

DERECHO, COACCION Y COACTIVIDAD

Lic. Genaro M^o González

Los problemas del Derecho interesan y apasionan no sólo al estudioso de la ciencia jurídica, sino a todo hombre que vive sujeto a una normatividad. Las normas de conducta dictadas por el Estado afectan por igual al jurista y al que no lo es; ante ellas sólo son posibles tres actitudes: o simple curiosidad, o la necesidad imprescindible de conocerlas para cumplirlas lo mejor posible, o la investigación acuciosa de quien desea saber sus más remotas causas y razones póstumas. Pero no se puede permanecer indiferente ante la norma.

Dentro de la problemática del Derecho hay un tema en esta noche —en el ciclo de Conferencias con que la Escuela Libre de Derecho celebra el cincuentenario de su fundación— que pensamos abordar no con el simple deseo de un planteamiento bizantino, sino por el contrario, aceptando previamente la pasión que puede sugerir el sólo enunciado del propio tema, que penetra en los terrenos de la Introducción al Derecho, de la Teoría del Estado y de la Filosofía del Derecho.

Desde un principio deseamos pedir una excusa, y al hacerlo estamos prácticamente anticipando nuestra tesis. No hace mucho tiempo aún era un principio dogmático esta serie de breves palabras: la coacción es elemento esencial del Derecho.

Esta noche pretendemos ser un poco rebeldes, con esa rebeldía que nuestra Escuela nos enseñó, porque vamos a atrevernos a preguntarnos si realmente la coacción es elemento esencial del Derecho.

Nadie puede negar que existe un formalismo en el campo jurídico. Un formalismo que Del Vecchio ha llamado satíricamente, ejemplificando a sus expositores, con el título originalísimo de **homo juridicus**, al cual caracteriza con tres notas:

1. Predominio absoluto de una mentalidad jurídica que todo lo observe. El **homo juridicus** se preocupa por ser, en único análisis, una personalidad juridizada.

2. El **homo juridicus** identifica el Derecho de la Ley establecida.

3. El **homo juridicus** es un ejemplar de formalismo relativo; relativo porque su formalismo no se extiende más allá del régimen jurídico existente; pero formalismo, y muy acentuado, porque se conforma con el hecho de que la legalidad sea sólo formalmente eso: legalidad.

Como protesta contra esa actitud, en una ansia de nueva autenticidad, ha surgido, en esta época de crisis, un ejemplar humano que, por contraste con el **homo juridicus**, podríamos denominar "hombre antijurídico" que encarna, por paradójico que parezca, un ideal de justicia que es rebeldía contra el formalismo legal establecido, y que representa, a no dudarlo, un valor más substancial que el puro aspecto formal que ostenta el **homo juridicus**.

Esta idea de Del Vecchio es la misma a la que ya se refería Ortega y Gasset en su **Rebelión de las Masas**. Séanos permitido invocarla sin que esta actitud represente, ni lejanamente, más de lo que en sí misma desea ser: simple búsqueda, particular anhelo, de encontrar soluciones a uno de tantos problemas del Derecho.

* * *

La pregunta planteada, por ende, pendiente de solución, es la siguiente: ¿es la coacción elemento esencial del Derecho?

Iniciemos el trazado con los conceptos más precisos posibles sobre estos tres términos: Derecho, coacción y esencia.

Derecho es la norma de conducta, encaminada al bien público dictada por la autoridad que tiene a su cuidado la comunidad.

Esencia es la naturaleza de las cosas, lo permanente e invariable en ellas, lo que hace que un ser sea precisamente ese ser y no otro.

Coacción es el empleo racional de la fuerza física para asegurar la inviolabilidad del Derecho.

Pero la coacción jurídica puede tomarse en dos sentidos: uno actual y otro potencial.

1. La coacción tomada en sentido actual, se identifica con el empleo que se hace **hic et nunc** —aquí y ahora— de la fuerza física, ya para evitar que el Derecho sea violado, ya para que si lo ha sido se exija al violador las debidas reparaciones, o también para restablecer, por la aplicación de penas justas y proporcionadas, el recto orden social perturbado por la violación del Derecho. Según se dé el primero, el segundo, o ambos presupuestos, obtendremos el fin privado o el fin público de la pena.

2. La coacción jurídica tomada en sentido potencial, es la facultad que asiste al Estado por regla general, y en ocasiones a los mismos individuos, sujetos o titulares del Derecho, para emplear la fuerza física para el logro de los fines antes especificados.

Para seguir un orden lógico en nuestra exposición hemos querido reunirla en un antecedente histórico, tres tesis y una conclusión que se desprende de ellas.

El antecedente histórico, por fuerza debe ser muy conciso.

Los jurisconsultos romanos pecan de identificación absoluta entre Moral y Derecho en cualquiera de sus dos clásicas definiciones; para Celso, el Derecho es el arte de lo bueno y de lo justo; para Ulpiano los preceptos del Derecho tienen una triple manifestación: vivir honestamente, no dañar a otro y dar a cada quien lo que es suyo.

Las dos normas —la jurídica y la moral— aparecen entrelazadas y su separación es, prácticamente, imposible.

Este concepto informa las múltiples definiciones que van surgiendo durante largos siglos.

Corresponde a Christian Thomasius en su obra **Fundamento Juris Naturae et Gentium** la tesis de separar irreductible y completamente el orden jurídico y el orden moral distinguiendo tres nociones:

el **iustum**;

el **bonum honestum**, y

el **bonum morale**.

El derecho cae, según el maestro de Leipzig fuera del **bonum honestum** y del **bonum morale**; no existe relación alguna entre el Derecho y la Moral.

La tesis de Thomasius, lanzada a principios del siglo XVIII, la hace suya, con gran aparato científico, Manuel Kant. Se empieza a hablar de las supuestas notas que caracterizan al derecho y a la Moral... interioridad y exterioridad... coercibilidad e incoercibilidad... autonomía y heteronomía... unilateralidad, bilateralidad.

Sin embargo, la idea preponderante tanto en Thomasius como en Kant es muy lacónica: la coacción es parte esencial del Derecho.

En épocas mucho más recientes Von Ihering acentúa aún más el carácter esencial de la coacción en el Derecho, cuando escribe: "El Derecho es el conjunto de normas coercitivas y coactivas vigentes en un Estado".

Para entonces nadie destruiría ese dogma. La frase, acuñada como moneda, circulaba de mano en mano.

Y en nuestros días, ese gran talento que es Hans Kelsen no ha podido retraerse a la influencia del filósofo de Königsberg, y ha confesado en el capítulo III de su **Teoría General del Estado** para sorpresa de muchos que aún no le conocían a fondo que:

"Si el Derecho es un orden jurídico, cada norma es coactiva. Su esencia es ser coactiva".

Llegamos así a la afirmación más radical. Thomasius y Kant están amplificadas, como con un gigantesco pantógrafo, en el pensamiento de una de las más brillantes inteligencias del campo del Derecho.

Con tales antecedentes históricos, resulta harto difícil enjuiciar y valorar una sentencia que ha sido usada como verdad incontrovertible.

Y sin embargo —señoras y señores— esto es lo que esta noche, precisamente, pedimos licencia de hacer.

TODO DERECHO ES COACTIVO, PERO SOLO EN SENTIDO POTENCIAL

En esta tesis pretendemos probar que la noción del Derecho produce necesariamente el concepto de coacción jurídica, pero no en su alcance esencial, sino en sentido potencial.

Para prevenir malas interpretaciones conviene advertir ya desde ahora que la cantidad o extensión del sujeto de la tesis —todo Derecho— es universal, sólo con la universalidad que los dialécticos acostumbra llamar de orden moral. Hemos creído hacer necesaria esta salvedad porque existen Derechos que a pesar de ser verdaderos y estrictos Derechos, no se puede afirmar que sean coactivos, en la significación que acabamos de dar a tal término. Nos referimos, por ejemplo, al derecho que tiene todo hombre para que nadie juzgue mal de él temerariamente, sin fundamento sólido y bastante para ello. Hecha esta salvedad pasemos a demostrar la tesis.

El Derecho se encamina, por virtud de su naturaleza a asegurar el ejercicio legítimo de la libertad e independencia de los individuos, de las familias y de las varias asociaciones infraestatales o infrasoberanas que viven y actúan en el seno de la comunidad política.

Corresponde al Derecho —atendidos su naturaleza y fines— el poder suficiente para hacerlo respetar.

Ahora bien, presupuestos también el modo de obrar de los hombres especialmente de aquellos que tienen cifrada su confianza en la superioridad de los medios materiales y físicos, el respeto de los derechos ajenos no se vería suficientemente garantizado sin el poder para emplear razonablemente la fuerza física bastante para prevenir, reprimir y sancionar las violaciones.

Luego de la noción del Derecho fluye necesariamente el concepto de coacción jurídica, por lo menos en su sentido potencial.

De la argumentación que precede se colige con toda claridad que la coacción jurídica, considerada potencialmente, es, al menos, **propiedad natural del Derecho**

Pero a la Filosofía del Derecho le interesa algo más.

¿Puede sostenerse que la coacción jurídica, no en cuanto potencia, sino próxima y actual, constituya parte esencial del Derecho, a la manera como el cuerpo y el alma son partes esenciales del compuesto humano?

Precisamente con un criterio más humanista se buscan otras soluciones menos radicales. Porque el hombre es una criatura demasiado compleja, por mucho que quisiéramos simplificar sus múltiples aspectos, siempre quedarían prendidas un sinfín de sugerencias que únicamente en labor de muchos años de cátedra pueden tener su comentario.

Principiaba la rebeldía de los juristas —no de los teólogos ni de los escolásticos— contra el dogmatismo jurídico que nos mantenía divididos en dos esferas, ilógicas e inhumanas: el mundo moral y el mundo jurídico.

Jellinek, profesor en las Universidades de Viena, Basilea y Heidelberg, no dudó en afirmar: **"El Derecho y la Coacción jurídica son términos distintos, por tanto es falsa la identificación esencial entre Derecho y coacción, los autores ya no creen esa falsa sentencia, y tal doctrina difícilmente puede sostenerse con razones sólidas y fundadas en nuestros días"**.

Carnelutti se ha expresado así: **"La fuerza de la coacción es ciega, y no sólo el verdugo sino el juez son fuerzas desencadenadas. Contener estas fuerzas en el ámbito de la justicia es el insoluble problema. Por esta necesidad han de pasar aquellos científicos del Derecho para destruir aquella tonta idolatría que también a mí me fue inspirada en los bancos de la escuela hasta parecerme que el Derecho y la Coacción se identificaban y eran un solo fin, un infalible fin"**.

Con estos antecedentes entremos a la segunda tesis.

TESIS SEGUNDA

El poder, la coacción, cuyo ejercicio y eficacia dependen de algo físico y material, puede y debe llamarse con toda razón poder puramente físico y material.

Luego, si quisieramos sustentar la tesis que combatimos deberíamos probar que la coacción física y material es algo esencial del Derecho, y esto no lo podemos introducir con captores físicos y materiales, sino que el Derecho, por esencia, no es ni físico ni material, sino que es un concepto de coacción jurídica, por lo menos en su sentido esencial.

Esta tesis es la parte nuclear de nuestra charla, y seremos poderosos cuando los argumentos, cuando los argumentos.

Primer argumento. El derecho implica un poder esencialmente moral, no meramente físico. En virtud de su misma esencia el Derecho se distingue del poder físico y material.

Ahora bien, si la inviolabilidad, elemento esencial del Derecho-poder, se hiciera constar como pretenden Kant, Von Harting o en nuestros días Kelsen, en la parte física y material actual —hic et nunc— para hacer reconocer y respetar el Derecho, la coacción del poder físico y material, sería solamente un poder meramente físico y material.

Es necesario sostener que el Derecho es verdadero y esencial. Derecho, su esencia eventualmente no se halla respaldada por ninguna coacción que pueda ser ejercida hic et nunc por los poderes públicos o por los particulares.

Esta tesis afirma que la coacción jurídica no constituye parte esencial del Derecho, cuando se opone a la coacción física y material.

Basta probar la proposición menor, ya que las demás proposiciones son evidentes.

El poder, la coacción, cuyo ejercicio y eficacia dependen de algo físico y material, puede y debe llamarse con toda razón poder puramente físico y material.

LA COACCION JURIDICA EN SENTIDO ACTIVO
NO CONSTITUYE PARTE ESENCIAL DEL DERECHO

Esta tesis es la parte medular de nuestra charla.

Para refutar la tesis de Thomasius, Kant y Von Ihering, podríamos esgrimir dos argumentos.

Primer argumento. El derecho implica un poder esencialmente moral, no meramente físico. En virtud de su misma esencia el Derecho se distingue del poder físico y material.

Ahora bien, si la inviolabilidad, elemento esencial del Derecho-poder, se hiciera consistir como pretenden Kant, Von Ihering o en nuestros días Kelsen, en la potencia física y material actual —*hic et nunc*— para hacer reconocer y respetar el Derecho, la misión del Derecho vendría a confundirse lastimosamente con la noción de un poder meramente físico y material.

Es necesario sostener que el Derecho, es verdadero y estricto Derecho aun cuando eventualmente no se halle respaldado por ninguna coacción que pueda ser ejercida *hic et nunc* por los poderes públicos o por los particulares.

Esto equivale a afirmar que la coacción jurídica no constituye parte esencial del Derecho.

Bastará probar la proposición menor, ya que las demás proposiciones son evidentes.

El poder, la coacción, cuyo ejercicio y esencia dependen de algo físico y material, puede y debe llamarse con toda razón poder puramente físico y material.

Luego, si quisiéramos sustentar la tesis que combatimos, deberíamos aceptar que la coacción física y material es elemento esencial del Derecho, y estaríamos introduciendo conceptos físicos y materiales en algo que —como el Derecho— por esencia, no es ni físico ni material.

El Derecho se nos transformaría de un poder moral, en un poder de fuerza.

Segundo argumento. Dos ejemplos serán más que suficientes para ver el absurdo que implica la tesis kantiana, defendida modernamente por Von Ihering y Kelsen.

Supongamos que un transeúnte pacífico es sorprendido de súbito por unos asaltantes, quienes lo despojan de todas sus pertenencias porque no le es posible —“aquí y ahora”— defenderse por medio del recurso de la fuerza, ni mucho menos aplicar sanción alguna.

Supongamos asimismo, que una nación no puede, por determinadas circunstancias, defender su soberanía e independencia política en una franja de su territorio, sobre el cual inclusive— existe un fallo internacional.

Tanto en el primer caso, como en el segundo, si aplicamos la doctrina de la coactividad como elemento esencial del Derecho, resultaría que ni el transeúnte tenía derecho al dinero que llevaba, ni la nación a exigir su territorio.

¿Si no es posible la aplicación de ninguna coacción —que es elemento esencial del Derecho— no existe, por ende, ningún Derecho?

A ese absurdo, como ha señalado Radbruch en frase que citaremos más adelante, llegaríamos en caso de adoptar la tesis que impugnamos.

No hace falta ser estudiante de Derecho para resistirnos a aceptar consecuencias tan absurdas, ya que estaríamos proclamando el principio bárbaro, inverosímilmente retardatario, de que el Derecho, para existir, requiere **esencialmente** la existencia de la fuerza.

Se preguntará cuál es el sujeto en quien reside la facultad de emplear la fuerza física como medio de garantizar y hacer efectiva la inviolabilidad del Derecho.

Para responder conviene distinguir entre la facultad, considerada en sí misma y el **ejercicio** de dicha facultad.

La facultad corresponde de suyo y en primer lugar al sujeto activo del Derecho de cuya seguridad se trata; y a los otros sólo de manera secundaria.

Para el ejercicio de esa facultad compete, en circunstancias normales, a las autoridades estatales, pues de lo contrario —dada la facilidad con que los hombres, aun los más probos y honrados se suelen alucinar en causa propia— el orden público se vería no pocas veces gravemente perturbado.

Dije que **el ejercicio de la facultad es distinto de la facultad misma**. Uno es el Derecho Sujetivo, predicable y atribuible a cada individuo, y otro el Derecho Objetivo, norma abstracta. No es que existan dos derechos, sino uno solo pero con diferentes puntos de vista. Un solo Derecho con diversas perspectivas.

Para Federico Julio Stahl el sujeto o titular de la coacción jurídica no es el individuo en cuanto tal, sino el pueblo mismo, considerado en su unidad; por consiguiente sólo el Estado viene a ser el único sujeto posible de la coacción, nunca los particulares.

No quiero insistir en hacer notar las extrañas consecuencias a que conduciría este sistema, ya que en su virtud, el que es atacado de súbito no podría defenderse lícitamente, ni en su vida ni en sus bienes, recurriendo a la fuerza física o material, si no ha recibido de antemano autorización formal y expresa de los poderes públicos.

Por lo demás el concepto de Federico Julio Stahl sobre el aspecto coercitivo del Derecho lo contempló ya en su tiempo, captándolo y refutándolo espléndidamente con arrebatadora elocuencia Marco Tulio Cicerón en el capítulo IV de su célebre discurso **Pro Tito Annio Milone**.

Tan genial anticipo, tan clara perspectiva, nos excluyen de incurrir en una tautología de argumentos.

LA SEPARACION OMNIMODA Y ABSOLUTA ENTRE ORDEN JURIDICO Y ORDEN MORAL ES INADMISIBLE

La separación tajante propuesta por Thomasius, aceptada y difundida por Kant, enseñada durante muchos años, defendida más por inercia que por convicción, ha empezado a ser discutida. La crítica de Jellinek abrió la brecha. Después los autores han probado lo deleznable de la separación kantiana.

No pretendemos decir, entiéndase bien, que el orden jurídico está supeditado al moral, o que los órdenes moral y jurídico se confunden entre sí.

Sostenemos que no se observa, entre los dos, aquella separación absoluta e irreductible que se pretendió establecer.

Determinemos y aclaremos un poco más este pensamiento. Todo deber jurídico basado en la ley de la naturaleza es moral, por cuanto quien no lo cumple ejecuta un acto contrario a la naturaleza racional del hombre, y quien lo cumple realiza un acto conforme a tales exigencias. Mas no todo deber moral es deber jurídico.

A mayor abundamiento recordemos que el Derecho se puede tomar en dos sentidos: subjetivo y objetivo.

Ahora bien, el Derecho Objetivo —ordenación de la razón para el bien común establecida por quien tiene a su cuidado la comunidad y promulgada debidamente— o el Derecho Subjetivo —poder moral e inviolable sancionado por la ley para hacer o no hacer, exigir o retener algo— tiene relación con el orden moral.

Gustavo Radbruch, en su **Introducción a la Filosofía del Derecho** ha analizado aquellas tradicionales diferencias que se establecían como criterios separatistas entre la Moral y el Derecho. Y hay que reconocer —desapasionadamente— que Radbruch ha triturado tales diferencias.

Se nos hablaba de que la Moral es interna y el Derecho externo, y Radbruch replica: "Es evidente que el Derecho

trasciende también a la vida interior del hombre". Y era lógico suponerlo: todo acto externo, fue inicialmente, primordialmente, un acto interno.

Se nos habla de que el Derecho se contenta con el cumplimiento puramente externo de la legalidad... Radbruch contesta: "Esto no puede ser la esencia del Derecho, porque el orden jurídico no renuncia a exigir y alentar las intenciones jurídicas, es decir, intenciones morales".

Se nos habla de que el Derecho era heterónomo, por oposición a la Moral que era autónoma... y Radbruch arguye: "Una obligación heterónoma es una contradicción lógica, pues no es la norma externa, como tal, la que puede obligarnos, sino solamente la aceptación de la norma por nuestra conciencia. La obligatoriedad del Derecho, su validez, descansa, en último término sobre el deber moral. Si el Derecho no puede realizar la moral, sí puede hacerla posible. Hacer posible la moral constituye la meta del orden jurídico".

Sir Paul Gavrilovich Vinogradoff, el eminente jurista, nacido en 1854 en Kostroma, cerca de Moscú, catedrático en Oxford, muerto en París en 1935, dejó escrita una página que no resisto en releer:

"Es notable la íntima relación entre las nociones morales y jurídicas. No se debe al azar el hecho de que en todos los idiomas europeos, con excepción del inglés, coincidan los términos que expresan las ideas del Derecho subjetivo y objetivo: **ius, recht, droit, diritto, derecho, pravo**, significan, por una parte, el orden jurídico, la norma jurídica general, la noción de justicia, y por la otra, el derecho concreto esgrimido por una persona frente a otra. El Derecho no puede divorciarse de la moral".

Podría creerse que la tradicional Inglaterra, la sistematizada Alemania, Francia, campeona de las libertades, se rebelaban contra las tesis jurídicas de Thomasius y de Kant como una explicación acorde con sus características como naciones.

Pero no han sido los únicos países europeos cuyos jurisprudencias rompen el cerco formalista.

La propia Rusia Soviética no ha dudado en hacerlo.

Golunskii y Strogovich en su **Teoría del Estado y del Derecho**, publicado en Moscú en 1940 por la Universidad mos-

covita en su sección editorial de lenguas extranjeras han dicho: "El vínculo entre la Moral y el derecho es muy estrecho".

¿No es de llamar la atención que en el Estado más absorbente que jamás conoció la humanidad se perfila la relación entre Moral y Derecho con tales expresiones?

Convendría decir, por vía aclaratoria, que los autores soviéticos que antes he citado difieren de los autores burgueses en que estos últimos dan por sentado que el capitalismo es moral y el socialismo inmoral, en tanto que Golunskii y Strogovich creen que el socialismo es moral y el capitalismo inmoral.

Las consecuencias de aceptar una división absoluta entre Moral y Derecho serían prácticamente insospechadas.

I. La normatividad jurídica —como han dicho los autores que me he permitido citar— desaparecería.

II. El hombre, no pudiendo escindirse antinómicamente, en "hombre jurídico" y "hombre moral" tendría que buscar una difícilísima postura unitaria.

Adviértase que al hablar de relaciones entre Moral y Derecho no estamos introduciendo un elemento perturbador de inseguridad jurídica en las decisiones judiciales, ni siquiera en la función de interpretación y aplicación del Derecho. El juez, en tanto que juez, ha de aplicar el derecho en función de su propio sentido; pero si humanamente, moralmente, le repugna la aplicación de una norma inmoral, entonces la solución no es aplicar una norma distinta, ni abstenerse de juzgar, ni inventar una norma más de acuerdo con la moral... sino la renuncia al cargo. Sólo un hombre íntegro conserva esta suprema libertad frente al Derecho. Y para ser francos, aceptemos que de ellos tenemos menester en las funciones judiciales del Estado Mexicano.

Preexisten, por tanto, las relaciones entre Derecho y Moral. El Derecho descansa en la Moral, considerada ésta como suprema norma de conducta. La Moral descansa en el Derecho, como un sistema normativo que representa un punto de vista sobre la conducta humana lógicamente distinto del Derecho.

No se confunden, no se invaden. Simplemente se armonizan.

En efecto, el valor del Derecho es inferior al valor moral; pero porque es inferior en el orden de los valores, resulta fundamental o fundante en el orden ontológico.

Axiológicamente —en el mundo de los valores— la moral es superior al Derecho. **Ontológicamente** —en el mundo de los seres— el Derecho es básico fundamento de la Moral.

No se trata de dos círculos concéntricos, ni de dos círculos coincidentes, se trata de dos valores, de dos entes cuyas relaciones están gritando los jurisconsultos de todos los países, superando la añeja y separatista escisión.

Hasta ahora hemos planteado el problema, precisando lo que entendíamos por coacción jurídica, tanto en sentido activo —**hic et nunc**— como en sentido potencial. Ese planteamiento lo desarrollamos en tres tesis que podríamos sintetizar de la siguiente forma:

1. Todo Derecho es coactivo, pero sólo en sentido potencial.
2. La coacción jurídica en sentido activo, no constituye parte esencial del Derecho.
3. La separación omnimoda y absoluta entre el Orden Jurídico y el Orden Moral es inadmisibles.

Se impone ya la elaboración de una conclusión.

Pero antes de presentarla, confesamos una extraña sensación. Romper con tradiciones, con actitudes, con enseñanzas que nos fueron conocidas, no es siempre grato.

Para mantenernos fieles a ellas no es valedero ni siquiera el **magister dixit**, ni los similares argumentos de autoridad.

Sí, muy cierto, tenéis razón, habíamos elevado a la categoría de dogma, el concepto: la coacción es esencial al Derecho. ¡Fue nuestro error...! porque son inaceptables los dogmas jurídicos.

Séame permitido un paréntesis personal, los dogmas los acepto dentro de la altísima esfera de la fe, pero en las demás disciplinas humanas me son totalmente extraños, porque la ciencia cambia constantemente.

Viene a mi memoria aquella censura que Kirchmann hacía al Derecho:

“El Sol, la Luna, las estrellas —decía poéticamente Kirchmann— brillan hoy como hace milenios; la rosa sigue floreciendo hoy como en el paraíso; el Derecho, en cambio ha variado con el tiempo...”

Y la poética censura de Kirchmann es valedera.

El Derecho varía, no es torre de marfil, para la tranquila investigación, ni tampoco laboratorio aséptico, como desearía Kelsen, donde la norma pura ignorase, o fingiese ignorar, las realidades humanas. El Derecho se injerta, por lo contrario, en la problemática del hombre.

Mientras el mundo de la naturaleza está creado de una vez para siempre, variando solamente sus apariencias, el Derecho es re-creado por el hombre.

Ya lo decía uno de los maestros de nuestra escuela, el licenciado Jerónimo Díaz, cuando al inaugurarse los cursos el año de 1938 pronunciaba estas palabras: **“La ciencia vive en continua rectificación; lo que ayer se consideraba como verdad axiomática, hoy se considera absurdo”.**

Esa frase, al igual que el concepto del **homo antijurídico** expresado por Del Vecchio y que nosotros reproducimos en la parte inicial de este trabajo, justifican, sinceramente lo creemos, nuestra actitud.

La serie de jurisconsultos que nos guiaron, avala la lealtad de nuestra opinión. Podremos estar equivocados, pero no aceptamos la tacha de mala intención.

Para ejemplificar cómo cambian las ideas, recordemos que a raíz de la última guerra mundial muchos conceptos jurídicos se cimbraron en sus más hondas bases. Era una verdad incontrovertible que eran cuatro los elementos esenciales del Estado: el pueblo, el territorio, la autoridad y el fin.

Sin embargo, la mayor parte de los tratadistas de **Teoría del Estado** señalan que el territorio no es ya elemento esencial del Estado, sino mera condición de existencia.

La guerra objetivizó el problema. Lo que antaño era esencial, se convirtió en condición de existencia..., así como el aire no es esencial al hombre, sino que constituye, tan sólo eso: una condición de existencia.

Y lo que aconteció con el territorio, como elemento del Estado, sucedió con muchos otros conceptos del Derecho.

La crisis seccionista defendida por Thomasius y Kant, ampliada por Kelson, ya había sido, desde antes de la guerra, impugnada. Muchos fueron —sólo hemos citado unos cuantos— los jurisconsultos que se opusieron a la difusión absoluta entre Moral y Derecho. Y al hacerlo, fueron abriendo la puerta para una sencilla y lacónica afirmación, que se deriva lógicamente de sus afirmaciones: la coacción no es elemento esencial del Derecho.

La visión unitaria —pero no absorbente— se iba imponiendo.

La Escuela de Viena ya empezaba a ser discutida.

Ciertamente ninguno de nosotros podrá negar el fenómeno: Europa entera reaccionaba contra la tesis que en línea recta va de Thomasius a Kant y a Kelsen.

Del Vecchio, Jellinek... Carnelutti... Radbruch... Vinogradoff... Golunskii... Strogovich... Legaz-Lacambra... pugnan por una tesis unitaria, y todos coinciden que la coacción no es elemento esencial del Derecho.

Si la ciencia vive en perpetua rectificación, la Escuela Libre de Derecho no puede permanecer al margen de tales avances, cambios y evoluciones, por angustiosas y apremiantes que sean tales variaciones.

No es concebible enseñar a las generaciones que se suceden en las aulas la ciencia del Derecho sin que cada vez se eleve a grados de rigurosa perfección moral la personalidad de cada alumno, infundiéndole conciencia plena de su responsabilidad.

Por esto esta charla —esta “rebeldía jurídica”— sólo es lógico diagramarla y pronunciarla en nuestra escuela, donde la libertad de cátedra sí es ser y quehacer permanente, esencia y presencia indeclinable.

Finalmente, séame permitido señalar que en contra de la tesis de Kant y Kelsen no he citado ningún teólogo, ningún escolástico, nadie que pudiera juzgar con sombra de aparente prejuicio de las doctrinas controvertidas. Las fuentes han sido única y exclusivamente jurisconsultos... ¡jurisconsultos de nuestra época...! nada de tradicionalismos ofuscados o regresiones al pasado por el hecho escueto de ser el pasado.

Acepto, de buen talante, que puede haber apasionamiento; sí apasionamiento por recuperar la verdad.

He aquí, por tanto, nuestra conclusión:

Presuponemos —como ya quedó probado— la existencia de una coacción actual y de una coacción potencial.

1. La palabra coacción, en sentido actual significa el hecho cumplido de la aplicación de la fuerza. Evidentemente hay muchísimos casos en que la coacción actual es imposible, o en que inclusive se renuncia voluntariamente a su aplicación.

Si no es posible la coacción, o si es renunciable, ya no es un elemento esencial del Derecho.

2. Si la coacción no acompaña siempre al Derecho, hablar de Derecho-coactivo no es un juicio analítico **a priori** sino un juicio sintético **a posteriori**, extraído de la experiencia, pero que puede ser desmentido por otras experiencias.

3. Si la coacción en sentido actual no es elemento esencial del Derecho, sólo lo es la coacción en sentido potencial. Para diferenciar con una sola palabra ambos tipos de coacciones, designamos con el nombre de **coacción** propiamente dicha a la coacción actual, y coactividad a la coacción en potencia.

4. Atento lo anterior, concluimos que la coacción no es esencial al Derecho; sólo lo es la coactividad.

Y es que el Derecho, tiene tan alta calidad ontológica que no requiere, de suyo, ni ha menester, de la coacción actual como elemento esencial.

Al suprimir la coacción como elemento esencial de la norma, no menguamos, en un ápice, la calidad ontológica del Derecho, a la inversa, lo concebimos y sabemos más vigoroso que Thomasius... más humano que Kant... inclusive más puro que el propio Kelsen.

Señoras y señores:

Pedí previamente una excusa y me acogí a vuestra benevolencia. Me la habéis dado, con creces, por la atención que pródigamente me concedísteis.

Séame permitido concluir esta charla como la principié.

Esta noche hemos pretendido ser un poco rebeldes, tal vez porque nos seduce esa otra expresión magistral de Carnelutti:

“Hemos tenido, dice el maestro, un trágico error: buscar **siempre más Derecho**. En realidad se debería decir **siempre menos Derecho**, lo cual no significa no poner nada en el lugar del Derecho, o sustituir el orden por la anarquía, sino crear condiciones para que pueda confiarse cada vez menos en la fuerza —coacción— y cada vez más en la bondad para la función de la paz”.

EL MAR TERRITORIAL LA PLATAFORMA CONTINENTAL, Y EL DIFERENDO COLOMBO-VENEZOLANO

Rubén Darío López Z.,

Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad
de Antioquia.

CONTENIDO

Introducción.

PRIMERA PARTE: EL MAR TERRITORIAL

- A — Conceptos del Derecho Internacional Positivo y de la Doctrina.
- B — Conceptos personales: Tesis del Privilegio Geográfico.
- C — Costas de Estados frente a frente y adyacentes — Soluciones.

SEGUNDA PARTE: LA PLATAFORMA CONTINENTAL

- A — Concepto del Derecho Internacional Positivo, de la Jurisprudencia y de la Doctrina.
- B — Concepto Jurídico.
- C — Definición científica (Conceptos topográficos y oceanográficos).
- D — Conceptos personales.

TERCERA PARTE: EL DIFERENDO COLOMBO-VENEZOLANO

(Véanse mapas 1 y 2).

- A — Posición oficial de Colombia.
- B — Posición oficial de Venezuela.

CUARTA PARTE: CONCLUSIONES:

- A — Conclusiones generales.
- B — Conclusiones sobre el diferendo Colombo-Venezolano.

BIBLIOGRAFIA.