Artículo: La concepción del Derecho como norma técnica
Revista: Nº139, año XXXV (En-Mar, 1967)
Autor: Mario Muñoz Alvial

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXV — ENERO - MARZO DE 1967 — Nº 139

DIRECTOR: **ORLANDO TAPIA SUAREZ**

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ
EMILIO RIOSECO ENRIQUEZ
MARIO CERDA MEDINA
LUIS HERRERA REYES
JORGE ACUÑA ESTAI

IMPRENTA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION (CHILE)

Artículo: La concepción del Derecho como norma técnica
Revista: Nº139, año XXXV (En-Mar, 1967)
Autor: Mario Muñoz Alvial

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

MARIO E. MUÑOZ ALVIAL

Ayudante del Seminario de Derecho Público

LA CONCEPCION DEL DERECHO COMO NORMA TECNICA (*)

TESIS: **la concepción del Derecho como norma técnica,** posibilita el cambio social. No es una toma de posición metafísica, lo que permite su variabilidad y reacondicionamiento, conforme a los requerimientos sociales.

CONCEPTO DE DERECHO

Innumerables serían los conceptos que del Derecho podemos dar. Todos ellos dependiendo, naturalmente, del ángulo que tomásemos para nuestras lucubraciones.

Sin embargo, podemos manifestar que Derecho, en un sentido general y fundamental, es la técnica de la coexistencia humana, es decir, la técnica dirigida a hacer posible la coexistencia de los hombres. Como tal técnica, el Derecho se concreta en un conjunto de reglas —que en este caso son leyes o normas— y tales reglas tienen por objeto el comportamiento intersubjetivo, el comportamiento recíproco de los hombres entre sí.

En la historia del pensamiento filosófico-jurídico se han entrecruzado o sucedido, cuatro concepciones fundamentales en torno a la validez del Derecho. Ellas son: 1) la que considera el Derecho Positivo, o sea, el conjunto de derechos de las diferentes sociedades humanas reconocidas, como fundado en un Derecho Natural eterno, inmutable y necesario; 2) la que considera el Derecho como fundado en la Moral, y, por tanto, considerado como una forma disminuida e imperfecta de moralidad; 3) la que reduce el Derecho a la fuerza, o sea, una realidad histórica políticamente organizada, y 4) la que lo considera como una norma técnica o como una técnica social.

(*) Colaboración del Seminario de Derecho Público a la celebración del Centenario de la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción.

Artículo: La concepción del Derecho como norma técnica
Revista: Nº139, año XXXV (En-Mar, 1967)
Autor: Mario Muñoz Alvial

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

No nos detendremos en el análisis ni siquiera somero de las tres primeras posiciones. Nos interesa marcar el acento en la última, en aquellas que considera el Derecho como una norma técnica.

CRITERIO Y METODO PARA LA INVESTIGACION

Al haber ya señalado que el Derecho a nuestro entender debe ser considerado como algo distinto a las concepciones tradicionales, debemos ver de qué aspectos del fenómeno jurídico conviene tomar este impulso.

Es cierto que el fenómeno jurídico se nos presenta bajo múltiples aspectos, esto es, en la forma de sentimientos, hábitos, tradiciones, pretensiones, obligaciones, posiciones de relación, determinación de límites, etc.; pero, no hay duda que el aspecto más solemne, más común e imponente del fenómeno jurídico, es el de las normas o leyes que se imponen como una orden o un imperativo para regular nuestro modo de actuar. Es éste, por lo demás, el modo en que más claramente se presentan los demás principios del actuar social. Con ello no quiero determinar un carácter específico del Derecho, sino solamente un punto de referencia.

Tampoco con esto pretendo desconocer, sin examen previo, toda la crítica que ha sido hecha al concepto de ley, ni olvidar la obvia observación que también las leyes que consideramos más objetivamente existentes, tienen realidad únicamente en nuestro espíritu. Pero, dejando el punto de vista gnoseológico, que no es propio de esta investigación, y sin entrar en el problema del valor ético que a la ley debe atribuirse, la constatación que precedentemente hemos hecho del carácter central que tienen las leyes en la idea del Derecho, basta para aconsejarnos partir de ésta en la búsqueda de la determinación exacta del concepto de Derecho.

Ahora, puesto que el Derecho es sin duda una regla de conducta que vincula el actuar humano, será necesario ir al concepto en general de norma de conducta y analizarla cuidadosamente; ver cuáles son las formas diversas de leyes o normas de actuar, las diversas categorías que pueden distinguirse en los diversos comportamientos que la norma puede tener. Solamente sobre la base de tales distinciones se podrá plantear mejor y, por consiguiente, resolver el problema de qué formas de normas ha de ser la norma jurídica, determinando, así, el concepto de Derecho.

LAS REGLAS DE LA CONDUCTA HUMANA

El actuar humano se distingue del simple movimiento instintivo por ser **consciente** y **deliberado.** El hombre, antes de realizar una acción, la representa en su propia mente y realiza un razonamiento para deliberar si la hace o no. Ahora bien, este razonamiento consiste en subsumir (como dicen los lógicos) el caso particular bajo un principio general. En otros términos, el hombre busca encontrar una regla no norma en que el caso particular penetre y bajo la cual recaiga. Y hace un silogismo, en que la regla es la premisa mayor, el caso particular de que se trata, la premisa menor, y la deliberación del acto a realizar la conclusión. Del todo aná-

Artículo: La concepción del Derecho como norma técnica
Revista: Nº139, año XXXV (En-Mar, 1967)
Autor: Mario Muñoz Alvial

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

logo a este procedimiento, con que se delibera una acción a realizar, es también aquel en que el hombre juzga una acción realizada por sí mismo o realizada por otros. También este juicio adviene en forma silogística, con la aplicación de una norma o principio general al caso particular.

Todo esto presupone un patrimonio de normas, reglas o principios generales, en que estén abstractamente previstos los diversos casos en que se puede encontrar y que establezcan que, toda vez que uno se encuentre en determinadas circunstancias, debe actuar de cierto modo. La formación de estos principios abstractos, su origen, su valor, su importancia, constituyen problemas graves y muy controvertidos. Y recientemente se han difundido amplias corrientes de ideas que tienden a valorar estas normas y leyes como elementos de la moralidad. Pero, prescindiendo de estas corrientes de ideas, en una línea puramente factual, nadie puede abrigar dudas sobre la existencia de estas normas y principios.

Existen en la conciencia individual y social, en los manuales de las diversas profesiones, en los estatutos de las sociedades, en los códigos religiosos, en las leyes, en los usos, en las costumbres, tradiciones, en las enseñanzas, en muchas formas de existencia objetiva; en suma, todas comprobables más o menos indubitablemente, infinitas reglas o normas o leyes de la conducta humana, que nos sirven continuamente de guía para deliberar nuestras acciones a realizar, y al mismo tiempo de criterio para juzgar nuestras acciones y las acciones de los demás.

Todas estas normas de la conducta humana son leyes en un sentido bien diverso de las leyes de la naturaleza y la distinción es de capital importancia.

Así planteadas las cosas, la palabra "ley" tiene dos significados diversos: a) según indique una ley natural, y b) según indique una norma del actuar o del obrar.

La ley natural enuncia un nexo o una relación necesaria y constante entre ciertos antecedentes y ciertos consecuentes, por lo cual cada vez que se verifique A, se verifica también ineluctablemente B. La constancia de esta relación mira al verificarse de hecho los fenómenos, por lo cual, dada la ley, es imposible que A no siga en todo caso a B. Si una sola vez, B no se verificase habiéndose verificado A, ello significaría que la ley formulada no existiría, que no es una ley: las leyes de la naturaleza son absolutamente inviolables y no comportan excepciones. Citemos un ejemplo: toda ley de la física corresponde a tal esquema; la ley de la gravitación universal dice que "todas las veces en que dos cuerpos se encuentran en presencia, se atraen en razón directa con la masa y en razón inversa con el cuadrado de la distancia". La constancia de la relación debe ser absoluta y sin excepción.

Diferentemente de las leyes naturales, la ley, en el sentido de norma o regla de conducta humana, no constata que todas las veces que se verifica A debe verificarse también B; sino que ordena que todas las veces que se verifique A, se realice, se ponga B. Ella es, por consiguiente, un imperativo, una orden universal, que puede dirigirse únicamente a seres

Artículo: La concepción del Derecho como norma técnica
Revista: Nº139, año XXXV (En-Mar, 1967)
Autor: Mario Muñoz Alvial

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

capaces de querer y entender. En otras palabras, la ley, en el sentido de norma de acción o de regla de conducta, dice que todas las veces que uno se encuentra en cierta situación, **se debe** conducir de un modo determinado.

También en la ley en el sentido de norma, tenemos por consiguiente una relación constante entre ciertos antecedentes y ciertos consecuentes, pero la constancia o necesidad de la relación no mira al verificarse efectivo, sino a la obligatoriedad: se trata en suma de una relación deontológica. Por consecuencia, la norma de conducta —y aquí está su más agudo contraste con la ley natural— es por naturaleza esencialmente violable, sin que, sin embargo, su violación de hecho toque de modo alguno su necesidad deontológica y su universalidad ideal. También en la extrema hipótesis de que sea violada, la norma conserva su pleno valor que está en el regir también para los casos en que no le hayan prestado la debida obediencia. Rosmini dice que el Derecho brilla con luz insólita en el momento de su violación. Por ejemplo, el hecho de que Pedro robe, no destruye la regla no robar, la que vale aún en el caso de ser violada. Por ello es que las normas de conducta están provista de **sanciones**, esto es, de consecuencias desagradables para el caso de que sean infringidas; y ello se hace justamente con el propósito de hacer menos frecuente su violación. Las sanciones son inconcebibles para las leyes naturales, siendo propias de las leyes entendidas como reglas de conducta.

NORMAS ETICAS Y NORMAS TECNICAS

Las reglas de conducta se pueden dividir en dos categorías: en efecto, algunas prescriben lo que se debe hacer en la **hipótesis** de que se proponga un determinado objetivo con el fin de alcanzarlo; otras, en cambio, ordenan **incondicionalmente** realizar cierta conducta buena por sí misma. Las primeras son normas **técnicas** en contraposición a las otras que se llaman **éticas.**

Las normas técnicas indican una conducta como idónea para alcanzar un fin determinado, como un medio para un propósito. El mandato de la norma técnica no es absoluto, sino condicionado a que quiera lograrse un fin. Ellas dicen, "si quieres lograr tal fin, debes actuar así", en contraposición a las normas éticas que dicen, en forma absoluta, "actúa así, obra de este modo".

Bien miradas las cosas, las normas técnicas no son sino una derivación, una inversión de las leyes naturales. Dada en efecto una ley natural por la cual mezclando amarillo y azul se obtiene verde, transformándola se obtendrá la norma técnica: si quieres obtener el verde, mezcla el amarillo con el azul.

También, desde el punto de vista de la sanción, las normas técnicas difieren de las éticas. Violada una norma técnica, la sanción viene por sí misma. Es indudable que pueden ser violadas de hecho, pero, puesto que derivan de leyes naturales que son inviolables, la sanción viene por sí

Artículo: La concepción del Derecho como norma técnica
Revista: Nº139, año XXXV (En-Mar, 1967)
Autor: Mario Muñoz Alvial

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

misma, por cuanto ya no se alcanza el fin que se quería. Si no se mezcla el amarillo con el azul, ya que se es libre para ello, no se obtendrá el verde, que es el fin perseguido y ello será la sanción.

En cambio, la violación de las normas éticas puede permanecer del todo sin sanción; y, en todo caso, la sanción para ellas es un algo agregado, artificial o por lo menos extraño a la naturaleza de la norma y no íntimamente conexa a la norma ineluctablemente como sucede con las normas técnicas.

Esta distinción entre normas éticas y normas técnicas fue formulada con plena conciencia y exactitud por Kant. Pero, en la Antigüedad, Aristóteles nos da una distinción sumamente importante, que precede a Kant, y que substancialmente le equivale.

Aristóteles distinguía dos formas de actividad humana, que podemos traducir como "hacer o producir" y como "actuar", respectivamente. El hacer o producir es aquel modo de actuar que produce efectos tangibles y a ello corresponde el arte. El actuar es aquel modo que no produce efectos tangibles y a ellos corresponde la sabiduría, la perspicacia. El **producir** tiene un fin hacia el cual se dirige y que todo lo regula, el cual está fuera del producir mismo, y una vez producido, posee una existencia por sí mismo: es la obra del artífice, por la cual todo el acto de producir es juzgado. El arte, por consiguiente, consiste en saber producir bien una cosa. El **actuar**, en cambio, tiene un fin en sí mismo, y la virtud relativa a él no mira la producción de un objeto extraño, sino el solo actuar bien; y no, al actuar bien por éste o este otro objetivo particular, sino al actuar u obrar en general. Por consiguiente, la acción práctica es juzgada por la intención que la ha inspirado, y por esto ella, en su error involuntario, es menos grave que el error voluntario, mientras que en el arte vale el principio inverso. En suma, en el campo técnico se debe actuar de cierto modo para producir una cierta obra, y solamente cuando se la quiera producir.

Pasando ahora a la distinción kantiana. La norma de conducta es concebida por Kant como una orden, un imperativo. En su obra "Fundamentos de la metafísica de las costumbres", distingue los imperativos que guían a la voluntad o que dirigen a la voluntad en **hipotéticos**, si la acción que se ordena es buena sólo como medio para conseguir un objetivo, y **categóricos**, si la acción que ordenan es buena por sí misma. Todos los imperativos de las artes y de las ciencias aplicadas que valen solamente en cuanto se proponen un objetivo, son hipotéticos y pueden llamarse técnicos; mientras que las órdenes de la moralidad, que indican una conducta que es absolutamente necesario seguir, son órdenes o imperativos categóricos y que pueden llamarse imperativos éticos.

Así es que, mientras el imperativo categórico se resume en la fórmula: obra de este modo porque así es moral, el imperativo hipotético se resuelve en la que dice: si quieres obtener tal objetivo, obra de este modo.

Artículo: La concepción del Derecho como norma técnica
Revista: Nº139, año XXXV (En-Mar, 1967)
Autor: Mario Muñoz Alvial

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

EL DERECHO COMO NORMA TECNICA

Planteada esta división en dos categorías de las normas de la vida, nace espontáneamente la pregunta, ¿el Derecho es una norma ética o una norma técnica?, ¿es un imperativo categórico o un imperativo hipotético? El considerar el Derecho como una norma ética, a mi juicio, da lugar a dificultades insubsanables que sería largo de enumerar y que reducirían el problema del derecho a la ética. Por vía meramente ejemplificativa señalaré que los derechos subjetivos, la coacción y otros elementos nos revelan ciertos caracteres de las normas jurídicas para los cuales su plena reducción a la ética resulta imposible; y entonces pensamos, ¿no sería necesario empezar a considerar el derecho como una norma técnica?

A simple vista esto puede causar alguna impresión; pero además, al expresar la verdadera naturaleza del Derecho, corresponde también, bastante mal que nos parezca, al modo según el cual el derecho suele ser considerado. Todas las veces que se discute sobre normas jurídicas, se habla de su fin o propósito y si son o no adecuadas para alcanzarlo. Por consiguiente, es claro que los actos que las normas jurídicas prescriben no son buenos por sí mismos sino que son medios indicados para alcanzar un fin. Ahora bien, las normas jurídicas particulares pueden tener finalidades diversas; pero la finalidad general, común a todas, y fin supremo, es la conservación de la sociedad.

Hemos visto y dicho que es característica de la norma técnica indicar medios para alcanzar una finalidad. Que el Derecho tenga tal característica de medio, está demostrado por las diversas y variadas definiciones que se le han dado. Cuando Dante señala "ius est realis et personalis hominis ad hominen proportio, quae servata servat societatem, corrupta corrumpit", sin duda que expresa que el derecho es un "medio" para la conservación de la sociedad, que es el fin correspondiente. La misma idea es dable de encontrar en Grocio, cuando dice que "societatis cuostodia fons est iuris", donde también la conservación de la sociedad es indicada como el fin hacia el cual mira el Derecho como medio para obtenerla. Ni diversa es la idea del Derecho que nos da Kant, quien lo concibe como "condición" para hacer posible la coexistencia, y es sabido que casi del todo análogo es el concepto de Derecho que nos da Spencer. POR CONSIGUIENTE, se trata de una norma técnica: SU FIN ES EL MANTENIMIENTO DE LA SOCIEDAD, EL MEDIO PARA ELLOS ES EL DERECHO.

El considerar el Derecho como medio para un fin es, por lo demás, frecuentísimo. Piénsese en la famosa obra de Ihering titulada "El fin del Derecho". Si el Derecho tiene un fin y es totalmente regulado por su fin, quiere decir que él es un medio. Fuera de esto, todas las veces que se discute el valor de las normas jurídicas, se busca determinar su finalidad; y se discute, precisamente, si están adecuadas para alcanzarla. Es por consiguiente claro que los actos que el derecho prescribe **"no son bueno por sí mismos"**, sino como un medio para alcanzar ciertos fines. Las normas

Artículo: La concepción del Derecho como norma técnica
Revista: Nº139, año XXXV (En-Mar, 1967)
Autor: Mario Muñoz Alvial

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

jurídicas particulares pueden tener finalidades diversas, pero el propósito común de todas ellas, es la conservación de la sociedad, como precedentemente habíamos señalado. Así, todavía, toda la concepción del contractualismo pone el fundamento del Derecho en un acuerdo, en un contrato concluido por el fin de constituir la sociedad. Todavía: esta concepción del Derecho como medio, resulta del modo con que se considera la violación de una norma jurídica: tal violación no se considera en sí misma, sino que mira a los efectos que de ella se derivan. Y también en el campo de la interpretación se encuentra tal concepción cuando se tienen en cuenta los **fines** perseguidos por el legislador.

POR CONSIGUIENTE, Y REAFIRMANDO NUESTRA ANTERIOR ASEVERACION: el Derecho es una norma técnica, esto es, prescribe una cierta línea de conducta en cuanto esta es considerada como medio idóneo para la conservación de la sociedad.

La exactitud de nuestro planteamiento o teoría encuentra su mejor confirmación en la facilidad con que podemos explicar la coercibilidad de las normas jurídicas. Este carácter coercitivo del Derecho, que tanto paño que cortar ha dado a los sostenedores del carácter ético del Derecho, puede ser fácilmente explicado concibiendo el Derecho como una norma técnica. En efecto, la orden jurídica es una orden hipotética; pero la hipótesis que lo condicionaba ya se ha realizado, quitándole así su carácter hipotético. Y tal hipótesis o condición se ha verificado en cuanto los componentes particulares de la sociedad han declarado o demostrado querer la conservación de la sociedad misma. La hipoteticidad del Derecho se resume en la fórmula "si quieres estar en la sociedad, actúa de esta o de otra manera, esto es, sometido a las condiciones de vida en común". Ahora, cuando los particulares, expresa o tácitamente, han demostrado querer una sociedad y, por consiguiente, someterse a las condiciones de su existencia, la norma jurídica deviene obligatoria, y esta obligatoriedad del Derecho, en cuanto medio, tiene su fuente en esta compleja y recíproca afirmación, expresa o tácita, por parte de muchos individuos de querer la sociedad como fin.

Y puesto que las normas técnicas tienen una sanción natural, por la cual si son violadas el fin no se alcanza, la violación de la norma jurídica llevaría consigo su consecuencia de debilitamiento y eventual ruptura de la organización social.

Dado, además, que la declaración y el compromiso de querer la existencia y la conservación de la sociedad se realizan en forma compleja y recíproca, en cuanto que la voluntad de una de mantener la sociedad no funciona sin la voluntad de los otros, la inobservancia de parte de unos llevaría como consecuencia a la disolución de la obligación por parte de los otros asociados. Y la inobservancia por parte de todos los asociados produciría como sanción natural la destrucción de la sociedad. Es evidente, en consecuencia, que el ciudadano, cuando ha verificado la condición que hacía hipotética la norma, no puede ser dejado ya libre de observarla o no. Para evitar la sanción natural de la violación de la norma

Artículo: La concepción del Derecho como norma técnica
Revista: Nº139, año XXXV (En-Mar, 1967)
Autor: Mario Muñoz Alvial

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

(que sería la disolución de la sociedad), es necesario impedir en todo lo posible que la norma sea violada; o, una vez violada, que sea reparada, aun coactivamente, con todo posible sustituto para su violación. Así, de esta manera, explicamos la coercibilidad de la norma.

Para finalizar, queremos expresar que no es un reconocimiento de que el Derecho sea un medio para el fin lo que falta: falta la clara conciencia de que por esto el Derecho pasa a ser concebido como una norma técnica. Por un equívoco singular, y quizás por no ser la distinción entre normas éticas y técnicas suficientemente conocidas o destacada, ha sucedido que, mientras para todo el modo común de considerar el Derecho lo trata como un medio para un fin, ha podido prevalecer una vida moral para la cual el Derecho es colocado implícitamente en la categoría de las normas éticas. Por estimar que esta concepción del Derecho es en la realidad colocarse anteojeras, disculpando lo vulgar de la expresión, es que hemos querido formular la tesis de que "el Derecho es el conjunto de normas que prescriben la conducta que es necesario sea seguida por los componentes de la sociedad a fin de que ésta pueda existir". La existencia y conservación del conglomerado social, del consorcio social, es el fin; el ordenamiento jurídico, el medio. La norma jurídica dice precisamente: "si quieres vivir en sociedad, debes comportarte del modo que es la condición del vivir social". EN ELLO RESIDE SU CARACTER DE NORMA TECNICA.