



SOBRE EL CONCEPTO DE NORMA EN EL SEGUNDO IHERING

JUAN SEBASTIÁN GARCÍA
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

“El derecho no es una idea lógica, sino una idea de fuerza; he ahí porque la justicia, que sostiene en una mano la balanza donde pesa el derecho, sostiene en la otra la espada que sirve para hacerlo efectivo. La espada, sin la balanza, es la fuerza bruta, y la balanza sin la espada, es el derecho en su impotencia”. Rudolf von Ihering

Dentro de las diversas discusiones en torno a lo que es el derecho o que se debe entender por derecho, surge con relativa frecuencia la respuesta que indica la naturaleza del derecho como un *Orden de normas*¹ u otras indicaciones análogas. Quizá el problema más recurrente es la pregunta por la diferencia específica entre derecho y moral o las relaciones que entre ellas se pueden hallar, partiendo de que tanto el derecho como la moral son entendidas generalmente con referencia a un objeto denominado *norma*. Atendiendo entonces a la importancia capital que en el derecho encuentra dicho concepto, es de extrañar el hecho que a partir de la realización de la pregunta por el concepto de norma, el grueso tanto de estudiantes como abogados no puedan presentar una respuesta satisfactoria, o medianamente fundamentada. Los dos ámbitos donde más importancia directa se le ha prestado a la elucidación de lo que se entiende por norma, han sido en el interior de la *teoría general del derecho*² y aun con mayor fuerza en el ámbito del estudio de la *dogmática jurídico-penal*.

¹ En este sentido: Hans KELSEN, “Teoría Pura del Derecho” Universidad Autónoma de México, México, 1982. También Norberto BOBBIO, “Teoría general del derecho”, Temis, Bogotá, 1997.

² Bobbio, op.cit.; también KELSEN, op.cit. y Herbert HART, “El concepto de derecho” Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2004.

El presente trabajo pretende ayudar un poco a subsanar esos vacíos presentando la concepción que sobre el concepto de norma manejaba en su momento el importante teórico alemán Rudolf von Ihering. Este trabajo está concebido sólo como una propedéutica que busca resaltar la importancia de la *teoría de la norma* y generar elementos de juicio para su discusión, que reviste una importancia considerable para entender a fondo la idea de derecho de las principales corrientes jus-filosóficas contemporáneas, y que también presenta consecuencias prácticas en el desarrollo del ámbito profesional del derecho.

Para la consecución de este fin se dará una visión panorámica en torno a la concepción (1) del origen o fundamento del derecho en Ihering, lo cual permitirá situarlo para luego llevar a cabo el estudio del concepto de norma tal y como se presenta en *El fin en el derecho* lo cual se hará en un doble nivel primero un (2) análisis estructural y segundo la exposición de los (3) tres momentos de la evolución del imperativo hasta alcanzar su plena realización en la idea de una norma jurídica.

1. EL ORIGEN DEL DERECHO

Rudolf von Ihering es considerado uno de los grandes clásicos de la teoría jurídica, sin embargo es conocido (por lo menos en nuestro idioma) más por referencias que por un contacto directo con su obra. La obra de Ihering lo sitúa como un teórico del conflicto, es decir, que frente a las concepciones teóricas que conciben el derecho como un acuerdo de voluntades producto de un pacto original suscrito por hombres libres e iguales³, visión esta originaria de formas de jusnaturalismo⁴, que ya para su época se hallaban desuetas, sentaba una posición de rechazo, y a su vez también rechazaba la posición que veía en el derecho una *evolución natural* como la del lenguaje⁵.

Para Ihering el derecho tiene su origen en un conflicto, en una lucha que,

³ Thomas HOBBS “Leviatan”, Fondo de cultura económica, México, 1994. También: John Locke “Segundo tratado sobre el gobierno civil”, Biblioteca nueva, Madrid, 1999; Jean Jacques Rousseau “El contrato social”, Sarpe, Madrid, 1993.

⁴ George H. SABINE “Historia de la teoría política”, Fondo de cultura económica, Bogotá, 1998.

⁵ Ver prólogo de Javier Muguerza a: Rudolf von IHERING, “La lucha por el derecho”, ILSA, Bogotá, 2004, p. 19.

no en pocas ocasiones ha costado ríos de sangre, una lucha contra la injusticia, en la cual se puede hallar, a juicio de Ihering, resumida, toda la historia del Derecho⁶. En su muy célebre opúsculo de 1872 Ihering intentaba mostrar cómo a consecuencia de la naturaleza práctica del derecho se halla indisolublemente ligada a él la concepción de que siempre se halla en el derecho los elementos de fin y medio⁷, el fin que se quiere y el medio para alcanzarlo. Dentro de este marco entendió esa lucha (*kampf*), que constituye la *fons originiae* del derecho, como un medio para conseguir un fin: la paz⁸.

Así en su naturaleza doble se descompone la comprensión del derecho en dos pares, por un lado el goce y la paz y por el otro la lucha y el trabajo⁹. Estas parejas tienen como consecuencia que tanto aquellos que han recibido su riqueza por herencias o a costa del trabajo del otro, y aquellos que han vivido siempre al amparo del derecho sin salir nunca de sus límites o haber sido objeto de injusticia alguna, ven estos “dones” como naturales y se hallan en la inconsciencia que no les permite ver la lucha que representan o han representado para la humanidad la consecución de este goce y esta paz; el derecho y la propiedad son, a decir de Ihering, como la cabeza de Jano y tanto unos como otros sólo pueden ver uno de sus rostros¹⁰.

Para Ihering existe una alternancia entre la lucha y el goce no sólo en el plano individual, sino en el plano colectivo social; si una generación ha gozado de la paz, otra deberá luchar por sus derechos y trabajar muy fuerte para poder lograr lo que para la otra era natural.

También suscribe en su momento la idea del estatalismo y recuerda que de suyo el estado debe luchar en contra de la anarquía que constantemente le acosa. Frente a Savigny y Puchta que ven, a juicio del autor, como una especie de naturaleza evolutiva subrepticia del derecho¹¹, Ihering ve la lucha como motor del mismo; sin embargo no deja de reconocer que en efecto en la cotidianidad

⁶ IHERING, “La lucha...”, p. 55.

⁷ *Ibid.*, p. 53.

⁸ *Ibid.*, p. 54.

⁹ *Ibid.*, p. 56.

¹⁰ *Ibid.*, p. 56.

¹¹ *Ibid.*, p. 59.

de la vida social el derecho se modifica, evoluciona si se quiere, pero para él esta evolución no tiene la fuerza para crear verdaderas instituciones que procuren el alcance de la justicia.

La modificación del derecho en un momento dado generalmente es producto de un enfrentamiento entre intereses antagónicos, y un poco a la manera de Hegel, producto de esta lucha de intereses y como consecuencia de la lucha por la conservación se tiene que:

“(...) los intereses amenazados opongan a toda tentativa de tal naturaleza, la más violenta resistencia, dando vida a una lucha, donde como en otras parecidas, no serán los razonamientos, sino las fuerzas encontradas las que decidirán, produciendo frecuentemente los mismos resultados que el paralelogramo de las fuerzas, el cambio de los componentes en una diagonal”¹².

El derecho como producto social se torna entonces mutable, el derecho vigente hoy puede no serlo mañana, por lo que es importante resaltar que para Ihering esta lucha no es normalmente por la propiedad perdida, sino por la lesión a los derechos que esa pérdida representa¹³.

Como se ha dicho ese motivo, ese interés que crea el derecho se transforma (es) en lucha, pero esa lucha por el interés propio es al mismo tiempo una lucha contra la injusticia, lo cual liga al derecho y la moral. Luego de esta breve panorámica se pasa ahora al estudio del concepto de norma.

2. LA ESTRUCTURA DE LA NORMA JURÍDICA

Para Ihering el concepto de derecho consta de dos elementos: la coacción y las normas. El primero representa la cara externa del derecho, el segundo su cara interna. El elemento de la coacción en Ihering, carácter definitorio del derecho frente a otros sistemas normativos, ocupa un lugar de vital importancia en su obra, sin embargo desborda los objetivos del presente trabajo, lo que interesa aquí es el segundo elemento, el concepto de norma¹⁴.

En su obra *el fin en el derecho* se muestra primero el contenido material de

¹² *Ibíd.*, p. 61.

¹³ *Ibíd.*, p. 81.

¹⁴ Rudolf von IHERING., “El fin en el derecho.” Axel editores, Bogotá, 2006, p. 231 y ss.

la norma: desde un primer momento Ihering plantea la idea de norma como un género que contiene en su interior una doble naturaleza o dos elementos¹⁵, los principios y las reglas¹⁶.

Los principios son de naturaleza práctica, son una indicación para la acción humana. Sin embargo lo son también las máximas que se diferencian de ellas en el carácter obligatorio de las primeras¹⁷. La norma es también una regla según la cual hay que dirigir la conducta. La regla como norma se diferencia de otras reglas porque se halla dirigida a la acción¹⁸. Los principios tienen grados de realización, mientras que las reglas o son cumplidas o son incumplidas.

Posteriormente Ihering define la norma como “un imperativo abstracto de la acción humana” y luego indica una definición de la norma jurídica según su forma en los siguientes términos: “contiene un imperativo abstracto para los órganos del poder público, y el efecto externo, es decir el acatamiento por parte del pueblo, tiene que ser calificado simplemente como secundario frente a aquel otro primario desde este punto de vista puramente formal jurídico”¹⁹.

Tenemos entonces que según esta definición se nos presenta la norma como poseedora de ciertos elementos formales:

- Es un imperativo.
- Este imperativo es de carácter abstracto.
- Y se halla dirigido a los órganos del poder público y sólo secundariamente al pueblo.

2.1 Imperativos

Se suscribe entonces la concepción de la norma de Ihering al considerar que

¹⁵ En la teoría contemporánea existen concepciones que entienden la norma a su vez también como reglas y principios, en ese sentido: Robert ALEXY, “Teoría de los derechos fundamentales”, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1993. También: ATIENZA, Manuel y Juan RUIZ MANERO. “Sobre principios y reglas”, *Doxa*, 1991: 101-120.

¹⁶ En Ihering no se diferencia muy bien si las reglas y los principios son de un género mayor denominado norma, o si la norma presenta en sí misma una doble naturaleza de regla y principio.

¹⁷ *Ibíd.*, p. 232.

¹⁸ *Ibíd.*, p. 231. Valga recordar que cuando aquí decimos “acción” nos referimos a ella en el sentido de Praxis es decir acción racional libre, no técnica.

¹⁹ *Ibíd.*, p. 236.

esta “establece para la voluntad ajena una dirección que debe seguir”²⁰ a la corriente del *imperativismo* o *doctrina de la imperatividad del derecho*.

¿En qué consiste la doctrina de la imperatividad del derecho? Esta teoría que está presente de vieja data, indica que las normas toman siempre la forma de un imperativo que bien puede ser un mandato, una prohibición o incluso una permisión. Bobbio remonta el *imperativismo* hasta Marco Tulio Cicerón²¹ y sus contemporáneos, en efecto, en el tratado de las leyes Cicerón se refiere siempre al derecho como mandato o prohibición²².

Esta es a juicio de Bobbio la corriente más extendida sobre la naturaleza de la norma y constituye a su juicio la *communis opinio*²³, su formulación clásica y que se constituyen en referente obligado, indica Bobbio, son tres obras: la primera es *Norma jurídica y derecho subjetivo* de August Thon, la segunda es *El fin en el derecho* de Rudolf von Ihering (obra a la cual se dedica el presente estudio) y por último *La norma y su transgresión* de Karl Binding. Sin embargo, quien por primera vez realizó un estudio importante sobre la naturaleza de las normas como imperativos fue Immanuel Kant en su muy importante trabajo *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, así que a él se remitirá el presente estudio.

Kant ubica su estudio en el marco de la idea de norma moral, su intención es preguntarse ¿conforme la razón cómo puede legítimamente una norma ser obligatoria para el sujeto? en otras palabras corresponde dicha formulación a la pregunta kantiana *¿qué debo hacer?*

Kant resulta ubicándose entonces en el plano de la libertad y la autonomía, mostrando que sólo la ley que la razón se da a sí misma es la única que puede valer legítimamente para un ser racional que busca actuar conforme al deber, considera además que sólo se actúa *conforme al deber* con contenido moral cuando se actúa no conforme a las inclinaciones, sino, cuando se actúa siguiendo una ley no contingente que rija por el sólo hecho de ser ella moral-

²⁰ *Ibíd.*, p. 232.

²¹ BOBBIO, *op.cit.*, p. 67.

²² Marco Tulio CICERÓN, “Tratado de las leyes” libro segundo, en: “Obras completas de Marco Tulio Cicerón” Anaconda., Buenos Aires, 1946, tomo II.

²³ Hoy se ha mostrado como más problemático este asunto pues ya no goza del privilegio de la mayoría, pero a nuestro criterio sigue siendo el correcto.

mente obligatoria en sí misma, es decir, cuando toma la forma de una exigencia incondicionada de la razón o *imperativo categórico*²⁴ y en cuanto a la idea de libertad se plantea la cuestión que solo cuando se actúa así, de forma desinteresada, se puede decir que se es realmente libre toda vez que quien actúa según estas inclinaciones se halla a sí mismo degradado a esclavo de sus pasiones.

En el marco de este trabajo se puede obviar la cuestión de cómo son posibles tales imperativos categóricos, por otra parte, sí interesa mencionar las tres formas de imperativos que plantea Kant. Primero se trae a colación una cita de la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*:

“(...) Todos los imperativos mandan, ya hipotética, ya categóricamente. Aquellos representan la necesidad práctica de una acción posible como medio para conseguir otra cosa que se quiere (o que es posible que se quiera). El imperativo categórico sería el que representase una acción por sí misma, sin referencia a ningún otro fin, como objetivamente necesaria.”

Se presentan aquí tres formas de imperativos: como primera medida dos formas de imperativos hipotéticos y una de imperativo categórico. Un imperativo es siempre, entonces, una fórmula de determinación de la acción²⁵, si la acción es buena sólo como medio para alguna otra cosa toma la forma de un imperativo hipotético, en cambio “(...) si la acción es representada como buena *en sí*, esto es, como en una voluntad conforme en sí con la razón, como un principio de tal voluntad, entonces es el imperativo categórico”²⁶.

La naturaleza de estos imperativos son:

- a) Si el imperativo hipotético muestra una acción como buena para un fin posible su carácter será *problemático-práctico*²⁷.
- b) Si por su parte la acción se muestra como buena para un fin real será *asertórico-práctico*²⁸.

²⁴ Immanuel KANT, “Fundamentación de la metafísica de las costumbres” El Ateneo, Buenos Aires, 1951, p. 487.

²⁵ *Ibíd.*, p. 500.

²⁶ *Ibíd.*, p. 500.

²⁷ *Ibíd.*, p. 500.

²⁸ *Ibíd.*, p. 500.

c) Si toma la forma de una acción buena en sí misma y objetivamente necesaria su naturaleza será *apodíctica-práctica*²⁹.

Las reglas *problemático-prácticas* también pueden ser denominadas reglas técnicas, las *asertórico-prácticas*³⁰, pueden ser denominadas reglas pragmáticas y las *apodíctico-prácticas* son reglas morales³¹. En el interior del imperativismo que también es denominado monismo jurídico, subsiste una discusión acerca de si las normas jurídicas son *imperativos categóricos* o *imperativos hipotéticos* y posiciones mixtas, curiosamente y contrario a lo propuesto por Kant ha hecho carrera el entender dichos imperativos como imperativos hipotéticos.

Ihering forma parte de la corriente que entiende la naturaleza de las normas como imperativos hipotéticos, él plantea la insostenibilidad práctica de la idea de un imperativo categórico³² en el sentido en que Kant lo ha planteado toda vez que, a su juicio, no se puede pensar una acción humana totalmente desinteresada. Para Ihering la doctrina kantiana del deber plantea la necesidad de la *autoenajenación absoluta*, desde su perspectiva se puede desvirtuar la idea de la acción sin desinterés, mediante una *reductio ad absurdum* por una analogía: “Se podría esperar igualmente hacer avanzar un carro de carga por medio de una lección sobre la teoría del movimiento como a la voluntad humana por medio del imperativo categórico”³³. Sin embargo, Ihering reconoce que no todas las acciones humanas son acciones egoístas, frente al egoísmo estipula otro motivo para la fundamentación de la acción humana que bien puede ser llamado abnegación, amor, capacidad de sacrificio, benevolencia o como se quiera, empero Ihering las reconoce igual como una acción del interés sólo que en virtud de la desproporción del medio con respecto de los fines no pertenece a la actitud calculadora del egoísmo y él la considera, a su vez, como incomprensible.

Los mandatos o imperativos positivos. En la obra en cita se presentan dos

²⁹ *Ibíd.*, p. 500.

³⁰ *Ibíd.*, p. 501.

³¹ *Ibíd.*, p. 502.

³² IHERING, “El fin...”, *op. cit.*, p.65.

³³ *Ibíd.*, p.66.

formas básicas de imperativos atendiendo a su cualidad. La primera de estas tiene particular importancia, es el denominado imperativo positivo o mandato.

El mandato consiste en una orden efectivamente emitida que indica a su destinatario una acción que debe llevar a cabo. “El imperativo supone una doble voluntad, se aplica de la persona a la persona -la naturaleza no conoce imperativos”³⁴. La segunda forma de imperativos, las prohibiciones o imperativos negativos cede en importancia frente a la primera, toda vez que pueden ser reducidas a la forma de mandatos negativos u orden positiva de no hacer³⁵.

2.2 El carácter Abstracto

Una vez estipulada la naturaleza de la norma como imperativo cabe hacer la precisión sobre si son de carácter abstracto o concreto. Como vimos en la definición de Ihering, éste presenta el imperativo de la norma como de carácter abstracto, entonces ¿qué se quiere indicar con esta precisión?

El predicado de abstracto sobre una norma implica un grado de generalidad alto, “el que se sirve de la expresión: concreto, implica con ello la representación de lo singular que designa como tal, corresponde a algo general, que sólo se manifiesta en él; el que se sirve de la expresión: abstracto, al contrario, quiere decir que lo general que tiene en vista puede ser real en el caso singular”³⁶.

Bobbio por su parte considera que el apelativo de abstracto en términos de predicado de una norma, debe hacer referencia a una norma que rige, no sobre un grupo de destinatarios con características comunes, sino sobre normas que regulan una acción tipo³⁷, cuando la norma hace referencias a clases de personas Bobbio considera deben ser denominadas *Generales*.

Sin embargo, reconoce que la contraposición directa (lo cual implica a su vez la correlación) del carácter *Abstracto* es el *concreto* y que este no puede ser predicado frente a normas *Generales*, de cualquier manera existen dos motivos por los cuales la *Teoría de la Norma* de Ihering no puede adherir a este

³⁴ *Ibíd.*, p. 232.

³⁵ En sentido distinto: Ulrich KLUG, “Problemas de filosofía del derecho”, Sur, Buenos Aires, 1966, p. 33.

³⁶ IHERING, “El fin...” *op.cit.*, p. 238.

³⁷ BOBBIO, *op.cit.*, p. 130.

criterio: en primer lugar porque atendiendo a la concepción de la norma que él maneja no se puede predicar de una norma que ésta sea de carácter particular (que es correlativa de la general) porque como veremos para él al otorgarle el estatus de norma jurídica a un mandato particular se incurriría en una *contradictio in adjecto* por razones de coherencia intrasistémica; y en segundo lugar la idea de destinatario de la norma en la Teoría de Ihering también entraría en conflicto con la idea de la existencia de una norma *General*.

2.3 Destinatario de la norma

Este punto resulta particularmente interesante desde la perspectiva de la Teoría de la Norma de Ihering, puesto que tiene la característica de tornarse polémica. Como indica Bobbio, si bien el problema de la concepción del destinatario de la norma no nació con Ihering, sí fue éste el responsable de su agudización³⁸. Ihering a consecuencia de su visión estatalista del derecho, llega a la conclusión de que el destinatario de las normas jurídicas no es el ciudadano, como lo había sostenido Binding, sino los órganos del estado que tienen por misión la administración de la coacción³⁹.

¿Por qué no es el ciudadano el destinatario del mandato sino solo de forma subsidiaria? Frente a la concepción de Binding que, al decir de Ihering, plantea como respuesta a la pregunta por el destinatario de la norma al pueblo, a los jueces y al Estado; Ihering excluye al Estado puesto que a su entender la idea de que el Estado se puede imponer a sí mismo una obligación por medio de un imperativo es en sí contradictoria⁴⁰.

En cuanto a la existencia de normas que tengan a los particulares como destinatarios, no se niega la existencia de las mismas, sólo se indica que la existencia de normas que tengan como objeto un imperativo dirigido de forma exclusiva a los órganos que tienen como función la administración de la coacción del derecho, bien sea por vía jurisdiccional o administrativa, muestran que la función del destinatario al recaer directamente en los particulares tienen una importancia francamente secundaria toda vez que, incluso en ellas, subsis-

³⁸ *Ibíd.*, p. 69.

³⁹ IHERING, “El fin...” *op.cit.*, p. 234.

⁴⁰ *Ibíd.*, p. 233.

te una orden dirigida a la administración sobre la aplicación del derecho⁴¹, que le lleva a constituirse (a los órganos de la administración de la coacción) entonces en el principal y único destinatario *necesario* de una orden jurídica, todo otro destinatario se torna accidental en cuanto a la esencia de la norma jurídica se refiere.

3. LA EVOLUCIÓN DEL IMPERATIVO NORMATIVO DEL MANDATO PARTICULAR A LA NORMA JURÍDICA

Una vez terminada la descripción de carácter instrumental, se puede entender plenamente la repuesta a la pregunta sobre la idea de norma jurídica; y, a su vez, se puede dar respuesta al triple interrogante que se presenta sobre la naturaleza, la forma y el destino de la norma jurídica. Si bien siendo Ihering un pensador que no se limitan a las descripciones formales, mal se haría si se limitara la descripción de su concepto de *norma jurídica* a sus meros elementos formales.

Así tenemos entonces una descripción de tres etapas mediante las cuales el imperativo estatal se eleva al status de norma jurídica.

3.1 Primera etapa: mandato individual

Ihering introduce como primera etapa de desarrollo de los imperativos estatales la forma más simples de los imperativos: *los mandatos individuales*. El mandato singular es una forma efímera de regulación, sólo surge por la necesidad del caso singular y únicamente para desaparecer de nuevo, su existencia es fugaz. “El cuadro que nos presenta esta etapa inferior del imperativo estatal, es el de la tensión permanente y la actividad de la violencia: la violencia en movimiento eterno, dirigida simplemente al momento, para procurar por el mandato lo que exige”⁴².

La naturaleza de este mandato no implica que este se dirija únicamente a un individuo, puede ser dirigida por igual a una clase cualquiera sin embargo se agota en el cumplimiento de dicho mandato. El caso del juez es diferente pues su decisión no toma la forma de un mandato *individual* sino de uno *concreto*

⁴¹ *Ibíd.*, p.236.

⁴² *Ibíd.*, p. 237.

que como hemos visto es el correlato de la idea de *abstracto*. Como indica Ihering: “lo concreto es lo correlativo de lo abstracto, lo individual es lo opuesto al mismo; lo concreto imaginado en su generalidad equivale a abstracto, lo abstracto en su realización a concreto”⁴³.

Así lo que define al carácter individual del mandato es su transitoriedad. Esto se ve en el uso del término alemán *Verfügung* que indica claramente un acto de *disposición*, así se denominan entonces disposiciones o decretos (*Verfügung*) a aquellas actuaciones estatales que no consisten en la simple ejecución de una norma legalmente trazada de antemano, sino “que se apoyan en el uso del poder público en las relaciones libres y propias del caso individual”⁴⁴.

En un Estado donde el poder ejecutivo y el legislativo se encuentren en manos diferentes no puede entrar una disposición a contradecir la ley. La disposición individual es *secundum legem* a diferencia de la existencia de una ley individual la cual sería necesariamente *contra legem*. Esta forma de mandato individual es sólo entonces una forma rudimentaria de estatuir el orden, equivale y es el significado específico del *imperium* de los romanos. Es la *lex abstracta* del poder del pueblo frente a la tiranía particular del detentador del *Imperium*.

3.2 Segunda etapa: norma obligatoria unilateralmente

Mientras que por su parte el mandato individual nos mostraba el poder en un estado de movimiento constante, los mandatos abstractos nos muestran el poder en estado de reposo⁴⁵. Una sola norma tiene la capacidad de remplazar miles y miles de mandatos de carácter individual sin embargo en este estado de su realización todavía se mantiene el mismo grado de preocupación por la observancia que se ve presente en el mandato individual. El paso de el mandato individual a la forma de la norma implica ya un alto grado de eficiencia, puesto que la principal ganancia que en este momento se puede percibir es el ahorro de fuerza y la liberación de gran parte del trabajo del detentador del poder creador del derecho, este halla su resorte en el egoísmo, “(...) el egoís-

⁴³ *Ibíd.*, p. 238.

⁴⁴ *Ibíd.*, p. 239.

⁴⁵ *Ibíd.*, p. 241.

mo conduce al poder insensiblemente por la senda del derecho”⁴⁶.

A este nivel también surge un cambio lingüístico, en lugar de la *Verfügung* surge aquí un par de conceptos totalmente diferentes, por un lado la ley (*Gesetz*) y por otro la ordenanza (*Verordnung*) ambos conceptos que ya tienen en su interior el carácter abstracto. Ihering indica como raíz de *Gesetz* la idea de establecer de poner, de colocar (*Setzen*) es decir la supresión del movimiento, es el mandato llevado al reposo⁴⁷. En cambio por su parte en el *Verordnung* no se hallan tantas implicaciones. Consideramos necesario introducir una cita *in extenso* sobre el concepto de norma:

“El contenido de la ley constituye una norma o regla. Ambas expresiones se refieren a la misma noción. Norma es la medida del ángulo, *norma juris* la regla de derecho. La palabra *regere*, determinar la dirección, se ha mostrado en el lenguaje jurídico extraordinariamente fructífera, tanto en la lengua latina como en los idiomas modernos. *Regula* es lo que dirige impersonalmente, *rex* lo que dirige personalmente, *rectum* lo derecho, lo que tiene la dirección exacta. De eso procede la palabra alemana *Recht*. Mientras que las lenguas latinas toman la calificación de derecho del *compositum dirigere* (*directum*, *diritto*, *droit*, derecho). Además el alemán *richten* era lingüística y objetivamente lo que es el *regere* latino. La noción de la que parte el lenguaje en el *Richten*, es el camino que tiene que seguir cada cual, es el *Weg Rechtens*, el *Richtsteig*. El que abandona ese camino incurre en *Verrirung* (extravío), en una contravención –contraviene la ley al salir del camino recto (*delinquere*, *delictum*)- un ir de través (*vergehen*), sale de la ruta, y el *Richter* (juez) está ahí para mostrarle el camino recto, es *gerichtet* (ajusticiado, juzgado) cuando es repuesto en la dirección justa (*richtige Richtung*). Sólo en *crimen* (*Verbrechen*) no tiene el lenguaje en los ojos el camino, sino el orden –el *Verbrechen* (crimen, delito)- es el *brechen* (quebrar) del orden civil”⁴⁸.

Como habíamos comentado anteriormente Ihering se adscribe a la idea de la norma como un imperativo de carácter “hipotético” así que a su entender las normas se componen a su vez de un *condicionante* y el *condicionado*, así ya

⁴⁶ *Ibíd.*, p. 242.

⁴⁷ *Ibíd.*, p. 242.

⁴⁸ *Ibíd.*, p. 243.

en este punto se puede afirmar que la norma se dirige siempre a las autoridades encargadas de su cumplimiento las cuales hacen la labor de verificación de la existencia del condicionante y posteriormente la aplicación del condicionado.

La enunciación *norma obligatoria unilateralmente* implica que aquel que la estatuye no considera a su voluntad ligada por la norma. Esta es la configuración del derecho en el despotismo⁴⁹, sin embargo, a juicio de Ihering, si bien todavía la norma no ha alcanzado un verdadero estatus jurídico, ya se encuentra en ella los fines del derecho, es decir, el orden y la regularidad de la acción social. Además también se halla presente la figura de la igualdad, si es cierto que el déspota puede renegar de la ley no por ello es menos cierto que esta renegando a su vez de su misma autoridad por medio del acto arbitrario. Y por último tenemos la realización, si bien de forma incipiente, del concepto de derecho en sentido subjetivo.

Orden, igualdad y derecho subjetivo. Ya empieza a dibujarse el panorama del derecho. Si bien todavía no se ha generado en la masa el sentimiento del derecho, aquel que impulsa a cada cual a defenderse de la arbitrariedad a estas alturas sólo existe la sumisión. Así la idea de arbitrariedad sin embargo desborda los límites de esta etapa pues “como el ciego que no conoce la luz no puede tener ninguna noción de las sombras, tampoco el que no conoce el derecho sabe lo que significa la arbitrariedad”⁵⁰.

3.3 Tercera etapa; la fuerza bilateral obligatoria de la norma

Hasta el momento se ha visto como no basta con la existencia de una coacción y de una norma que la refrende para determinar la existencia de un Estado de Derecho. El elemento ausente en la etapa anterior, es decir, el respeto por parte del Estado mismo de las normas por él estatuidas, se presenta en la etapa de la *norma con fuerza bilateral obligatoria*.

Así se da fin al azar, surge la regularidad en y por medio de la seguridad que la ley ofrece, el Estado se halla sometido completamente al Derecho. Aquí a su vez es donde se puede hablar de arbitrariedad, el súbdito puede actuar

⁴⁹ *Ibíd.*, p. 244.

⁵⁰ *Ibíd.*, p. 247.

ilegalmente pero solo quien detenta el poder actúa arbitrariamente, “la arbitrariedad es la injusticia de los de arriba”⁵¹.

La arbitrariedad puede tomar una doble significación: en un buen sentido se puede usar para determinar la autonomía, la ley que se da uno mismo, por otro lado también puede tener un significado negativo cuando designa la determinación de la voluntad de quien tiene que mandar, pero en contra de la ley.

Existen dos términos más que se tornan importantes en este nivel, el de injusticia y el de justicia, pero con lo hasta aquí dicho, ya se ha completado el cuadro de la teoría de la norma, y se empieza a entrar en el campo de su aplicación.

4. CONCLUSIÓN

Por tanto hemos llegado ya al límite de la *Teoría de la norma* en Ihering. Tenemos entonces y como conclusión que al interior de la teoría de la norma de Ihering, ésta (la norma) además de sus elementos formales, para tener verdaderamente el carácter y el estatus de una norma jurídica debe contar con el respeto de la autoridades hacia quienes se hallan dirigidas, todo acto de arbitrariedad del poder no solo resulta ilegítimo sino que desvirtúa efectivamente la calidad de jurídico del ordenamiento estatal y lo lleva a un estado previo a cualquier idea de orden legítimamente estatuido y de estado racional.

⁵¹ *Ibíd.*, p. 249.

BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1993.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1993.

ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan. “Sobre principios y reglas”, *Doxa*, 1991: 101-120.

BOBBIO, Norberto. *Teoría general del derecho*. Bogotá, Temis, 1997.

CARRILLO DE LA ROSA, Yesid. *Temas y problemas de la filosofía del derecho*. Bogotá, Doctrina y ley, 2009.

CICERÓN, Marco Tulio. *Obras completas de Marco Tulio Cicerón*. Vol. II. Buenos Aires, Anaconda, 1946.

HART, Herbert L. A. *El concepto de derecho*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2004.

HART, Herbert L. A. *Post escriptum al concepto de derecho*. Mexico: Universidad Autónoma de México, 2000.

IHERING, Rudolf von. *El fin en el derecho*. Bogotá, Axel, 2006.

IHERING, Rudolf von. *La lucha por el derecho*. Bogotá, ILSA, 2004.

KANT, Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Buenos Aires, El Ateneo, 1951.

KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho*. Mexico, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.