

SEGUNDA ETAPA

Norma obligatoria unilateralmente

El mandato individual nos muestra el poder en estado de actividad incesante, el mandato abstracto: la norma nos lo muestra en el estado de reposo —, una norma única suplanta sus millares y millares de mandatos individuales, sólo la preocupación por la observancia del mandato es aquí como allí la misma.

Así, pues, se vincula al trastrueque del mandato individual por la norma la gran ventaja del ahorro de fuerza, de la comodidad, del alivio del trabajo, y esta ventaja era bastante ilustrativa para provocar prácticamente ese progreso —, el propio interés impulsó al poder a sustituir la forma imperfecta por la más perfecta, la del imperativo abstracto — el egoísmo conduce al poder insensiblemente por la senda del derecho. Los conceptos que son suscitados por ese progreso, son los de la norma, de la ley y del derecho, y será también aquí nuevamente nuestra próxima tarea posesionarnos de las maneras de ver de las que parte el lenguaje.

La forma en que la norma se manifiesta, es el anuncio público de la misma; es impuesta por el fin mismo, pues lo que debe ser acatado generalmente, tiene que ser hecho conocer también de modo general. El idioma alemán tiene para ello dos expresiones: *Gesetz* (ley) y *Verordnung* (ordenanza). La primera es tomada de la noción de *Setzen* (establecer, colocar) y vuelve en la expresión *Satzung* (estatuto, reglamento). ¿Qué podemos imaginar por *Setzen*? ¿El *Setzen* público, la exposición, para que todos los vean? El factor de lo público no es aludido por nada; la representación me parece más bien la siguiente. El establecer, colocar, instalar es la supresión del movimiento; lo que es establecido, puesto, es llevado al reposo. En este sentido recurre el lenguaje a la expresión: *Satz* (frase), del pensamiento expresado. Para que el último pueda ser llevado a la forma de frase (*Satz*), tiene antes que haber culminado el pensamiento previo, la búsqueda de pensamientos o de palabras, es decir el movimiento intelectual; en la frase llega el pensamiento al reposo, adquiere su forma duradera, firme. La misma noción de lo firme, de lo que ha llegado al reposo, vuelve en "*Gesetz*" (colocado, establecido), de ahí también *festsetzen*, y en el moderno *jus positivum* (*ponere*, colocar, poner). El establecimiento (*Setzen*) de la regla marca el fin de la búsqueda, el reposo, en oposición al movimiento — con la ley queda el poder, que hasta allí estaba en movimiento incesante, en reposo. Un cuadro similar es el del *Stellen*, que aplica la lengua latina en *statuere* (de donde se derivó *statuta*) y *constituere* (*constitutio*) y el lenguaje alemán *feststellen*. En cambio parece haber tenido más presente la noción de imponer que la simple de poner, colocar en *legen*, de la que se ha formado *lex*. En *Verordnung* (ordenanza) parece no haber pensado tanto en la instalación originaria del orden como más bien en el hecho de completarlo, al que agrega algo la *Verordnung*.

El contenido de la ley constituye una *norma* o *regla*. Ambas expresiones se refieren a la misma noción. Norma es la medida del ángulo, *norma juris* la regla de derecho. La palabra *regere*, determinar la dirección, se ha

mostrado en el lenguaje jurídico extraordinariamente fructífera, tanto en la lengua latina como en los idiomas modernos. *Regula* es lo que dirige impersonalmente, *rex* lo que dirige personalmente, *rectum* lo derecho, lo que tiene la dirección exacta. De eso procede la palabra alemana *Recht*, mientras que las lenguas latinas toman la calificación de derecho del *compositum dirigere* (directum, diritto, droit, derecho). Además el alemán *richten* era lingüística y objetivamente lo que es el *regere* latino. La noción de la que parte el lenguaje en el *Richten*, es el camino que tiene que seguir cada cual, es el "*Weg Rechts*", el "*Richtsteig*". El que abandona ese camino, incurre en *Verirrung* (extravío), en una contravención — contraviene la ley, al salir del camino recto (*delinquere, delictum*) — un ir de través (*vergehen*), sale de la ruta, y el *Richter* (juez) está ahí para mostrarle el camino recto, es "*gerichtet*" (ajusticiado, juzgado) cuando es repuesto en la "dirección justa" (*richtige Richtung*). Sólo en "crimen" (*Verbrechen*) no tiene el lenguaje ante los ojos el camino, sino el orden — el *Verbrechen* (crimen, delito) es el "*brechen*" (quebrar) del orden civil.

Todos los conceptos expuestos tienen por condición previa el de la norma. La ley — la establece. El juez — la aplica. El derecho — comprende en sí todas las normas. La transgresión, el crimen, la infracción — la dejan fuera de atención.

Toda norma contiene un imperativo condicionado, se compone, pues, siempre de dos elementos integrantes, el *condicionante* (presuposiciones, circunstancias) y el *condicionado* (imperativo), se puede por tanto reproducir siempre en la fórmula: si... en ese caso. La proposición previa contiene el motivo y la justificación de la posterior, el "si" es siempre un "porque", contiene la razón que ha movido al legislador a esa determinación. La frase: Si un hijo de familia ha admitido un préstamo en dinero, no debe estar obligado a cumplir lo convenido, tal es la consideración del legislador: en las condiciones propias del hijo de familia veo un motivo que excluye su responsabilidad con relación al préstamo. La norma se

dirige siempre y sin excepción a las autoridades encargadas de la realización de la misma, que para ese fin tienen que examinar si existen en el caso dado las condiciones previstas (problema de la prueba) y luego poner en ejecución el imperativo. Una norma que sólo se dirigiese a la persona particular, no a las autoridades, es un absurdo — es el criterio absoluto de todo principio jurídico que en última instancia tenga tras él siempre una autoridad que lo imponga en caso necesario.

En el concepto de la norma como tal se dice sólo que obliga a aquéllos a quienes se dirige, de ningún modo que obliga también a su promotor. El que establece la norma, puede abolirla también. En esta dirección, es decir en relación a su validez abstracta es dependiente siempre de su voluntad — no hay ninguna ley inmutable. Pero otra cosa es su comportamiento respecto de la norma, mientras ésta existe, es decir en relación con su realización concreta. La intención con que la dicta, puede tender a que se abstenga de todas las intromisiones en la misma, es decir él mismo quiere respetar la norma. En este caso, en que él mismo se reconoce en esa dirección como ligado a ella, la llamo norma *obligatoria bilateral*. Es la configuración de la norma en circunstancias jurídicas organizadas: *el dominio de la ley*. Si la intención de su autor no tiende a conceder esa seguridad de la realización a la norma, independiente de su voluntad, si por ella sólo quiere obligar a aquellos a quienes la ha impuesto, no a sí mismo, la llamo norma *obligatoria unilateral*.

Esta es la configuración del derecho en la etapa del despotismo. El déspota, es decir el amo de los esclavos, como lo ha caracterizado el lenguaje (de $\pi\omicron\tau$, *potestas*, y $\delta\acute{\epsilon}\omega$ ligar, es decir el amo de los ligados) no tiene la intención de ponerse trabas a sí mismo por las normas que dicta, se reserva más bien el dejarlas fuera de uso en todo caso en que le sean incómodas. ¿Se puede hablar ya de derechos en tal circunstancia? En tanto que se comprende por derecho simplemente una noción de las normas de coacción, sí. En la medida en que se aplica

aquello que puede y debe ser derecho: el orden asegurado de las sociedad civil, ¡no! Pero los gérmenes del derecho en último sentido existen sin embargo ya aquí. No me refiero naturalmente con ello a la mera forma de los mismos: la norma, sino a lo substancial del derecho: los fines que el mismo tiene que realizar.

Esto es, primeramente el orden, es decir la regularidad de la acción social. Puede, es verdad, en todo tiempo, ser interrumpido por actos de arbitrariedad, pero mientras no ocurra esto, es sin embargo ya un orden: una regularidad de la acción regida por normas y por el miedo a la violencia.

El otro factor del derecho es la *igualdad*. Es en principio establecida con la norma como tal, pues todo principio abstracto se basa en el establecimiento de la igualdad de lo concreto, y por arbitrariamente que pueda formar la ley del déspota las categorías singulares, para las cuales dicta sus disposiciones, dentro de la categoría individual proclama por medio de cada ley en principio el fundamento de la igualdad. Ciertamente tiene libertad para renegar él mismo de la aplicación de la ley, pero el hecho que él mismo la ha establecido, no se puede desconocer. En la norma que pisotea, se condena a sí mismo, y éste es el punto en que el elemento moral de la norma jurídica está en abierta contradicción consigo misma, en que se hace notar primeramente ante la condena de sí, en que es inspirado por la idea de respetar la ley por la ley misma. Desde el momento en que el poder suscita la ley, para proclamar sus órdenes, abre al derecho su morada, comienza ya la repercusión de la ley sobre el poder. Pues la ley lleva consigo como compañeros inseparables el orden y la igualdad — inicialmente la Cenicienta en la casa del poder, acaba en el curso del tiempo por ser dueña.

El tercero y último elemento que es realizado por la norma obligatoria unilateral, aun cuando no siempre, sin embargo hasta cierto grado, es el concepto del derecho en sentido subjetivo.

¿Existe tal derecho dentro del despotismo? Tenemos que distinguir entre la posibilidad meramente teórica y la realidad práctica del mismo y en relación con lo primero nuevamente entre el derecho público y el privado. A una parte de los súbditos del poder de Estado los excluye el despotismo según su concepto, lo mismo que el concepto de la esclavitud a una parte de los esclavos en poder del señor — el despotismo no conoce ningún derecho ciudadano. Pero el reconocimiento de relaciones jurídicas de los súbditos entre sí es admisible e impuesto por su propio interés en la institución y mantenimiento de un orden determinado, es decir el derecho privado es conciliable teóricamente con el despotismo. No se comporta de otro modo que cuando el señor establece para los esclavos un orden que deben observar entre ellos, pues él mismo está interesado.

Pero incluso allí se tiene simultáneamente la imperfección de la condición. Movido simplemente por el interés del amo, queda ese orden en su realización también en dependencia permanente del mismo — el esclavo que se queja de la perturbación del orden en su persona, por una injusticia cometida con él, encuentra derechos sólo en tanto que el señor no tiene un interés en rehusarle su reconocimiento. En este sentido no hay en el despotismo un derecho privado, le falta la garantía de su realización — encuentra esta última sólo en la medida en que el capricho, la parcialidad, la codicia del soberano no resuelve otra cosa.

Se desearía creer que este peligro disminuye en la misma medida en que los contactos personales del dueño del poder con sus subordinados se vuelven más difíciles y raros por la extensión del territorio del Estado, es decir que la seguridad crece con la magnitud del reino y el alejamiento del trono. Sería así si la arbitrariedad no tuviese su asiento en el trono, y no asumiese al mismo tiempo también el sitio del juez. Tal el amo, tal el criado. La diferencia consiste sólo en el hecho que aquella se dirige con preferencia a los grandes, ésta tiene en vista principalmente a los pequeños como botín; aquella protege a los pequeños, porque no le seducen; ésta a los

grandes, porque les teme. Por eso se encuentran relativamente más seguros los poderosos en el alejamiento, los débiles en la proximidad del trono. La seguridad en el despotismo se basa simplemente en el hecho de no atraer la atención sobre sí y en no entrar en contacto con el poder — es la seguridad del animal salvaje que depende simplemente de que no lo descubra el cazador.

En tal circunstancia es imposible el desarrollo del sentimiento del derecho. Si existiese el mismo simplemente en el conocimiento del derecho, no se le opondría nada, pero la esencia del sentimiento del derecho consiste en el querer, en la energía de la personalidad que se siente fin de sí misma, en el impulso de la autoafirmación jurídica que se ha convertido en necesidad irresistible, en ley de la vida. Pero la elevación del mismo a esta fuerza es cosa de la acción, y no del individuo o de un breve espacio de tiempo, sino de toda la nación y de prolongado ejercicio histórico; es tan inconcebible dentro del despotismo como el crecimiento de la encina en la roca desnuda — le falta el fundamento. Por eso no vale nada tampoco cuando individuos aislados conocen estos hechos por su contacto personal con el extranjero o por el conocimiento con su literatura; sólo sirve si se atienen al saber teórico, para disgustarles del estado en que se encuentran, o para hacerlos mártires, si quieren actuar prácticamente. El intento de ganar a la masa para ello es tan ilusoria como el plantar las bellotas en la roca pelada o el aclimatar la palma en el lejano norte; en el invernadero puede prosperar, al aire libre, no. La gran masa en el despotismo sólo conoce el sentimiento de la dependencia, de la sumisión, de la supeditación; la filosofía de la vida, por medio de la cual se acomoda al estado de cosas existente, es la política de la no resistencia, la de la entrega a lo inevitable: la apatía. Este estado de ánimo, llevado a la forma de dogma, es el fatalismo: la necesidad de todo lo que ocurre, pero no la necesidad de la ley inmutable, que para los que la conocen y la observan encierra, junto a la dependencia, también la independencia y la seguridad, si no la ineludibilidad del azar incalculable, del destino, que excluye toda posibilidad de protegerse contra él y no deja más que ciega sumisión. En el domi-

nio del derecho llamamos a ese estado de cosas, en donde en lugar de la ley impera el azar, *arbitrariedad*, y expresamos sobre el mismo un juicio de condenación moral. Pero no debemos olvidar que con ello aplicamos una medida o cartabón que es extraño a la etapa que desarrollamos aquí. Como el ciego que no conoce la luz no puede tener ninguna noción de las sombras, tampoco el que no conoce el derecho sabe lo que significa la arbitrariedad — la comprensión de la arbitrariedad tiene por condición previa la del derecho.