

TRANSCRIPCIÓN DEL AUDIO DR. JULIO B. MAIER

¿PARA QUÉ SIRVE EL DERECHO?

Yo soy Julio Maier y voy a intentar develar la incógnita hoy sobre lo qué es el derecho, por amable invitación de la Facultad de Derecho, lo que equivale también a preguntarse cuál es la función del derecho y desde un punto de vista más vulgar digamos, o con idioma más vulgar preguntarse para qué sirve el derecho, para qué nos sirve el derecho. La pregunta así formulada en realidad es una pregunta repetitiva de miles de años, y todo jurista que se precie de buen jurista, seguramente se ha enfrentado con esta pregunta y con la necesidad de una respuesta en algún momento de su vida, e incluso este momento de su vida seguramente ha regido su obra posterior como jurista. La pregunta equivale también, los juristas solemos definir al derecho como un conjunto de normas, equivale también a preguntarse las mismas preguntas con respecto de una norma, por supuesto de una norma jurídica, porque podríamos preguntar de normas parientes como son las normas sociales, las normas religiosas.

Hoy nos vamos a preguntar por qué son las normas jurídicas y cuál es la función que ellas cumplen. A esta pregunta se ha dado, como les digo, miles de años una enorme cantidad de soluciones, inclusive muy apareadas con el signo político que se vivía, es decir, con la organización social que en ese momento se vivía. Hoy en día digamos que si dejamos de lado lo que se denomina escuela realista, el realismo extremo, el creer que las normas son instituciones reales que casi se pueden tocar con la mano, como dijo aquel profesor americano, la Constitución de los Estados Unidos, no es lo que dice este buen librito con letras doradas, sino lo que los jueces, una serie de venerables ancianos que se sientan en un lugar que se llama Corte Suprema, dicen qué es, si dejamos de lado esa exposición, creo que en el derecho continental al menos se pueden descubrir durante el siglo XX dos tendencias, a las que se adhieren casi todos los juristas, una es la teoría de los imperativos, esta traduce la pregunta qué es el derecho, de manera sencilla explicada por los imperativos del idioma o a semejanza de los imperativos del idioma como la, diríamos, la función de mandar, el derecho es algo que sirve para que el soberano mande a los súbditos, cuáles son las conductas que prefiere, cuáles las conductas a las que obliga, cuáles conductas son libres o permitidas, pero la visión extrema de la teoría de los Imperativo que ha desconocido el hecho de que en el derecho figuran una serie de normas que no tienen exactamente esta función de mandar pongamos por ejemplo cuando a uno no le gusta una sentencia, litiga parte en ella se le ofrece un recurso para tratar de impugnar esa sentencia esta norma que se ofrece y que determina que acto cumple las veces de impugnación de la sentencia y si uno es capaz de impugnar la sentencia es decir y si la sentencia es impugnada estas normas no tienen nada de mandado al contrario la conducta es libre yo puedo impugnar la sentencia o por lo contrario conformarme con ella y cumplirla de tal manera que no hay sólo en el derecho normas del tipo de mando como son los imperativos en el idioma, otro ejemplo válido son las reglas de competencia las dos reglas de competencia de un tribunal o de un funcionario, tampoco dicen nada acerca de mandarle absolutamente nada dicen sólo la clase de asunto que ese funcionario puede decidir y nada más que eso, es decir conectan a una determinada situación de hecho una consecuencia x, consecuencia a lo que llamamos consecuencia jurídica, el acto que realiza es válido si lo realiza conforme a la forma que también provee el derecho. No todos los imperativistas sufrieron de este mal, de este mal de extremar los imperativos, muchos se dieron cuenta que esto no era posible y algunos hasta criticaron a estos imperativistas extremos diciéndole, por ejemplo a Tom Binding que la capacidad para ver imperativos por todos lados le había traído ceguera para ver otras reglas dentro del orden jurídico tan valiosas como aquellas de los imperativos que tienden eso si decía Binding al detallar más próximamente a los imperativos que Tom, el jurista alemán descubre, lo mismo Adolf Merc por ejemplo también con otros ejemplos similares había criticado a los imperativistas al creer el no pensar en esta doble faz del derecho pero dejemos este problema y vayamos a quien le salió al cruce en la teoría a los imperativistas con más ímpetu, se trata de Hans Kelsen y después toda la teoría pura del derecho y los que adoptaron esta teoría para sus trabajos futuros.

Kelsen critica la teoría de los imperativos diciendo que no se trata de la regulación del poder de mando del soberano directamente sino que muy por el contrario el derecho lo que regula o lo que describe es qué acción va a desarrollar el Estado si se dan ciertos presupuestos y ese presupuesto es precisamente la conducta humana, si alguien mata el Estado va a reaccionar con cierta sanción, si alguien no paga una deuda el Estado va a reaccionar ejecutando forzosamente sus bienes hasta que la deuda sea pagada, es decir concibe al derecho como derecho de la sanción derecho de la acción del Estado del ejercicio de la fuerza pública cuando es necesario y por lo tanto toda norma lleva adosada una sanción, aquí también, este extremo que luego se completa con la idea de que hay normas individuales también fue criticado por los propios seguidores de las teorías por ejemplo, entre nosotros para no ir tan lejos Galchuron en su libro fundamental sobre la metodología de la ciencia jurídica, explican que hay normas que carecen de sanción dentro del orden jurídico, que habría que volver a redefinir el orden jurídico como aquel conjunto de normas algunas de las cuales tienen necesariamente sanción. Pero estas dos teorías así explicadas con un lenguaje que intenta no ser encriptado para que lo entienda todo el mundo son teorías monistas que ven al derecho y lo proponen en una única función todas las reglas, todas las reglas cumplen la misma función, y todas en más en menos estas dos teorías tratan de reducir el derecho a una única explicación, yo voy a tratar si lo logro no lo sé, de dar otra explicación más mundana si se quiere más vulgar acerca de para qué sirve el derecho y voy a dividir entonces la explicación en dos, para qué nos sirve antes de obrar, antes de la praxis humana, antes de la práctica humana y para qué nos sirve después de obrar.

La primera pregunta, es una pregunta que podría describir lo que yo llamo función motivante del derecho, es decir, las reglas jurídicas normalmente nos dan a conocer cuál es la consecuencia que se seguirá si adoptamos tal o cual

comportamiento. Esto no es una, algo que sólo pertenece al orden jurídico e inclusive al orden normativo por el contrario, en la praxis humana para decidirnos a obrar, no podemos obrar con sentido si no referimos esa práctica a ciertos conocimientos previos, y estos conocimientos previos no son solamente normativos son también empíricos o de las ciencias naturales, para dar un ejemplo pequeño, si nosotros pretendemos hacer este escritorio o hacer una mesa necesitamos saber con qué tipo de material lo hacemos cómo podemos trabajar el material, todos esos son conocimientos sino conocemos absolutamente nada de eso mejor no emprendamos la acción porque seguramente va a ocurrir una frustración también tenemos que tener ciertos conocimientos sobre la ley de la gravedad, porque si lo queremos hacer con tres patas en vez de cuatro porque nos gusta más que tenga tres patas la cuestión se complica, si lo queremos hacer con uno se complica aún más para el cálculo para que esto tenga su equilibrio y se mantenga como se mantiene este escritorio entonces, también empíricamente para obrar necesitamos ciertos conocimientos pero al mismo tiempo necesitamos conocimientos jurídicos porque una vez que resuelto mi problema, el problema que me plantea la naturaleza y las reglas naturales que también el conocimiento referido a reglas, tengo que saber por ejemplo, si hacer la mesa está permitido o prohibido, es posible que haya algunos lugares en donde esté prohibido trabajar de carpintero directamente, por ejemplo en el living de mi casa seguro mi señora no los va a dejar trabajar de carpintero ya me lo ha prohibido a mí, así que por eso lo sé y cálculo que si la persona no es de la casa va a suceder mas o menos lo mismo.

Luego de ello, tenemos que saber cómo podemos adquirir madera, porque normalmente no la tenemos a la madera, ya cómo podemos adquirir madera y eso sólo por conocimiento de reglas jurídicas se puede realizar conociendo lo que es un contrato de compraventa yo no digo que se conozca perfectamente ni las reglas empíricas ni las jurídicas pero un somero conocimiento de ellas para calcular nuestras acciones es absolutamente imprescindible porque sino uno opera u obra sin sentido. Una vez que sabemos que si yo pago un precio el otro está obligado a entregarme la madera, no es cierto, el comerciante a su vez, sabe que si él entrega la madera yo estoy obligado a darle el precio, de esa manera no sólo calculamos nuestras acciones propias con esta especie de reglas de cálculo que son las normas sino también las acciones ajenas, supongan ustedes que están por cruzar una calle si ustedes ven que está verde para ustedes cruzan la calle porque calculan su acción diciendo está permitido, para mí el verde es lo mismo que permitido en el sentido de permitido débil, no es cierto, con posterioridad en cambio, van a una calle donde no existe el semáforo para peatones, pero entonces se fijan qué sucede con los otros que calculan la acción de los otros, si está rojo para los otros no cruzo porque, mejor dicho, perdón, cruzo porque precisamente no está permitido para los otros cruzar la calle, yo puedo sin problema atravesarla.

Todos estos cálculos por supuesto pueden fallar en algún momento y esto sucede en la realidad tanto jurídicamente como empíricamente, a lo mejor hacemos la mesa de una forma tal que nos sale chueca, y la mesa se cae o el escritorio y no sirve ni siquiera para dar una clase como la que estoy dando no es cierto a lo mejor calculo mal jurídicamente y quien me debe entregar la madera, una vez pagado el precio, no me la entrega, y tengo que litigar para que me la entregue, así que, no se puede predicar ni que los conocimientos sean exhaustivos ni que siempre las acciones van a llegar al fin que nosotros preveíamos, pero en realidad para obrar con sentido hacia un fin concibiendo a la acción humana como acción que intenta llegar a un fin determinado, malo o bueno esto no interesa, se necesitan tanto conocimientos empíricos, por ejemplo para matar, no es fácil envenenar a una persona hay que saber qué y cuánto veneno tenemos que darle y al mismo tiempo tengo que saber que si la enveneno muy probablemente vaya mucho tiempo a la cárcel, no es cierto, y entonces, esto también debo que calcularlo en mi acción y se calcula así para poder obrar con sentido quien mata a otro por envenenamiento sabe de antemano que si lo descubren le van a pasar cosas no muy agradables.

Pues bien, este es el sentido ex ante, las normas serían entonces, patrones de conducta, el metro si ustedes quieren, ante el cual comparece o va a comparecer la acción humana o no, y dedicadas a, no al presente o ni al pasado sino al futuro, a las acciones posibles a desarrollar para mí no a las imposibles, porque las normas normalmente no se refieren a algo que yo no puedo realizar están dirigidas casi siempre al futuro, son hipótesis de que va a suceder tal cosa si yo opero de tal o cual modo, esto representa, entonces, para las personas que están abarcadas por el orden jurídico una especie de regla de cálculo según el cual yo puedo de alguna manera, anticipar cuáles son las posibles consecuencias de la obra que yo intento.

Veamos desde el otro punto de vista, desde el punto de vista que la acción ya sucedió está en el pasado y entonces la norma también sigue cumpliendo una función, este es el punto de vista del profesional, del abogado, del fiscal que tiene que perseguir a una persona, del juez que tiene que decidir un caso concreto, ellos se preguntan esto, ellos tienen ya una situación dada que tienen que averiguar o que ya conocen, esto no nos interesa hoy, a la cual deben aplicarle reglas, acá ha variado fundamentalmente el punto de vista, ya no es una regla de cálculo para saber cómo voy a obrar sino que yo ya he obrado y la regla de cálculo si se refiere a mí es sólo para valorar la conducta de otro que ya ha ocurrido, la inversión es bastante grande y sin embargo, yo creo que la función es idéntica si acudimos a resolverla racionalmente, es decir, con sentido. Para resolverla con sentido el juez, por ejemplo, tiene que utilizar el mismo patrón que utilizó el justiciable para decidir su conducta, si utilizara otro patrón o si el justiciable estuviera remitido al azar de lo que decida el juez según cualquier patrón que el invente en el momento de decidir, la verdad que el sentido prescriptivo de la norma perdería toda razón de ser.

No es que no se pueda concebir un orden jurídico, que a la manera por ejemplo, de los círculos de tiza le da a un juez sabio la oportunidad de crear la regla en el mismo momento en que está decidiendo pero si es, si tenemos que afirmar que en ese caso la regla no ha cumplido ninguna función para quienes están en conflicto, es decir para las personas que de alguna manera se pudieron valer de la regla para decidir cómo obrar. Piensen por ejemplo, en lo que sería un juego,

un juego cualquiera que se asimila mucho a la forma de operar del derecho, los juegos que jugamos día a día, el fútbol, el basket, el voley, el hockey, por ejemplo, lo que sería un juego sin reglas, qué haríamos, no sabemos cómo podemos convertir un tanto o cómo podemos aventajar al adversario, no sabemos tampoco cuáles son las acciones prohibidas y cuáles son las permitidas. Qué pasaría si acá aparece un señor, somos una serie de personas, supongamos veinte personas y aparece un señor, tira una pelota y nos pide que jueguen, cuando nosotros le preguntamos a qué, él nos dice que no importa a qué juguemos, que no nos va a decir a qué, cuando le preguntamos bueno por lo menos díganos las reglas básicas para poder jugar, esto si sabemos que somos dos bandos en disputa, es decir unos los de un lado y otros de otro lado y nos vuelve a contestar que él va a decidir en el momento concreto sobre nuestra acción, pasaría que no jugaríamos ni al fútbol, supongamos que la pelota sea cuadrada ahora, peor todavía porque ni siquiera nos imaginamos qué reglas pueden tener vigencia, al menos si la pelota es redonda el conocimiento que tenemos sobre algunos juegos con pelota puede orientarnos pero un juego sin reglas imposible, supongamos un juego de cartas el Rummy o la canasta sin ninguna regla es totalmente imposible de ser jugado con sentido por supuesto, esto es lo que sucede cuando pensamos en ese juez omnipotente y omni-comprensivo y onisciente todo junto que va a establecer la regla en el momento mismo en que decida el conflicto a favor de una o de otra persona.

Yo creo que la función es exactamente lo mismo, se trata, las normas, el derecho cumple la función de una regla de cálculo en donde tanto quien va a obrar, calcula su acción mediante estas reglas como quien tiene que juzgarlo o tiene que decidir sobre el valor de esas reglas un funcionario administrativo también va a expresarse acerca de cual es el valor de lo hecho, de lo ya hecho y cuál la consecuencia o el resultado de aquello que conduce la acción ya cumplida.

Fíjense también que el idioma que utiliza, esto sirve muy bien para la distinción, para distinguir la labor de legislar de la de juzgar, el idioma que utiliza el legislador al menos el idioma castellano es normalmente una hipótesis describe una hipótesis, utilizando el verbo en futuro, el que matare a otro le pasará tal o cual cosa, mientras que un juez no diría así, diría A mató a B, es decir, afirmaría una realidad no hablaría de una hipótesis a realizar en el futuro y al mismo tiempo diría como consecuencia necesaria que condena a tantos años de prisión o a tantos pesos de multa o a la pena que sea.

El resultado es, entonces, que las dos funciones son idénticas en el sentido de metro o parámetro para calcular o valorar acciones y determinar cuál va a ser la posible consecuencia o cuál es la consecuencia. Las normas y el derecho sirven para eso, al ciudadano para calcular qué es lo que va a realizar, si va a omitir o va a actuar y si va a actuar qué es lo que va a hacer, lo mismo con otras normas que sólo tienen consecuencias muy diferentes a la sanción, si a mí no me gusta la sentencia yo le pregunto al abogado qué puedo hacer y el abogado seguramente me va a decir recurrirla, pero los recursos no primero y digo, yo puedo recurrirla la sentencia es recurrible, el abogado me va a decir sí, la sentencia es recurrible y usted puede recurrirla, cómo la recorro es la otra palabra. Todo eso van diciendo las normas para calcular qué es lo que tengo que hacer, porque no es lo mismo gritar contra los jueces por una sentencia que yo considero injusta que presentar un escrito en la secretaría del tribunal con cierta forma, que es la acción que el derecho postula para que valga realmente como recurso.

Entonces, si yo calculo bien mi acción y ella no es frustrada, provoca la revisión de la sentencia y evita que pase en autoridad de cosa juzgada la sentencia, el resultado es que tengo que seguir las reglas de derecho, que son aquellas que me va a informar en este caso un técnico que me defienda. Las normas para definir esto son, entonces, patrones de conducta, hipotéticos, que describen acciones u omisiones humanas, que también se puede obligar a realizar una acción, que describen hechos humanos, con la esperanza de que en algunos casos de evitar que esta acción se realice, según como hayan utilizado el idioma, si prohíbo o mando, o en el caso del mandato de lograr que una acción se realice, o en el caso de otras reglas directamente, el caso de lo permitido de determinar cuál es la consecuencia jurídica de un acto, como les dije la principio, el recurso no es de manera alguna imprescindible, entonces, yo tengo que decidir sobre si acepto la sentencia o la recorro, una vez que tenga los conocimientos que me ha proporcionado quien me asesora jurídicamente.

Pues bien, ligados a esta función aparecen un sinnúmero de problemas, yo me voy a referir muy sintéticamente ellos, aparece por ejemplo, el problema del destinatario, es fruto de una confusión, si nosotros llegamos a la conclusión de que todas las normas rigen para todos, la pregunta por el destinatario no tiene sentido. Pero algunos han creído que, por ejemplo, aquellos que viven en un territorio distinto a la República Argentina, el orden jurídico argentino como no le es aplicable en este momento no se refiere a ellos, no han advertido que cualquiera de ellos puede ingresar al territorio argentino y en el momento que ingresen como la vigencia de la norma es duradera en el tiempo desde que se sanciona, desde que comienza su vigencia hasta que termina su vigencia, es posible que uno se coloque en la situación que la norma necesita para ser actuada, para operar, razón por la cual también va dirigida a una persona que no ha nacido.

Yo por ejemplo, no había nacido cuando se dictó el Código Penal Argentino del 21 y por eso no voy a sostener que el artículo 79 que no fue modificado nunca, el que matare a otro, no rige para mí porque yo en ese momento no tenía la posibilidad de escuchar el mensaje. Otros han dicho que el problema del destinatario, confundiéndolo con el receptor, es el problema que algunos no tienen forma de comunicarse realmente con la norma, de tal manera que no escuchan su mensaje. Realmente nos damos cuenta que toda la pregunta es un equívoco, en donde se ha confundido la pregunta por el destinatario con la pregunta por el receptor. Ésta última empírica y la otra teórica, la pregunta por el destinatario. Empíricamente también el derecho penal, el derecho civil y todo derecho se pregunta, toman ciertos recaudos para aquellos comparemos el orden jurídico con una radio que va transmitiendo todo el orden jurídico y una vez que llega a la última norma, vuelve a todas las normas vigentes continuamente, hay algunos que no tienen receptor de radio y no van a escuchar el mensaje, no van a conocer la norma, hay otros que tienen descompuesto el receptor de radio, por ejemplo los niños o las personas inimputables en materia penal, incapaces en materia civil, por ejemplo. Hay

otros que transitoriamente no están escuchando la radio pero no bien ellos se les provea el receptor, conecten la radio, superen el problema por el que su receptor no funciona, etc. van a ingresar al campo de aquellos destinatarios de las normas.

La pregunta por el destinatario, es una pregunta teórica y sólo puede contestarse en el sentido que una regla se dicta para todos y todas las reglas son dictadas para todos, aún que provengan de un Estado determinado. La pregunta por el destinatario en sí, no tiene sentido sino sólo para dejar de lado esta confusión entre receptor idóneo, pregunta empírica y destinatario, como pregunta teórica. Lo mismo es la pregunta por el grado de generalidad de las normas.

También acá se ha confundido un juicio puramente natural o empírico con un juicio teórico, directamente. Los conceptos no tienen extensión, ni el concepto padre ni el concepto madre tiene extensión. No sólo sabemos que, por ejemplo, que frente al concepto ser humano, este actúa como género y por lo tanto, los seres humanos son más que los padres y las madres. Pero esto sólo porque sabemos contar objetos reales y sabemos que la voz padre y la voz madre contienen menos sujetos reales pero otra cosa no nos dice, porque la voz padre o madre tiene el mismo sentido que la palabra ser humano, son una abstracción cuyos elementos de definición son los que nos dicen qué es un ser humano, que es un padre, una madre, y esto no tiene extensión. Una "falsación" del concepto de norma, para empezar a despedirme también, es el concepto de norma individual, aquí también se cree que la sentencia de los jueces por ejemplo, como paradigma de la norma individual tiene algún sentido prescriptivo con indiferencia o sacando de lado el hecho de que un aparato productor del derecho destine y nos diga cuántas sentencias son necesarias en un sentido determinado para que exista una norma.

Esto puede ser, nosotros conocemos las normas parlamentarias pero podría ser que un orden jurídico determinado acepte ciertos estándares de los jueces como reglas jurídicas vigentes y válidas, si no nos confundimos con eso, la norma individual no tiene ningún sentido prescriptivo para nadie. No lo tiene para quien ejecuta la sentencia, quien ejecuta la sentencia, si nosotros le preguntamos a alguien que tiene que matar a otra persona por la pena de muerte, por qué la mata, seguramente nos va a decir porque me lo ordenó un juez. Pero si recapitamos y decimos mire no hay ningún juez que pueda ordenar la muerte de una persona por el sólo hecho de ser juez directamente, por qué lo mata, entonces seguramente va a acertar, va a decir, mire, hay una norma en mi profesión, una regla que regula mi profesión, que me obliga a ejecutar la sentencia de los jueces y precisamente el verdugo la sentencia es de muerte.

Tampoco tiene sentido prescriptivo para el propio afectado por la sentencia. Nosotros no diríamos seguramente, frente a una persona que se mata antes de que lo mate el verdugo, por ejemplo en su celda se ahorca, que está cumpliendo voluntariamente la sentencia o la pena de muerte o cosa por el estilo. Más todavía, si hubiera alguien que lo instiga a que realice esa acción, por el derecho argentino sería punible, no es punible el suicidio en el derecho argentino pero si quien colabora para que alguien se suicide. Y no diríamos que ese otro a realizado un bien al Estado, porque es una persona que se ha ocupado que la sentencia se cumpla directamente y por eso le ha proporcionado veneno por ejemplo, al condenado a muerte.

En fin, la sentencia o la norma individual defendida por muchos como último eslabón tampoco tiene ningún sentido prescriptivo, son aquellas normas generales y abstractas que sirven como patrón de conducta, las que tienen un sentido prescriptivo en el sentido que sirven como regla de cálculo tanto antes como después que el hombre operó. Me pregunto ahora para terminar, si efectivamente todas las reglas son exactamente lo mismo.

Yo creo que después de aceptado que las normas son patrones de conducta, hipótesis que sólo mentan la consecuencia, que se dirigen al futuro y que mentan la consecuencia que va a suceder si esa acción se vuelve real en el futuro. Voy a intentar ahora decir que no todas son exactamente lo mismo. Vamos a suponer que este círculo contiene todas las acciones posibles para mí, fuera quedan las que son imposibles, por ejemplo matar a un muerto, ir a Marte, las que no son posibles hoy en día, que sé yo, cantar una canción en la BBC de Londres en el preciso lugar en Londres porque no puedo llegar ¿no?, pero puedo realizar todas las acciones. Pareciera ser que gran parte de las reglas o una parte de las reglas intentan de alguna manera algo semejante a lo que quería la teoría de los Imperativos o la teoría del Derecho a partir de la sanción, lo que intentan es que ciertas acciones no se lleven a cabo y para eso amenazan con penas, precisamente, si alguien las lleva a cabo. Estas son las prohibiciones, es decir, no matarás, o que ciertas acciones se lleven a cabo por supuesto, en ciertas situaciones particulares. Ésta, por ejemplo es, auxiliarás a tu prójimo en desgracia que no puede ayudarse por sí mismo, esta es una regla de mandato.

Estas reglas, vamos a separarlas en dos, las prohibiciones y los mandatos, estas mandan acciones y las otras prohíben acciones. Estas reglas separan el mundo que podemos llamar de la libertad natural para dejarnos determinado también el mundo de la libertad jurídica. Acá decidimos nosotros como nos parezca, vamos o no vamos a jugar al fútbol, vamos a bailar o no vamos a bailar. Todo este es el mundo que resta de las prohibiciones al mandato en donde la libertad natural ha sido reducida al mundo de la libertad jurídica.

Ahora bien, este mundo también está dividido por unas reglas que yo las he denominado potestativas, en relación a que se refieren siempre al poder privado o público de realizar acciones con cierto sentido. Así como dije que no toda queja, a viva voz por ejemplo, contra una sentencia implica un recurso sino una determinada acción. Tampoco los jueces dictan sentencia cada vez que le dan una opinión por ejemplo, a la señora en la cama a la noche sobre un caso, allí no está dictando sentencia. Para que dicte sentencia hace falta un acto formal que está previamente definido por las normas de derecho. Esas normas potestativas separan el mundo de la libertad jurídica, que es posible para nosotros realizar ciertas acciones sin que ellas tengan predicamento prohibitivo o un mandato del orden jurídico que instituyan un deber para nosotros de realizarla o de no realizarla. El mundo de las acciones que son indiferentes para el derecho, por ejemplo,

posiblemente esta clase sea indiferente, no haya nadie obligado a dar la clase, sólo la haya dado por propia voluntad pero tampoco perciba absolutamente nada por la clase y si no la ven los alumnos después a la clase, tampoco suceda absolutamente nada. La acción resulta en lo que yo sé indiferente para el orden jurídico o aquellas acciones que no son indiferentes para el orden jurídico.

Estas reglas son puramente valorativas y establecen entonces, cuál es el valor de la acción, yo di como ejemplo la compraventa. Si yo entrego el precio sé que obligo al otro, que el otro contrae el deber de entregarme la mercadería o el recurso, si yo planteo tal recurso en la forma en que el derecho lo regula los jueces, un determinado tribunal tiene que ocuparse de volver a estudiar el caso para volver a dictar sentencia para ver si la dictada es justa o injusta.

Con estas reglas nosotros operamos normalmente el mundo y son las mayorías de las reglas dentro de un orden jurídico, casi todo el Código Civil por ejemplo, sólo el Código Penal, alguna parte del derecho de daños y alguna parte del Código Civil ingresa dentro de este primer capítulo. Y existen todavía, otras reglas importantes, que a esta frontera entre el deber y la libertad jurídica, la van a hacer un poco más sinuosa pero van a determinar mejor los límites.

Estas reglas son parecidas a estas en el sentido de que apelan a nuestra libre voluntad para verse realizadas o no realizadas pero no provoca absolutamente ningún efecto sobre este campo sino que determina el límite exacto de las normas de deber. Son aquellas reglas de autorización que se refieren precisamente a que cuando son operadas, la legítima defensa por ejemplo, evitan el funcionamiento de una prohibición o un mandato, el estado de necesidad, por ejemplo, impide que a mi me consideren ladrón y me apliquen la pena del hurto, si yo en una feria franca robo por ejemplo una fruta para darle a un hijo al que no puedo alimentar.

Poniendo este ejemplo sencillo, se ve cómo las reglas estas a las que los penalistas llamamos siempre causa o motivo de justificación, operan en el sentido de dejar sin efecto una prohibición o un mandato que efectivamente el mismo hecho ha perfeccionado. Cuando una regla de estas opera, deja sin efecto a una prohibición a un mandato, entonces fija mejor la frontera entre lo prohibido y lo permitido.

Esto es todo, creo que por ello, dentro del orden jurídico existe una enorme cantidad de reglas, algunas de ellas yo no me he referido, existen también por ejemplo definiciones, definiciones de concepto en el Código Penal, artículo 77 nos dice qué comprende la voz funcionario público y da una serie de elementos para saber si la persona a la que juzgamos es o no es un funcionario público. Los delitos de funcionarios, los delitos especiales tienen la voz funcionario público que ha sido necesario definir.

Existe una innumerable cantidad de reglas que cumplen la función de aclarar los conceptos, pero básicamente el orden jurídico completo es todo esto. Todo el orden jurídico tiene como función y la norma sirve sólo para calcular nuestra acción o con posterioridad a ella, para que alguien juzgue o valore nuestra acción y opere, eventualmente, la fuerza pública o la consecuencia jurídica que resuelva el caso.

Yendo al contenido del orden jurídico, encontramos prohibiciones, mandatos y reglas potestativas. Las prohibiciones y los mandatos separan a groso modo de la libertad natural para definirnos cuál es la libertad jurídica en donde nosotros somos dueños de realizar o no realizar una acción según nuestros propios cálculos. Dejan las acciones indiferentes de lado y nos dicen cuál es el valor de las otras cuando pretendemos lograr un efecto específico. Y existen también ciertas reglas de permiso o de autorización que cumplen sólo la función de evitar que una regla de prohibición o de mandato entre en función.

Esas reglas no sólo en materia penal pero en materia penal son muy características, son aquellas que denominamos causas de justificación. En el Derecho Civil por ejemplo, el derecho de retención que tiene el operario a quien le he dejado la cosa sino le pago el trabajo que realizó sobre la cosa, y él puede retener, a pesar de no ser el titular del dominio del bien mueble que le he dejado, él puede retener ese bien mueble para cobrarse de él en el caso de que yo no le pague el trabajo que él ha realizado de provecho, por supuesto, sobre la cosa. Pues bien, esto es todo lo que he podido decirles, gracias.