

CAPÍTULO III. ESTRUCTURA Y FUNCIÓN DE LA NORMA JURÍDICA

Primera parte

1. El condicionamiento sucesivo de los actos jurídicos	51
2. Los criterios de reconocimiento de los actos jurídicos.....	53
3. La prueba de los anteriores asertos	54
4. La adscripción condicional del carácter de acto-condición...	56
5. La necesidad de la completitud.....	59
6. La necesidad de conformidad	61
7. El consecuente o la consecuencia.....	63
8. El carácter coactivo de la norma jurídica	64
9. La función prescriptiva de las normas jurídicas.....	64
10. Las normas jurídicas y el control social.....	67
11. La sanción y el mecanismo de motivación del orden jurídico..	70
12. La función de la sanción. La violencia, su regulación y efectos	72
13. La paz social y el orden jurídico.....	73

CAPÍTULO III. ESTRUCTURA Y FUNCIÓN DE LA NORMA JURÍDICA

Primera parte

SUMARIO: 1. *El condicionamiento sucesivo de los actos jurídicos.* 2. *Los criterios de reconocimientos de los actos jurídicos.* 3. *La prueba de los anteriores asertos.* 4. *La adscripción condicional del carácter de acto-condición.* 5. *La necesidad de la completitud.* 6. *La necesidad de la conformidad.* 7. *El consecuente o la consecuencia.* 8. *El carácter coactivo de la norma jurídica.* 9. *La función prescriptiva de las normas jurídicas.* 10. *Las normas jurídicas y el control social.* 11. *La sanción y el mecanismo de motivación del orden jurídico.* 12. *La función de la sanción. La violencia, su regulación y efectos.* 13. *La paz social y el orden jurídico.*

1. *El condicionamiento sucesivo de los actos jurídicos*¹

Si una norma jurídica, tal y como es conocida por la ciencia del derecho, no es más que una vinculación imputativa de la conducta humana de la forma ' $\phi \rightarrow \psi$ ' entonces, parece que una cierta norma jurídica puede ser expresada así:

$$Q \longleftrightarrow R$$

la cual se explica de la siguiente manera:

a) El antecedente o la condición.

El signo 'Q', término antecedente de esta relación condicional de imputación, representa la conducta humana que hace las veces de condición. Ahora bien, en relación con esto, hemos señalado que la vinculación imputativa tiene como punto final la condición a la cual las consecuencias se imputan.² Sin embargo, esto no significa que la condición normativa se agote con un solo acto. Por el contrario, la condición norma-

¹ El condicionamiento sucesivo fue tratado por el autor con anterioridad, cfr., *Algunas consideraciones sobre la interpretación jurídica . . .*, cit., pp. 139-140 y, especialmente, en *La estructura de los sistemas jurídicos y sus criterios de identidad*, en: "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", número especial en homenaje a Hans Kelsen, año VII, núm. 19, México, enero-abril de 1974, pp. 181 y ss.

² En la relación imputativa no existe interés más que por la condición a la cual se encuentran vinculadas imputativamente las consecuencias. De modo que la búsqueda de la condición en una relación de imputación no se produce un *regressus ad infinitum*. Cfr. *supra*, p. 23 y nota 50 cap. I.

tiva se compone de un número más o menos limitado de actos humanos que se producen, generalmente, en momentos diferentes.³

Si la condición normativa se compone de varios eventos de conducta humana –a los que llamaremos ‘actos-condición’–, entonces, podemos representar la condición normativa de la siguiente manera:

$$Q = \{Q_1, Q_2, Q_3, Q_4\}^4$$

suponiendo que la condición normativa en cuestión se componga de cuatro actos-condición. De este modo, la condición no se realiza más que cuando se cumplen todas y cada una de las partes que la componen.

Ahora bien, los actos-condición que forman la condición normativa pueden ser más o menos inmediatos a las consecuencias, según sea el lugar que ocupen en la condición normativa. De manera que si pensamos en la norma jurídica $Q \rightarrow R$, esto es:

$$(Q_1, Q_2, Q_3, Q_4) \rightarrow R$$

tenemos que el comportamiento Q_1 será el acto condición más *mediato* de las consecuencias R , mientras que el comportamiento ‘ Q_4 ’ será, por el contrario, el acto condición más inmediato.

Los comportamientos jurídicos no son independientes unos de otros; por el contrario, los comportamientos jurídicos se encuentran estrechamente relacionados en las normas jurídicas, *adquiriendo* el carácter de actos-condición –elementos de la condición de la norma–, o bien el de actos-consecuencia –elementos de la consecuencia de la norma–. La relación que guardan los actos-condición es tal, que para que la condición normativa, en el caso Q , se tenga por realizada, es necesario, además de que todos y cada uno de los actos condición se presenten, que los actos condición ocurran en cierto orden, que va del acto condición más mediato al más inmediato, a las consecuencias. Es decir, en un orden que va de los actos jurídicos condicionantes a los actos jurídicos condicionados.

De lo anterior se infiere que todos los actos condición se encuentran *condicionados* por el acto-condición que les precede. De ahí, que podamos presentar la condición de la norma $Q \rightarrow R$ como una cadena de condicionamientos sucesivos de los actos condición que la constituyen, es decir:

$$\textcircled{Q}_1 - \textcircled{Q}_2 - \textcircled{Q}_3 - \textcircled{Q}_4 \rightarrow R^4_{\text{bis}}$$

³ Véase: Schreier, Fritz, *Conceptos y formas fundamentales del derecho*, pp. 145 ss.; México, EDINAL, 1975, pp. 145 ss.

⁴ Q es el conjunto de todos los eventos de conducta humana que funcionan como la condición de una norma jurídica.

^{4bis} En trabajos anteriores (*Algunas consideraciones sobre la interpretación jurídica . . .*, cit.; *La es-*

En este esquema, los eventos jurídicos Q_1 son condición de los eventos Q_2 , éstos de Q_3 , etcétera. Es bastante sencillo percibirse de que el último elemento de la sucesión condicional de actos jurídicos, esto es, R será un acto que se encuentre únicamente condicionado, es decir, no condiciona, a su vez, a ningún otro (no existe evento que lo aplique); de ahí que sea considerado como las *consecuencias* del condicionamiento normativo. Por su parte Q_4 será la condición *inmediata* de las consecuencias, mientras que Q_1 será la condición más mediata, condición que tiene la particularidad de no estar condicionada por ninguna otra (no aplica a ninguna otra).

Ahora bien, esto último es de extrema importancia porque, a nuestro juicio, ahí radica la solución al problema de la estructura jerárquica del orden jurídico. En efecto, la estructura jerárquica del orden jurídico se resuelve con la solución que se dé al problema de la creación sucesiva o *escalonada* de las normas jurídicas.

2. Los criterios de reconocimiento de los actos jurídicos

El condicionamiento sucesivo de los eventos jurídicos, no se limita al solo hecho de que ciertos eventos jurídicos precedan a otros. Por el contrario, los actos jurídicos que preceden a otros *señalan siempre las características que han de acompañar a los actos jurídicos que los suceden (o aplican) para que estos últimos puedan ser considerados como tales*. Características que no son otra cosa sino criterios que nos permiten reconocer qué actos jurídicos suceden o aplican a otros y, consecuentemente, cuál es el contenido de una norma. Por ejemplo, Q_2 se encuentra condicionado por Q_1 , de tal suerte que Q_2 no puede, por decirlo así, contrariar a Q_1 , puesto que es precisamente Q_1 el acto condición que hace posible a Q_2 . Dicho de otra forma: para que Q_2 sea tal, es decir, para que aplique a Q_1 , es necesario que se conforme a lo previsto por Q_1 , es decir, a la suma de características que Q_1 señala para los actos que lo completan o aplican.

Si los actos-condición señalan las características que han de satisfacer los actos-condición que los suceden y se conforman a las características establecidas por los actos-condición que les preceden, entonces, pode-

tructura de los sistemas jurídicos y sus criterios de identidad, cit.), representábamos el condicionamiento sucesivo de esta forma

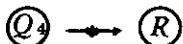
$$Q_1 \rightarrow Q_2 \rightarrow Q_3 \rightarrow Q_4$$

la cual –como lo hizo notar nuestro colega Alvaro Rodríguez– corría el riesgo de confundirse con la idea de implicación, habitualmente representada por el signo ' \rightarrow '. Por tal motivo, optamos por representarla como una cadena de condiciones, la que usábamos (cfr. *ibidem*) y usamos (cfr. *supra*) para representar el orden jurídico. Forma muy parecida a como lo hace Joseph Raz. Cfr. *The Concept of Legal System*, 2d. ed., Londres, Oxford University Press, 1973, pp. 97-100.

mos sostener que los actos-condición son tales, en tanto que establecen los criterios que nos permiten reconocer a los actos-condición que los aplican o completan y mientras se conforman a los criterios establecidos en los actos-condición que los preceden.

3. La prueba de los anteriores asertos

Las anteriores explicaciones podrán ser vistas con mayor claridad en el ejemplo siguiente: supongamos que la letra 'R' representa la ejecución de una pena de prisión en cualquier Estado civilizado. Sin embargo, para que el evento R sea reconocido como la ejecución de una pena de prisión, es decir, para que tenga tal carácter es necesario que este evento sea la aplicación de una sentencia (inatacable) de un tribunal, es decir, es necesario que así lo ordene (o lo prevea) un tribunal, después de haberlo decidido de acuerdo con cierto procedimiento. Representemos estos actos procesales y el resultado de estos actos: la sentencia definitiva, mediante el símbolo 'Q₄'. Ahora bien, con objeto de verificar nuestro ejemplo, permítasenos crear, progresivamente, su esquema. Si 'R' representa las consecuencias de sanción y 'Q₄' el evento condición que inmediatamente le precede, entonces podemos expresar esta situación de la siguiente forma:



de manera que R puede ser reconocida como tal –como ejecución de una pena de prisión– únicamente si ese acto se adecua o se conforma a lo previsto por Q₄ (en la sentencia).

Sin embargo, el tribunal no puede iniciar un proceso y, por tanto, ordenar la ejecución de una pena de prisión sin que se presenten los eventos que condicionan y hacen posible la prestación de la jurisdicción, tales como el procedimiento de persecución y el ejercicio de la acción penales por parte del ministerio público, comportamientos que denominaremos 'Q₃'. Ahora bien, si Q₃ condiciona el proceso penal hasta el pronunciamiento de una sentencia definitiva, entonces, podemos adicionar nuestro esquema de la siguiente forma:



de manera que sólo podemos identificar ciertos actos como un proceso penal, es decir, como Q₄ si éste se encuentra precedido por los eventos Q₃.

No obstante, ni el ministerio público ni el tribunal pueden realizar un procedimiento persecutorio ni un proceso penal, respectivamente, sino

sólo cuando en la legislación se encuentra determinado el procedimiento mediante el cual habrá de perseguirse y el procedimiento mediante el cual habrá de procesarse. Esto quiere decir que es en la legislación donde podemos encontrar los criterios que nos permiten reconocer qué actos son actos de persecución y qué actos son actos constitutivos de un proceso penal. Esto es, además de prever los actos a los cuales deberán aplicarse las consecuencias *R*, la legislación establece los criterios que nos permiten reconocer a ciertos actos como actos de persecución penal y a ciertos actos como actos de un proceso penal. A los actos legislativos y al resultado de estos actos, esto es, a la legislación, los denominaremos '*Q₂*'. Ahora bien, si como vemos *Q₂* condiciona y hace posible la aparición de los subsecuentes eventos, de forma tal que sin *Q₂* no podríamos reconocer a *Q₃* como procedimientos administrativos de persecución y ejercicio de la acción penales, ni a *Q₄* como los actos que constituyen un proceso penal, entonces podemos adicionar nuestro esquema en la siguiente forma:



Pero ¿qué actos son legislativos y qué textos leyes? o mejor ¿qué es lo que nos permite reconocer o identificar ciertos eventos como *Q₂*? Pues bien, *Q₂* es legislación en tanto se conforma a los criterios establecidos por el evento que le condiciona, es decir, la constitución. Es justamente la constitución, a la cual denominaremos '*Q₁*', la que permite identificar como legislativos todos los actos que se conformen a lo que ella determina como legislación. Ahora bien, si es *Q₁* lo que permite que ciertos eventos sean reconocidos como legislativos, entonces nuestro esquema podría adicionarse de la siguiente forma:



Del ejemplo anterior puede desprenderse que los criterios que nos sirven para determinar y reconocer a los elementos de las normas se encuentran repartidos en las diferentes etapas del condicionamiento sucesivo de actos jurídicos.⁶ De modo que, los comportamientos humanos adquieren el

⁵ Un ejemplo parecido –el cual nos sugirió el nuestro– es dado por Kelsen cuando se refiere a las normas jurídicas no independientes (cfr. *Reine Rechtslehre*, cit., p. 57-58; *idem*, *Théorie pure du droit*, cit., pp. 76-77; *idem*, *Pure Theory of Law*, cit., pp. 56-57).

⁶ Una idea similar puede encontrarse en Raz cuando sostiene que "Además de la regla de reconocimiento, muchas normas pueden establecer criterios de validez. Por ejemplo, todas las normas que confieren facultades legislativas determinan criterios de validez, así como la norma que estipula las condiciones que debe llenar una costumbre para ser jurídicamente obligatoria." (Raz, Joseph, *The Identity of Legal System*, en: "California Law Review", vol. 59, núm. 3, mayo de 1971, p. 809; *idem*, *La identidad de los sistemas jurídicos*, en: "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", núm. 19, cit., p. 156), "si los tribunales tienen el deber de aplicar las normas debidamente sancionadas, entonces las normas que confieren facultades legislativas establecen criterios de validez" (Raz, *ibidem*, nota 28; *ibidem*, nota 32). "Sin embargo, no hay razón para pensar que todos los criterios de validez tengan que ser establecidos en la regla de reconocimiento. El hecho de que

carácter de acto condición y reciben un sentido jurídico específico, mientras se conforman a las características establecidas por los actos-condición que les preceden y mientras señalan o definen los actos jurídicos que les suceden o aplican. En tanto que elementos de la norma, los actos jurídicos adquieren un cierto sentido específico –jurídico positivo (se reconocen como leyes, reglamentos, embargos, sentencias, etcétera)–, en tanto que se conforman a los criterios establecidos por los actos que los condicionan y mientras establecen los criterios de reconocimiento de los actos que los continúan.⁷

4. La adscripción condicional del carácter de acto-condición

De esto último, se desprende que los actos-condición no se limitan a preceder comportamientos humanos, sino que determinan qué comportamientos habrán de convertirse en actos-condición, esto es, en contenido de una norma. Un comportamiento se convierte en acto-condición de una norma si, y sólo si, satisface las características señaladas por un acto-condición para los actos que le suceden o aplican. El carácter de acto-condición que posee un cierto comportamiento lo recibe de otro acto-condición.⁸

Puede decirse, que el condicionamiento que aquí se considera implica la idea de una *conformidad* entre un cierto comportamiento y las características establecidas por un acto-condición. De esa conformidad depende que ese comportamiento adquiera el carácter de acto-condición y tenga un específico sentido –jurídico positivo– dentro de una norma jurídica.

De esto resulta que, si en el condicionamiento sucesivo de los actos-condición no se presenta un evento que haga las veces de antecedente, entonces, no es posible adscribir a ningún comportamiento el carácter de consecuente. Esto se explica en razón de la naturaleza misma de la relación condicional. Como puede observarse, la relación condicional que aquí manejamos se encuentra a un nivel de significado, aunque, en la medida en que los comportamientos son los objetos significados, éstos son condición necesaria para esta adscripción condicional de significados jurídicos específicos. En efecto, la relación condicional no se pre-

todos los criterios de validez se encuentren determinados en normas que, directa o indirectamente, son válidas . . ." (*ibid.*, p. 810; *ibid.*, p. 156). Remarquemos al respecto que a lo que Raz llama 'normas' nosotros le llamamos 'actos jurídicos' 'actos condición'. (Véase, sobre este particular, la nota 25 del capítulo II.)

⁷ Algo será contrato, embargo, sentencia, etcétera, siempre y cuando se conformen a las nociones que de estos actos da el sistema.

⁸ El acto condición tenido como el más mediato de las consecuencias –acto que no aplica a otro– y, en última instancia, todos los actos que lo aplican reciben el carácter de actos-condición –de actos orgánicos de creación jurídica–, convencionalmente. Cfr., *supra*, pp. 27 y ss. e *infra*, pp. 110-112.

senta, por ejemplo, entre los comportamientos b y c (los cuales por medio de proposiciones pueden ser relacionados de muy diversas formas); la relación se presenta entre Q_2 (significado dado al comportamiento b) y Q_3 (significado dado al comportamiento c). De manera que si Q_2 no se presenta (se produzca o no se produzca b), entonces Q_3 , el consecuente, no se presenta (se produzca o no se produzca c). Ahora bien, si el comportamiento c llega a presentarse, lo único que ocurre es que dicho comportamiento no puede ser interpretado como consecuente del acto-condición Q_2 que se omite.

Esta adscripción condicional del significado funciona de la siguiente manera: c será entendida como Q_3 si, y sólo si, c se conforma a las características señaladas por b para los actos que lo aplican o completan, siempre que b sea Q_2 . De forma que, cuando Q_2 no se produce, no es posible adscribir a ningún evento el carácter de Q_3 . Esto es:

$$\neg Q_2 \rightarrow \neg Q_3$$

Ciertamente que si Q_3 no se produce, entonces, no es posible adscribir a ningún evento el carácter de Q_4 , etcétera.

Prosiguiendo con la explicación de esta relación, tenemos que señalar que es propio de la relación condicional de los actos-condición que si el consecuente no se presenta, entonces, no se presenta el antecedente. Esto es, en el condicionamiento de los actos-condición que componen la condición normativa de una norma jurídica, la ausencia del consecuente implica que el antecedente pierda tal carácter. En el caso de nuestro ejemplo, Q_2 es el antecedente de Q_3 , es decir,

$$Q_2 \rightarrow Q_3$$

por tanto, la ausencia de Q_3 hace que Q_2 pierda o no adquiera tal carácter. Drásticamente, esta situación podría expresarse así:

$$\neg Q_3 \rightarrow \neg Q_2$$

Recordemos que la relación condicional no se presenta entre los eventos b y c sino entre los actos-condición Q_2 y Q_3 que, como ya vimos, son sólo la significación dada, respectivamente, a los eventos mencionados. De ahí, que la ausencia de Q_3 (por ausencia de c , por ejemplo) no implique la ausencia de b . La ausencia de Q_3 únicamente priva a b de su carácter de Q_2 . Esta relación podría definirse diciendo que si Q_3 no se presenta, entonces, b pierde (o no adquiere) el carácter de Q_2 . Ahora bien, como Q_2 sería el consecuente de Q_1 (significación dada al comportamiento a), entonces, la ausencia de Q_2 priva, a su vez, al comportamiento a de su carácter de Q_1 . Este problema podrá ser visto con

mayor claridad cuando analicemos la *completitud* y la *conformidad* del condicionamiento sucesivo de los actos-condición.

La situación que se presenta en un eslabón del condicionamiento sucesivo, se presenta igualmente en cada una de las etapas o niveles de la condición normativa.⁹ En efecto, lo que sucede entre Q_2 y Q_3 , sucede exactamente igual entre Q_3 y Q_4 , así como entre Q_1 y Q_2 . De acuerdo con esta relación condicional de los actos-condición, la condición de una norma jurídica tendrá que responder en *todas* sus etapas a la siguiente tabla:

Q_a	Q_c	$(Q_a \rightarrow Q_c)$
+	+	v
+	-	i
-	+	i
-	-	irrelevante

donde ' Q_a ' representa cualquier acto condición tomado como antecedente, ' Q_c ' representa, a su vez, el acto condición que funciona como consecuente y, donde, obviamente, la fórmula ' $(Q_a \rightarrow Q_c)$ ' indica cualquier etapa de la condición normativa.

De los cuatro casos considerados –los únicos cuatro posibles–, sólo el 1 es *válido*, esto es, únicamente en 1 la relación *existe* como etapa o nivel de la condición normativa de una norma jurídica. En el caso 1, tanto Q_a como Q_c poseen el carácter de actos-condición, Q_a como antecedente y Q_c como consecuente. En el caso contemplado en 2, la ausencia del consecuente Q_c priva a ciertos eventos del carácter de Q_a y hace imposible la relación ' $(Q_a \rightarrow Q_c)$ ', impidiendo, en consecuencia, que se realice la condición de la norma. En el caso contemplado en 3, la ausencia del antecedente Q_a hace imposible la aparición de Q_c . El caso considerado en 4, no presenta problema, sencillamente, aquí no existen actos que sean considerados actos-condición de norma jurídica ninguna.

De todo esto se infiere que para que el comportamiento humano adquiera el carácter de actos-condición de una cierta norma jurídica, es necesario que se presenten *todos* los actos que componen la condición normativa. De tal modo, que *la condición normativa de una norma jurídica*

⁹ La relación que se da entre Q_4 y R es igualmente una relación de determinación. Sin embargo no hay que confundir esta relación con la que se establece entre Q y R (*véanse supra* notas 47, 48 y 49 del capítulo I), relación en la cual Q_4 es sólo un elemento de Q .

dica se tendrá por realizada, si, y sólo si, todos los actos que componen la condición se presentan guardando una relación de conformidad de acto condicionado a acto condicionante.

Esto es: para que la condición de la norma se entienda realizada, es necesario que se den todas y cada una de las entidades que componen la condición. Esto podría llamarse la necesidad de la *completitud* de la condición, o, sencillamente, la *completitud*. No basta la presencia de todas las entidades que componen la condición –esto es, no es suficiente la *completitud* de la condición– sino que, además, es necesario que los eventos que componen la condición se *conformen* a las características señaladas en el acto-condición que le antecede. Esto bien podría llamarse la necesidad de la *conformidad*.

5. La necesidad de la completitud

La completitud de la condición normativa significa que el conjunto Q sólo se realiza si todas y cada una de las entidades que lo componen se presentan. Basta con que una entidad del conjunto Q no se presente para que la condición normativa no se tenga por realizada. De la misma forma en que

$$\{o \ o \ o \ o\} = 4$$

$$\{o \ o \ o \ o\} \neq \{o \ o \ o\}$$

$$\therefore \{o \ o \ o\} \neq 4$$

así también, por ejemplo:

$$\{Q_1, Q_2, Q_3, Q_4\} = Q$$

$$\{Q_1, Q_2, Q_3, Q_4\} \neq \{Q_1, Q_2, Q_3\}$$

$$\therefore \{Q_1, Q_2, Q_3\} \neq Q$$

Si con una entidad que falte no se completa la condición, *a fortiori*, ninguna entidad del conjunto de eventos que forman Q es suficiente para completar Q . Ninguna combinación, salvo la presencia de todas las entidades de Q pueden completar la condición considerada. Si no se presentan todos y cada uno de los actos-condición que la componen, entonces, no se presenta o no se realiza la condición normativa.

	Q_1	Q_2	Q_3	Q_4	
1	+	+	+	+	$= Q$
2	+	+	+	-	
3	+	+	-	+	
4	+	+	-	-	
5	+	-	+	+	
6	+	-	+	-	
7	+	-	-	+	
8	+	-	-	-	
9	-	+	+	+	
10	-	+	+	-	
11	-	+	-	+	
12	-	+	-	-	
13	-	-	+	+	
14	-	-	+	-	
15	-	-	-	+	
16	-	-	-	-	

De todas las posibles combinaciones –presencia y ausencia– que pueden observarse en la tabla anterior, sólo en una ocasión se presenta Q . En efecto, sólo en el caso contemplado en 1 se completa la condición normativa.

Ahora bien, si volvemos a nuestro ejemplo podemos verificar que para que la ejecución de la pena de prisión R sea ordenada, es necesario que todos los actos-condición que constituyen la condición normativa, a la que estas consecuencias se imputan, se realicen. Sin Q no son posibles las consecuencias R –en virtud de la relación condicional de la imputación–.

Así pues, si en el caso de nuestro ejemplo falta la sentencia definitiva pronunciada por el tribunal, es decir, si Q_4 no se presentara, entonces, la condición normativa *no* se tendría por completada y, al no presentarse Q , no serían posibles las consecuencias R . Pero, si basta con que un acto-condición falte para que no se complete la condición, a mayor

abundamiento, ninguno de los actos-condición es suficiente, por sí solo, para realizar la condición. Ni aun Q_1 , es decir, los actos constituyentes, por importantes que puedan parecer, no son suficientes para que se imputen a R las consecuencias de sanción. La mera existencia del acto o actos constituyentes no permiten la vinculación de consecuencias de sanción. Para entonces no existe, o mejor, para entonces no se ha determinado un alguien que deba soportar las consecuencias de sanción.

El procedimiento y la edición de textos legislativos no es aún suficiente para la aplicación imputativa de una consecuencia de sanción como la contenida en R . Así pues, no sólo se necesitan para completar la condición normativa los actos del ministerio público y el ejercicio de la acción penal, sino, además, una sentencia definitiva que ordene que las consecuencias de sanción se apliquen al responsable.¹⁰

Todo esto podría explicarse diciendo que si bien es cierto que el acto ordena R es el que inmediatamente lo condiciona; no menos cierto es que este acto-condición, inmediato a las consecuencias, supone, a su vez, necesariamente, todas sus condiciones, es decir, todos los actos-condición que normativamente lo hacen posible.¹¹

Esto último podría quizás representarse de la siguiente manera:



en donde ' Q ' representa el conjunto de eventos que funcionan como la condición inmediata de las consecuencias R . Pero como ' Q ' implica, a su vez, a todas sus condiciones, es decir, a todos los eventos que normativamente lo hacen posible, entonces, el conjunto de eventos que funcionan como condición de R es mayor —el representado dentro del espacio punteado, incluyendo ' Q '. De modo que si ' Q ' representa el conjunto de todos los eventos que funcionan como la condición normativa de las consecuencias R , entonces, Q no es más que un subconjunto de Q .

6. La necesidad de conformidad

Ahora bien, si volvemos a nuestro ejemplo observaremos que aunque Q_4 es el acto que inmediatamente ordena que las consecuencias de sanción contenidas en R deban ser —esto es, que se imputen a Q —, para que Q_4 sea caracterizado como tal, los eventos que ' Q_4 ' designa tienen que conformarse a la condiciones que le preceden, a saber: Q_3 , Q_2 y Q_1 , sin las cuales, repetimos, Q_4 no sería posible.

¹⁰ Aquél a quien se declara destinatario de la sanción. Véase: Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, cit., pp. 75 y ss; Tamayo y Salmorán, *La imputación como sistema de interpretación de la conducta*, cit., pp. 450 y ss.

¹¹ Véase: Kelsen, *Teoría general del Estado*, cit., p. 66.

Para que ciertos eventos puedan ser interpretados como proceso penal y su conclusión como sentencia condenatoria que ordene el comportamiento *R*, es necesario que existan actos que así los caractericen, es decir, actos que nos permitan reconocer a un conjunto de comportamientos como un proceso penal. Así pues, *Q₄* supone las condiciones a las cuales se *conforma* para poder ser reconocido como proceso penal.

En efecto, no basta con ordenar un encarcelamiento para que éste sea reconocido como la consecuencia de una norma jurídica, es necesario que quien lo ordene sea un tribunal, en última instancia y de acuerdo con un cierto procedimiento. Para reconocer una orden como la orden de un juez competente es necesario que dispongamos de ciertos criterios que nos proporcionen los elementos necesarios de identificación y reconocimiento. Pues bien, esos criterios están contenidos en los actos-condición que preceden a *Q₄* a los cuales *Q₄* se tiene que *conformar* para ser caracterizado como proceso penal.¹² Los criterios de identificación pueden encontrarse ya sea en el acto-condición que inmediatamente le precede o en otro anterior, pero, en todo caso, los comportamientos tendrán que *conformarse* a ellos para poder ser reconocidos como actos-condición. De modo que, *Q₄* es tal porque se conforma a los actos-condición que le preceden.

Lo mismo que ocurre con *Q₄* pasa con cualquier acto-condición que sucede a otro. Así, por ejemplo, *Q₂*, que da los criterios que nos permiten reconocer a los actos-condición que a él le suceden, es un comportamiento que es reconocido como acto legislativo y legislación si, y sólo si, se *conforma* a *Q₁*, acto-condición que determina qué actos serán legislativos y qué textos, ley.

Ciertamente la *completitud* y la *conformidad* no son características que se presentan independientes la una de la otra; completitud y conformidad no son sino diferentes aspectos del condicionamiento sucesivo de los actos-condición.

Para que un acto-condición *complete* al que precede, es necesario que se *conforme* a lo dispuesto por el predecesor. Es la conformidad de un evento con lo dispuesto en el acto-condición que le precede, de donde dicho evento deriva su carácter de acto-condición. Ahora bien, cuando el acto-condición se conforma a lo dispuesto por el acto-condición que le precede, entonces, continúa o completa la realización de la condición de la norma. Si, por el contrario, no existe comportamiento que se conforme a lo dispuesto en un acto-condición, entonces, *no* se presentan todas las entidades que completan la condición y, por tanto, todos los otros actos-condición que pretendían ser completados pierden (o no adquieren) el carácter de actos-condición de *esa* norma. Esto es, si no existe acto que

¹² Los criterios pueden encontrarse no sólo en el acto que inmediatamente le precede sino incluso en otros más mediatos. Véanse, por ejemplo, en lo que respecta al proceso penal los artículos 17 a 22 de la constitución mexicana.

se *conforme* a lo dispuesto por un acto-condición, entonces, no existe acto-condición que le suceda. Pero, si no existe un acto-condición que suceda a otro –en virtud de no conformarse a lo dispuesto por él–, entonces, la condición de la norma no se completa, perdiendo los actos-condición su calidad de tales, puesto que no es posible realizar la condición de la norma prevista. Esto que se aplica a una norma, se aplica –como después veremos– al orden jurídico en su conjunto.

De todo esto podemos concluir que ciertos eventos humanos serán actos-condición (tales como la legislación, reglamento, contrato, proceso, etcétera), en tanto que se conforman y completan, progresivamente, los actos-condición que les preceden.

7. El consecuente o la consecuencia

Continuando con la explicación de la fórmula normativa $Q \rightarrow R$, tenemos que el símbolo ' R ', indica el término consecuente de esta relación condicional de imputación, representa el comportamiento humano que constituye la consecuencia normativa.

Contrariamente a lo que ocurre con la condición que la precede, la consecuencia normativa puede verse constituida de un solo acto que podrá ser de mayor o menor duración, esto es, puede ser instantánea (por ejemplo, la ejecución de una pena de muerte) o continuada (como acontece con la pena de prisión o cualquier otro comportamiento prolongado). Sin embargo, la consecuencia normativa puede componerse también de un número más o menos limitado de actos consecuencia, que pueden efectuarse en varios momentos. Esto, que en ocasiones es fácil de observar, frecuentemente se dificulta, en virtud de que los actos consecuencia que se imputan a la condición se encuentran *previstos* en muy diversos productos del procedimiento de creación normativa.¹³

¹³ Habitualmente, sucede que las legislaciones penales solamente预防 una pena de prisión para aquél a quien se declare responsable del robo. Esto conduce a pensar, por lo general –en virtud de la aceptación dogmática de la supuesta distinción de naturaleza de los objetos de las ramas del derecho–, que la única sanción que se impone al robo es la prevista en la legislación penal. Sin embargo, esto no es correcto. En efecto, la condena de prisión puede no agotar la consecuencia normativa que a la conducta de robo se impone. Los demás elementos de la consecuencia pueden estar *previstos* en otros materiales del orden jurídico de muy diversa índole (administrativos, civiles, etcétera) y de muy distinta jerarquía. Así, por ejemplo, la constitución puede prever que al que se encuentre responsable de robo se le inhabilita para el desempeño de ciertos cargos públicos (véanse artículos 95, fracción IV, y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; art. 26 inciso f, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; 86, inciso d, 95, inciso c, y 105, inciso f, de la Ley orgánica de los Tribunales del Distrito Federal). La legislación civil puede *prever* que al que se encuentre responsable de robo se le impida realizar ciertas funciones (véanse, por ejemplo, los artículos 503, fracción V, 510, 622 y 1680, fracción III, del Código Civil del Distrito Federal). Asimismo, la legislación mercantil puede *prever* que al responsable de robo se le impida el ejercicio del comercio o el ejercicio de una profesión mercantil o comercial (véanse: por ejemplo, los artículos 12, fracción III, 54, fracción V, y 74 del Código de Comercio; y el artículo 41, fracción I, del Reglamento de Corredores de la Ciudad de México).

Con lo anterior no se quiere decir que todo lo previsto devenga parte de la consecuencia —existen elementos irrelevantes—, ni tampoco que todo lo que forme parte de la consecuencia haya sido necesariamente previsto. Al respecto debemos subrayar, que *todo lo que se imputa a la condición normativa es parte de la consecuencia*, haya sido prevista o no.¹⁴

8. El carácter coactivo de la norma jurídica

Una de las características de la norma jurídica es el hecho de que el comportamiento que imputa a la condición constituye un acto de *coacción*. Por acto de coacción se entiende un daño —tal como la privación de la vida, de la libertad, del patrimonio, etcétera—, que se impone *objetivamente*, es decir, aun contra la voluntad del destinatario —y, si es necesario, mediante el uso de la fuerza física—.¹⁵ Decir que la norma jurídica es coactiva o que tiene un carácter coactivo significa que establece actos de coacción como consecuencia de las condiciones que ella misma determina. Estos actos de coacción, llamados ‘pena’ o ‘castigo’, son técnicamente conocidos con el nombre de ‘sanciones’.

La sanción —el daño o acto de coacción contenido de la consecuencia— no es un mero accidente de la norma jurídica; por el contrario, la sanción es un elemento esencial a la consecuencia normativa, elemento esencial que hace posible la regulación jurídica del comportamiento humano. En efecto, el establecimiento de las sanciones es lo que permite la función prescriptiva de las normas jurídicas. Con objeto, pues, de determinar el papel esencial que juegan las sanciones en la regulación y control del comportamiento humano, permítasenos señalar en qué consiste la función prescriptiva de las normas jurídicas.

9. La función prescriptiva de las normas jurídicas

Existe una muy extendida opinión que considera que las normas jurídicas tienen como función regular el comportamiento de los hombres.¹⁶ En otras palabras: las normas jurídicas tienen como objeto prescribir el comportamiento humano.¹⁷ Al respecto, puede decirse que la función prescriptiva de las normas jurídicas resulta de la manera en que las normas jurídicas prohíben el comportamiento humano.

¹⁴ Véase *infra*, p. 111.

¹⁵ Cfr. Kelsen, *Théorie pure du droit*, cit., p. 46; *idem*, *Pure Theory of Law*, cit., p. 33; *idem*, *Reine Rechtslehre*, cit., p. 34.

¹⁶ Véase: Kelsen, *Pure Theory of Law*, cit., pp. 31-33; *idem*, *General Theory of Law and State*, cit., pp. 15-28; *idem*, *Teoría general del derecho y del Estado*, cit., pp. 17-33.

¹⁷ “A law in the most general and comprehensive acceptation in which the term, in its literal meaning, is

Una norma prohíbe el comportamiento humano cuando establece que dicho comportamiento es la condición relevante de una sanción, la cual se dirige al *responsable*. Cuando una determinada conducta –como matar, robar, violar o no pagar– es considerada por una norma jurídica como la condición relevante de una sanción, esta conducta se convierte en delito –*lato sensu*–; de ahí, que los delitos –homicidio, robo, violación, incumplimiento– sean actos jurídicamente prohibidos. No es necesario que se señale que tal o cual conducta se encuentra prohibida. Esta indicación es jurídicamente superflua. Basta con que la conducta sea la condición relevante de la sanción, para que dicha conducta se encuentre jurídicamente prohibida. Es suficiente que la norma establezca que matar es la condición relevante de una pena de prisión, para que matar sea jurídicamente prohibido, aunque esto último no se indique. De modo que si la norma $Q \rightarrow R$ establece que robar –comportamiento que denominaremos x – es la condición relevante de R , este es:

$$x \rightarrow R^{18}$$

entonces x se encuentra prohibida, lo que bien puede indicarse así:

$$P_x$$

employed, may be said to be a rule laid down for the guidance of an intelligent being by an intelligent being having power over him" (Austin, *op. cit.*, p. 10).

¹⁸ La Teoría pura define al delito –*lato sensu*– como la conducta que es condición de una sanción (cfr. *Théorie pure du droit*, *cit.*, pp. 111-114; *idem, Reine Rechtslehre*, *cit.* pp. 116-120; *idem, General Theory of Law and State*, *cit.*, pp. 51-56; *idem, Teoría general del derecho y del Estado*, *cit.*, pp. 59-66). Sin embargo, el delito no es, según Kelsen, la única condición (cfr. *ibidem*). Ahora bien, como la condición se compone de muchas partes, entonces, el problema que se presenta es ¿cómo distinguir el delito de los otros comportamientos que son parte de la condición de la norma? (cfr. *ibidem*). Kelsen responde que el delito se distingue de las demás partes de la condición en virtud de que el delito es conducta del individuo contra el cual se dirige la sanción (cfr. *ibidem*).

Creemos que la determinación kelseniana del delito es poco exacta. El delito no es propiamente condición –no es un acto-condición– sino que es establecido en la condición. Pensemos, por ejemplo, en la norma $Q \rightarrow R$, cuya condición se compone de cuatro actos-condición: Q_1 , los actos constituyentes; Q_2 , los actos legislativos; Q_3 , los actos de persecución penales; y Q_4 , los actos constitutivos de un proceso penal. ¿Podría decirse que alguno de estos actos-condición es el delito? Parece que de todos los elementos que componen Q ninguno puede ser considerado como delito y, sin embargo, basta con que ocurran Q_1, Q_2, Q_3 y Q_4 para que se realice la condición a la cual se imputan las consecuencias R . Si el delito no es un elemento de la condición de la norma –ni mucho menos toda la condición–, entonces, el delito no es un acto-condición sino que es establecido por $Q \rightarrow R$ como la condición relevante de las consecuencias de sanción. Pensemos en un ejemplo más drástico: supongamos que el individuo p soporta la sanción prevista para el homicidio, sin haber privado de la vida a nadie. Sin embargo, al ser destinatario de dicha sanción, p es responsable de homicidio. Tal homicidio fue establecido por la norma; fue definido en la legislación y su existencia determinada en un proceso penal, cuya sentencia condenatoria lo estima probado ordenando la aplicación de las consecuencias al individuo responsable: a p . En este ejemplo, la privación de la vida no sólo no es parte de la condición de la norma sino que ni siquiera existió; sin embargo, un tribunal, de conformidad a los actos-condición que le preceden, determina en sentencia inatacable la existencia de un delito, otorgando a ciertos (o supuestos) hechos el carácter de delito. Acto que es establecido como condición relevante de las consecuencias de sanción. Un ejemplo, en sentido inverso, puede probar que, no obstante la

Ahora bien, si los comportamientos prohibidos resultan del hecho de que cierta sanción se impone a cierta condición —la cual establece una condición relevante—, las demás modalidades jurídicas del comportamiento humano también resultan, del hecho de que cierta sanción se encuentre establecida como consecuencia. Si la condición relevante es la conducta prohibida, la conducta contraria, es decir, la conducta que evita la sanción, es la conducta obligada, la que constituye un deber. Si en el caso de la norma $Q \rightarrow R$, la condición relevante es x , la conducta que evita las consecuencias R , es la conducta $\sim x$ y, por tanto, $\sim x$ es *debida* u *obligada*, lo cual podemos expresar en esta forma:

$$O \sim x$$

Por otro lado, al establecer sanciones, las normas jurídicas permiten —habilitan o facultan— a ciertos individuos a ejecutar o aplicar actos de coacción contra otros individuos. De tal forma, que en el caso de la norma $Q \rightarrow R$, el comportamiento R se encuentra permitido (facultado o habilitado); lo que indicaremos así:

$$F R$$

De la misma manera en que R es permitida —porque Q , especialmente Q_4 , habilita a cierto órgano a aplicar los actos de coacción previstos—, asimismo, todos los actos condición se encuentran permitidos, o mejor facultados: unos, Q_2 , Q_3 y Q_4 , porque los actos-condición que les preceden, al señalar las características que tienen que satisfacer los actos que les suceden, habilitan o facultan a ciertos individuos a realizar tales actos; otro, Q_1 , porque es *convencionalmente* establecido como acto jurídico creador, es decir, ciertos individuos se encuentran *convencionalmente* facultados para realizar Q_1 .¹⁹ En esta forma, todos los actos que en última instancia son completados por los actos de ejecución de sanciones, son jurídicamente permitidos o facultados. Esto último será explicado con más detenimiento cuando tratemos de los sistemas jurídicos.

Por último, los actos que no se encuentran prohibidos, P ; ni debidos u obligados, O ; ni tampoco permitidos, F ; son actos autorizados. Cuando expresamos que

$$A x$$

ocurrencia del hecho de la privación de la vida —tal y como lo define el código penal—, no exista el delito de homicidio por no haberse determinado así por un tribunal. La definición, establecimiento y previsión de delitos y sus sanciones, es el núcleo de la función prescriptiva de la norma jurídica.

¹⁹ De conformidad con la convención *ficta*, cfr. *supra*, p. 27; véase *infra*, el concepto de constitución, p. 131.

queremos indicar que el comportamiento x se encuentra jurídicamente autorizado.

De lo anterior podemos concluir, primeramente, que no existe ningún comportamiento humano que no pueda ser caracterizado, al menos, por una de las anteriores modalidades:

*"...no hay conducta humana que no pueda ser juzgada desde un punto de vista jurídico o a la cual no sea aplicable el derecho positivo nacional o internacional".*²⁰ En segundo lugar, que el único criterio que nos permite determinar lo *devido*, lo *prohibido*, lo *permitido* y lo *autorizado* es la norma jurídica. Por fuera de las normas jurídicas no es posible caracterizar, mediante modalidades jurídicas $-P, Q, F, A-$, el comportamiento humano.^{20bis}

10. *Las normas jurídicas y el control social*²¹

Existe una compartida opinión que considera que las normas jurídicas son una técnica de control social.²² Esto es, que el orden jurídico, es decir, un conjunto de normas jurídicas, tienen como función *guiar* comportamientos humanos.²³ De acuerdo con este ampliamente compartido punto de vista, se puede establecer que la conducta humana es el objeto del control social que realizan las normas jurídicas.²⁴

Esta función de control de las normas jurídicas puede ser determinada como aquella que consiste en *provocar* cierto comportamiento de los individuos sometidos a tal orden.²⁵ Desde este punto de vista, las

²⁰ Kelsen, *Teoría pura del derecho*, cit., pp. 44-45.

^{20bis} Si $\phi \rightarrow \psi$ establece que $\alpha \sim \psi$, entonces,
 $F\phi_i$ donde $\phi_i \in \{\phi_1, \phi_2 \dots \phi_n\}$ y en que
 $F\psi$
 $F\alpha$, y por último,
 $O \sim \alpha$

²¹ Este tema ha sido desarrollado con anterioridad por el autor, cfr. *War and Peace in International Law*, en el volumen: *War, Its Causes and Correlates*, La Haya, Mouton Publishers, 1976, pp. 723; *idem*, *The Uses of Violence and the Legal Orders*, comunicación presentada al 34th Annual Meeting of the Society for Applied Anthropology, celebrado en Amsterdam del 19 al 22 de marzo de 1975.

²² Cfr. Kelsen, *General Theory of Law and State*, cit., pp. 15-28; *idem*, *Teoría general del derecho y del Estado*, cit., pp. 17-34; Skinner, B. F., *Science and Human Behaviour*, New York, Macmillan, 1953, pp. 333 y ss. 415 y ss. y 437 y ss.; *idem*, *Ciencia y conducta humana*, Barcelona, Fontanella, 1974, pp. 348 y ss. 357 y ss. 373 y ss. y 437 y ss.; Summers, R. S., *The Technique Element in Law*, New Jersey, Rothman, 1971, pp. 733-751.

²³ Véase: Hart, *The Concept of Law*, cit., pp. 8-13; *idem*, *El concepto del derecho*, cit., pp. 10-16; Kelsen, *General Theory of Law and State*, cit., p. 1; *idem*, *Teoría general del derecho y del Estado*, cit., p. 3, de esta última obra véanse también las pp. 110-113; *idem*, *Pure Theory of Law*, cit., p. 47.

²⁴ Las cosas (*rerum*) no son el objeto del derecho. Es la conducta de los hombres el único objeto de la función prescriptiva del derecho. Desde el derecho romano, la conducta humana ha sido considerada como el objeto propio de las normas jurídicas. "*Obligationum substantianon in eo consistit ut aliquid corpus nostrum aut servitatem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum*" ((D. 44. 7. 3.)

²⁵ "Es función de todo orden social, de toda sociedad –ya que la sociedad no es sino un orden social– provocar cierta conducta recíproca de los seres humanos: hacer que se abstengan de deter-

normas jurídicas constituyen una técnica específica que consiste en inducir a los individuos para que hagan o dejen de hacer ciertos actos. Dicho de una manera más breve: las normas jurídicas, en tanto técnica social específica, constituyen un mecanismo de motivación de conducta humana recíproca (conducta socialmente relevante). Ahora bien, esta función de motivación resulta de la *manera* como las normas jurídicas regulan o prescriben el comportamiento.²⁶

a) *Los problemas de la motivación del comportamiento social.* Motivar el comportamiento humano recíproco (conducta socialmente relevante) no es tarea fácil (obviamente hablamos de motivos no naturales). El comportamiento humano es un fenómeno que resulta de numerosos motivos tan persistentes (*vgr.* bioquímicos, ecológicos, etcétera), que es muy difícil ya no suprimir sino, simplemente, atenuar su función motivadora. Para hacer que ciertos individuos se comporten de conformidad con el deseo o voluntad de otro, es necesario que éste disponga de elementos enormemente persuasivos que permitan alterar el cuadro habitual de las motivaciones de aquéllos.

El problema de la motivación se acentúa en la medida de que no se trata de provocar el comportamiento de un individuo en particular sino de los individuos de un grupo o de comunidades que se componen de un número más o menos grande de individuos. De ahí, que el elemento persuasivo, el motivo, tenga que ser un elemento estándar cuya representación motive por igual, o al menos de manera similar, a los miembros de una comunidad más o menos grande. Al respecto observa H. Kelsen que:

en lo que que a la organización de grupos se refiere, esencialmente sólo un método de provocation de conductas socialmente deseadas ha sido tomado en cuenta: la amenaza y la aplicación de un mal en caso de conducta contraria —la técnica del castigo—.²⁷

b) *La motivación mediante el castigo.* Es pues el castigo —a veces su simple representación— ese elemento enormemente persuasivo que anula, o mejor, altera el cuadro de las motivaciones del comportamiento social de los individuos. Es un hecho que, de los dos posibles contenidos de la consecuencia que corresponde a la idea de retribución, esto es, recompensa y pena, la segunda haya jugado en la vida social un papel mucho más importante que la primera. Si los primitivos, por ejemplo,

minados actos que por alguna razón se consideran perjudiciales a la sociedad, y que realicen otros que por alguna razón reputanse útiles a la misma" (Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, cit., p. 17; *idem, General Theory of Law and State*, cit., p. 15; *idem, Pure Theory of Law*, cit., pp. 24 y ss.; *idem, Théorie pure du droit*, cit., pp. 33 y ss.

²⁶ Cfr., *supra*, p.

²⁷ Kelsen, *General Theory of Law and State*, cit., p. 18; véase, *idem, Teoría general del derecho y del Estado*, cit., p. 21. (En esta ocasión nos hemos separado de la traducción española).

respetan el orden social, en especial sus muy numerosas prohibiciones, sus *tabúes*, es porque temen los tremendos males con los que los dioses castigan las violaciones al orden social.²⁸ Comparado con el inmenso miedo que los primitivos sienten a las penas y castigos que impone la divinidad, la esperanza de una recompensa tiene una importancia secundaria.²⁹ Todavía en la creencia religiosa de los hombres civilizados, el temor al castigo que habrá de enfrentar el infractor después de la muerte juega, también, un papel muy importante. La representación del infierno como lugar de expiación, es mucho más viva que la vaga imagen de una vida celeste en donde se recompensa la piedad.³⁰

c) *La técnica de motivación de las normas jurídicas.* Que la técnica del castigo haya tenido y tenga una importancia mayúscula en la historia institucional de revela, más que nada, por el hecho de que la técnica social más importante: el derecho, se sirve de este mecanismo de motivación.³¹ En efecto, las normas jurídicas, para motivar el comportamiento humano, utilizan esencialmente una pena denominada 'sanción'. Cuando se quiere provocar cierto comportamiento, se impone una sanción a la conducta contraria. Así, por ejemplo, para hacer que los individuos no maten, no lesionen, no violen, se establecen sanciones para aquellos que maten, lesionen o violen. Esto es, el orden jurídico impone una pena a la conducta que, por ciertas razones, la comunidad considera perjudicial.³² Es por ello que las normas jurídicas han sido consideradas por J. Austin como órdenes respaldadas por amenazas y castigos.³³

Estableciendo sanciones (tales como la privación de la vida, de la salud, de la libertad, etcétera), el orden jurídico induce a los individuos (en alto grado) a comportarse de conformidad al deseo o deseos de aquellos que establecen las normas. El poder motivador de las acciones y omisiones que organizan o establecen el orden coactivo de la sociedad reside, en gran medida, en el poder coactivo del derecho. *La fuerza o la violencia* (contenida en la sanción) se convierte en el elemento de persuasión.

²⁸ Cfr. Kelsen, *Pure Theory of Law*, cit., p. 30; *idem*, *Théorie pure du droit*, cit., p. 42; *idem*, *Reine Rechtslehre*, cit., p. 31.

²⁹ *Ibidem*; *ibidem*.

³⁰ *Ibidem*; *ibidem*.

"*There may be heaven – there must be Hell. Meantime, there is our life here. Well?*". Kipling, Rudyard, *At the End of the Passage*

³¹ Kelsen, *Pure Theory of Law*, cit., p. 30; *idem*, *Théorie pure du droit*, cit., p. 42; *idem*, *Reine Rechtslehre*, cit., p. 31.

³² Kelsen, *Pure Theory of Law*, cit., p. 33; *idem*, *Théorie pure du droit*, cit., p. 46; *idem*, *Reine Rechtslehre*, cit., p. 33.

³³ "Un mandato es, pues, la manifestación de un deseo; pero se distingue de otras manifestaciones de deseo por la siguiente particularidad: la parte a quien se dirige el mandato se encuentra expuesta a un daño por parte de la otra, en caso de que no satisfaga su deseo" (Austin, *op. cit.*, pp. 13-14; véase Ross, *Directives and Norms*, cit., pp. 33-78).

sión que provoca comportamientos humanos sociales en direcciones altamente previstas.³⁴

11. La sanción y el mecanismo de motivación del orden jurídico

Por todo lo anterior, podemos afirmar que el orden jurídico es una técnica de motivación del comportamiento humano que hace posible la organización social.

Ahora bien, si analizamos cualquier mecanismo de motivación, podemos observar que la relación que se establece entre el *motivo* y su *respuesta* es una relación de causa a efecto. Ciertamente no podemos

³⁴ Analizando la función motivadora de los sistemas jurídicos podemos observar dos diferentes momentos de motivación.

a) *Compulsión psíquica*. Primeramente tenemos que la mera representación de la sanción (el simple miedo a la sanción prevista o establecida) puede llegar a ser motivo suficiente para hacer que los individuos se comporten de manera a evitar la sanción (evitando la conducta contra la cual la sanción es establecida). Este momento de la motivación es llamado 'compulsión psíquica' (cfr. Kelsen, *General Theory of Law and State*, cit., p. 24; *idem*, *Teoría general del derecho y del Estado*, cit., pp. 27-28; véase, *idem*, *Pure Theory of Law*, cit., pp. 34-35; *idem*, *Théorie pure du droit*, cit., p. 48; *idem*, *Reine Rechtslehre*, cit., p. 36).

¿La simple representación de sanciones o la simple representación del orden social funciona como motivo de la voluntad? En alto grado sí. Sin embargo, es posible que la obediencia, es decir, que el comportamiento que se conforma a la norma o regla jurídica, tenga lugar no sólo como consecuencia del miedo a las sanciones, o mejor, al daño o violencia contenido en las sanciones, sino también puede deberse a la creencia en la fuerza obligatoria de las normas jurídicas, o al cumplimiento de principios religiosos o morales que corren paralelos al contenido de las normas del orden jurídico (cfr. Kelsen, *General Theory of Law and State*, cit., p. 24; *idem*, *Teoría general del derecho y del Estado*, cit., pp. 27-28). Aunque no sabemos con toda precisión cuáles son los motivos que inducen al hombre a observar las normas jurídicas (*ibidem*; *ibidem*), los órdenes jurídicos, al prescribir el comportamiento humano, *presuponen* que éste es susceptible de ser determinado causalmente –y no que es libre o basado en el libre arbitrio, como habitualmente se cree. ¿Cuál es la función de un orden si no la de incitar a los hombres a comportarse de cierta manera? El orden jurídico realiza su función prescriptiva haciendo que se inserten sus normas coactivas en el proceso causal que motiva el comportamiento humano (cfr. Kelsen, *Pure Theory of Law*, cit., pp. 94 y 97; *idem*, *Théorie pure du droit*, cit., pp. 129 y 133; *idem*, *Reine Rechtslehre*, cit., p. 98). Ciento, puede ser que, como ya vimos, la obediencia, esto es, la conducta conforme a la norma, se deba a motivos otros que a la representación de la sanción; o bien, que, no obstante esta representación, la obediencia no se logre, es decir, que no se llega a alterar el cuadro de las motivaciones del sujeto; sin embargo, la función prescriptiva del derecho es eficaz debido, en gran medida, a los efectos motivadores de la representación de la sanción que aparece en las normas jurídicas.

b) *Compulsión física*. Tenemos un segundo momento en la motivación que el orden jurídico origina: la *compulsión física*. Esta la constituye el hecho de que el orden jurídico aplica regularmente actos coactivos. Esto es, el derecho no es un orden coactivo por el solo hecho de que use de la compulsión psíquica, puesto que esto no sería un rasgo que lo distinguiera de otros órdenes normativos. Todos los órdenes normativos hacen uso de la compulsión psíquica y algunos en un grado mayor que el derecho (por ejemplo, el religioso). (Cfr., *ibid*, p. 35; *ibid*, p. 49; véase: Kelsen, *General Theory of Law and State*, cit., p. 23; *idem*, *Teoría general del derecho y del Estado*, cit., pp. 26-27). La compulsión física es, en el orden de la motivación, la motivación decisiva. En efecto, el orden jurídico induce a los hombres a abstenerse de ciertos actos, *aplicando* regularmente comportamientos coactivos socialmente organizados que son, como ya vimos, ejecutados aun en contra de la voluntad de los individuos y, en caso de resistencia, mediante el uso de la fuerza física (véase: Kelsen, *Pure Theory of Law*, cit., pp. 34-35; *idem*, *Théorie pure du droit*, cit., pp. 48-50; *idem*, *Reine Rechtslehre*, cit., p. 35-37); esto es, mediante la violencia organizada.

entender la relación de causalidad a la manera rígida de la fórmula de Helholzman. La inferencia de un efecto a una causa es más o menos incierta, en la medida en que el efecto resulta de un número ilimitado de causas. En realidad, 'causalidad' no es sino la consideración de dos o más fenómenos, en una relación funcional.³⁵

El mecanismo de motivación del orden jurídico no es excepción a la relación motivo-respuesta, entendida como relación causal. Por el contrario, el mecanismo de la motivación del orden jurídico puede ser reducido al esquema de una regla técnica³⁶ que supone una relación causal de motivación.

Si quieras evitar la sanción (el castigo o daño), entonces, tienes que evitar la conducta que la condiciona.

Desde este punto de vista, resulta que la función de motivación del orden jurídico puede ser objeto de la etología, biología, psicología, etcétera. Por ejemplo, la función de motivación del derecho puede ser explicada fácilmente por las teorías que sostienen que el placer o incluso el instinto de conservación, por ejemplo, constituyen el instinto fundamental del comportamiento humano. La conducta que evita la pena contenida en la sanción busca la realización del placer, puesto que el placer debe ser entendido de forma a incluir la ausencia de daño.³⁷

Que la función de motivación sea un objeto de la etología o de la psicología no quiere decir que estas disciplinas se interesen por las modalidades jurídicas dadas al comportamiento, o bien, por los significados jurídicos específicos que estos comportamientos reciben de las normas jurídicas positivas. Se interesan por la conducta que es *causa* (actos coactivos, o su mera representación, en tanto motivo) o *efecto* (la respuesta a este motivo) de una relación funcional de causalidad.

Ciertamente, el conocimiento de cualquier tipo de mecanismo que pueda tener efecto sobre la conducta de los individuos puede ser usado conscientemente por un líder o un legislador (*lato sensu*) para manejar y controlar comunidades humanas.³⁸

³⁵ "En la ciencia, los términos 'causa' y 'efecto' ya no se utilizan tan ampliamente como en el pasado. Han sido asociados con tantas teorías de la estructura y funcionamiento del universo, que significan mucho más de lo que los científicos pretenden decir; sin embargo, los términos que los substituyen se refieren al mismo núcleo de hechos. Una *causa* equivale a un cambio en una *variable dependiente*. La antigua relación de *causa-efecto* se convierte en una *relación funcional*. Estos nuevos términos no indican como la causal produce su efecto, se limitan simplemente a afirmar que los hechos diferentes tienden a producirse juntos en un cierto orden" (*Science and Human Behaviour*, cit., p. 23; *idem, Ciencia y conducta humana*, cit., p. 53).

³⁶ Véase: von Wright, *Norm and Action*, cit., pp. 9-10; *idem, Norma y acción*, cit., p. 29.

³⁷ Cfr. Tamayo y Salmorán, *War and Peace in International Law*, cit., pp. 724 y ss.

³⁸ "Descubriendo y analizando las causas del comportamiento podemos predecirlo y en la medida en que podemos manipular estas causas, podremos controlar el comportamiento" (Skinner, *Science and Human Behaviour*, cit., p. 23; *idem, Ciencia y conducta humana*, cit., p. 53).

Como puede desprenderse, el orden jurídico siempre ha sido —se tenga conciencia o no— una técnica de motivación o, si se quiere, una técnica de control de comportamientos.

12. *La función de la sanción. La violencia, su regulación y efectos*

Si tomamos en cuenta que al infligir un acto coactivo, incluso mediante la fuerza física, el derecho hace reaccionar a los hombres de manera generalmente prevista,³⁹ entonces, la totalidad del comportamiento humano (socialmente relevante) se encuentra estrechamente relacionada con los actos violentos de la ejecución de sanciones. Los actos *prohibidos*, los *debidos*, los *facultados*, los *autorizados*, resultan —como ya vimos— del hecho de que cierta sanción se encuentra establecida como consecuencia de una determinada conducta.⁴⁰

a) *Los tipos de violencia en el derecho.* De conformidad con esto último, es fácil percibirse de dos diferentes tipos de violencia que el derecho contempla: *los actos de coacción que tienen el carácter de sanciones* y *los actos de coacción que no tienen este carácter*. Esto es, la violencia que se presenta en los órdenes jurídicos aparece como sanción, o bien no teniendo el carácter de sanción. No obstante, la conducta que no aparece como sanción, recibe, decíamos, una cierta interpretación en estricta relación con ella. Hemos visto que, de acuerdo con la función prescriptiva del orden jurídico, existen actos prohibidos, debidos, facultados y autorizados, según la manera en que se relacionen con la sanción. Ahora bien, si nosotros aplicamos este criterio a los actos de fuerza o violencia, resulta que hay violencia prohibida, violencia debida, facultada o autorizada. Esto nos lleva a señalar una situación paradójica: *el orden jurídico, en tanto orden coactivo, regula la violencia mediante el uso de la violencia*.⁴¹ En efecto, el desarrollo de los órdenes jurídicos, desde épocas primitivas hasta la actualidad en el Estado contemporáneo, manifiesta, en lo que a la violencia se refiere, una tendencia que es común a todos los órdenes jurídicos: la tendencia constante a reducir el uso de la violencia a sólo la ejecución de sanciones socialmente organizadas. En efecto, existe la tendencia, que aumenta gradualmente, de prohibir el uso de la violencia realizada por un individuo contra otro individuo miembro de la comunidad.⁴² El uso de la violencia se prohíbe haciéndola condición de

³⁹ Cfr., *ibid.*, p. 34; *ibid.*, p. 65.

⁴⁰ Cfr., *supra*, p. 65.

⁴¹ Es importante señalar que la violencia como sanción (*stricto sensu*), generalmente, no es una reacción mecánica o refleja. Por el contrario, la violencia contenida en la sanción establecida conscientemente por el legislador (*lato sensu*) es realizada a través de actos conscientes de los órganos especializados. En cambio, la violencia que no tiene el carácter de sanción (*stricto sensu*) ocurre, generalmente, como respuesta a ciertos estímulos naturales.

⁴² Véase: Kelsen, *Pure Theory of Law*, cit., p. 36; *idem*, *Théorie pure du droit*, cit., p. 50; *idem*, *Reine Rechtslehre*, cit., p. 37.

una sanción. Como consecuencia de esta tendencia constante a prohibir la violencia, resulta que la violencia autorizada sufre una disminución.

El hecho de que esta tendencia haya sido constante, no nos permite pensar, sin embargo, que el uso de la violencia vaya a desaparecer completamente. Quizás esto es técnicamente imposible. Los órdenes jurídicos primitivos, al igual que los órdenes jurídicos modernos, no prohíben sino haciendo a un comportamiento la condición de un acto de coacción –acto que, por definición, es más o menos violento–, además, tanto los órdenes jurídicos modernos como los primitivos no prohíben todas las formas de violencia entre los individuos (*vendetta*, *lex talionis*, legítima defensa, derecho de retención, huelga, etcétera). La ejecución de esta violencia autorizada puede ser denominada sanción *descentralizada*, puesto que los individuos autorizados a hacer uso de la violencia pueden ser considerados como órganos del orden jurídico (órganos no especiales).⁴³ Con todo, el uso de la violencia es generalmente prohibido salvo cuando es una sanción contra una conducta considerada perjudicial para la comunidad.

13. La paz social y el orden jurídico

Al determinar las condiciones bajo las cuales y los individuos por los cuales la violencia *debe* ser usada, el orden jurídico establece un sistema de seguridad colectiva, puesto que protege a los individuos contra el uso ilegítimo de la violencia por parte de otros individuos. Al respecto Kelsen explica:

Cuando esta protección ha alcanzado un cierto mínimo hablamos de seguridad colectiva puesto que la seguridad se encuentra garantizada por el orden jurídico en tanto orden social. Este mínimo de protección contra el uso de la fuerza física puede existir aun cuando el monopolio de la fuerza se encuentra descentralizado, esto es, cuando la autodefensa todavía prevalece. Es posible considerar tal estadio como el de más bajo grado de seguridad colectiva. Sin embargo, podemos hablar de seguridad colectiva en un sentido más reducido: cuando el monopolio de la fuerza de la comunidad jurídica ha alcanzado un mínimo de centralización, donde la autodefensa es, en principio, excluida. Esto acontece cuando, al menos, la decisión de la cuestión sobre si en un caso concreto ha tenido lugar una violación del derecho y de quién sea responsable de ella, es retirada a los sujetos que son partes inmediatas en el conflicto y es trasladada a un órgano especializado: un tribunal independiente. Es decir, cuando la cuestión acerca de si el uso de la fuerza constituye un ilícito o bien un acto imputable a la comunidad, en el caso una sanción, puede ser decidida de manera objetiva.⁴⁴

⁴³ Véase: *ibidem*; *ibidem*.

⁴⁴ Kelsen, *Pure Theory of Law*, cit., p. 37. En este caso, hemos abandonado la traducción de Max Knight por considerarla confusa y hemos preferido cotejar con el original, cfr. *Reine Rechtslehre*, cit., pp. 38-39; cfr., *idem*, *Théorie pure du droit*, cit., pp. 51-52.

Este sistema de seguridad colectiva se encuentra descentralizado si los súbditos del orden jurídico están autorizados a usar (bajo ciertas circunstancias) la violencia como sanción. Por el contrario, el sistema es centralizado si los individuos autorizados a hacer uso de la violencia tienen el carácter de órganos especiales del orden jurídico. Es decir, cuando existe un monopolio del uso legítimo de la fuerza. La seguridad colectiva puede tener diferentes grados, dependiendo del grado de centralización del procedimiento por el cual un acto de coacción es aplicado contra un acto socialmente perjudicial. La seguridad colectiva tiene su más bajo grado cuando el principio de autodefensa todavía prevalece y encuentra su más alto nivel cuando existen tribunales de competencia obligatoria y órganos ejecutivos centralizados. Este es el caso de los Estados contemporáneos.⁴⁵

El hecho de que el orden jurídico garantice la seguridad de los individuos, al señalar las circunstancias bajo las cuales puede ser usada la violencia, nos lleva a considerar una segunda situación paradójica: *el orden jurídico en tanto orden coactivo* (haciendo uso de la fuerza) *pacifica la comunidad*.

Pero la paz del derecho, como señala Kelsen, es sólo una paz relativa, puesto que el orden jurídico no excluye el uso de la violencia realizada por ciertos individuos contra otros individuos⁴⁶ —el derecho regula mediante normas coactivas—. El derecho, como hemos visto, es un orden coactivo que motiva el comportamiento humano, determinando el procedimiento por el cual la violencia es usada entre los hombres. Así, de conformidad a su evolución, el orden jurídico —estableciendo un orden de seguridad—, introduce la paz en la comunidad.⁴⁷

El término paz, en tanto seguridad colectiva, es aplicado —en sentido estricto— sólo cuando el procedimiento por el cual se determina el uso de la violencia es altamente centralizado. Esto es, la paz (la paz del derecho), tiene lugar sólo donde el procedimiento de autodefensa (uso descentralizado de la violencia) es ampliamente prohibido.⁴⁸ Pero este sentido estricto de la paz sólo puede ser usado con referencia al orden jurídico nacional, puesto que, parece, el derecho internacional no ha alcanzado aún un grado suficiente de centralización que haga posible aplicar este sentido estricto del término. Si el llamado ‘derecho internacional’ es derecho, es decir orden jurídico, entonces, tiene que ser un conjunto de normas que regulen el comportamiento humano (a través de los sujetos del derecho internacional), reaccionando con un acto de coacción (usando de la violencia) contra

⁴⁵ Cfr., *ibidem*; *ibidem*; *ibidem*.

⁴⁶ Cfr., *ibid.*, p. 38; *ibid.*, pp. 39-40; *ibid.*, pp. 52-53.

⁴⁷ Véase: Duroselle, J. B., *Absence de guerre et paix*, en: “Annals of International Studies”, vol. 3, Génève, 1972, pp. 9-21.

⁴⁸ Cfr. Kelsen, *Pure Theory of Law*, cit., p. 38; idem, *Reine Rechtslehre*, cit., pp. 39-40; idem, *Théorie pure du droit*, cit., pp. 52-53.

un cierto comportamiento considerado, por alguna razón, perjudicial. ¿Qué tipo de violencia es usada por el derecho internacional para inducir a los hombres a comportarse de una manera prevista? Al igual que el derecho nacional, el derecho internacional usa actos de coacción, es decir, una cierta especie de comportamientos que tienen las características de amenaza, hostilidad, ataque, agresión, privación de la vida, de la libertad, etcétera, cuyas formas más representativas son las represalias y la guerra.⁴⁹

Si nosotros aplicamos el concepto de seguridad colectiva, esto es, el de paz, en un sentido estricto, tenemos que excluir al derecho internacional, en la medida que el procedimiento de autocomposición aún prevalece (podría pensarse que en el estadio actual del derecho internacional, si bien se ha superado bastante el principio de autodefensa o autotutela, no ocurre lo mismo con el sistema de autocomposición). En comparación con los Estados contemporáneos, los cuales han alcanzado el más alto grado conocido de seguridad colectiva, estableciendo tribunales de competencia obligatoria y órganos ejecutivos centralizados, el estadio del derecho internacional es en gran medida primitivo.⁵⁰

El derecho internacional, en tanto que orden coactivo (tal y como ha sido explicado), realiza la misma función que el derecho nacional (pacifica la comunidad –en el caso, la comunidad internacional– regulando el uso de la fuerza), pero difiere del derecho nacional en el grado de su evolución. El derecho internacional, en su grado de evolución (en lo que a la centralización o creación de órganos especializados se refiere), muestra cierta similitud con el derecho primitivo, donde existe un estadio de completa descentralización.⁵¹

En el derecho primitivo, los individuos autorizados a hacer uso de la fuerza y de la violencia como sanciones no tienen el carácter de órganos especiales. Los individuos en un estadio semejante reaccionan con un acto de coacción (teniendo, como ya vimos, las características de amenaza, agresión, ataque, etcétera), cuyas formas más representativas son la *vendetta* y la *lex talionis*. En el derecho internacional, los individuos que usan de la violencia como sanciones (represalias y guerra) no tienen el carácter de órganos *especiales* de la comunidad internacional; es el Estado –a través de sus órganos–, creyendo que sus intereses (independencia, autodeterminación, deseo de conquista, etcétera) han sido violados, el que reacciona violentamente, haciendo uso de las represalias y de la guerra.⁵² Así, la técnica de autodefensa o autotutela, características de estadios más primitivos del derecho, aún prevalece en el estadio actual del derecho internacional.

⁴⁹ Cfr., *ibid.*, pp. 321-323; *ibid.*, pp. 321-324; *ibid.*, pp. 420-424.

⁵⁰ Véase: *ibid.*, p. 37; *ibid.*, pp. 37-38; *ibid.*, p. 52.

⁵¹ Véase: Hart, *The Concept of Law*, cit., p. 3; *idem*, *El concepto del derecho*, cit., p. 4.

⁵² Véase: Kelsen, *Pure Theory of Law*, cit., pp. 36-38 y 323; *idem*, *Reine Rechtslehre*, cit., pp. 37-40 y 324; *idem*, *Théorie pure du droit*, cit., pp. 50-53 y 424.

La centralización (la creación de órganos con competencia internacional originaria, de conocimiento obligatorio y con procedimientos de ejecución) es el principal problema en la búsqueda de la paz internacional.⁵³

Como puede observarse –con independencia de que se pueda considerar o no a la sanción como elemento esencial de la definición del derecho–, la sanción es el elemento que nos permite reconocer, ahí donde existe esa técnica social específica denominada “derecho”.

⁵³ Vease: Kelsen, *International Peace. By Court or Government*, en: "International Journal of Sociology", vol. 46, 1941, pp. 571-581.