

LA NOCIÓN UNIVERSAL DEL DERECHO Y LOS CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES

1. En este artículo me propongo examinar dos cuestiones: a) ¿Cuándo un concepto jurídico debe considerarse como fundamental? b) ¿Qué conceptos tienen el carácter de fundamentales en la órbita del derecho?

Los problemas a que dan expresión las anteriores preguntas han sido largamente discutidos en la literatura jurídica y, con especial amplitud y hondura, en la germánica. Si los replanteamos, no es porque juzguemos que los criterios ofrecidos por la doctrina nos parezcan erróneos, sino porque las conclusiones a que los autores han llegado al aplicarlos están condicionadas por la *noción del derecho* que sirve de base a cada jurista. El método que emplean es casi siempre correcto, pero los resultados dependen —en su valor científico— de la definición de lo jurídico en que cada teoría descansa. Los autores que han calado más hondo en estos tópicos son, a no dudarlo, Austin, Somló y Stammler, y a ellos se debe la formulación de los criterios que permiten resolver los dos problemas; pero la noción del derecho que utilizan refleja sus limitaciones en los resultados que cada uno logra. Quien no acepte el punto de partida no puede admitir las conclusiones, ya que éstas encuentranse condicionadas por aquél. Es posible seguir el método de que se valen los ilustres autores de *Lectures on Jurisprudence*, *Juristische Grundlehre* y *Theorie der Rechtswissenschaft*,¹ y obtener, mediante el empleo de recursos metodológicos idénticos, resultados completamente diversos. Parece, pues, oportuno, examinar nuevamente los interrogantes que encabezan este artículo, pero a la luz de un diferente concepto del derecho. Al hacerlo, tenemos conciencia de que el valor de nuestro ensayo —si alguno tiene— dependerá, en forma casi exclusiva, del que pueda reclamar para sí la noción que habrá de servirnos de base. Como no sería posible —dentro de los estrechos límites de un artículo— tratar con la amplitud deseable esa cuestión, nos vemos obligados a remitir al lector a otros trabajos nuestros, en que el problema de la definición de lo jurídico ha sido examinado con todo el detenimiento que su importancia reclama.²

¹ Cf. John Austin, *The Uses of the Study of Jurisprudence*, apéndice de *The Province of Jurisprudence determined*, The Noonday Press, New York, 1954; Félix Somló, *Juristische Grundlehre*, Felix Meiner Verlag, Leipzig, Zweite Auflage, 1927; R. Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft*, Buchhandlung des Waisenhauses, Halle A. d. S., Zweite Auflage, 1923.

² Eduardo García Máynez, *El problema de la definición del Derecho*, Stylo, México, 1948; *Lógica del Juicio Jurídico*, Fondo de Cultura Económica, México, 1955; *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa Hermanos, México, 7ª ed., 1956.

2. ¿Qué es lo que determina el carácter fundamental de un concepto jurídico? En opinión de Austin, la diferencia entre conceptos jurídicos fundamentales y no fundamentales deriva de la índole necesaria de los primeros. En el opúsculo titulado *The Uses of the Study of Jurisprudence*,³ después de sostener que el tema de la Jurisprudencia, en cualquiera de sus ramas, es el derecho positivo, declara que “si bien todo sistema jurídico tiene sus diferencias características y específicas, hay principios, conceptos y distinciones comunes a varios sistemas”,⁴ y que esos principios, distinciones y conceptos forman el objeto de estudio de la *Jurisprudencia General*, que Austin distingue de la *particular* o *nacional* de cada país, lo mismo que de la política legislativa.⁵

Seguidamente enseña que de los principios, conceptos y distinciones a que está referida la *General Jurisprudence*, algunos pueden ser considerados como *necesarios*. Pues —añade— “no podemos pensar de modo coherente un sistema jurídico, sin ver en tales conceptos, distinciones y principios los elementos *imprescindibles* de tal sistema”.⁶ Como ejemplos de *conceptos fundamentales* cita los de ‘deber jurídico’, ‘derecho subjetivo’, ‘libertad’, ‘entuerto’, ‘castigo’, etc.; entre las *distinciones necesarias* menciona la que existe entre derecho escrito y no escrito; la que media entre derechos subjetivos relativos y absolutos; la división de los absolutos en derecho de propiedad y desmembramientos de éste; la de las obligaciones en ‘ex contractu’ y ‘quasi ex contractu’; la de los delitos en privados y públicos, etc. Tienen carácter básico, por último, ciertos *principios implícitos* en aquellos conceptos y distinciones. El jurista —escribe Austin— debe descubrirlos, a fin de desprender de ellos las consecuencias que encierran.⁷

Los principios, conceptos y distinciones cuyo estudio incumbe a la Jurisprudencia General no son todos necesarios. Cabe, en efecto, pensar de modo coherente un sistema de derecho, sin atribuir a todos ellos el mismo rango. Algunos son arbitrarios, por grandes que sean su generalidad o conveniencia práctica. Empero, es inútil tratar de expresarlos científicamente, si no se tiene un conocimiento preciso de los que sí son fundamentales. Nada impediría concebir, por ejemplo, un ordenamiento legal al que fuese ajena la división de los derechos privados en reales y personales; pero sería imposible pensar ninguno en que no existiesen derechos subjetivos, deberes jurídicos, sujetos de derecho, sanciones, etc.⁸

El criterio propuesto por Austin para diferenciar los conceptos, divisiones y principios *fundamentales* de los *no fundamentales* consiste, pues, en inqui-

³ *The Uses of the Study of Jurisprudence*, edición citada en la nota 1.

⁴ Austin, *op. cit.*, pág. 365.

⁵ Austin, *op. cit.*, pág. 365.

⁶ Austin, *op. cit.*, pág. 367.

⁷ Austin, *op. cit.*, pág. 367.

⁸ Austin, *op. cit.*, pág. 369.

rir si tales conceptos, divisiones y principios en todo caso existen. En otras palabras: pertenecerán al primer grupo aquellos en cuya ausencia no podemos pensar un sistema de derecho; integrarán el segundo los que históricamente pueden existir o no existir.

Como muy bien lo ha advertido Somló, échase de menos, en la tesis de Austin, un análisis profundo del sentido de la expresión 'conceptos necesarios', lo cual explica, por otra parte, el error en que el famoso autor incurre al incluir dentro de ese grupo algunos que no poseen el carácter que Austin les atribuye, como, por ejemplo, la división de las obligaciones en *ex contractu*, *ex delictu* y *quasi ex contractu*, o la contraposición de los conceptos de posesión y propiedad.⁹ Lo que en buena parte ha originado el error es —según el propio Somló— el distingo que el jurista británico introduce al hablar de 'conceptos necesarios de cualquier orden jurídico' y 'conceptos necesarios de los ordenamientos jurídicos evolucionados'.¹⁰ De este modo mezcla ciertos contenidos generales con los elementos necesarios de orden formal de las nociones que maneja. No debe, empero, desconocerse que el autor de las célebres *Lectures on Jurisprudence* fue el primero en descubrir una de las características de los conceptos básicos: *su índole necesaria*, que los distingue de los que sólo valen dentro de ciertos sistemas, y a los que, por ello mismo, puede dárseles el calificativo de *contingentes*.

Falta, en cambio, en la doctrina austiniana, la distinción entre elementos *materiales* y *formales* de los principios y conceptos jurídicos, lo mismo que una idea precisa acerca del método que puede llevarnos al descubrimiento de los de carácter necesario. Estos perfeccionamientos no se encuentran en los enseñanzas de los discípulos del jurista inglés, que no se interesaron en profundizar la teoría de los conceptos fundamentales, sino en las obras de Rodolfo Stammler y Felix Somló.

3. Aun cuando admitamos que los conceptos jurídicos básicos se distinguen de todos los demás en que no pueden ser ignorados por ningún ordenamiento positivo, el criterio propuesto por Austin no basta para conocer la esencia de tales conceptos, ni permite determinar —*a priori*— cuáles ostentan ese rango. No se trata, en efecto, de establecer empíricamente qué nociones existen de modo indefectible, sino de saber cuáles *no pueden ser contingentes*, por tratarse de verdaderas *categorías* del pensamiento jurídico, esto es, de conceptos que condicionan el conocimiento del derecho. Hay que inquirir, en otras palabras, por qué tienen ese carácter de necesidad que Austin les atribuye, y de qué manera puede hacerse un inventario de los mismos.

La afirmación de que se trata de *elementos formales* del conocimiento normativo tampoco responde a estas preguntas, porque si bien es cierto que

⁹ Felix Somló, *op. cit.*, Einleitung, 11, pág. 33.

¹⁰ Somló, *op. cit.*, pág. 34.

los conceptos básicos están referidos a *formas* de objetos jurídicos, no debe olvidarse que toda noción genérica, en el campo del derecho, refiérese también a *formas*, sin merecer por ello el calificativo de *fundamental*.

El concepto 'derecho de crédito', por ejemplo, está referido a todos los miembros de la clase designada por él, y los atributos que determinan la inclusión de un derecho subjetivo en dicha clase son siempre de orden formal. El *contenido* de cada uno de esos derechos tiene, en cambio, frente a los mencionados atributos, carácter *material*, y es el elemento *variable* de tales facultades. A pesar de ello, el concepto que las abarca no puede incluirse entre los fundamentales, ni conserva su carácter formal frente a la noción 'derecho subjetivo', que sí pertenece, como luego veremos, a la supradicha categoría.

Además de la *relatividad* —tantas veces señalada— de las expresiones *forma* y *contenido*, hay que tomar en cuenta que estos términos suelen ser empleados en sentidos muy diversos. Tal diversidad puede obedecer, por ejemplo, a la naturaleza de los objetos a que esas nociones se aplican. Háblase, verbigracia, de la 'forma' de una *proposición* o de un *silogismo* jurídicos, pero también de la de un *deber jurídico* o un *derecho subjetivo*. Es obvio que el vocablo no tiene el mismo alcance en las dos parejas de casos, por la diferente naturaleza de los correspondientes objetos. Cuando aludimos a la 'forma' de un juicio, de un concepto o de un razonamiento (jurídicos o de otra especie), tratamos de conocer la *estructura*¹¹ de esas *significaciones* y, por tanto, el elemento *invariable* de ciertos objetos *de orden lógico*; cuando distinguimos los *elementos materiales* y *formales* de un deber o de un derecho, en cambio, no hacemos alusión a *objetos lógicos*, sino a los *correlatos objetivos* de las nociones 'deber jurídico' y 'derecho subjetivo'. Examinemos con mayor detenimiento este punto.

4. De 'formas' puede hablarse —y se ha hablado desde Aristóteles— en relación con *objetos lógicos*, es decir, relativamente a *conceptos*, *juicios* y *raciocinios*. A las de esta clase puede aplicárseles —en razón de su naturaleza— la denominación de *discursivas*, ya que solemos expresarlas por medio del lenguaje. Cabe inquirir cuál es la *forma* de un *concepto*, cuál la de un *juicio* o la de un *raciocinio* y, en cualquiera de estos casos, se hace abstracción del *contenido* del concepto, del juicio o del raciocinio.

En su *Geschichte der Logik*,¹² Heinrich Scholz ha precisado con admirable claridad las nociones de 'forma lógica' y 'forma lógica perfecta', implícitas en el *Organon* aristotélico y, por ende, el sentido en que —relativamente a objetos lógicos— cabe hablar de elementos *materiales* y *formales*.

¹¹ Sobre el concepto de *estructura* véase la obra de S. Langer, *An Introduction to Symbolic Logic*, Dover Publications, New York, Second Edition, 1953; Cap. I, 3.

¹² Heinrich Scholz, *Geschichte der Logik*, Junker und Dünhaupt Verlag, Berlin, 1931; § 1.

A fin de aclarar aquellos términos, presuponemos, con Aristóteles, “que estamos en condiciones de dividir los elementos integrantes de cualquier enunciado —entendiendo por tal, con el mismo filósofo, la expresión de la que puede afirmarse que es verdadera o falsa— en dos clases, de suerte que a la primera pertenezcan los elementos que juzgamos fijos o invariables, y a la segunda los que deseamos considerar como variables. A los últimos los designamos, también con Aristóteles, por medio de letras, e interpretamos las letras como signos de variables o, más brevemente, como variables, esto es, como signos para *lugares vacíos* en los que puede introducirse algo, de cuya naturaleza hacemos abstracción en un principio. Podemos, pues, decir esto: por ‘forma’, en general, entendemos una expresión en que aparece, al menos, una variable, de modo que al sustituir esa variable por algo o, para expresarlo de manera más precisa, al dar un contenido adecuado al lugar que ocupa, la correspondiente expresión se convierte en un enunciado verdadero o falso”.¹³

‘Forma perfecta’ es la expresión que puede obtenerse de un enunciado “cuando sustituimos por signos idóneos todos los elementos del mismo enunciado que pueden considerarse como variables”.¹⁴ El ejemplo más sencillo de ‘forma lógica perfecta’, en la simbólica elemental del Estagirita, es la expresión ‘todos los *S* son *P*’, “pues la lógica aristotélica considera las palabras ‘todos’ y ‘son’ como elementos invariables, lo que hace que la expresión cumpla las condiciones de una forma perfecta”. Las de esta clase son las únicas de que se ocupa aquella lógica. Esto no quiere decir que convierta en objeto de estudio cualquiera de esas formas, sino sólo las que pueden quedar sometidas a ciertas reglas, llamadas ‘de inferencia’. Una regla de esta naturaleza encierra siempre, para Aristóteles, tres formas perfectas F_1 , F_2 , F_3 , de suerte que, si F_1 y F_2 pueden convertirse en proposiciones verdaderas, de su verdad cabe inferir la de la proposición que corresponde a F_3 . En resumen: “la lógica aristotélica o, dicho con más rigor, la lógica a que Aristóteles dio un fundamento, es *formal* en la medida en que exclusivamente se ocupa con formas perfectas, que escoge de manera de poder formular, en el sentido ya indicado, determinadas reglas deductivas”.¹⁵

Lo que en el campo de la lógica clásica vale para los conceptos, los juicios y los raciocinios en general, es aplicable, *mutatis mutandis*, a los conceptos, los juicios y los raciocinios jurídicos.

Por ejemplo: la fórmula estenográfica: ‘Si *s* es *h*, *O* debe asumir la conducta *d* y *P* puede lícitamente observar el comportamiento *f*, exhibe la estructura de la regulación jurídica o, en otras palabras, indica qué elementos de la misma son *constantes* y cuáles no tienen tal carácter.¹⁶ Conocemos así la *forma* de aquella y podemos distinguir —relativamente a las normas prescrip-

¹³ Scholz, *op. cit.*, § I, pág. 3.

¹⁴ Scholz, *op. cit.*, § 1, pág. 3.

¹⁵ Scholz, *op. cit.*, § 1, pág. 4.

¹⁶ Eduardo García Máynez, *Lógica del Juicio Jurídico*, Cap. II.

tiva y atributiva— los elementos variables e invariables de ambos juicios. En el caso del ejemplo tratase de una ‘forma lógica perfecta’, porque si sustituimos adecuadamente los signos de las variables, obtenemos un juicio del que es dable predicar —dado su carácter normativo— ya la *validez*, ya la *invalidéz*.

Para distinguir dos o más conceptos, dos o más juicios, o dos o más raciocinios jurídicos es necesario tener en cuenta su contenido o, en otras palabras, el elemento *variable* de aquéllos. Por ejemplo: la forma lógica de las nociones compuestas ‘derecho de ejercicio potestativo’ y ‘derecho de ejercicio obligatorio’ es idéntica, y lo único que permite diferenciarlas es su aspecto material. Análogamente, los silogismos jurídicos que siguen poseen los mismos elementos *formales*, y sólo difieren en el otro aspecto:

1) ‘El que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio’;

‘*Primus* se ha encargado de tal o cual asunto de *Secundus*, sin mandato de éste y sin estar obligado a ello’; luego:

‘*Primus* debe obrar, en el manejo de ese asunto, conforme a los intereses de *Secundus*’.

2) ‘El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida en que se ha enriquecido’;

‘X se ha enriquecido sin causa en detrimento de Y’; luego:

‘X debe indemnizar a Y de su empobrecimiento, en la medida en que se ha enriquecido’.

En todos estos casos tratase de *estructuras lógicas* o, para hablar con mayor rigor, de *formas de objetos lógicos*. Podemos sostener, por tanto, que las *discursivas* de que ahora tratamos corresponden siempre a conceptos, a juicios o a raciocinios, y exhiben lo que de *invariable* o *constante* hay en esas significaciones.

5. En la esfera jurídica no sólo puede hablarse —ni sólo se ha hablado— de *formas lógicas* o, en otros términos, de formas de conceptos, de raciocinios o de juicios. En ella existen igualmente formas de otra especie, que no se refieren ya a los conceptos, a los juicios o a los raciocinios, sino a sus *correlatos objetivos*. No sólo en los objetos lógico-jurídicos, también en los ontológico-jurídicos encontramos elementos de orden *formal* y *material*. La “geometría del fenómeno jurídico” —a que alude Kelsen en una página de sus *Hauptprobleme*— es, en realidad, una teoría sobre los elementos formales de los objetos jurídicos, ya se trate de los insertos en el *plano lógico*, ya de los que pertenecen al *ontológico*.¹⁷ Estamos, pues, dada la naturaleza de aquellos objetos, en

¹⁷ Hans Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Verlag von J. C. B. Mohr, Tübingen, 1911; pág. 98. Sobre la distinción entre plano gramatical de las oraciones, plano lógico de los juicios normativos y plano ontológico de las situaciones a que éstos se refieren, véase lo expuesto en mi *Lógica del Juicio Jurídico*, Cap. I, 1.

presencia de una especie de *geometría de formas inextensas*, referida a *objetos ideales*. Que un *argumento analógico* o un *derecho de crédito* —para poner ejemplos de objetos que pertenecen a los dos planos— se hallan insertos en el orden de la idealidad —y no en el del ser real— resulta evidente, pues nadie ha ‘visto’ o ‘tocado’, ni puede aprehender a través de sus sentidos, ninguna de esas entidades. Y aun cuando ambas pertenezcan al ser ideal, entre ellas existe una diferencia, pues mientras la *forma* de la primera es *lógica* o *discursiva*, la de la segunda no tiene tal carácter, ya que los derechos de crédito —como en general los subjetivos— no son conceptos, ni juicios, ni ratiocinios.

¿En qué sentido cabe afirmar que un derecho subjetivo o un deber jurídico, por ejemplo, poseen un *contenido* y una *forma*?

Si frente a dos o más facultades legales indagamos en qué coinciden y en qué difieren, sin esfuerzo podremos percatarnos de que lo que tienen en común es precisamente ser *derechos subjetivos*, mientras que su diversidad depende del *contenido* u *objeto* de cada una.

¿Por qué decimos que se trata de derechos subjetivos? O, en otros términos: ¿por qué sostenemos que son objetos del mismo género? La respuesta a tales interrogantes y, en general, a la pregunta sobre lo que determina la pertenencia de un objeto a una clase, es muy sencilla: lo que condiciona tal pertenencia es la posesión —por parte de algo— de los atributos que todos los miembros de la clase tienen en común. Se trata —para decirlo de otro modo— de las condiciones que *en forma necesaria y suficiente* determinan la inclusión de cada uno en la misma clase. Y como —para retomar el ejemplo— la *definición* del derecho subjetivo indica qué tienen en común todos los miembros de la clase designada por el correspondiente concepto, a fin de cuentas resulta que los elementos *invariables* de esos objetos son, precisamente, los *definitorios*. Y así como en el caso de los conceptos, los ratiocinios y los juicios dimos el calificativo de *formales* a los elementos *constant*es de éstos, en el de los ontológico-jurídicos nada impide sostener que su *forma* está condicionada por los elementos *invariables* —o, lo que es igual, *por la definición*— de tales objetos.

En otra obra hemos definido el derecho subjetivo como la *posibilidad, concedida a una persona por una norma, de hacer o de omitir lícitamente algo*.¹⁸ Usando giros aristotélicos podría decirse que el *género próximo* queda indicado por las palabras ‘posibilidad de hacer o de omitir algo’. Los derechos subjetivos no son *hechos*, sino meras *posibilidades* de acción o de omisión. El dueño de una finca tiene la *posibilidad* de vivir o no vivir en ella; la de rentarla, venderla, permutarla, etc.; pero ninguna de estas *posibilidades* es un hecho. La realización de cualquiera de ellas, en cambio, sí tiene tal carácter,

¹⁸ Eduardo García Máynez, *Introducción a la Lógica Jurídica*, Fondo de Cultura Económica, México, 1951; Cap. VI, 22, pág. 230.

por ser una forma de conducta; y, precisamente porque estamos ante la *realización* de una de esas *posibilidades* en que el derecho consiste, declaramos que el *comportamiento* que la realiza implica el *ejercicio* de la facultad legal. No se trata, simplemente, de la realización de una conducta posible —por parte del sujeto facultado— sino de un acto (o de una omisión) que la norma que atribuye el derecho considera como formas de *ejercicio* del mismo. La posibilidad que al realizarse puede ser vista como acto de ejercicio, no es una posibilidad cualquiera (una mera posibilidad *de hecho*), sino *normativamente calificada*: la de hacer u omitir *lícitamente* algo. El adverbio 'lícitamente' indica —para valernos otra vez de giros aristotélicos— la *diferencia específica* del concepto, y revela que sólo pertenecen a la clase de los derechos subjetivos las posibilidades de conducta que al realizarse ostentan el signo positivo de la *licitud*. Y como sostener que un comportamiento es lícito equivale a decir que está *jurídicamente permitido*, el derecho subjetivo puede igualmente definirse como *permisión normativa de una conducta (acción u omisión)*. Declarar que un sujeto tiene el derecho de hacer (o el de omitir) algo, y decir que una norma jurídica le permite hacerlo (u omitirlo), es enteramente lo mismo.

Podemos, pues, sostener que en el derecho subjetivo la *forma* consiste en la *permisión de un comportamiento*, y el *contenido* en lo que en cada caso el titular puede *lícitamente* hacer o no hacer. Lo que distingue a dos o más facultades jurídicas es precisamente el susodicho elemento *material*; la *forma*, en cambio, es idéntica en todas, pues todas consisten en una *permisión*. Sólo cuando sabemos qué es lo que un sujeto puede lícitamente hacer u omitir, estamos en condiciones de indicar *concretamente* el *objeto* o *contenido* del derecho, y de establecer diferencias entre éste y cualquiera otro del mismo género, ya de la misma persona, ya de un sujeto diverso. La palabra 'algo', en la primera de las dos definiciones, desempeña el mismo papel que en las fórmulas lógico-matemáticas corresponde al signo de la variable. Si bien el *contenido* es elemento *esencial* de todo derecho, tal elemento es —por esencia— *variable*. Mejor dicho: *variable* es el *objeto específico* de cada facultad (lo en cada caso *permitido* o *facultado*); *invariable*, en cambio, la presencia de ese elemento que permite distinguir un derecho de otro, y que, unido a los demás definitorios, exhibe la *forma* de todos los miembros de la clase. Ello revela que el *contenido* es el elemento *individualizador* de los derechos subjetivos y, en general, *de todo objeto del conocimiento jurídico*.

Si comparamos nuestra obligación de pagar determinado impuesto, con la de devolver un libro que nos fue prestado, inmediatamente advertiremos que el *contenido* de esos deberes es el elemento distintivo de ambos. La conducta *objeto* del deber es en un caso el pago de cierta suma; en el otro, la devolución de un libro. Y aun cuando los dos deberes tienen su propio *objeto* (al lado de otros elementos *formales*), el *contenido* de aquéllos varía

en cada caso. La *forma*, empero, es la misma, pues en ambos se trata de *deberes jurídicos*. Y como el deber jurídico es la *restricción de la libertad exterior de una persona, derivada de la facultad, concedida a otra u otras, de exigir de la primera una acción o una omisión*, los elementos *formales* de todo deber son los que la anterior definición señala.

El deber jurídico *restringe* la libertad de acción del obligado, en cuanto le niega el derecho de *omitir* la conducta *prescrita* o el de *ejecutar* la *prohibida*, y sólo le concede el de *hacer* lo que se le manda o el de *omitir* lo que se le veda. Tal restricción deriva siempre del derecho, correlativamente concedido a otro (u otros), de exigir del obligado que haga (u omita) algo. Aquí, también, la palabra 'algo' apunta al 'objeto' del deber, es decir, al *elemento variable* del mismo, aun cuando uno de los *constantes* o *esenciales* sea la presencia del que en cada caso cambia.

Así como la forma 'atributiva' de regulación del comportamiento (o, en otras palabras, la que concede el derecho subjetivo) consiste siempre en la *permisión* de algo (lo que supone que hay una *norma* que permite, un *sujeto* a quien se permite, una *permisión* y una *conducta* permitida), la forma 'prescriptiva' (esto es, la que impone el deber jurídico), en todo caso implica una *prohibición*: ora la de *omitir* la conducta *ordenada*, ora la de *ejecutar* la *prohibida*. Lo cual revela, al propio tiempo, que el destinatario de las disposiciones que ordenan o prohíben —el *obligado*— nunca es *libre* (en el sentido jurídico del término) relativamente al *objeto* o *contenido* de la prohibición o del mandato, ya que no puede lícitamente *optar* entre la ejecución y la omisión de la conducta prohibida u ordenada.¹⁹

Como a cada concepto lógico-jurídico corresponde otro ontológico-jurídico y, además, todo concepto tiene un correlato, resulta obvio que el número de 'formas' y 'contenidos' es el mismo en cada uno de los correspondientes planos. Y esto vale no sólo para los conceptos, sino para los demás objetos lógicos, ya que todos tienen un correlato en el plano ontológico. A toda norma de derecho, por ejemplo, corresponde en ese plano una *relación jurídica*, y ésta, como los demás objetos de su clase, posee también un *contenido* y una *forma*.²⁰

La única diferencia, relativamente a los insertos en cada uno de esos planos, consiste, como hemos visto, en que la 'forma' de los lógico-jurídicos (conceptos, juicios y racionios), es *discursiva*, en tanto que la de los otros no ostenta ese carácter. Pero, en ambos casos, el elemento constante es el *formal*, y lo que varía es el *contenido*.

La distinción entre elementos materiales y formales aplícase tanto a los conceptos implícitos en la noción universal del derecho cuanto a sus correlatos objetivos, lo mismo que a los conceptos de menor generalidad subordinados a los primeros y a los correlatos de esos conceptos menos generales. En otras

¹⁹ *Introducción a la Lógica Jurídica*, Cap. VI, 13, pág. 206.

²⁰ Cf. Eduardo García Máñez, *Lógica del Juicio Jurídico*, Cap. I, 2, y Cap. VI, 9.

palabras: todo objeto del conocimiento jurídico —ya en el plano lógico, ya en el ontológico— posee un *contenido* y una *forma*, sea cual fuere la amplitud de la noción correspondiente. Lo dicho puede, por ejemplo, aplicarse lo mismo al correlato objetivo del término 'deber jurídico', que al del concepto 'deber jurídico del comprador de una cosa'. Lo propio cabe afirmar —para poner otro ejemplo— del derecho subjetivo (genéricamente considerado) y un derecho real o un derecho de crédito.

Para definir los conceptos jurídicos que Somló llama 'fundamentales' no basta, pues, el conocimiento de la distinción que hemos venido estudiando, ya que ésta es aplicable a todos los objetos jurídicos, sea cual fuere el plano en que estén insertos o la mayor o menor generalidad de las correspondientes nociones. Lo único que hemos puesto en claro es que la Teoría Jurídica Fundamental no se interesa por los *contenidos*, sino por la *forma* de ciertos objetos: en primer término, por la del derecho en general y su concepto; en segundo lugar, por la de las nociones fundamentales implícitas en tal concepto y la de los correlatos objetivos de aquéllas.

De esta suerte introducimos una primera modificación en la tesis del jurista húngaro, y ampliamos su alcance, al distinguir los *conceptos jurídicos fundamentales* y sus *correlatos objetivos*. No es lo mismo, en efecto, la *noción universal del derecho* que el *objeto* a que está referida, ni podemos tampoco confundir el *derecho subjetivo* o el *deber jurídico*, como tales, con el *concepto* del derecho subjetivo o el del deber jurídico. La Teoría Jurídica Fundamental no sólo debe inquirir la 'forma' de los *conceptos fundamentales*, sino la de sus *correlatos objetivos*, sea cual fuere el plano en que aparezcan. No se trata, pues, solamente de estudiar la 'forma' de esos *conceptos*, sino la de todos los objetos *lógico-jurídicos* (*juicios*, por ejemplo), de *carácter fundamental* y, naturalmente también, la de los correlatos objetivos correspondientes. En otras palabras: la teoría de la 'formas' jurídicas fundamentales comprende dos grandes ramas: en cuanto estudia 'formas discursivas' es *Lógica Jurídica*; en cuanto se refiere a 'formas no discursivas' se llama *Ontología Formal del Derecho*. La última puede definirse como estudio de las 'formas' de los objetos ontológico-jurídicos que funcionan como correlatos de los lógico-jurídicos fundamentales. La relación entre Ontología Formal del Derecho y Lógica Jurídica es muy íntima, ya que —como lo hemos demostrado en anteriores trabajos— la primera de las dos constituye la base o el fundamento de la otra.²¹

Nuestro problema inmediato estriba, por tanto, en saber qué conceptos jurídicos merecen el calificativo de *fundamentales*. Y es obvio que la distinción entre elementos formales y materiales tendrá que aplicarse no solamente a esos conceptos, sino a sus correlatos, entre los que hay objetos lógicos que no son conceptos, como —para poner dos ejemplos— los llamados *norma*

²¹ Cf. *Introducción a la Lógica Jurídica*, Cap. V.

jurídica atributiva y *norma jurídica prescriptiva*, que fungen como elementos invariables de la regulación bilateral del comportamiento humano.

6. En nuestra opinión, el método adecuado para determinar qué nociones jurídicas son fundamentales, es el que proponen Stammler y Somló, el primero en su *Theorie der Rechtswissenschaft* (1911) y el segundo en su *Juristische Grundlehre* (1917, segunda edición, 1926).

Tales conceptos —escribe Rodolfo Stammler— son “irradiaciones formales” de la noción universal del derecho, o “funciones lógicas” de toda consideración jurídica, y deben ser derivados del análisis de esa noción básica. “La prueba de que una cierta dirección formal del pensamiento pertenece a la clase de los conceptos jurídicos fundamentales, y la de que el número de éstos es limitado y fijo, se obtienen por aplicación del método que consiste en llegar hasta los componentes elementales en cuya síntesis unitaria consiste el concepto mismo del derecho.”²²

Si las conclusiones a que llegan en este punto los dos famosos juristas no son admitidas por nosotros, ello simplemente obedece a que no aceptamos su punto de partida, esto es, sus definiciones del derecho. El método que proponen nos parece correcto; mas no podemos pensar lo mismo ni de los supuestos generales de sus respectivas doctrinas, ni, especialmente, de las definiciones que utilizan para la derivación de los conceptos jurídicos puros.

7. Veamos ahora qué conclusiones podemos obtener, tomando como base la definición formulada por nosotros en anteriores trabajos.²³ Si lo que distingue al derecho de otras formas de regulación normativa es la nota de *bilateralidad*, el cuadro de las nociones jurídicas básicas tendrá que poder derivarse del concepto de *regulación bilateral*.²⁴

8. Examinemos qué conceptos lógico-jurídicos están implícitos en la definición de esta última. Después habrá que inquirir cuáles corresponden a los objetos ontológico-jurídicos a que aquellos conceptos se refieren.

Si la regulación bilateral está constituida por la conexión necesaria y recíproca de una norma que faculta y otra que impone deberes, los conceptos de *norma jurídica atributiva* y *norma jurídica prescriptiva* tendrán que ser clasificados como fundamentales, ya que están implícitos en el de regulación bilateral. Y pertenecen al plano lógico-jurídico porque son conceptos de *objetos-lógicos* o, más concretamente, porque están referidos a *juicios*.

Para obtener la tabla completa de los conceptos lógico-jurídicos fundamentales hay, pues, que hacer un análisis de los *elementos* de los juicios atri-

²² R. Stammler, *op. cit.*, pág. 115.

²³ Cf. *El problema de la definición del derecho y Lógica del Juicio Jurídico*, Cap. II.

²⁴ *Lógica del Juicio Jurídico*, Caps. I y II.

butivo y prescriptivo o, lo que es igual, decir qué *conceptos* los componen.

Como en ambos casos se trata de normas hipotéticas que hacen depender de la realización de sus supuestos determinadas consecuencias de derecho, obvio es que entre los conceptos lógico-jurídicos fundamentales deben figurar los correspondientes a las dos partes de esas normas, esto es, los de *supuesto jurídico* y *disposición normativa*. Que están implícitos en los anteriores es evidente, puesto que, *por definición*, las normas jurídicas atributiva y prescriptiva tienen el carácter de juicios en que el nacimiento del derecho y del deber se encuentra condicionado por la realización de una hipótesis. Los correlatos de aquellos conceptos son de orden lógico, porque se trata de *partes* de juicios jurídicos y, por tanto, de *significaciones*.

Si ahora recordamos cuáles son los elementos de la *disposición* de cada uno de esos juicios, nuestra lista de las nociones lógico-jurídicas fundamentales quedará completa. Cada una de las dos disposiciones normativas consta de tres elementos: *concepto-sujeto*, *cópula jurídica* y *predicado relacional*. Podemos, pues, por un lado, referirnos al concepto-sujeto de la norma atributiva, a la cópula atributiva y al predicado de la norma que faculta y, por otro, al concepto-sujeto de la norma que prescribe, a la cópula prescriptiva y al predicado relacional de la norma prescriptiva.²⁵ Todos son *conceptos de conceptos*, puesto que hacen referencia a los elementos constitutivos de las dos disposiciones.

De acuerdo con lo dicho, el cuadro de los conceptos lógico-jurídicos fundamentales es éste:

I) Norma atributiva	{	Supuesto jurídico de la norma atributiva Disposición atributiva Concepto-sujeto de la norma atributiva Cópula jurídica atributiva Predicado relacional de la norma atributiva
II) Norma prescriptiva	{	Supuesto jurídico de la norma prescriptiva. Disposición prescriptiva Concepto-sujeto de la norma prescriptiva. Cópula jurídica prescriptiva Predicado relacional de la norma prescriptiva

De estos conceptos, los de supuesto jurídico de la norma atributiva y supuesto jurídico de la prescriptiva difieren sólo *formalmente* (en cuanto elementos de dos normas distintas); pero coinciden *materialmente*, puesto que la hipótesis de ambas es igual.

El análisis *completo* de tales normas revela, pues, que los conceptos

²⁵ Eduardo García Máynez, "Clasificación de los conceptos jurídicos", en *Diánoia*, Anuario del Centro de Estudios Filosóficos, 1956.

lógico-jurídicos fundamentales son 12. Es claro que si no llevamos el análisis hasta este extremo y, en vez de hablar, por ejemplo, de *norma jurídica atributiva* y *norma jurídica prescriptiva*, nos referimos solamente al concepto de *norma jurídica*, que abarca a los otros otros, el número de los conceptos lógico-jurídicos fundamentales, *en este grado de mayor generalidad*, quedará reducido a la mitad, como lo indica el cuadro que sigue:

<i>Norma jurídica</i>	}	Supuesto jurídico
		Disposición normativa
		Concepto-sujeto
		Cópula jurídica
		Predicado relacional

9. Para trazar el cuadro de los conceptos ontológico-jurídicos fundamentales habrá que añadir, a los anteriores lógico-jurídicos, los correspondientes a los objetos que fungen como sus correlatos en el otro plano. Por ejemplo: al concepto *disposición de la norma atributiva* corresponde, en el plano ontológico, el de *relación jurídica directa*. Este concepto es, pues, ontológico-jurídico, ya que no se refiere a una *parte de la norma atributiva*, sino al *vínculo creado por tal norma entre el sujeto del derecho y el sujeto del deber*.

Como a cada uno de los objetos insertos en el plano lógico-jurídico corresponde otro en el otro plano, el número de los *conceptos* correspondientes a los dos es siempre el mismo. Así lo indica el cuadro que sigue:

	<i>Conceptos lógico-jurídicos</i>	<i>Conceptos ontológico-jurídicos</i>	
<i>Norma atributiva</i>	}	1. Supuesto de la norma atributiva	1. Hecho condicionante de la relación jurídica directa
		2. Disposición atributiva	2. Relación jurídica directa
		3. Concepto-sujeto de la norma atributiva	3. Pretensor
		4. Cópula atributiva	4. Derecho subjetivo
		5. Predicado de la norma atributiva	5. Objeto del derecho
<i>Norma prescriptiva</i>	}	1. Supuesto de la norma prescriptiva	1. Hecho condicionante de la relación jurídica conversa
		2. Disposición prescriptiva	2. Relación jurídica conversa
		3. Concepto-sujeto de la norma prescriptiva	3. Obligado
		4. Cópula prescriptiva	4. Deber jurídico
		5. Predicado de la norma prescriptiva	5. Objeto del deber