

INTRODUCCION.

Dentro de las actividades desplegadas por la cátedra de Introducción al Derecho del primer año de la Universidad Gran Mariscal de Ayacucho, se incluyeron trabajos de investigación documental y su correspondiente exposición ante el resto de la clase, de temas atinentes a la cátedra. Uno de ellos lo constituyó el relativo a la pregunta ¿sobre qué actúa el derecho? y que dentro del numeral 11 del programa analítico de la asignatura se incluye en los siguientes tópicos: Agrupación de las normas jurídicas. Derecho Público y Derecho Privado. Diversas teorías relacionadas entre el Derecho Público y el Derecho Privado. Obligante es aclarar que el contenido desplegado del tema 11 ha sido copiado ad literam del programa de la asignatura y es altamente probable que se hayan transcrito errores de contenido y de sintaxis (cfr: Programa analítico de Introducción al derecho. Universidad Gran Mariscal de Ayacucho. Multigrafiado. 5 pp. 95.061.02).

El tema resulta por demás de interés para el jurista en formación pues ubica la ciencia del Derecho dentro de las relaciones entre los hombres y de como la aparente división del mismo es solo un ejercicio didáctico.

¿Sobre qué actúa el derecho?

A esta pregunta se le responde acudiendo a clases anteriores en las que se adelantaba que el Derecho actúa sobre las relaciones entre los hombres y de éstos con el Estado y los entes públicos y privados y de aquí su artificial división en ramas o disciplinas jurídicas. La división básica, elemental, hace referencia a la distinción entre el Derecho Público y el Derecho Privado.

Este tema ha sido uno de los más discutidos por los juristas. Mientras ciertos autores, como Radbruch (mencionado en García, 1980), estiman que dichos conceptos son categorías apriorísticas de la ciencia del Derecho, otros afirman que se trata de una dicotomía de índole política, y no pocos niegan enfáticamente la existencia de un criterio válido de diferenciación. Duguit, por ejemplo, cree que tal criterio posee únicamente interés práctico (en Tosta, 1985) Gurvitch niega la posibilidad de establecerlo de acuerdo con notas de naturaleza material y Kelsen declara que todo Derecho constituye una formulación de la voluntad del Estado, y es, por ende, derecho público. Acerca de este asunto se han formulado varias teorías y pasaremos a mencionar algunas de ellas.

Teoría Romana

La división de las normas jurídicas en las dos grandes ramas del derecho privado y el derecho público es obra de los juristas romanos. La doctrina clásica se halla sintetizada en la conocida sentencia de Ulpiano: *Publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat; privatum quod ad singulorum utilitatem*, esto es: Derecho público es el que atañe a la conservación de la cosa romana; privado, el que concierne a la utilidad de los particulares. A esta concepción se la conoce con el nombre de teoría del interés en juego. La naturaleza, privada o pública, de un precepto o conjunto de ellos, depende de la índole del interés que garanticen o protejan. Las normas del público corresponden al interés colectivo; las del privado se refieren a los intereses particulares. Sohm (en Tosta, 1985) explica que se dice público cuando beneficia a la comunidad. Por lo que Derecho Público es el que regula relaciones provechosas para el común. Las facultades de derecho público, como por ejemplo las gubernativas del empleado, el derecho de voto del ciudadano, han sido estipuladas en atención al bien común. El derecho público rige los poderes que se hallan directamente al servicio de todos; es decir, de la nación. En cambio, los derechos privados, por ejemplo, la propiedad, los tiene el interesado para sí antes que para nadie; están al servicio de su poder, de su voluntad.

Críticas.

La nota del interés en juego es un criterio sumamente vago que, por otra parte, los autores de la doctrina no se

tomaron el trabajo de definir.

En segundo lugar, la teoría clásica desconoce, o parece ignorar, el hecho de que los intereses privados y públicos no se hallan desvinculados, sino, por el contrario, unidos de tal manera que es difícil señalar en cada caso dónde termina el particular y dónde empieza el colectivo.

Tercero, si se acepta el criterio sostenido por los romanos, la determinación de la índole, privada o pública, de una institución o una norma de derecho, queda por completo al arbitrio del legislador, ya que éste será quien establezca en cada caso, según sus personales convicciones, qué intereses son de orden público y cuáles de naturaleza privada.

En tal hipótesis, la distinción, puramente formal, resultará sujeta a consideraciones de oportunidad, fundamentalmente políticas, que le quitarán todo valor científico.

En opinión de Tosta (1985), el error más grande de la teoría estriba en proponer como criterio de una clasificación que pretende valor objetivo, una noción esencialmente subjetiva. Quien dice interés, en el sentido propio de la palabra, alude a la apreciación que un apersona hace de determinados fines. Tener interés en algo significa atribuir valor o importancia a su realización (independientemente de que resulte o no intrínsecamente valiosa). De aquí que todo interés sea, por esencia, subjetivo. Tal interpretación del término sirve de base a la tercera de las objeciones enumeradas. Si el interés es algo subjetivo, la determinación de la índole de los fines que el derecho ha de realizar queda necesariamente sujeta al arbitrio del legislador.

Gurvitch (mencionado por Tosta, 1985) sentencia que la imposibilidad de establecer un criterio material de distinción entre el derecho público y el derecho privado, cosa reconocida actualmente por un gran número de juristas, puede verificarse por el hecho de que hay más de un centenar de definiciones diversas de esas dos especies de derecho, de las cuales ninguna ha podido adquirir una aceptación más o menos general.

En la misma línea, Kelsen dice que querer dividir las normas del derecho en función de los intereses que aspiran a realizar, equivale a hacer una clasificación de los cuadros de un museo de acuerdo con su precio. No es posible hablar de normas exclusivamente destinadas al logro del interés individual, porque todo precepto tiene como meta la realización de intereses de ambos géneros. Concluye Kelsen afirmando que desde el momento en que una norma de derecho protege un interés individual, esa protección constituye un interés colectivo. Cuando el orden jurídico contiene normas reguladoras del préstamo, por ejemplo, que resultan a todas luces normas jurídicas privadas, indudablemente se pone de manifiesto un interés colectivo en la existencia de tales normas. Análogamente, en cada norma positiva de derecho administrativo o penal, siendo uno y otro derecho público, puede determinarse el hombre al cual se reconoce un interés en tal norma, la cual se convierte en protectora de esos intereses. Esto último no aparece tan claro en derecho político y procesal, porque éstos no contienen normas jurídicas autónomas y perfectas. Según la teoría del interés, la antítesis de derecho y derecho privado coincide, en cierto sentido y considerada en algunos aspectos, con la antítesis de derecho objetivo y subjetivo señalada en la misma teoría. El interés protegido, es decir, el derecho subjetivo, es siempre el interés individual: la protección del interés, esto es, el derecho objetivo, es siempre el interés colectivo.

Teoría de la naturaleza de la relación.

La doctrina más generalmente aceptada consiste en sostener que el criterio diferencial entre los derechos privado y público no debe buscarse en la índole de los intereses protegidos, sino en la naturaleza de las relaciones que las normas de aquellos establecen. Una relación es de coordinación cuando los sujetos que en ella figuran se encuentran colocados en un plano de igualdad, como ocurre cuando dos particulares celebran un contrato de compraventa. Los preceptos del derecho dan origen a relaciones de subordinación, cuando, por el contrario, las personas a quienes se aplican no están consideradas como jurídicamente iguales, es decir, cuando en la relación intervienen el Estado, en su carácter de entidad soberana, y un particular.

Las relaciones de coordinación o igualdad no sólo pueden existir entre particulares, sino además entre dos órganos del Estado, o entre un particular y el Estado, cuando el último señalado no interviene en su carácter de poder soberano. La relación es de derecho privado, si los sujetos de la misma se encuentran colocados por la norma en un plano de igualdad, y ninguno de ellos interviene como entidad soberana. Es de derecho público, si se establece entre un particular y el Estado (cuando hay subordinación del primero al segundo) o si los sujetos de la misma son dos órganos del poder público o dos Estados soberanos. Es de aclarar que una persona puede ser considerada como órgano estatal cuando de acuerdo con la ley, realiza determinados actos que no valen como suyos, sino como actos del Estado.

La distinción establecida por la tesis expuesta, puede resumirse de la manera siguiente

Relaciones jurídicas Relaciones jurídicas

de Coordinación. de Subordinación.

E.P

Derecho P.P Derecho E.P

Privado P.E Público P.E

Derecho E.E

Público

El Estado puede entrar, por lo tanto, tanto en relaciones de coordinación como de supraordinación con los particulares. El problema se reduce a determinar cuál es el carácter con que figura en la relación jurídica. Pero, ¿existe un criterio firme para establecerlo? ¿Cuándo debe el Estado ser considerado como entidad soberana, y cuándo se halla en un plano de igualdad con los particulares?

Tesis de Roguin.

Este autor ha tratado de resolver la cuestión acabada de plantear, aduciendo que la calidad con que el Estado interviene en la relación jurídica puede determinarse examinando si la actividad del órgano de que se trata se encuentra sujeta a una legislación especial o a las leyes comunes. Si existe una legislación especial, establecida con el propósito de regular la relación, ésta es de derecho público; si por el contrario, el órgano estatal se somete a la legislación ordinaria (por ejemplo, cuando el Estado compra a un particular determinadas mercancías, de acuerdo con las normas del derecho común), la relación es de índole privada.

Disciplinas jurídicas especiales.

La distinción entre derecho privado y público es el eje entorno al cual gira la Jurisprudencia Técnica, en su aspecto sistemático. Cada una de las dos grandes ramas divídese en varias disciplinas, a las que suele darse el nombre de especiales. De acuerdo con la clasificación generalmente aceptada, pertenecen al público los derechos constitucional, administrativo, penal y procesal; al privado, el civil y el mercantil. Esta división se refiere al derecho interno, es decir, al orden jurídico de cada Estado. Pero como las relaciones jurídicas pueden rebasar el ámbito de validez de un determinado sistema de derecho, cabe hablar de aquellas disciplinas no sólo en su aspecto nacional, sino en su faceta internacional. Al lado del derecho público y el derecho privado nacionales (o internos), hay un derecho público y un derecho privado internacionales. De manera semejante, a cada subdivisión de los derechos privado y público corresponde otra paralela del internacional público y el internacional privado (penal internacional, mercantil internacional, administrativo internacional,.)

Se infiere de lo sostenido que a la clasificación de las disciplinas jurídicas en materias de derecho público y de derecho privado se enlaza otra que consiste en referir las normas de cada una de aquellas al derecho interno o al interestatal.

Derecho Público y Derecho Privado.

Según Kelsen, la distinción entre Derecho Público y Privado tiene una importancia esencial en la modernidad del derecho, pero hasta hoy no ha sido posible lograr una definición satisfactoria de esa diferencia. Se la considera en general como un principio de clasificación de las relaciones jurídicas. El Derecho Privado sería una relación entre dos sujetos iguales y el Derecho Público una relación entre dos sujetos, uno de los cuales estaría subordinado al otro, y tendría así menos valor jurídico. Únicamente las relaciones de derecho privado serían verdaderamente jurídicas en el sentido estricto del término, en tanto que el derecho Público habría relaciones de poder o de dominio, cuyo caso típico está dado en la relación entre el Estado y sus súbditos. La distinción entre derecho público y privado tiende así a oponer el derecho al Estado concibiéndolo como una fuerza que carecería total o parcialmente de carácter jurídico.

Si se examina más detalladamente en qué consiste este valor superior atribuido a ciertos sujetos respecto de los cuales los otros estarían subordinados, se descubre que se trata de una diferencia en el modo de creación del derecho, distinción semejante a la que sirve de fondo a la clasificación de las formas del Estado. El valor jurídico superior atribuido al Estado en relación con sus súbditos, consiste en que el orden jurídico confiere a los individuos dotados de la calidad de órganos del Estado, o por lo menos a algunos de ellos denominados magistrados, el poder de obligar a los súbditos mediante declaraciones unilaterales de voluntad. El ejemplo típico de la relación de derecho público es la norma individual dictada por un órgano administrativo para imponer una conducta determinada al individuo al cual se dirige, en tanto que en derecho privado se encuentran sobre todo contratos, es decir, normas individuales por las cuales las partes contratantes se obligan recíprocamente a una conducta determinada.

Los individuos ligados por un contrato han participado en la formación de la norma a la cual se han sometido, lo que no sucede cuando es el sujeto el destinatario de una orden administrativa. De un lado tenemos una producción democrática del derecho, del otro una producción autocrática. Con todo acierto, desde hace tiempo, la teoría del derecho ve en el contrato una institución perteneciente a la esfera de la autonomía privada.

Ya no se fundaría sobre los principios de autonomía y democracia, sino probablemente sobre los de heteronomía y autocracia, y se acercaría más a la estructura del derecho administrativo actual. Aquí no se examina si esta estructura fuese más satisfactoria o más justa, pues se trata de un punto sobre el cual la teoría pura del derecho no quiere ni puede pronunciarse.

Derecho Constitucional.

El derecho Político o Constitucional es el conjunto de normas relativas a la estructura fundamental del Estado, a las funciones de sus órganos y a las relaciones de éstos entre sí y con los particulares.

Desde el punto de vista formal, la palabra constitución se aplica al documento que contiene las normas relativas a la estructura fundamental del Estado; desde el punto de vista material, se aplica a esa misma estructura, es decir, a la organización política, a la competencia de los diversos poderes y a los principios concernientes al status de las personas.

De acuerdo con esta doble posibilidad, cabe hablar del derecho político, tanto en sentido formal como material. La acepción en que aquel concepto se tome, dependerá de la forma en que la palabra constitución se emplee.

Si se entiende en sentido *material*, habrá de admitirse que todo Estado tiene una constitución. Al respecto Schmitt argumenta que tomada *constitución* en su acepción amplia, es aplicable a todo tiempo y lugar. Se trataría, entonces, de un concepto de alcance y valor muy generales y referibles no sólo a los Estados, sino a los cuerpos físicos. Continúa Schmitt diciendo que la palabra *constitución*, reconoce una diversidad de sentidos. En una acepción general de la misma, todo, cualquier hombre y objeto puede tener una constitución. De aquí no cabe obtener ningún sentido específico. Si se quiere llegar a una inteligencia, hay que limitar la palabra *constitución* a la del Estado, es decir, de la unidad política de un pueblo. Pero aún entendida de ese modo, la expresión puede tomarse, según se acotó con anterioridad, tanto en sentido formal como en sentido material. En este último sentido, todo Estado tiene una constitución: en el primer sentido, sólo la poseen aquellos cuya organización política aparece regulada en un documento solemne, al que se da el nombre de Constitución (Ley fundamental, norma de normas).

Aún cuando todo Estado tiene, materialmente hablando, una constitución, escrita o consuetudinaria, el término Estado Constitucional suele aplicarse únicamente a las organizaciones políticas cuyas máximas fundamentales no sólo definen cómo deben ser elegidos o designados aquellos a quienes se confíe el ejercicio de los poderes soberanos, sino que imponen restricciones eficaces a tal ejercicio, con el fin de proteger los derechos y prerrogativas individuales y defenderlos contra cualquier acción del poder arbitrario. A

decir de Borgeaud, el carácter fundamental de una constitución escrita, en sentido moderno, es ser una ley de protección pública, una ley de garantías.

De aquí que en los estados constitucionales que posean constitución escrita, ésta tenga, al lado de la parte orgánica, una parte dogmática, en donde se consagran los derechos subjetivos públicos del individuo. Pero es claro que un Estado puede quedar comprendido dentro de aquella categoría aun cuando carezca, tal como Inglaterra, de constitución escrita. Por eso, al definir el Derecho Constitucional como conjunto de normas relativas a la estructura fundamental del Estado, a las funciones de sus órganos y a las relaciones de éstos entre sí y con los particulares, se aluden tanto a ciertas reglas escritas como a normas consuetudinarias.

Derecho Administrativo.

El Derecho administrativo es la rama del derecho público que tiene por objeto específico la administración pública. Esta definición, que expresa el concepto más moderno del derecho administrativo, no puede ser entendida sino se explica su última parte.

Administrar significa, en términos generales, obrar para la gestión o el cuidado de determinados intereses propios o ajenos. La administración pública puede ser definida como actividad a través de la cual el Estado y sus sujetos auxiliares tienden satisfacer los intereses colectivos.

Para precisar el concepto de función administrativa es necesario recordar la doctrina de la división de poderes. De acuerdo con la misma, las funciones del Estado pueden ser concebidas en dos sentidos: uno material y otro formal. Desde el punto de vista formal, las diversas funciones son definidas de acuerdo con la índole de los poderes; de esta manera, la legislativa es atribuida al congreso; la jurisdiccional a los jueces y tribunales y la administrativa, a los órganos ejecutivos.

Esta delimitación no coincide en todo caso con la índole material de las distintas funciones. Puede ocurrir que un acto administrativo desde el punto de vista formal, sea, desde el material, jurisdiccional o legislativo, o que un acto realizado por el Congreso o por los tribunales tenga, desde el punto de vista, carácter administrativo.

En los Estados modernos, tanto la administración como la jurisdicción se encuentran normativamente reguladas. Esta subordinación de las citadas funciones al orden legal es distinta en cada caso. Al ejercitar la de juzgar, el Estado persigue la realización del derecho controvertido o incierto; al ejercitar la administrativa, tiende a realizar intereses generales.

Las funciones legislativa y jurisdiccional ofrecen dos características comunes: imparcialidad y objetividad. Los jueces deben aplicar el derecho existente y se encuentran colocados por encima de las partes; el legislador, en cuanto tal, nunca interviene en las relaciones jurídicas que derivan de las normas formuladas por él. En cambio, al realizar la tarea administrativa, el estado obra por sí mismo, esto es, como sujeto o parte interesada en el ejercicio de dicha función.

Los procesalistas han elaborado un criterio que permite distinguir claramente las funciones administrativa y judicial. Al realizar esta última, el Estado obra por cuenta ajena, substituyéndose a los particulares para la declaración y tutela del derecho controvertido o incierto, en tanto que, al desempeñar la primera, obra por cuenta propia.

Cuando el Estado, dentro de los límites que le ha señalado el derecho, persigue sus intereses, desarrolla una actividad administrativa. Por el contrario, cuando interviene para procurar la satisfacción de ciertos intereses a que el titular no puede proveer por sí mismo, a causa de la incertidumbre y de la inobservancia de la norma que los protege, existe la jurisdicción. La distinción entre actividad administrativa y jurisdiccional estriba, pues, en que mientras con la primera el Estado persigue directamente sus intereses, en cuanto pueden ser directamente perseguidos, con la segunda interviene para satisfacer intereses de otro, que han quedado sin satisfacción y que no pueden perseguirse directamente.

Administrar, aquí como en cualquier otro orden, es cuidar intereses propios; hacer justicia es intervenir en el interés de otro.

La posibilidad de definir las funciones del Estado desde el doble punto de vista, material y formal, vuelve a presentarse en relación con el concepto de administración pública. En efecto, dicho concepto puede ser entendido tanto formal como materialmente.

La administración pública, en sentido material u objetivo, es la actividad del Estado encaminada a la satisfacción de intereses generales (sea cual fuere el órgano que la realice).

En sentido formal, por administración pública se entiende todo acto del poder ejecutivo (aún cuando tenga, desde el punto de vista material, carácter diverso).

Para precisar la definición de derecho administrativo, se tiene que decidir en qué sentido ha de tomarse en ella el término *administración pública*.

Los autores no se han logrado poner de acuerdo en este punto. La mayoría se inclina, sin embargo, a favor del criterio formal. De acuerdo con este último, el derecho administrativo podría definirse como el complejo de normas jurídicas que regula la organización y la actividad de la administración pública en sentido formal.

Derecho Penal.

Cuello Calón define al derecho penal como el conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad.

Se da el nombre de *delitos* a ciertas acciones antisociales prohibidas por la ley, cuya comisión hace acreedor al delincuente a determinadas sanciones conocidas con el nombre específico de *penas*. En la mayor parte de los sistemas jurídicos modernos tienen solamente el carácter de hechos delictuosos las acciones u omisiones que la ley considera como tales. El principio *no hay delito sin ley, ni pena sin ley*, se consagra en el artículo 60, ordinal 2º de la Constitución Nacional: Nadie podrá ser privado de su libertad por obligaciones cuyo incumplimiento no haya sido definido por la ley como delito o falta. La noción de delito que sirve de base a la legislación venezolana es, por ende, puramente formal. Adoptando la definición de Cuello Calón, se puede

argüir que en el derecho venezolano el delito es una acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena.

El delito representa generalmente, un ataque directo a los derechos del individuo (integridad física, honor, propiedad, etc.), pero atenta siempre, en forma mediat o inmediata, contra los derechos del cuerpo social.

Por eso, la aplicación de las leyes penales no se deja librada a la iniciativa o a la potestad de los particulares, salvo contadísimas excepciones; aunque la víctima de un delito perdone a su ofensor, corresponde al poder público perseguir y juzgar al delincuente. De ahí que el Derecho Penal sea considerado, a justo título, como una de las ramas del Derecho Político, ya que son públicos en definitiva, los intereses tutelados y es pública la sanción impuesta a quienes los ataca.

La pena es definida como *el sufrimiento impuesto por el estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal*. Ese sufrimiento puede consistir en la restricción o en la pérdida de ciertos bienes del sujeto sancionado, como la libertad, la propiedad, etc.

Al lado de las penas, cuya finalidad inmediata es represiva, el derecho penal establece una serie de medidas preventivas, o de seguridad (reclusión de locos, sordomudos, degenerados y toxicómanos, confinamiento, confiscación de cosas peligrosas o nocivas, vigilancia de la policía, medidas tutelares para menores, etc.). De acuerdo con esta distinción, puede hablarse, en consecuencia, de derecho penal preventivo y derecho penal represivo.

Derecho Militar.

Hugueney (citado por Calderón Serrano, 1944) lo define como el conjunto de leyes que organizan la represión de las infracciones militares por medio de las penas. Para Véjar Vasquez (1948) se refiere a las normas que coordinan, sincronizan y conciertan las relaciones derivadas de la vida marcial.

En cuanto regulación jurídica de la disciplina militar, el derecho castrense norma, según el mismo autor, la conducta personal del soldado, las relaciones recíprocas del personal militar, los deberes de los miembros del ejército; las relaciones de éstos con otros órganos del Estado y con la sociedad y, por último, la organización y funcionamiento de las instituciones armadas.

La razón de ser del ejército y la necesidad básica de la disciplina para que pueda cumplir eficazmente los fines de su existencia, generan un orden jurídico peculiar dentro del general del Estado. En este orden jurídico especial la estimativa de la conducta militar es diferente de la de civil, pues la ley castrense aprecia los más altos valores humanos en forma diversa y a veces antagónica a la del Código común, como ocurre, por ejemplo, tratándose de la vida, la libertad, el honor, la propiedad, el valor y la obediencia. Tal diversidad de criterios axiológicos explica las peculiaridades de la legislación castrense y permite, a la vez, considerar la disciplina de que hablamos como independiente, no sólo del Derecho Penal común, sino del disciplinario de orden administrativo. Véjar Vásquez hace un amplio examen de los criterios estimativos inspiradores de la legislación marcial y, después de mostrar las diferencias que los separan de los que sirven de base a la legislación común, llega a la conclusión de que el derecho Militar debe ser considerado como disciplina independiente o autónoma.

Derecho Procesal.

Es el conjunto de reglas destinadas a la aplicación de las normas del derecho a casos particulares, ya sea con el fin de esclarecer una situación jurídica dudosa, ya con el propósito de que los órganos jurisdiccionales declaren la existencia de determinadas obligaciones y, en caso necesario, ordenen que se haga efectiva.

La facultad de pedir de los órganos jurisdiccionales del Estado la aplicación de normas jurídicas a casos

concretos, con cualquiera de las finalidades que se acaban de referir, recibe el nombre de derecho de acción. El deber correlativo, impuesto a los jueces y tribunales, se denomina *deber jurisdiccional*. Al cumplir tal deber, realiza el Estado una de las funciones fundamentales que le están encomendadas: la de juzgar o *jurisdiccional*.

El vínculo que se establece entre los órganos jurisdiccionales y la persona que hace valer el derecho de acción o de defensa, se llama *relación jurídica procesal*. En su aspecto activo está constituida por las facultades legales de las partes frente a los órganos encargados de la jurisdicción y, en su aspecto pasivo, por el deber jurisdiccional de tales órganos. Se trata de una relación jurídica compleja, es decir, que no se agota en un solo vínculo normativo, sino que se desenvuelve en una serie de relaciones de derecho, constitutivas del *proceso*. El derecho procesal es precisamente el conjunto de normas relativas a este último, es decir, al desenvolvimiento de la relación procesal.

El proceso puede tener una fase declarativa y otra ejecutiva. En su fase declarativa tiende al esclarecimiento de una situación jurídica controvertida o incierta; en su fase ejecutiva, su finalidad consiste en hacer valer, por el empleo de la coacción, determinados derechos cuya existencia ha sido judicialmente declarada.

El derecho procesal, en el sentido moderno del término, sólo pudo nacer al abolirse el régimen de la autodefensa. En las organizaciones sociales de épocas primitivas la tutela del derecho amenazado o lesionado no correspondía al poder público, sino a los particulares. Cuando éstos se consideraban lesionados en sus derechos, sólo disponían, para defenderse, de su propia fuerza física, o de la ayuda del grupo del cual formaba parte. El resultado de las contiendas dependía, más que nada de la justificación de las pretensiones en conflicto, de la fuerza bruta de que pudiesen disponer los contendientes.

La función jurisdiccional parece tan pronto como la solución de las controversias y, en general, la tutela del derecho, queda encomendada al poder público. Por ello se ha dicho que esa función resulta de la substitución de la autodefensa de los particulares por una actividad de ciertos órganos del Estado. En vez de que cada titular de derechos subjetivos se haga justicia por sí mismo, el poder público lo substituye en esta función protectora y de manera objetiva estudia si las facultades que las partes se atribuyen realmente existen y, en caso necesario, las hace efectivas. La acción se manifiesta entonces como un *derecho autónomo*, ya que su existencia no depende de la de los derechos subjetivos materiales invocados en el proceso. El proceso es, consecuentemente, un derecho *instrumental* o *adjetivo*, dotado de autonomía frente al *material* o *substantivo*.

Derecho Internacional Público.

Es el conjunto de normas que rigen las relaciones de los Estados entre sí y señalan sus derechos y deberes recíprocos.

Algunos autores opinan que la expresión derecho internacional debe ser substituida por el término derecho interestatal, y se fundamentan en que el concepto de nación, a que alude aquella, no es jurídico, sino sociológico. La fuerza de la costumbre se ha impuesto, sin embargo, a la precisión del lenguaje. Antiguamente, el internacional era designado con el nombre correcto de gentes, La expresión *ius gentium*, que en el derecho romano tenía su significación propia, independientemente del objeto que nos ocupa, fue utilizada por el español F. Suárez y el holandés Hugo Grocio, designando la idea de un orden jurídico no escrito para regular las relaciones entre los pueblos, idea que nació vinculada con la del derecho natural. Esta expresión tomó carta de naturaleza en la mayoría de los países, traducida a las respectivas lenguas pero ha sido substituida modernamente por la denominación derecho internacional, excepto en Alemania, donde se le denomina aún derecho de los pueblos

Se ha discutido largamente el carácter jurídico de las reglas que integran el llamado derecho internacional. Si se parte del dogma de la soberanía y se toma el concepto en cuestión en un sentido absoluto, resulta imposible aceptar la existencia de un ordenamiento jurídico supraordinado a los Estados, ya que dicho ordenamiento

implicaría, lógicamente, la destrucción de aquel concepto. Si los Estados son normalmente soberanos, esto es, si constituyen el supremo poder sobre la tierra, no cabe pensar en una potencia superior que establezca como poder legislativo un derecho sobre ellos, lo declare como poder judicial e imponga coactivamente su realización como poder ejecutivo. En opinión de Radbruch, el error de quienes argumentan de este modo, estriba en creer que la aparición y realización de las normas jurídicas presupone una organización de los sometidos a tales preceptos. Y se ha visto cómo la sociedad no organizada puede producir derecho independientemente de los órganos legislativos (derecho consuetudinario). Del mismo modo, la comunidad no organizada de las naciones ha podido crear, por medio de la costumbre, los principios fundamentales del derecho de gentes.

Conclusión.

Como conclusión se expone que ninguna de las teorías elaboradas para distinguir el derecho privado y el público, y de las cuales únicamente se han expuesto en este trabajo las más conocidas, resuelve satisfactoriamente el punto en discusión. En última instancia, todas ellas hacen depender de la voluntad estatal la determinación del carácter de cada norma o conjunto de normas. Si se acepta que el criterio válido es el del interés en juego, la división se deja al arbitrio de legislador o el juez, según el caso; si, en cambio, se admite la otra teoría, reconócese implícitamente que la determinación de la índole, privada o pública, de un precepto de derecho, depende también de la autoridad del Estado. Pero entonces hay que admitir que la distinción carece de fundamento, desde el punto de vista teórico, y sólo posee importancia práctica, primordialmente política. Nada de extraño tiene que dentro de un régimen como el nacional – socialista se declarara que tal clasificación debía repudiarse, en cuanto que ningún fenómeno de la vida privada o pública es ajeno al Estado. Esta tesis implica, en última instancia, la aceptación, sin restricciones, de la tendencia que sirve de base a la doctrina tradicional.

Bibliografía

CALDERON SERRANO, R. Derecho penal militar. Ediciones Minerva. México, 1944.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo Introducción al estudio del derecho. trigésimosegunda edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1980.

OLASO J., Luis María. Curso de Introducción al derecho. Tomo II. Manuales de derecho. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 1988.

TOSTA, María Luisa. Introducción al derecho: guía y materiales para su estudio por libre escolaridad. UCV. Facultad de ciencias jurídicas y políticas. Escuela de derecho. Caracas, 1985.

VEJAR VASQUEZ, Octavio. Autonomía del Derecho Militar. Editorial Stylo. México, 1948.

Tema 7.

Fines del Derecho. Justicia. Concepto. Requisitos. Justicia absoluta y relativa. EL bien común. Definiciones. Caracteres. Elementos constitutivos. Conflictos y soluciones entre el Bien Común y el Bien Particular. La seguridad Jurídica. Definición. Nociones que integran su contenido. Conflictos entre los diferentes fines del Derecho. Soluciones.

I. FINES DEL DERECHO.

Para Cossío (1959) el Derecho como entidad existencial, es susceptible de una valoración jurídica positiva a través de la cual se persigue la realización de valores contenidos en los ordenamientos jurídicos positivos, tanto en la aplicación de las normas como en su elaboración conforme a datos formales predeterminados. En

segundo lugar, una valoración jurídica pura porque lo que realmente interesa es la consideración del fenómeno jurídico frente a valores que no están contenidos en el mismo, que están fuera de él, es decir, a valores puros y no a valores positivos ya formados por el hombre en su tarea de elaboración de la norma.

Tradicionalmente se ha sostenido que el fin del derecho es un valor o una serie de valores de carácter ético social, por que se realiza en la sociedad y son la justicia, el bien común y la seguridad jurídica.

Este último sentido no es muy exacto, porque no siempre la justicia y el derecho son coincidentes, ya que puede haber derechos injustos. La institución de la esclavitud se basaba en un derecho, pero representaba una injusticia. La propiedad como derecho absoluto, incluso para destruirla, se basa en un derecho, pero evidentemente representa otra injusticia.

II. JUSTICIA.

La justicia, sostiene Aristóteles, no es parte de la virtud, sino la virtud íntegra; ni, por otra parte, la injusticia es parte del vicio, sino todo el vicio entero.

Según Aristóteles (mencionado por DIAZ GARCIA, 1967) la justicia, considerada como virtud moral, consiste esencialmente en dos cosas:

- En la obediencia a las leyes, ajustando a ellas la conducta del ciudadano y
- En la relación con los demás individuos considerados como ciudadanos iguales y libres.

En este segundo caso la Justicia tiene por medio la igualdad, así como la injusticia, que es su vicio contrario, consiste esencialmente en la desobediencia a las leyes y en la desigualdad.

A. Requisitos esenciales de la justicia.

Olaso (1988), menciona los siguientes:

1. Alteridad de personas.

La relación de justicia existe siempre entre dos personas. El elemento esencial de las relaciones de justicia lo constituye pues, el hombre, el prójimo. Pero, la historia demuestra que el egoísmo es restrictivo y siempre ha encontrado pretexto para ignorar al prójimo y cercenar sus derechos.

a. Barreras que impiden el reconocimiento de la dignidad humana.

El grupo étnico.

Dos son los factores que forman el grupo étnico: el biológico (comunidad racial) y el cultural (comunidad de cultura y de creencias; a este orden pertenecen el clan, la tribu, la nación, la familia, el partido. En estos ambientes nace la mentalidad sectaria, según la cual prójimo es tan sólo quien participa de ese factor común a todos los miembros del grupo. Quienes no participan de éste son considerados como extraños y enemigos.

La clase.

Aún dentro de una misma nación y grupo étnico se hallan clases, castas. Las inferiores se consideran como instrumentos al servicio de las altas. Tal es el caso de los esclavos, considerado como seres privados de todo derecho, eran un instrumento viviente nada más.

El grupo cultural.

La cultura y la religión han dado lugar a la formación de grupos humanos rivales. Algunas religiones son localistas, identificadas con un territorio o grupo produciendo una mente sectaria y obcecada. Un adjetivo (católico, musulmán, protestante) es el que fundamenta el derecho de reconocer al hombre como persona y prójimo dando lugar a flagrantes e injustas discriminaciones.

La raza.

Para las teorías racistas, las razas superiores tienen la misión de imponerse a la humanidad, las inferiores son solo simples objetos de dominio, instrumento de trabajo al servicio de los seres superiores, los escogidos". Con ello desaparece la noción de una justicia universal.

El partido.

Constituye una nueva clase mesiánica, que se cree destinada a ejercer el poder, se basa en un criterio ideológico.

La oportunidad de ocupar un sitio en la administración estatal se reserva a la clase privilegiada del partido, a la cúpula, a los cogollos.

El poder económico.

A pesar de la legislación laboral que tiende a protegerlo, el trabajador no es reconocido como persona en las relaciones de trabajo.

2. Existencia de un deber y de un derecho.

Es el carácter atributivo de la justicia: lo que se atribuye al otro supone en él un auténtico derecho subjetivo y un deber jurídico en el obligado.

3. Igualdad.

La justicia debe basarse sobre la igualdad y de no realizarse ésta exactamente, exige por lo menos proporcionalidad entre hechos y consecuencias.

Las relaciones de unos ciudadanos con otros deben estar presididas por la igualdad. Así pues, el medio de la justicia es lo igual y lo injusto lo desigual, o sea la equidistancia tanto entre las personas como entre las cosas.

De aquí nacen dos especies de justicia que son:

- La distributiva, que debe regular las relaciones del todo con las partes, o sea de la ciudad con los individuos, y
- La correctiva, que más tarde recibirá el nombre de CONMUTATIVA, que regula las relaciones de los ciudadanos entre sí.

Para Aristóteles (en Díaz, 1967), La justicia distributiva, tiene por objeto regular el reparto de los bienes, así como de las cargas y obligaciones entre los miembros pertenecientes a una misma ciudad. Su norma debe ser la igualdad, pero no entendida en sentido rígido, sino combinada con el concepto de jerarquía, que implica la subordinación dentro de la organización estatal. Hay que dar a cada uno lo que se le debe, pero teniendo en cuenta sus dotes naturales, su dignidad, las funciones que desempeña y el grado jerárquico que ocupa en la sociedad. Por eso la igualdad que exige esta clase de justicia no puede ser un medio riguroso y aritméticamente exacto, sino proporcional o geométrico, de esta manera, A:B::C:D.

Pero, como en la determinación de este medio proporcional hay que atender a circunstancias particulares y muy variables, para establecerlo debe entrar por mucho la virtud de la prudencia.

La justicia correctiva o conmutativa versa sobre las relaciones de unos ciudadanos con otros. Aristóteles distingue relaciones civiles voluntarias, así como son las referentes a los contratos (compraventa, préstamo, salario, fianza, arriendo), y otras involuntarias, de las cuales unas se hacen contra la voluntad del injuriado y sin su conocimiento (hurto, adulterio, envenenamiento, asesinato) y otras con conocimiento suyo pero con violencia (rapto, secuestro, injurias).

En las relaciones contractuales de tipo comercial la igualdad debe ser estricta y de orden aritmético. Pero no siempre es fácil establecer una igualdad perfectamente natural. Cuando se trata de objetos heterogéneos (casa, vestidos, alimentos), para establecer una igualdad justa es necesario acudir a un término común de comparación admitido convencionalmente, que es la moneda, a la cual como su mismo nombre lo indica, se atribuye un valor legal. La moneda es una realidad artificial, que no existe como tal en la naturaleza y sólo sirve de medida común en cuanto que así ha sido establecido entre los hombres por convención sancionada por la Ley. Así se convierte la moneda en una medida general, que sirve para comparar y valorar las cosas, unas en relación con otras y que de esta manera lo iguala todo.

Cuando se ha cometido una injusticia, violando la igualdad, el restablecerla le corresponde al juez, que representa la justicia personificada. El juez debe quitar a una parte lo que tenga de exceso y añadir a la otra lo que tenga de defecto, conforma a la fórmula: $a-b:a-c$. Pero Aristóteles rechaza la fórmula pitagórica de la reciprocidad absoluta en la Justicia, por que hay que atender no sólo a la cosa en sí misma cuantitativamente, sino también a su aspecto cualitativo, al grado de voluntariedad en el delito y a las circunstancias en que fue cometido.

Como complemento de la Justicia, Aristóteles señala la virtud de la equidad, que constituye un hábito permanente para interpretar y aplicar la Ley, determinando lo que es justo en cada caso particular.

4. Objetividad.

La justicia está determinada por un justo medio objetivo, determinado por lo que es suyo.

B. La justicia como ordenamiento jurídico.

Todas las relaciones de justicia entre dos personas, todos los derechos subjetivos y obligaciones exigidos por la Justicia, están regulados por las normas jurídicas, que imponen un cumplimiento exterior justo, independientemente de la intención y voluntad del sujeto. Es entonces cuando aparece la Ley que obliga a cumplir el acto jurídico. Por tanto, se puede considerar a la justicia en un sentido objetivo como el ordenamiento jurídico que obliga a dar a cada uno lo que le corresponde en sociedad (Mouchet y Zorraquín, mencionados por Olaso, 1988).

Las normas jurídicas realizan la justicia de dos maneras: absoluta y relativa.

1. Justicia absoluta.

Normas jurídicas que son expresión de normas morales obligatorias, inmutables, que no pueden ser de otra manera. Ejem: las normas del derecho penal.

2. Justicia relativa

Normas que no son inmutables porque se refieren a instituciones que pueden organizarse de una u otra manera, para las cuales hay varias soluciones lícitas y posibles. Ejem: las normas que organizan las formas del

Estado.

III EL BIEN COMUN.

Se ha sostenido que esta es otra de las finalidades a las que tiende el derecho, por cuanto que el hombre no puede actuar sin tomar en cuenta los factores de tipo colectivo que determinan el campo lícito de la acción personal.

Las acciones humanas tienen en muchos casos que dirigirse de manera inmediata a la consecución de un bien de orden colectivo, y sólo mediatamente a la consecución de un bien individual, porque lo colectivo implica la inmersión de las cosas individuales en común.

Al regular el derecho la actividad individual y permitir la vida en sociedad está buscando un fin que es común a todos los integrantes del grupo social cual es la posibilidad de la vida colectiva.

De esta manera, en una forma u otra, deben sus normas realizar un fin de naturaleza colectiva: buscar el bien común.

Mouchet y Zorraquin (mencionados por Olaso) lo conceptúan:

El bien común consiste simultáneamente en el bien de la sociedad y en el de los individuos en cuanto son partes de la sociedad. El mismo autor menciona la definición de Delos: el conjunto organizado de condiciones sociales, gracias a las cuales la persona humana puede cumplir su destino natural y sobrenatural

A. Caracteres.

Olaso (ob cit) piensa que los caracteres fundamentales del bien común son la totalidad y la igualdad proporcional.

1. La totalidad.

La sociedad misma se presenta como un todo. El bien común es el bien del todo al cual los individuos contribuyen y del cual todos participan. Es una universalidad, el bien del todo y de las partes, formando una unidad de orden.

2. La igualdad proporcional.

El bien común debe ser proporcional a la aptitud y responsabilidad de cada cual.

B. Conflictos entre el bien común y el particular.

En la sociedad se presentan situaciones de tensión o conflicto entre el bien del todo y el de una o varias partes. El problema admite soluciones diferentes y contradictorias. Así, RADBRUCH (en Olaso, 1988) expone que hay únicamente tres clases de objetos susceptibles de ser medidos con valores absolutos: las personalidades humanas individuales, las personalidades totales (Estado) y las obras humanas (cultura). De aquí se distinguen tres clases de valores: valores individuales (personalidad moral), valores colectivos (Estado) y valores de las obras o de trabajo (Cultura).

Esto significa que hay que decidirse respecto a qué valor se le otorga la prioridad. Según sea la decisión distinguiremos las concepciones individualista, colectivista, transpersonal y comunitaria-personalista.

1. Concepción individualista.

El rango supremo pertenece al valor individual. Todos los demás están al servicio del individuo. El Derecho, el Estado, la cultura, son instituciones para la seguridad y progreso de los individuos. Se olvidan los valores colectivos y el sentido comunitario de la persona humana. Es el capitalismo liberal que inspira la frase explotación del hombre por el hombre.

2. Concepción colectivista.

Los valores de la personalidad y de la cultura están al servicio del valor colectivo.

3. Transpersonalista.

Los valores individuales y colectivos están al servicio de los valores de la obra y trabajos humanos (cultura).

4. Concepción comunitaria – personalista.

El bien común se subordina a los bienes o valores superiores de la persona humana, pero en todo lo demás, el bien individual está subordinado al bien común.

IV. SEGURIDAD JURÍDICA.

Condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran.

Representa la garantía de la aplicación objetiva de la Ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicios.

Reforzando lo anterior, para Delos (mencionado por Egaña, 1984), la seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos, o que, si éstos, llegaren a producirse, le serán asegurados por la sociedad protección y reparación.

La seguridad jurídica consiste en la realización plena del orden jurídico positivo apropiado para la estructura de la comunidad que rige.

En un sentido subjetivo, o certeza jurídica es la convicción que tiene una persona de que la situación de que goza no será modificada por una acción contraria a los principios que rigen la vida social (Olaso, 1988).

A. Requisitos esenciales o nociones que integran el contenido de la seguridad jurídica.

- La existencia de Leyes o normas de Derecho que establezcan un orden en las relaciones humanas.
- Duración suficiente de las Leyes. Cuando las Leyes son duraderas y determinadas en el plazo, se crea en general más confianza que con el sistema de cambios frecuentes o legislación abundante.
- Eficacia del Derecho. Las Leyes no sólo deben existir, sino aplicarse basadas en hechos, que no se remita a los juicios de valor del juez en torno al caso concreto para que la aplicación pueda hacerse con el menor margen de error.
- La auténtica seguridad jurídica no es posible en un orden injusto, ella es diferente a la tranquilidad pública.

B. Normas para garantizar la Seguridad Jurídica.

- Presunción de conocimiento de la Ley. La ignorancia de la Ley no excusa de su cumplimiento C. C.: art 2. La validez de una norma jurídica no puede hacerse depender de factores de tipo individual subjetivo, como sería su conocimiento o aceptación por parte de las personas a quienes va dirigida.
- Irretroactividad de la Ley. Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando

imponga menor pena C. V.: art 44 y C. C.: art 3. Supone que una nueva Ley no puede entrar a regir actos que tuvieron lugar durante la vigencia de una ley anterior. La irretroactividad de las leyes asegura a la persona la posibilidad de actuar correctamente cuando cumple con las normas en vigencia, es decir, supone que todos sus actos ajustados al ordenamiento jurídico en vigor son actos lícitos y que una ley posterior no podrá entrar a calificarlos de otra manera.

- Cosa juzgada. Nadie podrá ser sometido a juicio por los mismos hechos por los cuales hubiera sido juzgado anteriormente C. V.: art 60. Se entiende por esto que la sentencia definitiva que ha decidido un asunto determinado, luego de haberse vencido los recursos que para su modificación o corrección determina la Ley, no puede ser sucesivamente modificada. Si las decisiones jurisprudenciales pudieran revisarse reiteradamente, la solución de los conflictos de intereses que a cada instante surgen sería interminable.
- Principio de la reserva o legalidad penal. Nadie podrá ser juzgado sino por sus jueces naturales, ni condenado a sufrir pena que no esté establecida en leyes preexistentes. C. V.: art 69.
- Prescripción. La prescripción es un medio de adquirir un derecho o liberarse de una obligación, por el tiempo y bajo las demás condiciones determinadas por la Ley C. C.: art 1.952. –
- Principio de publicidad. La hipoteca no tiene efecto si no se ha registrado C. C. V.: art 1.879. Al dictar las normas se recurre a un procedimiento especial, la publicación, a partir de la cual se presume el conocimiento de la regla por todos los sujetos integrantes de la comunidad.

BIBLIOGRAFIA.

COSSIO, Carlos. El derecho en el Derecho Judicial. Segunda Edición. Edit Alfredo Perroz. Buenos aires, 1959.

DIAZ G., Pedro L y Luis F. QUINTANILLA. Curso de historia de la filosofía. Caracas, 1967.

EGAÑA, Simón. Notas de Introducción al derecho. Edit criterio. Caracas, 1984.

NARANJO, Yuri. Introducción al derecho. Edit Librería Destino. Caracas, 1985.

OLASO, Luis M. Curso de Introducción al Derecho. Tomo I. UCAB. Caracas, 1988.