

PRIMERA PARTE

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

<i>Capítulo Quinto: La sanción</i>	91
1. Concepto de sanción	91
2. Norma primaria y norma secundaria	92
3. La esencia de la juridicidad	93
4. Los deberes absolutos	94
5. Coerción, sanción y coacción	96
6. Tipos históricos de sanción	97
7. La recompensa y el castigo	98
8. Supuesto. Consecuencia. Vinculación	101

CAPÍTULO QUINTO

LA SANCIÓN

No existe ningún criterio lógico para distinguir esencialmente la recompensa del castigo, por lo que como consecuencias normativas tan jurídico es el uno como la otra.

F.E.V.B.

1. CONCEPTO DE SANCIÓN

Ya el pensamiento tradicional se había percatado de que no podría encadenarse lógicamente ninguna serie de “demonstraciones”, sino a partir de un “elemento fijo” que sirva de punto de partida, ya que de otro modo la serie tendría que pensarse como infinita y, naturalmente, como flotando en el vacío. Y esta consideración es correcta. Sin embargo, cuando el punto de apoyo, el “elemento fijo” se hace consistir en algo absoluto, entonces nos quedamos sin punto de apoyo ni “elemento fijo”, por cuanto lo que es absoluto para uno puede no serlo para otro y, entonces, sólo puede ser afirmado dogmáticamente que es lo mismo que decir subjetivamente, porque lo absoluto se presenta nada menos que como el fundamento de lo racional, por lo que malamente puede pretenderse la “demonstración” de su verdad o validez como tal; en consecuencia, poner algo absoluto como punto de partida es lo mismo que poner algo subjetivo, es decir, que resulta tanto como no poner nada y dejar flotando en el vacío la cadena de los juicios.

Este punto de partida sólo puede ser, pues, un elemento provisionalmente fijo, una hipótesis heurística, un mero supuesto necesario para que el pensamiento científico pueda comenzar a desenvolverse, un juicio que se supone convencionalmente verdadero, en tanto no se muestre que conduce a resultados contradictorios o que no es apto para explicar suficientemente el fenómeno de que se trate. Éste ha sido el proceder de la ciencia desde Ptolomeo, Euclides, Galileo, Kepler y Newton, hasta Copérnico, Riemann, Lobatchetsky, Einstein y Kelsen. Primero se afirman en un principio que suponen indubitable para, después, construir su ciencia sobre esa base, pero este principio aunque se supone fijo, no se supone absolutamente verdadero y está expuesto, en el continuo devenir de la historia, a ser visto como relativamente inútil (no como falso), tal como ha ocurrido con la geometría euclíadiana y con la física de Newton. Claro está que en ocasiones los propios

creadores de la ciencia no son conscientes de la relatividad histórica de sus hipótesis, pero tal cosa carece de relevancia para el pensamiento científico.

Los estudios relativos al derecho carecían hasta ha poco tiempo de un punto de partida fijo que permitiera sistematizarlos como ciencia, motivo por el cual pensadores como Renard les negaron carácter científico (en nuestro medio el Dr. García Rojas niega la científicidad de la jurisprudencia). Es hasta el siglo XIX cuando se comienza a tener clara conciencia, de que en la coercibilidad del derecho es donde puede hacerse radicar este principio fijo o *a priori*, que permite unificar teóricamente los conocimientos relativos al mismo. Y sólo en Hans Kelsen, jefe de la Escuela de Viena, cobra cuerpo la postulación lógica y rigurosa de la coerción, como principio *a priori* unificador de los distintos elementos que concurren a integrar el concepto del derecho.

De lo que se lleva dicho se desprende claramente, que sería ingenuo pretender siquiera la “demostración” previa de que la coercibilidad es la característica esencial del derecho, pues tal “demostración” estará constituida precisamente por la explicación total del fenómeno jurídico que se haga partir de ese principio, lo cual no impide sin embargo que podamos ponerlo en crisis, criticarlo, frente a las “objeciones” más importantes de que ha sido objeto.

Desde luego debe advertirse que por coerción entendemos aquí la circunstancia de que toda norma jurídica, para ser tal, establezca una sanción, es decir, enlace una consecuencia normativa a un determinado supuesto. Luego, la sanción no es otra cosa que la consecuencia del derecho, el efecto jurídico que la norma enlaza a la realización de un supuesto, cuando esta consecuencia o efecto puede ser objetivamente interpretado como una reacción de la comunidad política, del Estado, en relación con quien es jurídicamente determinado como autor del supuesto, como realizador del llamado acto antijurídico.

2. NORMA PRIMARIA Y NORMA SECUNDARIA

Siendo la coerción elemento esencial del derecho, la norma jurídica en sentido estricto, esto es, la norma jurídica primaria, tiene que ser precisamente la norma que sanciona (verbigracia: “el que mata debe ser castigado”) y no la que derivativamente establece un deber (por ejemplo: “no se debe matar”), quedando esta última como norma jurídica secundaria.

Lo anterior resulta fácilmente comprensible, pese a lo cual se ha tratado de presentarlo como absurdo, fundándose en la “evidencia” de que la norma jurídica primaria es la que establece el deber, en tanto que la secundaria que sólo surge eventualmente, es la que sanciona el también eventual incumplimiento de dicho deber.

Para evitar polémicas ociosas, seguiremos este razonamiento hasta sus últimas consecuencias para ver a dónde nos conduce, aceptando por el momento

que la norma primaria es la que establece el deber. Ahora bien, si esto es así, podemos suponer que la norma secundaria o sancionadora no existe, sin que la norma primaria se vea afectada en forma alguna en su calidad como norma de derecho. Pero entonces, si se pregunta ¿por qué no se debe matar?, sólo podría contestarse que porque lo manda el derecho. Y si se indaga ¿por qué debe hacerse lo que manda el derecho?, no queda sino responder, en el mismo orden de ideas, que debe hacerse lo mandado por el derecho porque éste es bueno y justo, lo cual nos obliga a sostener también que todo orden jurídico es bueno y justo, así disponga lo que más repugne a nuestras personales aspiraciones de justicia, si no queremos incurrir en subjetivismo. Y aquí nos encontramos ante un absurdo, pues un legislador tan puede establecer la esclavitud, por ejemplo, como proscribirla, y ante ambos casos tendríamos que afirmar que el derecho es justo. Y si decimos que sólo debe obedecerse el derecho cuando lo que ordene sea en sí mismo justo, entonces no sabremos cuándo será acatado y dejaremos abierta la puerta al anarquismo, pues si pudiéramos a nuestro arbitrio acatar el derecho o dejar de hacerlo cuando lo que ordena nos parezca injusto, no podrían subsistir el Estado, la sociedad ni el derecho mismo.

Dejemos pues a los creyentes en que la norma jurídica primaria es la que establece el deber, el problema de optar entre alguna de las alternativas propuestas, porque polemizar con ellos ya no tiene ningún objeto, y continuemos con nuestra investigación.

3. LA ESENCIA DE LA JURIDICIDAD

Mostrado ya que la norma jurídica primaria es la norma sancionadora y no la que establece el deber; que la sanción no es compulsión psicológica sino una característica técnica del derecho; que la coerción no tiende a asegurar la eficacia del derecho sino sólo a caracterizarlo lógicamente; y que sin coercibilidad no puede existir normatividad objetiva, ya que un ser no puede dar origen a un deber, un hecho a un derecho; consideramos oportuno mostrar (no demostrar) cómo la coercibilidad, la circunstancia de que la norma enlace una sanción a un determinado supuesto, es lo que engendra la juridicidad de la propia norma.

En efecto, es ya un lugar común entre filósofos del derecho que una misma materia, esto es, una misma conducta, puede ser regulada en diferentes ámbitos temporales, espaciales y personales de validez por el orden jurídico o por el “orden” social, es decir, por las normas jurídicas o por las “normas” del trato. Un ejemplo típico de esto lo tenemos en la conducta constitutiva del saludo: en la milicia y en la marina el saludo es un acto regulado por el derecho, en la sociedad civil el mismo acto es regulado por las “normas” de la cortesía. Ahora bien, ¿cómo podemos saber objetivamente que las normas que regulan el saludo en la comunidad castrense son jurídicas, esto es, son verdaderas normas, y que no lo son las que regulan esa misma conducta

en la sociedad civil? Únicamente porque las primeras son coercibles, por que enlazan una sanción política a la realización de un supuesto, en tanto que las segundas no son coercibles, no enlazan sanción política alguna a la realización de un supuesto. Ciento es, empero, que el incumplimiento de una “norma” de la cortesía puede traer aparejada una sanción, pero la misma nunca podrá tener carácter político, ya que no es posible interpretarla como una reacción de la comunidad política, del Estado, en relación con el infractor. Luego la juridicidad de la norma de derecho estriba en su coercibilidad, es decir, en la circunstancia de que enlaza una sanción política a un determinado supuesto, por lo cual es posible afirmar a la sanción política como la esencia de la juridicidad.

Se dice que la norma que conceptualiza al robo como “apoderamiento de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley”, es una norma jurídica por cuanto establece el deber para los órganos del Estado, de considerar dicha conducta delictuosa. Sin embargo, el robo no siempre es delito, porque para que una acción u omisión pueda ser considerada como delictuosa, es menester que a la misma pueda legalmente imputársele una pena, lo que no siempre ocurre en el caso del robo. En efecto, no escasean los ejemplos históricos para mostrar que el robo no siempre ha sido penado, como sucedía en la instrucción de los efebos espartanos que eran inducidos a robar para conseguir el desarrollo de su habilidad. Pero no es preciso ir tan lejos para hallar ejemplos típicos de robo sin castigo, cuando nuestro propio Código Penal mexicano de 1931 establece, en su artículo 379, que “no se castigará al que sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento”. Y no se diga que dicho precepto sólo estatuye una excluyente de responsabilidad con relación al autor del hurto y que, consecuentemente, esa conducta es siempre delictuosa aun cuando no se encuentre penada, pues con ello se desnaturalizaría el concepto de delito, entendido como la acción u omisión sancionada con una pena, esto es, *mala prohibita*. Por consiguiente, el precepto que conceptualiza al robo es jurídico, en cuanto el robo mismo constituya el supuesto de una sanción, pero no lo es si esa propia conducta carece de sanción, por lo que dicho precepto sólo establece uno de los supuestos de tal delito (norma definitoria lo llamaría el pensamiento jurídico que se apoya en la teoría tradicional del conocimiento). Del análisis anterior se desprende, pues, que la juridicidad de la norma de derecho depende de su coercibilidad, de la circunstancia de que enlace una sanción a la realización de un cierto supuesto.

4. LOS DEBERES ABSOLUTOS

Fundados en la creencia errónea de que la norma jurídica primaria es la que establece el deber, y no la que sanciona, algunos autores expresan que

el supuesto para que se realice la sanción es un supuesto secundario, ya que consiste, según ellos, en la inobservancia de un deber a cargo del sujeto sancionado; que la obligación cuyo incumplimiento representa el supuesto de la sanción, deriva a su vez de otro supuesto, al que lógicamente corresponde el calificativo de primario; que si esta obligación se cumple voluntariamente, el supuesto secundario no se realiza y la sanción no puede imponerse; que así como se habla de supuestos primarios y secundarios, puede hablarse también de deberes primarios y secundarios y que de lo anterior resulta que el deber cuya inobservancia determina la obligación de sancionar, es primario, en tanto que la sanción es un deber derivado, una consecuencia jurídica secundaria.

De lo expuesto se concluye que la sanción es “la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado”,¹ considerando que aquélla no es la única consecuencia de derecho derivada del incumplimiento de las normas jurídicas, ya que puede haber otras como, por ejemplo: *a*) el deber impuesto a ciertos órganos estaduales, de aplicar las sanciones establecidas por los preceptos jurídicos; *b*) el derecho de legítima defensa ante una agresión actual, violenta, sin derecho, etcétera; *c*) el derecho del trabajador de rescindir un contrato laboral por causas imputables al patrón; etcétera.

Claro está que todo lo anterior es inexacto por partir de la creencia, injustificada teóricamente, de que el deber jurídico primario es el que establece la conducta querida por el legislador. Pero nos ocupamos de ello por cuanto queremos mostrar que no sólo es una postura equivocada, sino también una doctrina que introduce elementos superfluos para explicar el fenómeno jurídico. En efecto, el deber de sancionar que tiene un órgano del Estado, no es una consecuencia derivada del incumplimiento de un deber primario y absoluto de respeto a la vida humana, por ejemplo, sino simple y sencillamente del hecho mismo que constituye el acto antijurídico, como podría ser el dar muerte a una persona pongamos por caso. Ahora bien, el deber del Estado de sancionar a un homicida, es una mera consecuencia del *matamiento hominis*, sin que sea indispensable, para explicar suficientemente este deber de castigar, hacer la suposición de que dicho *matamiento* infringe un deber primario de respeto a la vida, como gratuita e innecesariamente postula la doctrina de los deberes absolutos, los cuales pretende presentar como indispensables para entender el fenómeno jurídico. La facultad de legítima defensa, que nace a favor del agredido sin causa suficiente que la justifique ante el derecho, sólo puede ser entendida como una consecuencia jurídica, cuando se la considera como una de las sanciones posibles que el acto antijurídico de la agresión trae normativamente aparejado, es decir, como un uso jurídicamente autorizado de la fuerza y la violencia contra el agresor, como una reacción de la comunidad política realizada por la propia víctima del acto antijurídico.

¹ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, quinta edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1953, p. 295.

Del mismo modo, el derecho de rescisión de un contrato de trabajo por actos imputables al patrón, únicamente podrá ser entendido como una consecuencia de derecho, a condición de que se le acepte previamente como sanción, como efecto normativo del acto antijurídico del patrón.

Luego, es posible explicar clara y suficientemente toda manifestación objetiva del derecho, sin recurrir a elementos extraños a este orden, como los deberes absolutos, a partir del principio de que la sanción es el elemento esencial de la norma jurídica.

El pensamiento científico no puede aceptar que un acto se encuentra sancionado por ser antijurídico, sino que precisamente tiene que postular lo contrario, o sea, que un acto es antijurídico por encontrarse sancionado. Lo primero implicaría la aceptación de la existencia metafísica de conductas antijurídicas en sí mismas, como los llamados delitos naturales, lo cual sólo puede postularse con un criterio absolutista, dogmático y antihistórico, pues no es posible señalar una sola conducta que en todo tiempo y lugar hubiese sido considerada como antijurídica. Esto es reconocido por iusnaturalistas a ultranza como Garofalo y Durkheim, y es fácil mostrarlo con un ligero análisis de las conductas tradicionalmente consideradas como delitos naturales, cuyos casos tipo son el homicidio, el robo y la violación, pues ninguna de estas conductas ha sido considerada siempre y en todo caso delictuosa. El homicidio en ocasiones hasta es un deber, como en los encuentros bélicos de las naciones. El robo ya vimos que no siempre es sancionado como delito. Y la violación tampoco es delictuosa en todo caso, como ocurre con el apoderamiento sexual forzado de la mujer dentro del matrimonio, pues esta conducta ha sido expresamente excluida por algunas legislaciones y aun por la jurisprudencia, de entre las que traen aparejada una sanción.

5. COERCIÓN, SANCIÓN Y COACCIÓN

Hemos hablado de la coerción y de la sanción y, por otra parte, es común la referencia a la aplicación coactiva del derecho. Sin embargo, coerción, sanción y coacción son cosas distintas. En efecto, la coercibilidad es aquella nota lógica o característica de la norma de derecho, consistente en que el precepto enlaza una sanción a la realización de un determinado supuesto. La sanción es la consecuencia de derecho o efecto jurídico, que puede ser interpretado como una reacción de la comunidad política en relación con el autor del supuesto. Y coacción es la ejecución forzada de la sanción, respecto del realizador del acto antijurídico, del autor del supuesto, cuando la misma no se cumple voluntariamente por éste.

Como se ve, los conceptos de coercibilidad, de sanción y de coacción se explican el uno en función del otro. Y esto es así porque se trata de conceptos supremos que, como tales, no pueden explicarse por otro superior. La coacción tiene carácter jurídico en sentido estricto, porque también es un concepto normativo y no un concepto causal, es decir, porque pertenece al reino

del deber y no al reino del ser, aun cuando la violencia ejercida por un hombre sobre otro sea una realidad natural y no una realidad jurídica, ya que tal violencia sólo puede ser estimada como coacción, esto es, como violencia legítima de individuo a individuo, cuando se la interpreta como ejecución forzada de una sanción.

La coacción ha revestido históricamente dos formas capitales: la ejecución forzada y la pena o castigo. Generalmente, la primera es aplicada sobre el patrimonio de la persona sancionada, y la segunda, sobre su individualidad psicobiológica con una finalidad afflictiva. Y decimos generalmente, porque también es posible una ejecución forzada dirigida sobre el individuo, cuando por ella se le obliga materialmente a realizar determinado acto, o una pena sobre el patrimonio, como en el caso de la multa o de la confiscación.

6. TIPOS HISTÓRICOS DE SANCIÓN

Clasificar las sanciones es una antigua preocupación de los teóricos del derecho que, sin embargo, no siempre se han percatado de que la cuestión corresponde a la teoría especial del derecho y no a la teoría general del mismo, es decir, a aquella investigación que se interesa por el derecho positivo histórico, y no a la que se ocupa de las condiciones de posibilidad de todo derecho positivo posible. Por ello es que a las diversas clasificaciones realizadas, sus autores les han pretendido dar casi siempre, un carácter teórico general que no pueden poseer por estar sujetas a las mutaciones del acontecer histórico. Esto último es lo que ocurre, por ejemplo, con la clasificación que mencionamos en el inciso anterior respecto a las formas de la coacción, pues históricamente el derecho positivo no siempre ha enderezado la ejecución forzosa sobre el patrimonio, ni el castigo sobre el individuo.

Hecha la advertencia anterior, consideramos conveniente proceder a una revisión panorámica de los diversos intentos de clasificar a las sanciones, aclarando de antemano que a todos ellos los consideramos históricamente válidos.

La más común de las clasificaciones conocidas es aquella que divide las sanciones en penales, civiles, laborales, administrativas, internacionales, procesales y, en fin, en tantas como materias concretas del derecho se quieran considerar. En una palabra, puede decirse que esta clasificación se encuentra compuesta por tantos apartados, como materias convencionales del derecho se establezcan. Sin embargo, la utilidad de la clasificación queda siempre en entredicho, por cuanto una misma especie de sanción es establecida por varias diversas ramas del derecho. Así, la privación de la libertad individual es prevista no sólo por las leyes penales, sino también por las civiles y las administrativas; estas últimas bajo la forma del arresto disciplinario.

García Márquez, combinando dos criterios distintos, considera que las sanciones deben clasificarse “atendiendo a la finalidad que persiguen y a la relación que existe entre la conducta ordenada por la norma infringida y la

que constituye el contenido de la sanción".² Y de este modo obtiene los tipos siguientes: *a)* sanciones que persiguen el cumplimiento forzoso de la conducta omitida; *b)* sanciones que procuran indemnizar al afectado mediante una prestación económica equivalente a la conducta omitida, y *c)* sanciones que sólo buscan el castigo del infractor con una finalidad puramente afflictiva. La utilidad de la clasificación anterior, pese a introducir un criterio más, no supera la que posee aquella que sólo atiende a la finalidad de la sanción, como veremos enseguida.

Este punto de vista también nos permite agrupar a las sanciones en tres tipos fundamentales: *a)* sanciones retributivas, *b)* sanciones reparativas, y *c)* sanciones "preventivas". Las primeras son las sanciones características del derecho primitivo, el cual tenía primordialmente carácter penal, y su ejemplo clásico lo tenemos en la Ley del Talión: diente por diente, ojo por ojo, vida por vida. Las reparativas son las sanciones características del derecho civil, cuyas normas generalmente no enlazan directamente la sanción a la realización del daño causado, como por lo común ocurre en el derecho penal, sino que la enlazan a la no reparación de este daño. Y las llamadas sanciones "preventivas" son las que se conocen en la legislación criminal contemporánea como "medidas de seguridad", aplicables a los enajenados, los toxicómanos, los reincidentes, los enfermos contagiosos y, en algunos países, a los mendigos, las prostitutas y los tahúres; estas sanciones consisten en reclusiones no penitenciarias, tratamientos médicos forzados, cauciones de no ofender, prohibición de concurrir a un sitio determinado, trasladados a otros centros de población, etcétera.

Algunos autores proponen adicionar esta última clasificación con un cuarto apartado, a efecto de incluir en él las llamadas sanciones premiales o recompensativas, de las cuales nos ocuparemos en el inciso siguiente. Sin embargo, nosotros consideramos que no es menester tal cosa, por cuanto esa especie de sanciones puede muy bien ser incluida en el primer apartado, correspondiente a las sanciones retributivas, ya que el premio o recompensa no es más que una retribución.

7. LA RECOMPENSA Y EL CASTIGO

Para Hans Kelsen, de las dos clases de sanciones que pueden señalarse como típicas:

La desventaja con que se amenaza para el caso de desobediencia (castigo en el sentido más amplio del término) y la ventaja prometida para el caso de obediencia (recompensa), la primera desempeña en la realidad social un papel mucho más importante que el de la segunda.³

² G. Máynez, *Introducción...*, p. 298.

³ Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, p. 18.

Por cuanto la técnica del castigo es preferida a la de la recompensa, como puede verse del orden social que todavía conserva un carácter esencialmente religioso y que se encuentra garantizado por sanciones trascendentales. Kelsen excluye a la recompensa como medida de coerción, diciendo que sólo puede ser coactivo el orden que trata de provocar la conducta deseada, mediante el establecimiento de sanciones consistentes en un daño aplicado al violador de ese orden, el cual puede hacerse radicar en la privación de ciertas posesiones, como la vida, la salud, la libertad o la propiedad. El orden coactivo como tal —dice el maestro vienes—:

Difiere de todos los otros órdenes sociales posibles, aquellos que establecen la recompensa más bien que el castigo como sanción y, especialmente, los que no establecen sanciones en absoluto y descansan en la técnica de la motivación directa.⁴

La técnica de la recompensa, como técnica de motivación indirecta, ocupa un lugar intermedio entre la técnica de motivación indirecta a través de castigo, técnica de coacción, y la técnica de la motivación directa, que supone la obediencia voluntaria.⁵

Aclara el jefe de la Escuela de Viena. Las sanciones, para él:

Son medidas coactivas únicamente en cuanto los individuos de que se trate son privados contra su voluntad de ciertas posesiones y, si es necesario, mediante el empleo de la fuerza física. En este sentido el derecho —nos dice— es un orden coactivo.⁶

Con esto Kelsen rechaza la recompensa como sanción jurídica, reconociendo empero que tanto el premio como el castigo son técnicas de motivación indirecta de la conducta.

Ahora bien, el hecho de que históricamente se haya preferido por el legislador del derecho la técnica del castigo a la de la recompensa, no excluye la circunstancia de que también históricamente hayan sido vistas como jurídicas, una serie de disposiciones que establecen como sanción un premio y no una pena. Es decir, explica mejor el fenómeno jurídico-histórico, la consideración de que tanto la recompensa como el castigo son consecuencias de derecho, que aquella según la cual sólo éste es efecto jurídico y no la otra, por cuanto aquí tendríamos que negar la juridicidad a multitud de normas que siempre han sido vistas como normas de derecho, truncando con ello el objeto de nuestra investigación, de manera semejante a como el iusnaturalista lo hace al negar juridicidad a las normas coactivas que estima injustas.

Además, no existe inconveniente lógico alguno en considerar sanciones jurídicas tanto al premio como a la pena, puesto que ambas consecuencias

⁴ Kelsen, *obra citada*, p. 19.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*.

normativas sólo difieren entre sí, por la mera atracción o repulsión psicológicas que producen y no por otro carácter. Es decir, algo que para un individuo es un daño para otro puede ser deseable. Para el menesteroso habitante de un clima frío, la reclusión carcelaria durante el invierno puede ser agradable, por permitirle sobrellevar con menos dureza lo crudo de la estación y de su propia miseria. La muerte que el Estado aplicaba a las esposas y privados de algunos monarcas orientales de la antigüedad, al ocurrir el deceso del príncipe, no era una pena sino un premio para éstos, ya que les permitía gozar con él las supuestas delicias especiales que, por su rango y condición, le estaban reservadas en una vida supraterrenal.

En pocas palabras: no existe ningún criterio lógico para distinguir esencialmente lo que se llama recompensa de lo que se llama castigo, por lo que como consecuencias normativas, si el uno es de carácter jurídico, la otra también lo será. Y la mera circunstancia de que un determinado efecto normativo, sea enlazado a la realización de la conducta deseada por el legislador (recompensa), o a la conducta contraria de la querida por este mismo legislador (castigo), en nada puede hacer cambiar la naturaleza lógica de ese efecto, ya que la intención psicológica del autor de la norma es irrelevante para la caracterización esencial de un concepto jurídico.

La norma de derecho, pues, puede enlazar una pena o castigo como consecuencia jurídica, a la realización de un acto ilícito como supuesto jurídico, o bien, enlazar un premio o recompensa como efecto de derecho, a la realización de un acto meritorio como antecedente jurídico. En ambos casos se está enlazando a la realización de un acto llamado antijurídico, una sanción como efecto o consecuencia de derecho. Aquí conviene puntualizar que, para la teoría, la antijuridicidad no es violación o destrucción del derecho, sino precisamente lo contrario, o sea la condición misma de la juridicidad.⁷

Por lo dicho, claramente se comprende que la recompensa es una sanción retributiva del mismo modo que lo es el castigo, toda vez que ambos tienden a restablecer el equilibrio de las relaciones sociales, roto por el acto ilícito o el acto meritorio. En este último se estima que el autor del supuesto ha dado a la colectividad más de lo que se encontraba obligado jurídicamente a dar.

Llambias de Azevedo señala los siguientes ejemplos de retribuciones que son recompensas y no castigos: "la rama de olivo (Grecia) y el elogio y el galardón (España medieval), el ascenso y el aumento de sueldos, la condecoración, las pensiones graciables, las primas económicas y las exoneraciones", añadiendo que "si se nos pasan inadvertidas, es porque no han sido unificadas en un Código como las penas".⁸

⁷ Véase mi ensayo, *El principio de contradicción*, "Revista de la Facultad de Filosofía y Letras", México, 1955, Núms. 55-56.

⁸ Llambias de Azevedo, *Eidética y aporética del derecho. Prolegómenos a la filosofía del derecho*, Editorial Calpe, Buenos Aires, 1940, p. 48.

8. SUPUESTO, CONSECUENCIA Y VINCULACIÓN

Ya en el capítulo anterior hemos destacado el carácter condicional o hipotético de la norma jurídica, el cual consiste en que a la realización de ciertas condiciones, de cierto supuesto, enlaza una determinada consecuencia. O como dice Stammller, la regla de derecho “condiciona una cierta voluntad jurídica a un determinado hecho como a su fundamento jurídico”.⁹

Ahora bien, la función de la norma jurídica es enlazar a la realización del supuesto, fundamento de derecho o causa jurídica, un deber jurídico, consecuencia de derecho o efecto jurídico. Esto es, que resulta preciso entender el supuesto y la consecuencia, el fundamento y la obligación, dentro de la relación que los enlaza lógicamente. Este enlace se realiza en virtud de la voluntad jurídica objetivada en la norma. Por esto, a tal forma de relación se le debe llamar imputación, ya que este término es el que mejor traduce el pensamiento de voluntad normativa, y no vinculación como hace Stammller. Pero como ya es norma en esta investigación, por razones históricas preferimos respetar la terminología stammlleriana.

Sólo en la imputación de la consecuencia al supuesto, es donde se puede comprender el deber jurídico y el fundamento de derecho.

Hay que hacer notar que se imputa un hecho (la consecuencia jurídica) a otro hecho (el antecedente de derecho, la conducta del sujeto). En cambio, se vincula un objeto (la relación jurídica o negocio jurídico) a una persona (el sujeto de derecho). De manera que vinculación es el estar sometida la persona al orden jurídico, “cuando su conducta constituye el contenido de un deber jurídico, es decir, cuando con la conducta contraria de la debida va enlazada la coacción jurídica”,¹⁰ y esta conducta contraria de la debida (hecho) es el fundamento de derecho o supuesto jurídico, al que la norma enlaza (imputación) la consecuencia jurídica (deber de sancionar).

⁹ Stammller, Rudolf, *Tratado de filosofía del derecho*, p. 314.

¹⁰ Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado*, p. 198.