



FRUTILLAZO

TEORIA PURA DEL DERECHO



VERSION DEFINITIVA



NOTA DEL AUTOR

El presente documento es un resumen definitivo del libro “Teoría Pura del Derecho” de Hans Kelsen, pensado para cualquier persona con ganas de aprender, pero principalmente dirigido a estudiantes de derecho. Fue redactado para ser subido exclusivamente a la central de apuntes de Derecho al Humor
<http://www.derechoalhumor.cl/apuntes>.

La única finalidad de este resumen es que, en los exámenes, todos los estudiantes de derecho se paseen a los profesores, comisiones, o esos personajes nefastos que abundan en nuestra querida carrera (esos que explican pésimo y preguntan como si dictaran cátedras magistrales). Espero que te sirva y te ayude a cumplir tu objetivo. Si te va mal, es por falta de estudio, seamos honestos. No justifiquemos la flojera.

Por años quise hacer apuntes, pero siempre me daba paja. Paso a paso he logrado vencerla, y bueno, aquí está el resultado.

Y aunque no nos conocemos (ni tengo intención de conocerte), de lo poco que me queda de corazón —porque soy bastante insensible— te deseo lo mejor en este ramo y en la vida en general. Lo único que te pido es que te pasees a la comisión y apruebes con la mejor nota posible. Después de eso, tómate unos copetes o haz lo que quieras.

¡CON TODO Y CONTRA TODOS!

Saludos,
@MrFrutilla



¿QUIÉN ES HANS KELSEN?



Fue un pensador jurídico y político austriaco, nació en Praga en 1881 y murió en Berkeley, California, en 1973. Al desmembrarse el antiguo imperio Austro-húngaro al final de la Primera Guerra Mundial, Hans Kelsen tomó parte activa en la organización institucional de Austria como uno de los principales redactores de la constitución sancionada en 1920.

En 1929 abandonó su cátedra en la Universidad de Viena para profesar en la de Colonia, pero el acceso del nazismo al poder lo indujo a trasladarse en 1933 a Ginebra y tres años más tarde a Praga, donde permaneció hasta 1940, cuando se trasladó a Estados Unidos. Allí enseñó derecho en las universidades de Harvard y Berkeley. Perteneciente a la corriente del formalismo jurídico, Kelsen sostuvo la teoría del normativismo, según la cual el derecho es un fenómeno autónomo de cualquier hecho o ley positiva. La doctrina de Kelsen, que él llamó «teoría pura del Derecho», tuvo continuidad en la escuela de Viena e influyó en la orientación jurídica de muchos países europeos.



¿Por qué estudiamos a Hans Kelsen en introducción al Derecho? (para entender su importancia)

Hans Kelsen fue Profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad de Viena (desde 1917), es uno de los principales autores de la Constitución republicana y democrática que se dio Austria en 1920, tras su derrota en la Primera Guerra Mundial (1914-18) y la consiguiente disgregación del Imperio Austro-Húngaro. En 1929 pasó a la Universidad de Colonia, pero la ascensión de Hitler al poder le llevó a dejar Alemania (1933). (hay documentales sobre el, sugiero investigarlo, me llama la atención como fue capaz de separar sus sentimientos y conflictos personales, de las normas jurídicas empíricamente, cosa que me hace adherir fielmente a su brillante teoría, creo que nadie lo valora porque los imbéciles que diseñan mallas curriculares los hacen ahora en primer año interactuar con la teoría de Kelsen, siendo que nadie que egrese de la educación media tiene puta idea de Hans Kelsen y se encuentran con un texto en chino, por lo mismo este documento tiene por finalidad homenajearlo y tirarle mierda al sistema educacional jurídico chileno continuemos...)

Tras unos años enseñando en la Universidad de Ginebra, pasó a la de Praga (1936). Finalmente, el estallido de la Segunda Guerra Mundial (1939-45) le decidió a abandonar Europa, refugiándose en los Estados Unidos (1940). Allí ejerció la docencia en la Universidad de Harvard, de donde pasó a enseñar Ciencia Política en la de Berkeley (1942).

Kelsen defendió una visión positivista que él llamó «teoría pura del Derecho»: un análisis formalista del derecho como un fenómeno autónomo de consideraciones ideológicas o morales, del cual excluyó cualquier idea de «derecho natural». Analizando la estructura de los sistemas jurídicos llegó a la conclusión de que toda norma emana de una legalidad anterior, remitiendo su origen último a una «norma hipotética fundamental» que situó en el derecho internacional; de ahí que defendiera la primacía del derecho internacional sobre los ordenamientos nacionales.

Su concepción del derecho como técnica para resolver los conflictos sociales le convierte en uno de los principales teóricos de la democracia del siglo XX. Entre sus obras destacan De la esencia y valor de la democracia (1920), Teoría general del Estado (1925) y Teoría pura del Derecho (1935).



TEORIA PURA DEL DERECHO HANS Kelsen

ADVERTENCIA: Este documento es un resumen de los mas importante del texto, en ningún caso remplaza la obligación de leer el texto de forma integra y con la intención de entenderlo, la finalidad de este documento es crear buenos juristas, no estudiantes flojos y cómodos, de esos ya hay mucho y con titulo en mano, incluso algunos son hasta profesores.

PD: Broma lo último

CAPITULO I EL DERECHO Y LA NATURALEZA

¿Qué es una Teoría pura del Derecho?

Es una Teoría dedicada al estudio únicamente del Derecho positivo en general, esta procura solamente al estudio del que es y cómo funciona el Derecho como ciencia (humana) ignorando todo lo que no tenga que ver con un concepto claro sobre lo que es Derecho, pero en una sociedad tan caótica y confusa es prácticamente imposible que esto se cumpla, ya que el Derecho indirectamente está relacionado básicamente con todo, abarcando la ciencia (investigativa), la tecnología y la teología.

Ciencias de la naturaleza y ciencias sociales, causalidad e imputación.

(La naturaleza y sociedad)

Cabe recordar que el Derecho es un fenómeno social que también se puede ver desde diferentes perspectivas y no solo en el ámbito jurídico. El ser humano sobre entiende que existe un sistema el cual denominamos como orden de la conducta humana, conllevando a esto el Principio de causalidad el cual explica que todo ser al momento de cometer determinada acción, tendrá una reacción, la cual, si es negativa, inmediatamente entraría a ser sancionada.

La imputación en el pensamiento jurídico

El Derecho como ciencia se encarga de dar a la sociedad un orden jurídico dentro de una Nación como también fuera de la misma (Derecho Internacional), haciendo cumplir lo que llamamos reglas de derecho las cuales o conducen al principio de causalidad que es totalmente lo opuesto a el Derecho natural dando como diferencia las relaciones de causa y efecto ya que la causalidad es totalmente positivista. Dentro de un marco jurídico, un acto no es ilícito por ser algo que este mal visto o mal hecho en la sociedad, sino porque este ha incumplido una norma, acordando que, en el positivismo, la norma debe ser escrita y muy bien estructurada, siendo objetiva mas no supuesta o de lo contrario no podrá haber una sanción para tal acto ilícito. Vale aclarar en este punto de vista que si llega a presentarse el caso en el cual haya una norma supuesta, el juicio de valor es totalmente distinto.



En el Derecho, para definir la relación que hay entre acto ilícito y sanción se debe seguir una regla que se denomina con el nombre de Zurechnung en donde el sujeto el cual puede recibir una sanción toma el nombre de zurechnungsfashig y el de la sanción toma el nombre de imputation. Esta regla no olvido a todos aquellos sujetos que no pueden ser legalmente responsables como los niños y las personas en estado de locura recibiendo el nombre dentro de esta como zurechnungsfashig las cuales son las únicas que quedan exoneradas de la sanción, pero con la búsqueda de una solución.

La imputación en el pensamiento primitivo

Anteriormente las sociedades primitivas se basaban en el principio de imputación y estas iban en contra del principio de la causalidad ya que sus relaciones no iban dentro de un marco normativo escrito si no por las relaciones que iban surgiendo gracias a la ética y moral e incluso por cuestiones religiosas descritas por aquellas civilizaciones primitivas, a esto se le puede atribuir la norma social de la retribución.

El animismo, interpretación social de la naturaleza

El ser humano en sus épocas pasadas no había tenido claro un concepto de norma y mucho menos de Derecho como herramienta que se usara para optar por un control de orden social, por lo que este guiaba su orden social y convivencia hacia el animismo, el cual consiste en darle un alma a un ser multidimensional todopoderoso o a ciertas cosas para infringir cierta culpa y castigo para quienes lo merezcan basándose así en el principio de imputación, mas no en el principio de la causalidad. A el paso del tiempo la conducta humana ha ido evolucionado y con ella su pensamiento, haciendo que empezaran a emanar el principio de la causalidad, definiendo normas pactadas y haciéndose todo lo posible porque estas se cumplieran o en efecto recibieran su sanción regulando las relaciones sociales entre los hombres, pero no ha sido fácil e incluso en la actualidad aunque ya hayan normas claramente definida para tal regulación y control, parte de la población no comete malas conductas por un tema jurídico sino más bien religioso y/o cultural ya que esto genera culpabilidad en el sentimiento del ser.

Ciencias causales y ciencias normativas

Como el principio de la causalidad es aplicado a las conductas humanas pertenecientes al orden causal de la naturaleza, este, a su vez no solamente implica que tiene que ver con el Derecho, sino que también existen otras ciencias en el que se aplica ya que hay unas relaciones entre causa y efecto dentro de las conductas humanas, es importante aclarar que existen otras ciencias sociales que no aplican al principio de causalidad sino a el principio de imputación.

Se les denomina como ciencias normativas a aquellas que se dedican al estudio del cómo deberían ser las normas creadas para determinar la conducta humana, mas no, a dirigir a una sociedad, estas son normas en base de la ética, moral y ciencia del derecho.



Leyes causales y leyes normativas

Como ya han sido anteriormente nombrados, existen dos principios muy importantes para el estudio del Derecho aplicándolo a una base social: Principio de la causalidad el cual toda acción tiene necesariamente una reacción y por último una consecuencia (algo que tiene que ser así, ya está estipulado y se cumple) mientras que por otro lado tenemos el principio de imputación el cual dice que toda acción debería, debe o deberá tener una reacción (coherente). El principio de causalidad solo denomina causa y efecto en un plano real objetivo.

En el principio de imputación actúan la ética y la moral conllevando incluso a seres sobrehumanos los cuales infringen la consecuencia (sanción) de los actos humanos. El principio de causalidad puede ser un proceso largo ya que de un acto se pueden desprender infinidad de consecuencias haciendo un paralelo con el principio de imputación el cual solo tendrá 2 actores, acto y culpa, es por lo cual es tan complicado que uno se libere del otro.

Causalidad e imputación

Existe unas diferencias fáciles de identificar entre la causalidad y la imputación, una de ellas es que la imputación tiene un punto final mientras que la causalidad no lo tiene, frente a lo que serían actos para consecuencia. Se sobre entiende que la imputación gira en base de cultura, religión y jurisprudencia y así llegar hasta el punto de encontrar la causalidad y determinar una sanción si es meritoria o no, dependiendo de la consecuencia en específica.

Imputación y libertad

Cuando se habla del concepto libertad, se habla sobre un concepto meramente vago y prácticamente imposible dentro de un marco objetivo, pero a su vez algo posible dentro de un marco subjetivo, ya que se supone que tal concepto indica que ninguna persona debe de estar sometida a un orden moral, religioso o jurídico. Pero en una sociedad debe haber normas causales ya que de alguna manera se tiene que controlar y mantener el orden en la misma. Varias veces se ha querido separar el principio de causalidad para determinar una libertad y solamente inclinarse hacia el principio de imputación, el cual de una u otra manera cohibe de la libertad ya que este propone normas pre cometidas conllevado hacia una sanción. La idea de que alguien sea libre o no, solo esta supuesta en un marco de normatividad (en cualquier índole) haciéndola invalida en una realidad natural, y, dejando de estar sometida al principio de causalidad.

Podemos también encontrar partidarios del determinismo y los de libre albedrío, que, de igual forman también estandarizan la libertad porque sus conductas están pre expuestas. La libertad básicamente jamás será libre, ya que siempre debe haber una serie de normas que la gestionen porque todo atribuye a él orden social.



Aplicación de las normas sociales a hechos ajenos a la conducta humana

En el principio de la imputación analizamos dos clases de individuos (el que cometió una buena acción y el que lo recompensa y por otra parte el que comete un crimen y quien lo castiga). También encontramos un conjunto de normas sociales en donde hay algo prescrito evitando así la sanción como por ejemplo en el homicidio o tentativa del mismo, se debe determinar cuál fue la razón del porque x o y persona se convirtió en un homicida, este, se saltó de los parámetros de la conducta humana, pero en caso tal de que haya sido por un elemento fisiológico, este no tendrá una culpa legalmente impuesta. Destaquemos finalmente que la sanción es llevada a cabo por actos ilícitos y que esta no solamente puede serse asignada al autor del acto sino a otros individuos que han tenido que ver con tal acto.

Normas categóricas

El principio de imputación no solamente relaciona actos prescritos hacia la conducta humana, sino que también, este también se ve identificado a las condiciones que hay en un determinado escenario para poder levantar una sanción en contra, eso, sin olvidar que hay normas guiadas por la moral como por ejemplo el homicidio, el adulterio y la mentira.

Objeto de la ciencia del Derecho

Ya se tiene claro que la ciencia del Derecho es normativa, lo que no se tiene claro es su objeto de funcionalidad. Existen dos maneras de ver al Derecho, estático y dinámico. Estático en el momento en que se dice que es un orden ya establecido, y dinámico en el momento en que, por su evolución, se tiene que ir reestructurado.

Validez de una norma

La norma positiva solo existe en el momento de ser escrita y estipulada formalmente por un pacto, sabiendo que esta, transcurre en el espacio y en el tiempo. Cada norma establece un orden en la conducta humana, dado, que tal norma solo tendrá aplicación en el mismo tiempo en que se crea, por lo tanto, son limitadas. Por el contrario, cuando una norma es válida siempre, debe analizarse el lugar, los hechos y el tiempo en que se produzcan.

Una norma también es válida al momento de analizar lo material y lo personal en la conducta de la sociedad, estas dos clases de validez son ilimitadas en el momento en que se pueda aplicar para cualquier tiempo y lugar.

Una norma no es válida o deja de aplicarse en el momento en que deja de controlar la conducta humana, dada, a la evolución, entonces, no es una medida suficiente.

El acto y su significado

Como se había dicho anteriormente, toda norma esta creada o supuesta por un acto que la crea.

Un acto es identificado por los sentidos, algo que ya paso en un espacio y tiempo. El acto es un fenómeno del exterior ya que no está en nuestras manos determinar que actos acontecen en un plano real, puede ser expresado en lenguaje verbal o escrito (hablando de un acto jurídico), pero si se habla de actos sociales, estos, pueden dejar claros sus



definiciones por sí mismos ya que son los actos cometidos por un autor, correspondiéndole sentido a tal acto

Las normas generalmente son creadas en primera instancia por una norma fundamental, por alguna regla religiosa o alguna ley de leyes de una nación (constitución política), las cuales les dan un valor ético, moral y jurídico, pero permite la creación de valores por medio de normas positivas.

En otras situaciones, la validez de una norma no solo depende de una norma fundamental, sino también a la perspectiva que tiene determinada persona frente a un acto, siendo así, algo ya sea, objetivo y/o subjetivo, aunque la palabra “debe”, deja en cuestión (pregunta) si se trata de una norma jurídica o una que prescribe la conducta humana.

El Derecho es un sistema de normas

El Derecho puede ser considerado a partir de dos puntos de vista distintos (ya antes mencionados) estático y dinámico. Cuando hablamos que el Derecho es un sistema de normas estático quiere decir que la conducta del ser humano ya está establecida por cierto conjunto de normas, eternamente, en cambio, si consideramos el punto de vista dinámico, podremos decir que el Derecho es creado y aplicado a medida que las situaciones de la conducta humana están requiriendo nuevas normas. Así que se puede concluir a base de estas dos perspectivas que directa o indirectamente, el Derecho es la herramienta superior para determinar la conducta humana, o sea de manera literal, escrita en el libro, en primer caso el Derecho aparece como un conjunto de normas determinantes de las conductas humanas, y, en el segundo como conjunto de conductas humanas determinadas por normas.

Norma jurídica y norma del Derecho

Se tiene predicho que las normas jurídicas son las únicas que son tomadas como objeto del Derecho, pero resulta que también existe la norma del Derecho la cual también se puede utilizar de tal modo. La regla del Derecho implica que cualquier persona con mínimo conocimiento de Derecho puede ejercer de tal modo ciertas actividades dentro de un marco jurídico, ya que estas a su vez, están fijas y no optan por ser cambiantes ni mucho menos investigativas, algo así, como la causalidad es usada para con la naturaleza (es así porque está dicho así y punto, no se cambia).

La diferencia que tienen estos sujetos y los juristas es que, los juristas son personas que son totalmente conocedoras del Derecho como ciencia investigativa como también herramienta compuesta de normas fijas que se tienen que cumplir.

La regla del Derecho es una ley social

La regla del Derecho es comparable con las leyes Naturales, juicios hipotéticos mas no categóricos, esta debe juzgar con cuerdo a una ley que crea normas para dichos casos puntuales, dentro de situaciones hipotéticas. Por ejemplo: si un ladrón comete un robo, DEBE, ser castigado. Tomando, así como resumen que esta regla va de la mano con la Teoría de imputación y solo funciona si hay unas normas establecidas las cuales castiguen las malas acciones consideradas por la regla del Derecho (por eso se parte de la palabra: “Debe”).



Derecho positivo y Derecho natural

El Derecho positivo se define con la ciencia que constituye la búsqueda del objeto de la misma en un marco jurídico. Solamente el Derecho positivo actúa si hay una norma establecida para generar una sanción porque de lo contrario no existe y no será castigado. Entonces, existe una gran diferencia entre el Derecho positivo y el Derecho Natural. Se tiene entendido que el Derecho natural actúa gracias a unas normas, básicamente obvias por así decirlo, guiados por la Teoría de la causalidad, toda acción tiene una reacción la cual puede que NO tenga sanción, por ejemplo: si pone un metal a el extremo calor, este se va a fundir (no hay una sanción, era algo obvio que tenía que pasar, solo fue un efecto frente a una reacción en particular). Todo en el Derecho como ciencia humana e incluso evolutiva, en actos y efectos entre el tiempo y el espacio en un plano real para controlar la conducta del hombre.

CAPITULO II DERECHO Y LA MORAL

La persona que se define como jurista, tiene que tener por claro que de Derecho como ciencia debe ser rígidamente separado del concepto que se tiene como justicia, ya que en esta variable entra en juego, un concepto marcado en la historia del ser humano y propuesto dentro de la norma formativa, llamado moral.

El Derecho esta útilmente separado de la moral ya que sin importar la acción que un hombre haya cometido en una realidad, si no está formalmente estructurada y aprobada, no puede ser juzgada, no al menos de manera jurídica. Toda acción cometida por un hombre puede ser catalogada como buena o mala, esto, lo definen las autoridades encargadas de ello (Derecho positivo). Muchas veces el Derecho no puede ser confundido con justicia, el Derecho se somete rígidamente a lo que la norma (ley) proponga sin importar un qué. La ciencia del Derecho no tiene como función definir si un Estado o una persona ha violado cualquier cantidad de leyes jurídicas, solamente se apoya en la idea de aclarar la legalidad de los actos hechos, basado en los organismos encargados.

El que considere que algo ha sido justo o injusto, no se puede basar en una norma de moral positiva, ya que esta no ha sido puesta sino supuesta. No es posible darle una justificación a una argumentación moral ya que esto solamente ha sido juzgado desde una perspectiva personal frente a una moral, teniendo como fundamento su carácter y/o formación. En la norma moral se juzga con juicios de valor, mas no juicios de hechos por lo cual la vuelve subjetiva y por obvias razones ya mencionadas, el Derecho solo hace cumplir lo que sea objetivo y puesto. Gracias a la moral y el Derecho positivo, se logran distinguir dos definiciones de justicia, que de algún modo leyendo lo anterior se puede inferir.



Ciencia del Derecho e ideología

El Derecho no es sinónimo de justicia, ya que este se mantiene en un marco neutro siguiéndose a lo que la norma promulgue. Teniendo claro esto, el Derecho bajo ninguna circunstancia promueve o favorece alguna ideología en especial, pues, estas están forjadas por voluntad mas no por conocimiento ni razón (subjetividad).

CAPITULO III DEFINICION DEL DERECHO

El positivismo jurídico del siglo XIX

El carácter ideológico en la cual es fundada la teoría del Derecho aparece ya en la definición que da del concepto de Derecho, intentando eliminar toda influencia del Derecho natural. En el momento histórico e que esta teoría tenía su auge, estaba también apoyada gracias a la filosofía la cual estaba en contra de la metafísica y el Derecho natural. El Derecho era un concepto ya establecido y meramente positivista pero hoy se reconoce como una herramienta la cual evoluciona dependiendo el tiempo y lugar.

EL DEBER SER COMO CATEGORÍA

El deber ser considerado como una idea trascendente

Ahora, se empieza a considerar a la moral, también, en un marco jurídico y con suficiente peso para influir dentro del mismo Derecho.

Él debe ser considerado como categoría de la lógica trascendental

La teoría pura del Derecho se esfuerza por eliminar los elementos ideológicos al brindar una definición a la norma jurídicamente independiente a la noción de moral y afirmar la autonomía del Derecho respecto a la moral. El argumento más sólido que tiene la moral frente a ser aplicativa al Derecho, es, cuando dice que algo “debe ser”, siendo así repudiada por el Derecho positivista. Por otra parte, tenemos las ciencias de la naturaleza, las cuales no puede ser separadas de la causalidad.

Kant ha demostrado que la causalidad no es una idea trascendente sino una categoría de la lógica trascendental, también es verdad que para este filosofo el deber ser es una idea moral y o una categoría lógica. Este coloca la teoría de imputación al mismo nivel que la causalidad, siendo esto rechazado por los fundamentos del Derecho tradicional.

Retorno al Derecho natural y a la metafísica

Después de que sucede la primera guerra mundial, el Derecho tradicional es obligado al igual que todas sus variables a retornar a la filosofía prekantianiana, considerando la moral para ser usada dentro de una normatividad.



El Derecho como orden coactivo. (La sanción)

En este punto (siglo XIX), todos los procesos jurídicos son llevados a cabo frente a principios morales y el principio de la imputación conllevados por el mismo para poder llevar a cabo una sanción. La consecuencia otorgada a un individuo privándolo de algo determinado por cometer un acto que va en contra de la coercitividad, se le llama sanción.

Las normas morales no se prescriben ni autorizan sanciones respecto a los actos de la conducta humana, calificados como inmorales. La sanción en este caso se supone que es válida en otra dimensión diferente a este, juzgados por seres todopoderosos.

Las sanciones jurídicas, si se prescriben, son creadas por el ser humano y en caso de no ser cumplidas, claro que tendrán una sanción en esta vida terrenal.

La teoría pura sigue siendo positivista como tradicionalmente veía siendo.

El Derecho es una técnica social

El Derecho aparece como herramienta usada para determinar la conducta humana, la cual consiste en sancionar coactivamente la conducta contraria deseada. En el momento en que la sociedad sepa que gracias a una mala conducta definida por el Derecho pueden ser sancionados, optaran por evitar tal conducta. Los acontecimientos exteriores al hombre, no pueden figurar en una norma jurídica salvo que estén en estrecha relación con una conducta humana, ya sea como condición o consecuencia.

La mayor parte de los hombres conducen su conducta gracias a la manera prescrita del Derecho, ya que dan por hecho que si no está escrita, no pueden ser sancionados. También se puede encontrar el caso en que sus conductas sean derivadas a algún argumento metafísico, religioso o moral. Para ser válida una sanción, se tiene que alzar la concordancia entre el orden jurídico y la conducta de los individuos. Finalizando, concluimos con que el Derecho no es un fin, sino un orden usado para mantener el orden social.

El Derecho se atribuye al monopolio de la fuerza

El Derecho se distingue de los otros ordenes normativos porque vincula a conductas determinadas, la consecuencia de un acto de coacción, usando estos términos como empleo de la fuerza, fuerza que se emplea por unas autoridades específicas.

Elementos jurídicamente indiferentes contenidos en normas jurídicas

Todas las sentencias resueltas en la margen del Derecho deben ir sujetas a una norma objetiva, lo dice el Derecho positivista. Pero también existen normas morales las cuales vienen a ser de un segundo plano por no ser castigadas, pero, en el momento en que estas normas morales sobrepasen tal plano, se les puede otorgar el nombre de normas jurídicas, las cuales si son castigadas.

El hecho de que las normas morales no tengan una sanción como tal, los encargados de sancionar pueden dictar un juicio de valor, y, este puede ser convertido en un juicio jurídico, si la norma moral va de la mano con una norma jurídica.

Por ejemplo: Un juez puede declarar su sentencia como justa a base de la norma de protección de los pobres hacia los ricos.



Norma primaria y norma secundaria

Para que una norma pertenezca a la esfera del Derecho debe definir la conducta que constituye la condición de una sanción.

Llamamos norma primera a aquella que es puntual y establece la relación entre un acto ilícito y su sanción, y llamamos norma secundaria a aquella que tiene una prevención para no ser sancionado y pueda evitarse.

CAPITULO IV LA OBLIGACION JURIDICA

Obligación jurídica y obligación moral.

Cuando se habla de obligación jurídica, está hablando de conductas regidas por un marco, en donde, estas deben ser llevadas a cabo por y para cumplir una regla establecida en una norma. Por el contrario, se habla de obligación moral cuando las normas están prescritas o formuladas de manera subjetiva.

¿Puede concebirse una obligación jurídica sin sanción?

Se da por claro el entendimiento del Derecho como orden coactivo, separando las normas jurídicas de las normas positivas morales, ya que en caso de que se conciba una obligación jurídica sin sanción, inmediatamente también se le puede otorgar sanción a una norma moral sin importar el hecho, tiempo y el espacio, convirtiéndose así en normas jurídicas también.

Obligación e imputación.

Teniendo en cuenta lo anterior, se afirma que es imposible aplicar la teoría de imputación hacia una persona que ha cometido un acto moralmente ilícito, a menos que este, sea fundadamente acompañado de una norma jurídica. El Derecho para dar el “derecho” de sancionar por un acto ilícito, tiene que ser totalmente objetivo ignorando toda subjetividad.

CAPITULO V EL HECHO ILICITO

Es el hecho ilícito, la negación del Derecho

Se conoce como hecho ilícito a todo acto cometido por un ser humano, que va en contra de las normas establecidas y puestas. En el momento en que se genera un hecho ilícito, se supone, graciosamente, que el Derecho ha sido violado o en el peor y absurdo de los casos, que este es negado, Pero es lógica la respuesta frente tan estúpido comentario, el Derecho tiene unas funciones claras, dentro de estas, existe la función sancionar a quien va en contra del Derecho, definiendo a Derecho como un conjunto de normas coactivas, o sea, a quienes cometen un acto ilícito, por lo tanto, el Derecho no es negado, sino interrumpido de su función de orden, haciendo cumplir su función de sancionar.



¿Es el hecho ilícito la conducta del individuo contra el cual es dirigida la sanción?

EL hecho ilícito no es la única condición para llevar a cabo una sanción, ya que se debe analizar todo el hecho cometido (hecho, resultado y consecuencia) y el hecho ilícito solo es una de las 3 condiciones para asignar una sanción.

CAPITULO VI

LA RESPONSABILIDAD JURIDICA

Responsabilidad individual y responsabilidad colectiva

Responsabilidad individual hace referencia a: Un acto antijurídico cometido por una persona (autor del acto), solo este determinado sujeto será sancionado por tal conducta.

Responsabilidad colectiva: Un acto antijurídico cometido por una persona, el cual implica tener efectos, los cuales proceden a implicar sanción a las personas aledañas o cómplices a este acto.

Por ejemplo: El comandante de un ejército en territorio enemigo, dicta la orden de fusilamiento en contra de los rehenes, ya que son considerados como sabotaje al ejército ocupante.

Responsabilidad y obligación

Se conoce como obligación, a la conducta la cual es impuesta e incluso aconsejada para cometer determinado acto, acto que es sancionado en caso de que vaya siendo opuesto a lo que se quiere, o como se quiere regir el control del ser.

CAPITULO VII

CIENCIA DEL DERECHO Y SOCIOLOGIA JURIDICA

Negación del carácter normativo del Derecho

Se supone que el Derecho se define como un conjunto de normas en un orden normativo, para controlar la conducta humana. Pero resulta y acontece que existen unos teóricos, los cuales argumentan en contra de esta definición, que no es un conjunto de normas para controlar la conducta humana sino más bien, las sociedades a medida de sus comportamientos a través del tiempo se van creando.

Sociología jurídica

La sociología jurídica es la encargada de estudiar ciertos fenómenos naturales que en el sistema del Derecho son calificados como hechos jurídicos. Su método de estudio son los hechos que convocan otros hechos que considera como sus causas o consecuencias (básicamente también lo explica la teoría de causalidad).

La sociología jurídica no se interesa por las normas que constituyen el orden jurídico, sino por los cuales estas normas son creadas (razones).



CAPITULO VIII

EL DUALISMO EN LA TEORIA DEL DERECHO

El Derecho natural y el Derecho positivo

(El error lógico de la doctrina del derecho natural)

La doctrina del Derecho natural tiene por norma el dualismo entre el mismo y el Derecho positivo. El Derecho natural argumenta en defensa, que este de alguna manera está prescrito de alguna manera conformes a la naturaleza, dando así, paso a la teoría de la causalidad, con un fin determinado por causas finales. Este Derecho (natural) gira en torno a una justicia divina, emanada por un ser todopoderoso, que en tiempos ancestrales era representado por la luna, el sol, el agua, las montañas y otros sustantivos sinónimos. Paso a paso, el tiempo fue avanzando, conllevando a la civilización que hoy tenemos, en donde, la idea de que tales recursos naturales no significaban nada, a su modo, creando la idea de un Dios, lo cual el Derecho positivo no puede aceptar ya que las normas deben ser puestas en un plano terrenal.

Por el mismo hombre a para con la sociedad, mas no, por un ser supremo de otro plano dimensional. Solamente en la voluntad divina, lo que debe ser coincide con lo que es y solo en ella el dualismo lógico de la realidad y del valor se encuentra ELIMINADO.

Las contradicciones de la doctrina del Derecho natural

Según la doctrina del Derecho natural, este, está por encima del Derecho positivo, ya que lo definen como algo imperfecto, creado por el hombre y sin validez. En el momento en que un Estado y una sociedad decidan tener el Derecho natural por encima de cualquier otro Derecho existente, el Derecho positivo sería una ridiculez practicarlo.

Se habla de contradicción por parte del Derecho natural, ya que, ni siquiera los partidarios del mismo pueden tomarlo por completo (todos insisten sobre la necesidad absoluta de un Derecho positivo) y que haya un Estado encargado de establecerlo (por el hombre claro está).

Todo se basa en un conflicto de opiniones las cuales tal vez no concluyan nada, al menos no por ahora...

Los resultados son contradictorios de la doctrina del Derecho natural

Todo se resume en que la manera de poder juzgar en el Derecho natural es a través de un juicio de valor, de manera subjetiva. De ahí, no va más allá, no hay doctrina del Derecho natural, sino un gran número de doctrinas que sostienen tesis contradictorias.

Derecho objetivo y Derecho subjetivo

Derecho objetivo: Aplicación que se le da a un proceso frente a un caso, tratado por normas establecidas en un marco jurídico.

Derecho subjetivo: Manera de explicar cómo podría ser sancionado una persona, a través de seres todopoderosos, mediante lo que debería ser, mas no por lo que es.



La noción del Derecho subjetivo

Se enseña a menudo que el Derecho es visto a partir de dos puntos de vista, el objetivo y el subjetivo. El objetivo tiene un carácter normativo para dictar orden, y el subjetivo es aplicado gracias a la voluntad de una persona.

Existe una contradicción en el momento en que el Derecho subjetivo niega a el Derecho objetivo, ya que el subjetivo es protegido en muchas ocasiones por el objetivo. Todo depende del orden cronológico, pues, los derechos subjetivos nacen primero bajo la moral de los primitivos y el sentimiento de culpa. El Derecho objetivo nace más tarde, estructurado en una figura estatal que reconoce, garantiza y protege los derechos subjetivos que nacieron de forma independiente.

La noción de sujeto de Derecho o de persona

Se llama sujeto de Derecho a aquella persona propietaria del Derecho subjetivo, tal persona se le concibe como ser jurídico independiente del orden jurídico.

Función ideológica de las nociones de Derecho subjetivo y sujeto de Derecho

Los derechos que pueden ser aplicables por o para un sujeto de Derecho, son derechos ligados a normas subjetivas, las cuales son las creadoras de un Derecho positivista.

Por ejemplo: Hegel identifica el derecho subjetivo con la propiedad, consiste de la liberación de la libertad. El hombre es una persona libre gracias a la libertad de voluntad.

Noción de la relación jurídica

Existe una relación entre Derecho y sociedad, la más clara, para ser específicos la ciencia jurídica, que dice tener preocupaciones sociológicas pero que en realidad tienen una inclinación por el Derecho natural.

Reducción del Derecho subjetivo al Derecho objetivo (El deber jurídico)

Todas las personas que conforman un Estado social de Derecho están sujetas a tener un deber jurídico, el cual no es otra cosa, que las obligaciones dadas por una norma para regular la conducta humana, sin tener en cuenta la noción del deber moral. Se puede crear una sociedad solo en base al Derecho subjetivo, pero esta, tarde o temprano se verá obligada a reducirse, estableciendo todo, determinado los Derechos y deberes cuya funcionalidad pertenece al Derecho objetivo.

El Derecho subjetivo

Se puede llamar Derecho subjetivo solamente cuando una norma jurídica coloca así a un individuo en posición de defender sus intereses. Dado este punto, ya se puede empezar a resolver el dualismo del Derecho objetivo y el Derecho subjetivo, el segundo no es más que un aspecto del primero.

El Derecho subjetivo solo aparece en el ámbito del Derecho privado como una institución propia de los órdenes jurídicos capitalistas y en el ámbito del Derecho público como un elemento de los órdenes jurídicos democráticos.



La noción de persona

Esta puede ser variable, aunque en este caso se convirtió en un concepto antropomórfico creado por la ciencia jurídica, creando un haz de obligaciones, responsabilidades y derechos subjetivos, pues, de normas. Puede desfigurar el conocimiento jurídico, sacando como resultado conclusiones erróneas.

La persona “física”

El concepto de persona confiere con el Derecho positivo ya que se describe a una persona física como una noción biológica, fisiológica y psicológica y no una noción jurídica que expresa una función específica del Derecho. El concepto jurídico de una persona o de sujeto de Derecho expresa solamente la unidad de una pluralidad de deberes, responsabilidades y derechos subjetivos. La persona es el eje central para el soporte de los deberes, como también es el punto central del orden jurídico parcial compuesto de normas aplicables a la conducta de un solo y mismo individuo.

La persona jurídica

Es aquella que comprende el conjunto de los órdenes jurídicos parciales y es denominado habitualmente con el nombre de Estado. Al reunir la persona (física y la persona jurídica) se volvería en una noción dentro de lo común. El derecho positivo argumenta que ambos tipos de personas no tienen diferencia esencial ya que la persona física en el último punto se convierte en una persona jurídica.

La imputación de un acto a una persona jurídica

La persona jurídica se convierte en un punto de imputación, estableciendo una relación entre dos hechos establecidos o pactados por una comunidad colectiva, pero para un fin individualista y determinado, con posible manera de juicio.

La responsabilidad de la persona jurídica

Cuando una persona jurídica no cumple con sus deberes, la sanción es directamente infringida hacia él, aunque entre una sociedad se haya pactado tal norma. En el Derecho privado, la persona jurídica es limitada, en el Derecho penal también puede ser responsable la persona jurídica.

Carácter objetivista y universalista de la teoría pura del Derecho

Al separar la dualidad entre el Derecho subjetivo y el Derecho objetivo, se llega a la conclusión que las relaciones dentro del Derecho, se basan en la normatividad, deberes, responsabilidades y otras por carácter subjetivo (morales).

La teoría pura del Derecho estudia a todo el Derecho e general sin importar algún discurso, con un carácter objetivista y universalista, en su totalidad de estudio se interesa por cada caso en determinado para poder brindar una solución y así seguir con su función de orden.



CAPITULO IX

LA ESTRUCTURA JERARQUICA DEL ORDEN JURIDICO

¿Cuándo las normas forman un orden?

Las normas tienen un sistema jerárquico, ya que funcionan por unidades, por así decirlo, Se crea el principio o el Derecho fundamental, del cual se desarraigan otras normas guiadas por lo escrito fundamental. Solo serán valederas aquellas normas que son conllevadas por tal Derecho fundamental.

Existen dos grupos de normas para dar un orden, las que están prescritas y se sobre entiende que se debe cumplir (como las morales) y las normas constituidas por la sociedad o el Estado, hasta llevarlas a el marco jurídico, normas puestas.

Un orden jurídico es un sistema dinámico de normas

Las normas jurídicamente son válidas sin importar si se haya en contra de un pensamiento moral u otro cualquiera, lo único que prevalece para ser valedero, es que estas estén “puestas” y en un marco legal.

LA NORMA FUNDAMENTAL

La norma fundamental es el eje principal para hacer válida las normas que están por debajo de esta, siendo así normas subordinadas, conllevando a un carácter objetivo, viniendo de lo subjetivo, ya que las primeras normas fueron creadas subjetivamente, las cuales fueron estableciéndose como el pilar de todo el Derecho objetivo. La norma fundamental se establece en la primera constitución, se puede modificar con el paso de los tiempos, pero solo aquellos actos cumplidos conforme a ella tienen el significado como normas válidas.

La norma fundamental de un orden jurídico nacional (Su contenido)

Para que la norma fundamental empiece a ser sustituta de otro pilar de modelo de control social, tiene que ser a base de la revolución mas no por vías legales, ya que en el momento en que se decida cambiar los principios de un Nación, se concluiría que el modelo político anterior fracaso. Llegamos así a la conclusión de que una norma fundamental indica cómo se crea un orden el cual corresponde de cierta medida, la conducta efectiva de quienes la rigen.

Validez y eficacia de un orden jurídico. El Derecho y la fuerza

Esta relación es fácil de identificar ya que ambas actúan en pro del Derecho y la validez de un orden jurídico, aunque en si es muy difícil e incluso imposible de llegar a concluir tal punto. Así como es imposible de definir validez del Derecho, hacer abstención de la realidad natural, también es imposible confundir estas dos nociones.

Un orden jurídico es válido cuando sus normas son creadas conforme a la primera constitución, cuyo carácter normativo está fundado sobre la norma fundamental. Existe también un principio denominado de legalidad o de legitimidad en virtud de las normas jurídicas las cuales solo son válidas si son creadas conforme a la constitución. También



existe una relación entre el Derecho y la fuerza, el Derecho no puede subsistir sin la fuerza, consideramos a el Derecho como modo de organizar la fuerza.

La norma fundamental de un Derecho nacional es una forma del Derecho internacional. Aquí las normas también pueden ser positivas, pero girando en torno a un Derecho fundamental positivo globalizado, genera una norma, la cual solo es eficaz en el momento en que es válida por un orden de coactividad. Este principio de efectividad es aplicado para el Derecho internacional, constituyendo la norma fundamental de los diversos ordenes jurídicos nacionales.

El orden jurídico es construido sobre sus disposiciones en todos los casos posibles, lo cual significa que un orden coactivo dependiente del Derecho internacional es un orden jurídico legítimo, y por lo tanto válido y obligatorio para el territorio en el cual se ha convenido en efectivo de modo estable.

Validez y eficacia de una norma jurídica en particular

Solamente una norma es válida cuando está escrita en la primera constitución, hablando para la aplicación al Derecho internacional. Si la norma está escrita en la primera constitución también implica validez a nivel nacional y a todas sus normas derivadas por la misma.

La estructura jerárquica de un orden jurídico nacional (La constitución)

En la estructuración de la jerarquía y el orden posicional de las normas, se tiene en cuenta que principalmente y por encima de todas las demás normas están las normas o leyes mejor llamadas como fundamentos constitucionales, las cuales derivan las demás normas. Una norma es creada por otra norma en este caso, constitucional e incluso puede haber una tercera. En el positivo el mayor grado de la norma, es la constitución, normas las cuales generan la legislación en pocas palabras.

La legislación y el concepto de fuente del Derecho

Después en que una norma sea creada constitucionalmente, se empiezan a desprender o emanar de estas, ciertas normas que son aplicables para el contenido de normas individuales a las cuales se les denomina como normas legislativas las cuales son dictadas por la autoridades judiciales y administrativas, básicamente para crear una norma legislativa, esta, tiene que emanar de una norma constitucional, o sea, la norma superior determina la norma inferior. Las normas legislativas son llamadas también leyes, estas son creadas por un parlamento elegido por el pueblo, las cuales son detalladas por normas generales establecidas por órganos administrativos. Las normas generales emanan de la autoridad administrativa mas no por los parlamentos gubernamentales, haciendo que esta autoridad tenga fuerza de ley.



La jurisdicción

Se le llama jurisdicción o poder judicial a la individualización de la norma general hacia un caso en específico, determinando una sanción gracias a los tribunales. Para individualizar la norma general es preciso llevar a cabo un acto jurisdiccional que establezca una norma individual y constituya una nueva etapa en el proceso del Derecho.

Jurisdicción y administración

La administración también tiene actuación en el ámbito de la jurisdicción y de la misma manera puede sancionar por mala conducta a un individuo.

El acto jurídico de Derecho privado y la ejecución

En el Derecho privado las normas generales, no son individualizadas directamente por un magistrado sino por los entes del mismo, los cuales proponen normas a el tribunal, y este, debe corroborar si su conducta fue en contra de las mismas, pasado a aplicar la sanción de la ejecución forzada.

Creación y aplicación del Derecho

La mayor parte de los actos jurídicos son creados y luego aplicados por el Derecho. Aplican una norma de un grado superior y crean una de grado inferior. Por encima de la norma fundamental (constitución) no hay aplicación de una norma superior a ella.

Ubicación del Derecho internacional en la jerarquía

El Derecho internacional está por encima de todos los órdenes estatales, aunque está en una ubicación no tanto jerárquica sino más bien, aislado de estas (diferente).

CAPITULO X LA INTERPRETACION

Razón de ser y objeto de la interpretación

Es importante interpretar como se debe el orden jurídico ya que esto tiene grandes implicaciones. Esta es una actividad que acompaña al orden jurídico. Es importante interpretar la ley, ya que se trata en cómo aplicar la mejor norma general para individualizarla al caso que se establecer. Todo debe de saberse interpretar, desde lo más alto (constitución) hasta lo más bajo, leyes ordinarias individuales, para poder sancionar en el caso específico.

Determinación parcial de una norma inferior por la norma superior

Se debe tener claro que una norma inferior es creada a base y por causalidad de una norma superior. La norma superior da una base para crear la norma inferior, pero la norma inferior es la encargada de detallar todas sus variables y ser aplicable para un caso determinado.



La norma es un marco abierto a varias posibilidades

La norma puede ofrecer varias posibilidades dependiendo el caso en específico sin salirse de un marco definida como norma. En un marco abierto, todas las normas son de igual nivel, aunque el órgano encargado es quien las clasifica, seleccionado así la más apropiada para determinado caso y dar una solución

Los métodos de interpretación

La teoría del Derecho positivo, esta e contra de un marco abierto para la norma, pues este si tiene un orden jurídico el cual se debe respetar y cumplir. Todos los métodos de la interpretación que han sido propuestos solo conducen a una sola solución posible y no a una solución que sea la única correcta.

Cuando dos normas simultáneamente se contradicen, se opta por cualquiera de las tres posibilidades lógicas: aferrarse al texto como norma, aferrarse a la voluntad del legislador o anular tal norma. En caso de que no se llegue a un acuerdo o una posible solución, es necesario reestructurar la norma con el fallo de un tribunal.

¿La interpretación es un acto de conocimiento o de voluntad?

Para hacer una buena interpretación es necesario tener cierto conocimiento del Derecho. El Derecho positivo no permite el fallo a favor de la voluntad, ya que solo lo puesto es a lo que se le debe puede otorgar una sanción, pero no podemos olvidar que la creación de una ley es a base de la voluntad hasta determinarse como norma general. Para definir si una interpretación es justa o no representa un acto de voluntad de los organismos los cuales pueden especificarlos.

La ilusoria seguridad jurídica Para la teoría tradicional existe una sola interpretación correcta y un método científico que permite establecerla en todos los casos, por lo tanto, se dice que la seguridad jurídica es una ilusión.

El problema de las lagunas (Las lagunas lógicas)

Se habla de lagunas lógicas cuando el Derecho no puede resolver un problema por medio de su normatividad, entonces se tiene que recurrir a la voluntad del órgano correspondiente a determinar la sanción, y esta voluntad es trazada a partir de la interpretación.

Las lagunas técnicas

Se entiende por lagunas técnicas a las lagunas lógicas que resultan de una divergencia entre el Derecho positivo y el Derecho deseado, o bien, aquella indeterminación que resulta del hecho de que la norma es solamente compuesta por un marco.



CAPITULO XI

MODOS DE CREACION DEL DERECHO

Formación del Derecho y forma del Estado

La teoría de la estructura jerárquica muestra el Derecho en movimiento el cual es renovado constantemente y se distingue de la teoría del Derecho estático ya que esta lo considera como un orden jurídico ya fijo e imposible de cambiar. También se trata la cuestión de si las personas que son sometidas a las normas, se les tiene en cuenta su consentimiento o no, en conclusión, se evalúa el orden jurídico como tal.

Derecho público y Derecho privado

Hasta la actualidad no se ha podido definir satisfactoriamente la diferencia entre Derecho público y Derecho privado, en general se considera como un principio de relaciones jurídicas.

El Derecho privado sería una relación entre dos sujetos iguales y el Derecho público una relación entre dos sujetos, uno de los cuales estaría subordinado al otro, y tendría así menos valor jurídico

Las relaciones privadas si se pueden llamar verdaderamente relaciones jurídicas y las relaciones del Derecho público serian llamadas, relaciones de poder o de dominio.

Función ideológica del dualismo del Derecho público y del Derecho privado

La diferencia entre el Derecho público y el Derecho privado radica en la oposición de dos modos de formación. Los actos públicos del Estado también son actos jurídicos, como los contratos. La manera de individualizar las normas generales y guiados por leyes y ordenes administrativos.

En este caso la Teoría pura del Derecho se inclina hacia lo más universalista posible, sin redimir el orden jurídico como un todo.

CAPITULO XII

EL DERECHO Y EL ESTADO

El dualismo tradicional de Derecho y Estado

Para la doctrina tradicional, el Estado es una entidad del Derecho a la vez que es una entidad jurídica. El Estado es el creador del Derecho. Es decir, el orden jurídico objetivo, y al someterse al mismo, puesto que su propio derecho le confiere derechos y obligaciones.

La doctrina tradicional difícilmente puede renunciar al dualismo de Estado y Derecho, pues el cumple una función ideológica cuya importancia no puede subestimarse. El Estado deja así de ser una simple manifestación de fuerza para convertirse en un Estado de Derecho.

Identidad del Derecho y del Estado

El Estado es un orden jurídico

Una teoría del Estado indica que puede comprender la naturaleza de esta institución social considerándola como un orden que regula la conducta de los hombres, de manera coactiva al igual que el orden jurídico. El Estado es pues, un orden jurídico, pero no todo orden



jurídico es un Estado, puesto que no llega a serlo hasta el momento en que establece ciertos órganos especializados para la creación y aplicación de las normas que lo constituyen.

El estado es un punto de imputación

Como el Estado es orden jurídico, este debe tener la coactividad sobre los actos considerados ilícitos, sentenciando a la sanción a aquellos que van en contra de la norma. Estos sujetos, son la base de la Teoría de imputación = cada quien es meritorio de las sanciones debido a los actos que comete, o sea, el autor del acto ilícito.

El Estado considerado como conjunto de órganos

Como el Estado es la manera de hacer un orden jurídico, debe tener órganos especializados para la creación y aplicación de actos coactivos considerados como sujetos de Derecho o miembros del Estado, recordando que esta evolución fue después del Derecho primitivo. Esta evolución histórica, que está ligada al pasaje de la economía natural de la economía monetaria, supone la formación de un fisco estatal, de un tesoro central, cuya constitución y empleo, incremento y disminución, son un objeto de una regulación jurídica especial.

La creación de órganos estatales compuestos de funcionarios señala el pasaje del Estado judicial al Estado administrativo, pero este último es, también el, un orden coercitivo.

(La teoría del Estado es una parte de la teoría del Derecho)

Se dice que la teoría del Estado es una parte de la teoría del Derecho porque en esta prevalece la validez y la creación de un orden jurídico.

Poder del Estado y efectividad del orden jurídico

Como se dice que el Estado es un orden jurídico, compuesto por varios organismos controladores de la conducta humana en un marco coactivo en el cual ejerce poder sobre aquellos que va en contra de la norma conductista se puede decir que es eficaz. Exponiendo esto y lo anteriormente dicho, la dualidad entre el Derecho y el Estado desaparece totalmente, ya que, en vez de haber una rivalidad, se haya una conexión.

Imposibilidad de legitimar el Estado por el Derecho

En el momento en que se elimina la dualidad de Derecho y Estado, no quiere decir que por esta razón también debe dejar de existir la teoría pura del Derecho, es más, antes la nutre, generando así unas expectativas de ciencia y no de política, sin salir del ámbito del conocimiento objetivo



CAPITULO XIII

EL DERECHO INTERNACIONAL

La estructura jerárquica y la norma fundamental del Derecho internacional

El Derecho internacional comprende las normas y las relaciones establecidas por los Estados como medio los organismos predestinados para esto. Una de las normas más importantes constituye que los Estados pueden generar normas generales, valga la redundancia, ejerciendo control de conducta a niveles globales. El Derecho internacional se divide en dos, Derecho internacional convencional y el Derecho internacional general, creando una subordinación hacia el Derecho internacional convencional del Derecho internacional general. Las normas son creadas por los tribunales internacionales dentro un marco de Derecho convencional, es decir por medio de tratados pero que a su vez tienen rigor general aplicándolo para todos los Estados en los que se pueda.

Carácter primitivo del Derecho internacional

El Derecho internacional ha ido evolucionando con el paso del tiempo hasta el punto como hoy lo conocemos. Este compone dos sanciones específicas en caso de discordia entre los Estados, que son: la guerra y sus represarías, sabiendo que esto es de carácter primitivo, o en últimas instancias, ya que en la actualidad todo se rige por un orden jurídico a base del Derecho internacional General. Las normas generales son creadas por vía consuetudinaria o por las de tratado, es decir por los mismos miembros de la comunidad internacional y no por organismos de legislación locales o en especial.

Aplicación mediata del Derecho internacional a los individuos

Retomamos la idea de que el Derecho internacional determina obligaciones, responsabilidades y derechos subjetivos de los Estados, pero esto no quiere decir que no se puedan llevar a cabo las normas de este Derecho hacia un individuo en específico. Pues ahora aplican las normas del Derecho internacional general las cuales son la base como fundamentos para determinar la conducta de un individuo en el Estado local como también en el exterior, la conducta viene a ser general, aplicando lo que conocemos como derechos humanos.



NOTA FINAL DEL AUTOR

Este es el resumen de la obra, existen muchas versiones y traducciones recomiendo una que es de menos de 200 páginas, hay una versión mexicana que es asquerosamente mala. Ahora si no lo entienden, vamos a una breve conclusión final y la típica pregunta que hacen los profesores creativos de introducción al derecho...

¿CUAL ES LA IMPORTANCIA DE LA TEORÍA PURA DEL DERECHO?

La importancia de la *“teoría pura”* radica en que se trata de una teoría estrictamente jurídica, que supone que la verdad o falsedad de los enunciados jurídicos no dependen de la verdad o falsedad de premisas empíricas o morales. La existencia y el contenido del derecho, como reza la premisa fundamental del positivismo, dependen de hechos sociales y no de sus cualidades o virtudes.

En este sentido, Kelsen hace referencia a la *“pureza metódica”* de la ciencia jurídica. Para Kelsen, el pensamiento iusfilosófico de la época contaminaba a la ciencia del derecho con estándares morales e ideología política, o intentaba reducirla a las ciencias naturales o sociales. La idea de la *“pureza”* de la ciencia jurídica se concibe para distinguirla de la moral y de la ciencia empírica.

La primera distinción relevante es entre ciencias naturales y ciencias sociales, en particular, ciencia jurídica o, en otras palabras, entre los acontecimientos empíricos y sus significados jurídicos. De la verificación de un acontecimiento fáctico no cabe, sin más, captar su significación jurídica. Ello por una razón lógica: de los postulados del ser no pueden derivarse postulados del deber ser. Por supuesto que quien actúa racionalmente articula a su accionar un determinado sentido comprensible por los demás, un sentido subjetivo, el cual puede corresponder con la significación objetiva proveniente del lado del derecho, pero no es necesario que así sea (p. 16). El sentido subjetivo de un acto corresponde con su sentido objetivo (es decir, es acorde a derecho), cuando existe una norma que así lo determina.

La pureza en la doctrina kelseniana se relaciona con la tesis de la independencia que, de un lado, significa la separación entre el ser y el deber ser, en virtud de la cual no es posible justificar enunciados normativos mediante enunciados empíricos y, de otro, exige que la justificación de los enunciados normativos se refiera únicamente a otros enunciados normativos. El derecho en la teoría pura es un orden normativo, porque lo concibe desde el deber ser objetivo que comportan las normas que lo integran. Una norma es lo que *“debe ser”*, es decir, lo que se espera que oriente una determinada conducta.

La teoría pura concibe a la norma jurídica como un juicio hipotético que expresa el vínculo específico que se establece entre un hecho condicionante y su consecuencia. Una norma es, entonces, el sentido de un acto con el cual se ordena o permite y, en especial, se autoriza un comportamiento. De aquí que deba también diferenciarse entre el acto de voluntad que estatuye una norma y su validez jurídica. Ello, por ejemplo, distingue al asesinato de la pena de muerte. Como acontecimientos empíricos, son iguales, pero su significación jurídica es radicalmente opuesta.



La segunda distinción se mueve exclusivamente en el ámbito del deber ser y trata sobre las normas jurídicas y las normas morales. Lo que las diferencia no es su contenido, sino su estructura: la forma como establecen lo debido. Kelsen define al derecho como un orden coactivo, es decir: un sistema de normas que busca motivar conductas a través de la amenaza de un mal que debe imponerse institucionalmente.

En la mayoría de los casos, la norma jurídica no ordena directamente la conducta que el sistema quiere motivar, sino que, por el contrario, articula una sanción a su conducta contraria.

Por ejemplo, para establecer la prohibición de matar, el derecho no recurre a enunciados del estilo: “está prohibido matar”, sino que más bien suele valerse de enunciados como: “el que matare a otro incurrirá en pena de x años”. Los sistemas morales, al contrario, no cuentan con un sistema coactivo institucionalizado, y las normas morales tienen la característica estructural de ordenar positivamente la conducta debida. Por ejemplo, para el caso de la prohibición de matar, una norma moral establece dicha prohibición a través del enunciado: “no se debe matar”. Por esta razón estructural, una teoría del derecho con pretensiones científicas debe establecer conceptualmente una estricta separación entre el derecho y la moral.

El objeto exclusivo de la ciencia del derecho, en Kelsen, es el estudio a la norma jurídica. De esta manera, excede a su ámbito de estudio el análisis de su calidad moral. Como existe una separación conceptual entre el derecho y la moral, la ciencia jurídica puede describir los sistemas jurídicos “avalorativamente”.

La tesis de la separación es una expresión del relativismo valorativo que defendiera Kelsen. No hay valores superiores en virtud de los cuales el derecho pueda delimitarse. Si bien cualquier ordenamiento jurídico positivo puede estar conforme con alguna norma de justicia, su validez es independiente de la validez de los parámetros morales. La relación entre la conformidad de una norma jurídica con la de una norma moral no se puede considerar como el fundamento de su validez. La justificación de los enunciados jurídicos solo puede realizarse mediante la referencia a otros enunciados jurídicos.

LA VALIDEZ DEL SISTEMA JURÍDICO

Sobre el fundamento de validez del sistema jurídico, dirá Kelsen que una norma vale porque otra norma superior así lo establece. A través de una “cadena de validez”, se llegará hasta la primera constitución histórica. Aquí aparece el problema de cuál es la norma que valida a la primera constitución histórica. Pues, si se adujera que la misma vale por su eficaz imposición, entonces se produce un salto del ser al deber ser, lo cual Kelsen ha descartado como lógicamente posible. Por ello, reconstruye el concepto de “norma fundante básica”. La misma, a diferencia de las otras normas jurídicas, no es una norma puesta por una autoridad, sino que se trata de una norma presupuesta por todo aquel que adopta una perspectiva jurídica. Todo aquel que pretenda describir científicamente al derecho debe presuponer dicha norma e interpretar como su sentido objetivo al sentido subjetivo de la imposición de esa primera constitución histórica.



La norma fundamental desempeña varias funciones en la teoría pura: explica la naturaleza sistemática de las normas jurídicas y constituye el fundamento de una explicación no reductiva de la validez jurídica y de la normatividad del derecho. En este punto, surge la relación entre la validez y la eficacia, es decir, el hecho de que las normas sean cumplidas por las personas a quienes se aplican.

Una norma es jurídicamente válida con la condición de que pertenezca a un sistema de normas que, en general, sea eficaz. La validez de una norma depende de la eficacia, pero no de su propia eficacia –lo cual conduciría a afirmar que una norma que no se cumple deja de ser válida–, sino a la eficacia del sistema jurídico donde dicha norma se halla inserta. Un determinado contenido de un ordenamiento jurídico es considerado normativo, si un sujeto lo considera como una razón válida para la acción.

RECEPCIÓN

Algunos autores afirman que Hans Kelsen fue visible desde la década de 1930, correlativamente con el proceso de renovación democrática en países como Argentina, México, Brasil, Colombia y obviamente Chile, por eso se estudia a Kelsen en introducción al derecho, esto es lo que debes tener en claro para entender todo su legado, ya que ahora por lógica podrías comenzar a comparar la legislación chilena y porque muchas veces en TV se habla de Norma fundamental al referirse a la constitución política, de esta forma entender la importancia del lenguaje jurídico en cualquier legislación, mira como le hago la pega a tus profesores y ayudantes de mierda, mínimo mándenme un buen whisky de regalo. Adema existe una gran influencia de su teoría fundamental en el desarrollo y la configuración, no solo de la filosofía del derecho, sino también de la cultura jurídica. A pesar de que su teoría es insuficiente para explicar los ordenamientos jurídicos contemporáneos en su real complejidad y de manera satisfactoria, se trata de un autor ineludible para comprender la historia de las ideas jurídicas en América Latina, así como los fundamentos de las más decantadas doctrinas jurídicas influyentes en la actualidad.

Espero el documento sea de utilidad para la comunidad jurídica de Latinoamérica

Me pueden escribir a DerechoalHumorCL@gmail.com

Saludos, @MrFrutilla