentación que Campbell cree viable es convertir el criterio aparentemente objetivo de “debe de tener un Estado propio” en un criterio subjetivo: “un número de personas que piensan que deben de tener un gobierno propio”. El principio nacionalista sería, así, que cualquier grupo de personas que piensa que ellos deben de tener un gobierno común”. Esto proporciona mayor sustancia al principio constitucional. A esta doctrina Campbell la llama “*democratismo constitucional*”. Señala el autor un problema implicado por esta postura. Piensa que sería igualmente democrático permitir a diferentes secciones de los seres humanos formar gobiernos propios, si así lo decidieran. Esto significaría que cualquier grupo que requiriera de un Estado soberano debería tenerlo. Pero esto —afirma— produciría exigencias incompatibles igualmente válidas. A este respecto —explica— el nacionalismo responde que la *nación* es el aspecto constitucional relevante: grandes, pequeños o, simplemente, grupos diferentes, no tienen derecho a determinar, ni aun por medios democráticos, las fronteras de los Estados. Pero para sostener esto el nacionalismo —comenta el autor— tiene que ser capaz de identificar una nación con referencia a otros criterios diferentes a la mera existencia de un deseo general, dentro de un grupo, de formar o mantener un Estado.

Señala Campbell que las características que son candidatos para devenir criterios de nacionalidad son bien conocidos: la raza, el lenguaje, el territorio, la religión, la cultura, etcétera. A este respecto el autor dedica ciertos comentarios, indicando la impracticabilidad de este tipo de criterios. En realidad, el significado de tales características, afirma, no es en lo que son en sí mismas, toda vez que no son más que simples propiedades externas que permiten clasificar a los individuos en categorías. El significado de estas características, subraya, radica en las consecuencias a las que dan lugar: alguna forma de vida común, experiencia cultural compartida, así como sentimientos de lealtad y de identificación. De esta manera se mueve una de las propiedades objetivas, como el lenguaje o la raza a nociones subjetivas o emocionales; de esta forma una nación es identificada como un grupo de personas que siente, por alguna razón, que ellos, de alguna manera, pertenecen al mismo grupo. Él llama a esta tesis “la nacionalidad de identificación subjetiva”.

Campbell comenta que una gran dificultad de este último punto de

vista es que el mundo no se encuentra claramente dividido en identificaciones subjetivas de grupos; más aún, es claro de que estas identificaciones subjetivas no pueden ser siempre concebidas como agrupaciones nacionales. Existen cantidad de identificaciones subjetivas que producen cantidad de agrupaciones que se entrecruzan entre sí. Sostiene que para producir algún progreso en esta determinación tenemos que ser capaces de especificar algo más acerca del grupo o sobre la naturaleza de la identificación subjetiva de sus miembros, antes de que podamos formular un principio nacionalista reconocido, el cual pueda ser aplicado a la determinación de las fronteras estatales.

Señala el autor que es un error buscar en este momento alguna propiedad adicional que sea análoga a las propiedades culturales tales como lenguaje, religión o cualquier otro aspecto físico. Tampoco es deseable ser conducido hacia un reino de propiedades no misteriosas, no empíricas, tales como espíritus nacionales intangibles o destinos históricos proclamados o vocaciones divinas. Afirma que la alternativa más plausible que pueda tomarse para defender la coherencia de un principio nacionalista es la incorporación de un elemento explícitamente político en la definición de nacionalidad. Explica que el ingrediente faltante, esencial para transformar la identificación subjetiva en una instancia de conciencia nacional, es *la convicción compartida y justificada de que lo que tienen en común es suficiente para reivindicar la existencia de que ellos estén bajo un gobierno común viable*. Consecuentemente, afirma, una conciencia nacional tiene que abrazar no únicamente un sentido de pertenencia común y una conciencia de poseer cosas en común sino, también, una creencia justificada de que esto constituye la base para una justa exigencia por la autodeterminación del grupo así identificado. Campbell termina su muy claro e interesante trabajo señalando las ventajas que tiene este análisis en la explicación del nacionalismo como un principio constitucional.

Rolando TAMAYO Y SALMORÁN

COING, Helmunth, "L'analyse de valeurs morales par la jurisprudence", *Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social. III Filosofía del Derecho y Filosofía de la Cultura*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1981, pp. 5-16.

El célebre jurista alemán señala que la jurisprudencia ha mantenido el

interés de los filósofos durante los últimos años en diferentes aspectos. Particularmente la forma en que el juez justifica sus decisiones ha reclamado su interés. Lo que les interesa a los filósofos es la posibilidad de dar razones, de justificar, por argumentos racionales, juicios de valor. Al lado de esto Helmunth Coing pretende hacer alusión a otro aspecto de la vida jurídica vinculada a la aplicación de valores. En efecto, el objetivo de este artículo es llamar la atención sobre el hecho de que, frecuentemente, el juez se encuentra obligado a interpretar de forma inmediata valores morales, de explorar su significación en situaciones sociales definidas y de determinar el campo de aplicación de estos valores en la vida social. La observación de esta actividad espiritual —señala— puede proporcionarnos conocimientos sobre la estructura de los valores morales y sobre la forma en la que las conciencias que los hombres tienen de ellos evoluciona dentro de situaciones cambiantes dentro de las cuales el hombre se encuentra colocado.

Helmunth Coing desarrolla su trabajo en tres partes. En la primera intenta demostrar, de manera general, cómo un juez puede ser llamado a interpretar valores aun en lugar de las reglas impuestas por el legislador. En la segunda parte proporciona ciertos ejemplos; los deriva del derecho romano antiguo, del *Common Law* y del derecho moderno alemán. Con ello el autor pretende que los ejemplos así manejados muestren que éste es un fenómeno de orden universal. Por último, suscribe ciertas conclusiones.

Explica el jurista que un sistema de derecho positivo se encuentra formado por un conjunto de reglas. El contenido de estas reglas es determinado normalmente, al lado de consideraciones pragmáticas, por conceptos éticos, por los valores morales que la sociedad, en cuestión, reconoce. No obstante esta relación entre reglas jurídicas y valores morales, el juez llamado a aplicar el derecho normalmente recurre a las reglas positivas que encuentra dentro del derecho. De esta manera —comenta— son las normas positivas formuladas por la ley o por los precedentes lo que constituyen la base de su actividad y el objeto de su análisis. Su tarea primaria consiste en aplicar tales disposiciones a casos concretos, el análisis de los valores que constituyen el fundamento de las normas positivas no es su problema. El legislador —dice— ya lo ha hecho en su lugar. Sin embargo, frecuentemente el juez encuentra que el legislador ha renunciado a establecer reglas específicas; por el contrario se ha referido de forma inmediata a un valor moral. Indica que un ejemplo es la regla bien conocida según la cual el deudor debe ejecutar sus obligaciones de buena fe. En ese caso, el juez no se encuentra ante un conjunto de reglas definidas; en vez de reglas se encuentra

ante una referencia a un concepto moral. Ante tales circunstancias, es el juez al que le incumbe la tarea de proceder a un análisis de los valores en cuestión.

Helmunth Coing relata cómo fue que el derecho romano exigía actuar *ex fide bona*: En una primera fase, la *bona fides* significaba, simplemente, que un contrato de compraventa había creado una obligación moral. El antiguo derecho romano no reconocía más que contratos formales; las promesas informales no implicaban sino sólo obligaciones morales: era la *fides* la que obligaba a ejecutar los contratos (es así que el pretor empezaba a conceder una acción). Más tarde, el pretor reconoció a tales promesas efectos jurídicos, aunque mantuvo la fórmula de que la *fides* era el fundamento de la obligación. A este respecto señala que el efecto jurídico de las convenciones informales, una vez reconocida la referencia a la *fides*, tomó un otro sentido. La *bona fides* determinaba ahora la medida, el estándar, según el cual se juzgan los comportamientos de las partes en la ejecución de un contrato; devenía así, el patrón de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones. Por ejemplo, si alguien se obliga a administrar los asuntos de otro, está obligado a actuar diligentemente y, sobre todo, no debe tratar las cosas de otro, con menos diligencia que sus propios asuntos (Gayo 1, 100; D. 47, 2, 54, 3).

Para los romanos —explica el autor— lo contrario a la *bona fides* es el dolo. Ciertamente la palabra no designa más que un fraude; pero, en un sentido más amplio se emplea para todas las acciones que se encuentran en contradicción con la *bona fides*. Ahora bien, los pretores romanos —apunta— habían creado una acción por la cual se podía demandar daños por pérdidas sufridas por el *dolus malus* de otra persona. Esto es, por un comportamiento de otro que, en las relaciones sociales, en general, ha violado aquello que la *bona fides* exigiría. Aquí, nuevamente, nos encontramos en presencia de un texto que se refiere inmediatamente a un valor moral y, de nuevo, los juristas han obtenido de ellas numerosas reglas. En el mismo sentido el pretor permitía defenderse contra una acción que había sido intentada en circunstancias tales en que el actor violaba la buena fe.

Estos ejemplos —cree Helmunth Coing— son suficientes para mostrar cómo los romanos desarrollan, a partir de la idea de *fides*, que al principio no significaba más que mantener su palabra, toda una serie de reglas para el comportamiento honesto en las relaciones sociales.

Del derecho romano el autor se vuelve al *Common Law* inglés y particularmente a la *Equity*. Comenta que alrededor del siglo XIV el *Common Law* había empezado a ser muy estricto. Por ello aquellos que no podían ser protegidos por los tribunales existentes (*Court of Com-*

*mon Pleas, King's Bench y Exchequer*) comenzaron a dirigirse al rey; más bien a su Chanceller. Éste recibía, de más en más, peticiones para componer injusticias manifiestas que derivaban de insuficiencias de las normas tradicionales del *Common Law*, o de situaciones sociales. De esta manera un nuevo tribunal apareció: la *Chancery*. (En la actualidad existen tribunales que conocen de *Common Law* y *Equity*.) En la jurisprudencia de este tribunal —sigue diciendo— un nuevo sistema de reglas de desarrollo; reglas que suplían al *Common Law* tal y como era aplicado por los tribunales y que, más tarde, tomaría el nombre de *Equity*. Advierte que no se trata de la equidad en general sino, más bien, de ciertos precedentes y máximas que fueron formuladas por los jueces de la *Chancery*, sobre todo en los siglos XVI y XVII y que se mantienen dentro del derecho inglés y americano modernos. Explica que las ideas centrales de la *Equity* son los conceptos de “buena conciencia”, “razón”, y el mismo de equidad.

Dice un asentamiento de uno de los reportes judiciales de 1442 que “el rey desea y ordena que todas las formas y asuntos que hayan de examinarse y discutirse en el tribunal de la cancillería deben ser conducidas y determinadas de conformidad a la equidad y la conciencia”. Observa Helmunth Coing que es absolutamente evidente que de nuevo nos encontramos en presencia a una referencia inmediata a valores morales. El autor se refiere, después, a la máxima “*Equity acts in personam*”. El *Common Law* no sanciona los contratos más que por la posibilidad otorgada a la parte lesionada de demandar daños. El *Common Law* no conoce la posibilidad de condenar a alguien a hacer algo. Las cosas, sin embargo, son diferentes en *Equity*: en buena conciencia, no es admisible violar el contrato y pagar daños. Es necesario mantener la palabra dada y eso quiere decir que es necesario ejecutar el contrato; hacer lo que se ha prometido. Es por ello que en *Equity* el juez puede condenar a cumplir lo que se ha prometido en el contrato. Después hace mención a otras máximas que le permiten hacer los mismos comentarios. Termina su referencia al *Common Law* señalando que, justamente, la jurisprudencia de la *Chancery* fue la que otorgó protección jurídica al célebre *trust* inglés. La persona en favor de la cual un *trust* se había constituido no gozaba de una protección jurídica: las obligaciones de aquel que administraba los bienes en cuestión, eran consideradas como puramente *morales*. Fue la *Chancery* la que las convirtió en obligaciones jurídicas, acordando una acción contra el *trustee*.

Helmunth Coing aborda después ejemplos del derecho alemán moderno. Se refiere particularmente al artículo 242 del *BGB* referido a las reglas de los contratos. El artículo 242 de dicho código señala: “el deu-

dor tiene que cumplir la prestación de manera que corresponda a las exigencias de la buena fe y a los usos del comercio". (Texto que se encuentra en cantidad de legislaciones; *cfr.* el artículo 1796 del Código civil del Distrito Federal). De ese texto —señala Coing— claramente resulta que el legislador no tenía más intención que la de mantener el antiguo principio del derecho romano de que el deudor debía de ejecutar sus obligaciones, particularmente las creadas por contrato, de acuerdo a la buena fe. Sin embargo —explica— la jurisprudencia de los tribunales alemanes le han dado otra interpretación. Los tribunales alemanes han, más bien, derivado un principio superior y general, válido para todo el campo del derecho privado. Comenta que desde 1914 el *Reichsgericht* ha declarado: "el sistema del código civil está impregnado por el principio de buena fe . . . y por el principio de que todo comportamiento doloso debe ser reprimido". Así, dice que de una regla de contratos se llega a una regla general que gobierna el comportamiento de los hombres en la vida social en general. De cierta manera —explica— en derecho alemán moderno se repite lo que ocurrió en el derecho romano: la *fides* originalmente reconocida en materia de contratos fue extendida sobre todo el dominio del derecho privado. Después se refiere el autor a diferentes ejemplares del derecho alemán en que se aplica este principio; particularmente alude al problema de la *Aufwertung*, esto es, a los problemas de la revalorización monetaria de las obligaciones.

Helmunth Coing termina su trabajo con una lista de conclusiones en las que, fundamentalmente, indica las ventajas de emprender un análisis de este tipo.

Rolando TAMAYO Y SALMORÁN

DAKAL, José A., "La ideología y el derecho", *Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social. II Filosofía del Derecho y Filosofía Política*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1981, pp. 215-237.

Los propósitos de este trabajo son establecidos por el autor al principio de la introducción. José A. Dakal pretende analizar, como indica el título del trabajo, las repercusiones de la ideología en el mundo del derecho. Lanza de inmediato una noción general de ideología; entiende por ideología un conjunto de conceptos que articulados entre sí sirven de soporte a un quehacer humano. Concibe, así, a la ideología como una especie de visión previa de las cosas; punto de orientación para la acción humana.

El trabajo lo divide Dakal en las siguientes partes: la introducción, a la que ya hemos aludido, en donde señala aspectos generales previos al análisis de los problemas. En una primera parte expone el pensamiento de algunos clásicos del marxismo sobre la ideología y su relación de ésta con el mundo jurídico. A este tema dedica la mayor parte del trabajo; particularmente en la razón de que para él, es justamente en el marxismo en donde el tema de la ideología alcanza su mayor fuerza política.

En una segunda parte José A. Dakal se refiere a la ideología y al derecho entendidas como superestructuras. En ella el autor se propone —como resulta obvio—, explicar el derecho como una *estructura ideológica*. Señala que la historia de la ideología conlleva tres periodos en su génesis y desarrollo: 1) El periodo representado por los fundadores (Desutt de Tracy); 2) El de Marx y Engels, y 3) El periodo constituido por diversos pensadores donde destacan Manhein, Lukacs, Marcuse, y los “profetas” del fin de las ideologías. En esta parte el autor aborda la ideología como “formación social” cuya función histórica consiste en justificar y preservar el orden social mismo.

En la tercera parte: *Persona y valores como antiideología*, Dakal, usando como marco la interpretación de Cerroni, señala que el derecho posee una “realidad” más profunda que lo meramente ideológico y normativo; una “realidad” que tiene que ver con la *persona* y los valores del derecho. Según el autor el derecho se presenta como una dimensión existencial a la vida humana cuyos fundamentos se anclan en el “constitutivo ontológico de la persona”. El derecho, añade, tiene un fundamento ontológico en la propia naturaleza humana y esto es lo que le otorga su perfil histórico y lo relaciona con otros fenómenos o hechos (tales como la economía, la ciencia, la política, etcétera). Ciertamente —sostiene— el derecho desde el punto de vista existencial, se refiere a la persona humana, pero, a la vez, expresa modos o maneras en que se desenvuelven las relaciones de la persona humana. Es ahí, afirma, donde se recogen, parcialmente, aspectos económicos, políticos, etcétera. Es sólo ahí donde lo jurídico no escapa a consideraciones ideológicas.

En la cuarta parte el autor lleva a cabo una pequeña apreciación crítica, dirigida particularmente al pensamiento de Engels. Después, dentro de esta misma parte, hace ciertas conclusiones. Entre ellas destaca la idea de que la “relación jurídica” no es el fundamento que explica la naturaleza del derecho, toda vez que la “relación jurídica encuentra su base existencial y ontológica en los fines de la persona”. Insiste en que no todos los contenidos del derecho son reductibles a lo económico (e. g. la persona y los valores); sin embargo, sostiene que utilizar el factor ideológico como un criterio polémico “permitirá enmendar, corregir y

suprimir muchos contenidos falsos (?) del ordenamiento jurídico, siempre a la luz de la persona como centro de imputación ética y jurídica”.

Rolando TAMAYO Y SALMORÁN

DOYLE, James F., "Law and Political Change: some Marxist Insights", *Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social. II Filosofía del Derecho y Filosofía Política*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, pp. 75-82.

El profesor Doyle se propone en este pequeño ensayo analizar la respuesta marxista (en este caso la del propio Marx) a la relación derecho y cambio político. Su punto de partida lo constituyen las ideas de Marx sobre la *lucha por disposiciones que legitimen las demandas crecientes de los trabajadores como clase*. Este aspecto de la teoría marxista lo rescata, por decirlo así, de la carta de Marx dirigida a Friedrich Bolte en 1871. En dicha carta Marx apoya la idea de una lucha por disposiciones jurídicas que permitan la aplicación de intereses de los trabajadores de forma general y coactiva. Esta postura de Marx plantea —opina Doyle— el siguiente problema: ¿cómo se relaciona una disposición jurídica con la lucha política y con el cambio político en el sentido en que Marx lo entiende? De acuerdo con Doyle, esto equivale a plantearse: ¿qué funciones puede realizar el derecho como factor en la transformación revolucionaria de las sociedades actuales? Este tipo de planteamiento conduce a Doyle a considerar una respuesta general al problema.

Afirma Doyle que en Marx las disposiciones jurídicas no proporcionan el ímpetu primario para un cambio económico y social, toda vez que las disposiciones jurídicas dependen, en gran medida, de las condiciones económicas existentes, no a la inversa.

No obstante —comenta Doyle—, Marx reconoce que ciertas disposiciones jurídicas, bajo ciertas circunstancias, pueden facilitar el cambio revolucionario. Este tipo de disposiciones jurídicas (a las que se refiere Marx en su carta a Friedrich Bolte) difieren de las disposiciones jurídicas típicas de las sociedades capitalistas, en las que la forma (jurídica) universal está disimulando la falta de universalidad en el contenido. Doyle puntualiza que una generalización que puede resultar de la postura de Marx es que la lucha por disposiciones jurídicas muy probablemente logre cambios políticos progresivos ahí donde las disposiciones jurídicas en cuestión garantizan intereses vitales del sistema en su totalidad e intereses de la clase trabajadora.

Doyle se pregunta si el éxito en la lucha por disposiciones jurídicas no diferiría de forma indefinida las crisis del capitalismo, las cuales, de acuerdo con Marx, se encuentran entre los prerequisites de la transformación revolucionaria. Explica Doyle que la respuesta de Marx es de que ese tipo de disposiciones jurídicas mantienen intactas las diferencias fundamentales entre trabajo y capital, sin embargo, *maduran* las contradicciones y antagonismos de la forma capitalista de producción y permiten, también, el fortalecimiento de la clase trabajadora. Afirma Doyle que sin ninguna duda esta lucha por disposiciones jurídicas trasciende la dicotomía convencional de reforma y revolución. A este respecto opina que Marx pensaba que el uso revolucionario del derecho para asegurar progresivos cambios políticos es frecuentemente posible y, ahí donde era posible, era preferible a las formas no políticas y no jurídicas de lucha revolucionaria.

Termina Doyle este breve trabajo señalando los cambios que ha sufrido la sociedad capitalista e indica que la lucha por disposiciones jurídicas, en cuanto a su contenido, va forzosamente dirigida a diferentes demandas. Subraya Doyle el cambio sustancial que ha sufrido la forma capitalista de producción que va de la mecanización y el sistema fabril, esto es, del capitalismo industrial a lo que se ha venido llamando 'capitalismo corporativo'.

Rolando TAMAYO Y SALMORÁN

ESQUIVEL, Javier, "Juicios de valor, positivismo jurídico y relativismo moral", *Crítica. Revista Hispanoamericana de Filosofía*, vol. XIII, núm. 37, abril, 1981, México, pp. 3-26.

El propósito fundamental del autor en este trabajo es, primeramente, analizar, las distinciones 'descriptivo-evaluativo', por un lado, y 'descriptivo-prescriptivo', por el otro. En segundo lugar, pretende mostrar cómo los errores que afectan a tales distinciones, afectan, también, determinados presupuestos del positivismo jurídico. El profesor Esquivel toma como caso paradigmático de positivismo jurídico el de Hans Kelsen.

Explica que ha sido usual en filosofía distinguir tres tipos de enunciados: 1) descriptivos o fácticos; 2) prescriptivos o normativos, y 3) evaluativos (o juicios de valor). Normalmente se afirma, comenta Esquivel, que el campo del conocimiento científico está restringido a la primera categoría. Considera que la categoría relevante de la clasificación la constituyen los enunciados descriptivos, por lo que comienza a explicar qué se debe entender por 'describir'.

Dice el autor que el uso técnico de la noción de descripción se originó con Mach, Kirchhoff y Pearson. Este último, añade, contrastó expresamente las leyes científicas como descriptivas y las leyes jurídicas como prescriptivas, de donde el término 'descriptivo' devino intercambiable con el de 'científico'. Se impuso, entonces —comenta el autor— la necesidad de separar claramente la *ciencia* de otras reflexiones (tales como la moral, el derecho, la ideología). Una distinción tan importante requería —señala— de un criterio y el único que podía mantenerse con solidez era la propiedad lógica y semántica que tenían los enunciados descriptivos de ser verdaderos o falsos. De esta característica carecían las normas y los juicios de valor, los cuales eran clasificados como prescriptivos o evaluativos, respectivamente, saliendo del ámbito de la ciencia.

Observa Esquivel que las distinciones son mucho menos claras y simples de lo que se ha supuesto. La distinción descriptivo-evaluativo se ha confundido frecuentemente, explica, con la distinción descriptivo-prescriptivo. Señala que el criterio de verdad o falsedad es adecuado para distinguir los enunciados descriptivos de los prescriptivos. Las normas y los imperativos no pueden ser ni verdaderos ni falsos. Sin embargo, este hecho, apunta, en nada afecta a los enunciados evaluativos. Ahora bien, agrega, si los enunciados prescriptivos no son equivalentes a los enunciados evaluativos, entonces no se puede prejuzgar sobre la capacidad de los juicios de valor de ser verdaderos o falsos.

La filosofía analítica ha vuelto a revisar esta distinción. Wiggins —comenta el autor— ha sostenido que la distinción *hecho-valor*, complemento ontológico de la distinción lingüística *descripción-evaluación*, es, hasta ahora, espuria: carece de una noción relevante de 'hecho'. Señala que otro argumento en el que se ha pretendido fundar la distinción (*hecho-valor*) es el que afirma que el mundo fáctico está reducido a las "cualidades primarias" susceptibles de ser descritas por el lenguaje axiológicamente neutro de la ciencia, en particular de la física. Sostiene el autor que esta tesis "cientificista" no está exenta de problemas: primero, no se ha dado ninguna prueba de que la ciencia, y menos la física, describa todo lo que hay en el mundo. Por otro lado, en la defensa de esta distinción tajante entre hecho y valor ha estado casi siempre implícita la imagen de una mente humana dividida en dos facultades separadas: la razón y la voluntad; tesis que ha sido continuamente criticada. Al respecto suscribe el autor la opinión de Murdoch que señala que la voluntad y la razón no son facultades enteramente separadas en el agente moral.

Concluye Esquivel la primera parte señalando que la distinción descriptivo-prescriptivo-evaluativo no es gramatical, sino que se refiere al

modo como se usan las oraciones (aserciones, preguntas, órdenes). El uso prescriptivo tiene como propósito que el mundo se conforme a nuestras creencias y deseos, no busca la verdad. El uso descriptivo o asertórico tiene como propósito decirnos cómo es el mundo y tiende a la verdad. Por último, afirma, las evaluaciones, en particular las evaluaciones morales, son parte del lenguaje descriptivo aun cuando, por su capacidad de motivar la acción, no sean puramente descriptivas.

En la segunda parte el autor intenta mostrar cómo los errores de la distinción plantean serios problemas al positivista. Como ya indicamos, Esquivel escoge para su análisis la teoría de Hans Kelsen por considerarlo no sólo un caso paradigmático de positivismo, sino porque, considera, ilustra, mejor que ningún otro autor, los problemas de las distinciones analizadas. Observa que Kelsen parece reducir los juicios de valor a las normas o enunciados prescriptivos. Kelsen —señala— parece proponer una correlación lógica en que lo valioso es una propiedad derivada de lo ordenado normativamente. De esta manera las normas constituyen los valores y éstos se fundan en las normas. Explica que en la obra de Kelsen no existe algo que pudiera ser una prueba de esta reducción o dependencia. No puede negarse —señala— que existan relaciones interesantes e importantes entre los juicios de valor y las normas, pero, afirma, en principio tiene más plausibilidad la idea de que los valores fundan o justifican las normas que la inversa.

En cuanto a la distinción kelseniana descriptivo-normativo, señala el autor que ésta es evidente en su distinción entre derecho y ciencia jurídica. El derecho es claramente prescriptivo; constituido por un conjunto de normas. La ciencia jurídica, por su parte, es descriptiva; no es prescriptiva ni, por supuesto, evaluativa. Explica que la equiparación de lo empírico con lo descriptivo se vincula frecuentemente con lo fáctico a nivel ontológico. En Kelsen, subraya, esto no sucede. Para Kelsen, la ciencia del derecho tiene por objeto normas jurídicas y éstas no son hechos, ni pueden reducirse a hechos. Los enunciados de la ciencia jurídica describen, pero de ello no se sigue que lo descrito sean hechos. Esto no le quita a la ciencia jurídica, comenta Esquivel, su carácter empírico, alejada de toda metafísica. Kelsen admite entonces —opina Esquivel— que en el mundo hay algo más que hechos: las normas. Éstas se encuentran dentro de los límites de la experiencia y pueden ser descritas objetivamente. El concepto kelseniano de lo descriptivo no coincide con el de fáctico, ni éste con el de empírico; queda así, entonces, como único rasgo distintivo de los enunciados descriptivos la propiedad lógico-semántica de poder ser verdaderos o falsos. Es cierto, comenta, que una orden no puede ser verdadera ni falsa, pero es fácil imaginar que, en

muchas circunstancias, ésta puede ser absurda, irracional o insensata. Ahora bien, rechaza la identificación de los juicios de valor con las normas, ni siquiera se prueba que los juicios de valor no sean susceptibles de verdad o falsedad.

Esquivel se pregunta ¿cuáles son, entonces, las razones por las que los positivistas como Kelsen insisten en que la ciencia jurídica no contenga juicios de valor? Comienza por aclarar la terminología de Kelsen sobre los enunciados valorativos. Observa lo engañosa que es su expresión de "juicios de valor objetivo" (los que enuncian que cierta conducta corresponde a una norma objetivamente válida); puesto que al cubrir la tesis del relativismo, Kelsen parece rechazar la objetividad de los juicios de valor. En la medida en que las normas, que constituyen el fundamento de valor (objetivo), son establecidas por actos de voluntad, los valores que ellas establecen son *arbitrarios* y constituyen sólo valores *relativos*. A este respecto afirma categóricamente que "no es extraño que la doctrina del relativismo axiológico y, más concretamente, moral, sea el núcleo del positivismo jurídico". Pareciera así que el autor sostiene que la tesis central del positivismo de que el derecho puede ser descrito mediante argumentos axiológicamente neutrales, implica, de alguna manera, un "excepticismo" moral. Esquivel señala expresamente que "la pretensión de que la ciencia o teoría jurídica no incluya evaluaciones morales acerca del derecho tiene su apoyo más fuerte en la doctrina relativista".

Creemos, sin embargo, que el "excepticismo" ético no es necesariamente inherente a la tesis central de positivismo. El excepticismo moral no se presenta, por ejemplo, en las teorías de autores positivistas como Bentham y Hart. (Véase. Nino, Carlos S., *Algunos modelos metodológicos de 'ciencia' jurídica*, Valencia, Venezuela, Universidad de Carabobo, Oficina Latinoamericana de Investigaciones Jurídicas y Sociales, 1979.) La tesis del positivismo es compatible tanto con la posición que rechaza la posibilidad de demostrar racionalmente la validez de los juicios morales, como con la posición opuesta (*cf. ibid.*). Insistiendo en su punto de vista, Esquivel afirma que si se pudiera demostrar que los juicios de valor pueden ser verdaderos o falsos, no se vería entonces una buena razón para excluirlos de una ciencia o teoría que quisiera entender al derecho positivo. Esquivel añade: "mientras el positivista no dé pruebas de la tesis relativista, se encuentra en una posición precaria". Por nuestra parte pensamos, sin embargo, que es posible hacer una descripción axiológicamente neutral de las normas jurídicas sin hacer referencia a valores, aun si *no negamos* la posibilidad de demostrar la objetividad de los juicios de valor.

El profesor Esquivel explica en qué sentido Kelsen es relativista. Después de hacer algunas distinciones oportunas señala que el relativismo de Kelsen depende, en gran medida, de su creencia en la no existencia de valores absolutos. Sin embargo —comenta— la negación de valores absolutos es perfectamente compatible con la tesis objetivista opuesta al relativismo moral. Afirma que la posición relativista de Kelsen no da pruebas ni argumentos plausibles en contra de la posibilidad de que los juicios de valor sean verdaderos o falsos y, mucho menos, contra su carácter racional y objetivo. Sobre este argumento el autor fundamenta su afirmación de que, en tales circunstancias, una teoría general del derecho no tiene por qué limitarse a “describir su objeto”. (¿Qué acaso no se puede *describir* el derecho aun suscribiendo la tesis de que los juicios de valor pueden ser verdaderos o falsos?) Concluye Esquivel señalando que la teoría general del derecho debe construir un aparato conceptual para poder entender el derecho y evaluarlo críticamente, los conceptos jurídicos fundamentales deben de ser vistos no sólo como categorías formales que captan la estructura de las normas y del sistema jurídico sino, también, como nociones que poseen contenidos y funciones evaluativos.

Rolando TAMAYO Y SALMORÁN

GONZÁLEZ URIBE, Héctor, “Legalidad y legitimidad en el estado de derecho de nuestros días”, *Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social. II Filosofía del derecho y filosofía política*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1981, pp. 183-193.

El maestro González Uribe inicia su trabajo sugiriendo la conveniencia de evaluar críticamente la institución más importante en la vida de los pueblos: el Estado, el cual conserva, aún, el carácter de “unidad suprema de decisión y de acción”. El Estado contemporáneo, señala el autor, ha pasado por largas y fuertes crisis, que han obligado a sus teóricos a reflexionar sobre su función y justificación. Sin embargo, señala, no se encuentra aún ninguna figura que lo sustituya. Mal o bien se han hallado fundamentos suficientes para explicar y justificar su actuación. Afirma el maestro González Uribe que entre los fundamentos para justificar la actuación del Estado se encuentra, sin duda, la idea del *estado de derecho*.

En su expresión más elaborada y perfecta —observa González Uribe—

el *estado de derecho* se manifestó como una estructura constitucional y como conjunto de procedimientos tendientes a asegurar el respeto a los derechos fundamentales y a evitar los excesos del poder. Explica González Uribe que este estado de legalidad, de democracia, cayó en profunda crisis desde la Primera Guerra Mundial; situación que se agudizó con la Segunda Guerra. Aparecieron muchos países de socialismo autoritario y renovadas formas de dictadura fascista bajo el aspecto de gobiernos militaristas. Observa González Uribe que el mundo, ciertamente, va por diversos caminos: hay diversidad de regímenes políticos y de formas de organización social; sin embargo, señala, el *estado de derecho* como una idea de orden y de paz en la libertad, sigue en vigencia en todas las naciones civilizadas. Existe, sin embargo —comenta González Uribe—, un punto que inquieta a los teóricos del Estado: la tensión cada vez mayor entre la idea de legalidad formal del Estado, conformidad a las normas y principios del tradicional *estado de derecho*, y su “legitimidad real”; de ahí que el autor se vea en la necesidad de plantearse el problema de la determinación de los conceptos de ‘legalidad’, por un lado, y de ‘legitimidad’, por el otro.

Comienza el esclarecimiento de estos conceptos siguiendo el análisis de Norberto Bobbio, quien explica que tanto ‘legalidad’ como ‘legitimidad’ designan atributos del poder; sin embargo, ‘legitimidad’ se refiere más a la idea de que el sujeto tenga el derecho de realizar cierta acción y ‘legalidad’ se usa para indicar el hecho de que tal acción se realice dentro de ciertos límites establecidos. De esta manera, legitimidad es el requisito de la *titularidad*, y la legalidad, el requisito de la forma de su ejercicio. Aunque acepta básicamente la distinción de Bobbio, González Uribe sostiene que la legalidad tiene un aspecto predominantemente formal y la legitimidad, por el contrario, es predominantemente material. En el primero de los casos, observa, se trata de una mera rectitud de los actos del Estado, en tanto se ajustan a las prescripciones legales; en el segundo caso se trata, en cambio, de la conformidad de los actos del Estado a criterios de justicia y de bien común.

Se pregunta el autor qué relación existe entre la legalidad y la legitimidad. González Uribe transcribe las tres posibilidades que enumera Norberto Bobbio: señala que se pueden sacar distintas consecuencias para una teoría general del poder, según se considere: a la legalidad o a la legitimidad como necesarias, pero no suficientes; como suficientes, pero no necesarias, y como necesarias y suficientes a la vez. Del primero de los casos deriva la teoría de que un poder, para ser justo, debe ser, a la vez, legítimo, respecto al título, y legal, respecto al ejercicio. Del segundo de los casos deriva la teoría de que un poder puede ser legítimo

sin ser legal o legal sin ser legítimo. Del tercero de los casos derivan las llamadas teorías reduccionistas: la teoría según la cual el poder, por el solo hecho de ser legal, es también legítimo, y la teoría según la cual el poder, por el solo hecho de ser legítimo, es también legal. Concluye González Uribe que la simple legalidad formal no significa, sin más, un título de legitimidad; pero se pregunta: ¿cuáles son los criterios que nos permiten reconocer la auténtica legitimidad? Al respecto señala que nuevamente se plantea una pregunta que es tan vieja como el hombre: el problema de la justificación del Estado. Explica el autor que a lo largo de los siglos la cuestión fue siempre inquietante; se buscaron soluciones desde diversos puntos de vista (teológica, racional, sociológica, etcétera). Sin embargo, la autoridad del Estado no se discutía, se trataba de encontrarle fundamento, religioso o racional. El problema —dice González Uribe—, se agravó, a mediados del siglo pasado cuando anarquistas y socialistas atacaron la dominación misma y la rechazaron por inútil y perjudicial para la sociedad; fue entonces, señala el autor, cuando tuvo que replantearse, en toda su radicalidad, la cuestión del porqué y para qué de la obediencia política.

La primera solución que trató de encontrarse —afirma el autor— fue la del positivismo jurídico. Aseveración un poco enigmática toda vez que la tesis central del positivismo o las tesis persistentemente compartidas por teorías positivistas no incluyen la justificación del Estado. Por el contrario, el positivismo se propone describir un cierto fenómeno social (el Estado, el derecho) mediante enunciados empíricos axiológicamente neutros. Más sorprendente resulta la afirmación del autor cuando sostiene que Kelsen “consideró al Estado justificado por su identificación con el orden jurídico positivo”. Kelsen es muy claro en cuanto a este problema; en la segunda edición de la *Teoría pura* explica que inclusive un anarquista, si fuera profesor de derecho, podría describir un Estado como un orden jurídico válido, sin comprometerse axiológicamente a aceptarlo o rechazarlo.

El profesor González Uribe critica la “solución” positivista y dirige su crítica a la postura de Niklas Luhmann, quien sostiene que se legitima el poder político mediante el reconocimiento general que hacen los gobernados del sistema de gobierno y de sus procedimientos jurídicos. Sostiene que la tesis de Luhmann es objetable porque sólo pospone el problema. ¿Por qué, se pregunta, escoge un ciudadano determinados procedimientos? ¿No es, acaso, por razones de fondo? González Uribe acepta la conclusión de Sippelius de que es necesario formular un principio de consentimiento popular que acepte, ciertamente, la conformidad jurídica de los procedimientos del Estado, pero que se base, en el

fondo, en criterios de valoración moral. De este modo —señala González Uribe— la legitimidad misma se apoya fundamentalmente en un consenso popular avasallante. Sin embargo este “consenso popular” que distingue el autor aparece también en la aceptación del sistema de gobierno y de sus procedimientos jurídicos al cual se refiere Luhmann. González Uribe insiste en que ese consenso tiene un carácter axiológico específico toda vez que —concluye— no basta la simple legalidad para justificar al Estado, sino que es necesario recurrir a criterios de contenido, a valoraciones de justicia. Estos criterios axiológicos a que se refiere González Uribe no son, sin embargo, explicitados; no se muestra cómo operan (o deben operar) para que el consenso popular sea cualitativamente diferente del que se da, por ejemplo, en Luhmann. González Uribe solamente se refiere a razones de fondo del consenso popular. El maestro González Uribe termina diciendo que “sin legitimidad ética no habrá jamás genuino estado de derecho”.

Rolando TAMAYO Y SALMORÁN

KOBAYASHI, Naoki, “Function of Law as a Regulator of Politics in the Contemporary World”, *Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social. II Filosofía del derecho y Filosofía Política*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1981, pp. 5-22.

El profesor Kobayashi explica en su muy interesante artículo que el derecho y la política se encuentran, por naturaleza, íntimamente relacionados; sin embargo, relacionados de forma paradójica. Al enfocarse desde el punto de vista de la política puede observarse que, sin embargo, para mantener un orden estable, tiene que hacer uso de disposiciones jurídicas y conformarse a ellas. Por otro lado —explica— aunque existe la tendencia a abusar del derecho, esto se hace legalizando y racionalizando la fuerza de opresión. Estas inclinaciones, sin duda, generan una curiosa paradoja.

Esta situación paradójica puede observarse, también, desde el punto de vista opuesto, desde el punto de vista del derecho. Indica el autor que la mayoría de las leyes se crean como resultado de procesos políticos y se encuentran influidas decididamente por intereses sociales en conflicto y relaciones de poder. El derecho, sin embargo, tiene un mayor o menor poder de control sobre la política, no obstante su reconocida tendencia a ser concebido como un instrumento del poder del gobernante.

Teniendo en cuenta estas interrelaciones paradójicas entre el derecho y la política, el profesor Kobayashi se propone investigar las funciones y condiciones del derecho en la regulación de la política, con especial referencia a la problemática del mundo contemporáneo. Primeramente aborda el tema del derecho como instrumento del gobierno político. Sostiene que como quiera que sea que éste surja, para el establecimiento de un orden estable el poder necesita del derecho. El derecho es —en opinión del autor— la más poderosa política del poder.

Más adelante refiere el profesor Kobayashi que el derecho no puede mantenerse simplemente como un mandato del poder soberano; viniendo “desde arriba”. El derecho —según él— controla el poder político de la manera siguiente: por un lado opera como un precepto para someter el poder del soberano, el cual se encuentra, o se considera se encuentra, sometido al derecho (derecho natural); por otro lado, es también un precepto para el público, para regular y controlar el poder soberano “desde abajo”. En este sentido el derecho, como un medio democrático, controla el poder político.

Tomando lo anterior como punto de partida, el autor aborda el problema del constitucionalismo en el mundo occidental y explica sus temas específicos. No pasa por alto el cambio que la separación de poderes ha operado en las sociedades occidentales y el enorme crecimiento del poder ejecutivo en el gobierno de diferentes países. Comenta que un factor que altera sustancialmente el gobierno interno (*e.g.* el incremento de fuerza militar) es reflejo de tensiones y conflictos internacionales. Es así como el impacto de las tensiones internacionales produce un declinamiento del *estado de derecho* a nivel interno.

El profesor Kobayashi señala las condiciones que nos permitirían recobrar el *estado de derecho* y el control del derecho sobre la política. Al respecto concluye diciendo que el *estado de derecho* puede recibir el apoyo de una inmensa mayoría del mundo. Sin embargo, la realización del *estado de derecho* es muy difícil. Afirma que para que el derecho pueda controlar la política, debe, primeramente, ser promulgado y aplicado de forma democrática a través de la participación del pueblo; en segundo lugar, tiene que ser de una sustancia eminentemente razonable, de forma que pueda ser identificado por expresiones como “la voluntad general del pueblo”. En el estado natural de la política estas dos condiciones están olvidadas o se encuentran totalmente marginadas por el poder político.

SCHRAMM, Theodor, "Could Ethics and Should Morality Rule Politics?", *Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social. II Filosofía del Derecho y Filosofía Política*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1981, pp. 247-251.

Theodor Schramm hace en este brevísimo trabajo algunos desmadejados comentarios sobre la relación entre la ética y la política. Señala ociosamente que la especulación sobre la naturaleza del Estado aparece desde que el pensamiento humano ha sido registrado. Después, de forma desarticulada, comenta que las teorías han sido criticadas por ser expresión de circunstancias particulares y que la separación de la política gubernamental de los estándares tradicionales de moralidad, aunque pareciera ser el tema común de estos pensadores, es sólo aparente. Termina estos primeros "argumentos" transcribiendo una cita de Hume en la que sostiene que aun los asaltantes y los piratas requieren de la observancia de ciertas normas.

Abruptamente pasa Schramm a señalar que la política puede ser definida como un concepto normativo, en el sentido en que lo entiende Locke. Al respecto agrega que es muy útil citar a autores como Locke particularmente cuando se carece de una terminología precisa. Nuevamente en forma abrupta pasa a hacer consideraciones terminológicas sobre la idea de la "razón de Estado". Al término de estas reflexiones, observa que, sin duda, el punto de vista de Maquiavelo al respecto "es científico en un sentido fuerte", basado en la observación, aunque no sólo empírico sino también dogmático. Agrega que obviamente puede ser interpretado como un argumento en favor del despotismo. Después señala Schramm, lo que parece, al fin, vincularse al título de su trabajo, que la percepción de Maquiavelo (parece que el autor se refiere a la idea de "razón de Estado") se fundamenta en el contexto de la política de entonces, especialmente en la gran corrupción en una sociedad totalitaria y en la separación de la política gubernamental de los estándares tradicionales de moralidad.

En una cuestión relacionada Schramm aborda el punto de vista de Thomas Hobbes. Sostiene que este último creía en un Estado fuerte, basado particularmente en sus propias observaciones, las cuales demostraban los peligros y riesgos de la anarquía provocada por fanatismos rivales. Comenta Schramm que para Hobbes únicamente el poder absoluto del soberano era capaz de limitar las libertades individuales que eran la causa de toda destrucción. Subraya Schramm que la teoría de poder político basada en esta definición se encuentra a enorme distan-

cia del significado original del término 'político' (significado original que encuentra en Aristóteles). Los tiempos en que la ciencia política era parte de la filosofía moral han pasado.

En un párrafo aparte Schramm sostiene que la cuestión ética de la constitución justa de un Estado y de los valores de la vida humana pueden ciertamente ser respondidos de formas muy diferentes. Depende de ciertas circunstancias; cuando la guerra amenaza, por ejemplo, señala Schramm, el reclamo por seguridad y paz se vuelve necesario. Pero, en cualquier tiempo existen ideas de autogobierno, libertad y libre ejercicio de las libertades políticas.

Comenta el autor que Kant distingue entre lo bueno moral y lo bueno jurídico. Transcribe una cita de Kant, hace una pequeña digresión, en la que cita a Perelman y termina señalando que sin embargo el derecho y la moralidad tienen raíces comunes: Ambos proceden de la ética (!). De nuevo cambia radicalmente de giro y comenta el enfoque marxista sobre una evaluación ética del derecho. Este comentario lo glosa diciendo que también los autores ingleses del derecho constitucional argumentan que no existe razón para que una ley del Parlamento pueda ser derogada por el derecho natural. Concluye Schramm su trabajo sobre ética moral y política afirmando que la obvia verdad es que nuestros tribunales de manera uniforme actúan con base en el principio de que una disposición jurídica, aunque sea mala, es, *ex hipotesi*, una disposición jurídica y, por tanto, debe ser obedecida por los tribunales.

Concluye Schramm su trabajo con el párrafo siguiente "la entidad del mundo de hoy es aún contradictoria, posiblemente impenetrable, pero no sin esperanza". Lo que creo es impenetrable es el trabajo de Schramm y, también, sin esperanza.

Rolando TAMAYO Y SALMORÁN

WROBLEWSKI, Jerzy, "Law and Social Change", *Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social. II Filosofía del Derecho y Filosofía Política*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1981, pp. 35-49.

El presente trabajo constituye un impresionante aparato teórico para el análisis del cambio social y el papel del derecho. Jerzy Wroblewski cubre prácticamente todos los ángulos del problema. Con un marco teórico así es posible entender y, posteriormente, explicar las funciones del derecho, la continuidad y el cambio en cualquier sociedad.

Wroblewski comienza estableciendo sus conceptos de derecho y de

cambio social. Tales conceptos le sirven para delinear las relaciones básicas entre derecho y cambio social. Señala que existen varias posibilidades de demostrar y analizar estas relaciones: se puede usar la historia de un determinado sistema jurídico o bien la comparación entre sistemas jurídicos en diferentes sociedades coexistentes en un cierto periodo. Ambos tipos de enfoques pueden ser combinados. Existe también la posibilidad de analizar tales relaciones en un nivel teórico de acuerdo a determinada teoría jurídica o grupos de teorías.

El presente trabajo constituye un enfoque metateórico. Asume el concepto de derecho como conjunto de normas que son parte de un sistema sociopolítico, por un lado, y, por el otro, como fenómeno social relacionado con otros fenómenos. Acepta la tesis de una relación dual entre el derecho y el contexto social donde opera; esto es, reconoce una dependencia social del derecho y lo concibe como un factor activo del cambio social.

Wroblewski después aborda concretamente el tema de la dependencia social del derecho. Indica y caracteriza varios factores sociales de los que el derecho es dependiente. Esa enumeración proporciona ejemplos de la variedad de hechos de los que el derecho depende de acuerdo a varias teorías. Explica que la identificación de los factores sociales que son relevantes para el derecho se usan en algunas teorías no únicamente para explicar el derecho, sino también para formular algunas regularidades que vinculan el cambio social y el derecho.

El autor dice que la existencia de una sociedad y del género humano requiere ciertos mecanismos para preservar su *homeostasis*. Este concepto es usado por él para señalar que cualquier sociedad debe preservar su existencia, no obstante los factores que actúan contra de ella. Subraya que no existen mecanismos naturales que garanticen la existencia de estos sistemas; por tanto, son necesarios dispositivos humanos para preservar la *homeostasis* en cuestión. El derecho es un elemento para instrumentar la *homeostasis*, y los propósitos *homeostáticos* del derecho determinan parte de su contenido y de su funcionamiento. Explica Wroblewski que hay tres tipos de *homeostasis* manejados como fines fundamentales del derecho: 1) una *homeostasis* biológica de la existencia del hombre en la Tierra; 2) una *homeostasis* de coexistencia social del hombre, esto es, de la existencia de la sociedad global en la que el hombre vive, y 3) una *homeostasis* sociopolítica de una sociedad global políticamente organizada. Tres tipos de *homeostasis* que se encuentran estrictamente relacionadas. El derecho —señala— sirve estos fines *homeostáticos* previniendo los cambios que pudieran destruir estos tres tipos de existencia humana.

Observa Wroblewski que el derecho no tiene únicamente propósitos homeostáticos, tiene, también, propósitos instrumentales. Éstos son definidos por él como los cambios sociales instrumentados por el derecho como resultado de la actividad jurídico-creadora. Los propósitos instrumentales del derecho consisten en la transformación de la sociedad a través del estímulo, previsión o canalización del comportamiento humano. Señala que la investigación comparativa en sistemas jurídicos en funcionamiento demuestra claramente cómo estos propósitos dependen de la axiología del sistema jurídico particular; lo cual traduce la axiología política dominante de las actividades jurídico-creadoras. El derecho es, así, concebido como el instrumento necesario de los cambios sociales.

Explica el autor que existe una necesaria interdependencia entre los propósitos homeostáticos y los instrumentales. Así por ejemplo: la instrumentación de las homeostasis biológica y de la coexistencia social es necesaria para cualquier creación jurídica. Afirma que se puede hablar de una interdependencia de propósitos homeostáticos e instrumentales como típica para cualquier axiología de la creación jurídica (axiología en el sentido en que Wroblewski la define). El corolario de esta interdependencia, sostiene, aparece como el fenómeno llamado continuidad del derecho.

Observa Wroblewski que la actividad racional de la creación jurídica explica en qué sentido ésta es racional; indica, además, los límites de esta creación. Generalmente hablando, la actividad racional es —señala— una conducta en la cual el agente opta por los medios para lograr sus fines haciendo uso del conocimiento de los fenómenos relevantes y asumiendo determinado criterio axiológico alternativo. En nuestra cultura jurídica se espera que la creación jurídica sea una actividad racional. Dice que no todos los fines instrumentales del derecho pueden llevarse a cabo; existen ciertos límites del derecho como un instrumento de cambio social. Estos límites constituyen las fronteras que la creación jurídica racional no puede cruzar. Según el autor, existen tres tipos de límites: epistémico, praxiológico y axiológico. La frontera epistémica consiste en la limitación de conocimientos a disposición del creador del derecho; el límite axiológico se refiere a la relación entre el costo de los logros deseados por el derecho y el valor adscrito a tales fines; el límite axiológico consiste en el uso de los instrumentos jurídicos teniendo en cuenta los criterios axiológicos aceptados.