

LA AXIOMÁTICA JURÍDICA Y EL DERECHO DE LIBERTAD

EDUARDO GARCIA MAYNEZ

El objeto principal de este trabajo consistirá en demostrar la existencia de una serie de legalidades y principios que valen para el derecho independientemente de las prescripciones del orden jurídico positivo y que, por su carácter apriorístico y la evidencia de su contenido, tienen el rango de auténticos axiomas.

La teoría de tales principios y legalidades puede denominarse *Axiomática Jurídica*. Se trata en realidad de un aspecto o capítulo de lo que Teodoro Lessing ha llamado *Wertaxiomatik* o *Axiomática Valorativa*.

Las investigaciones realizadas en nuestra época sobre los principios apriorísticos del derecho y, especialmente, sobre los axiomas jurídicos, son muy escasas. Entre los trabajos más importantes habría que citar los de Stammler, Reinach, Schapp, Schreier, Gerhart Husserl, así como algunas páginas de Del Vecchio y el libro del jurista español José M. de Semprún y Gurrea, titulado *El Sentido Funcional del Derecho de Propiedad*.

En conexión con la *Axiomática Valorativa* recordaremos los nombres de Brentano, Edmundo Husserl, Scheler, Hartmann y Teodoro Lessing.

No siendo mi propósito realizar una exposición de índole histórica, sino ofrecer las primicias de mi meditación sobre el tema de la axiomática jurídica, me limitaré a recordar brevemente algunos axiomas axiológicos generales que pueden aplicarse al campo del derecho, para formular en seguida otros exclusivamente jurídicos, que expresan las conexiones esenciales de carácter formal entre los conceptos de *lo ordenado*, *lo prohibido* y *lo permitido*, por una parte, y los de *deber jurídico* y *derecho subjetivo*, por la otra.

Los cuatro axiomas de Brentano enuncian las conexiones esenciales de carácter formal existentes entre los valores (positivos o negativos) y su realización o no realización. Tales axiomas dicen así:

- 1.—*La realización de un valor positivo es un valor positivo.*
- 2.—*La no realización de un valor positivo es un valor negativo.*
- 3.—*La realización de un valor negativo es un valor negativo.*
- 4.—*La no realización de un valor negativo es un valor positivo.*

Estos axiomas son aplicables a toda clase de valores y, por ende, a los jurídicos. La aplicación de los mismos al estudio de los temas de la axiología del derecho puede ser muy fructífera, y su desconocimiento ha dado margen a gran número de errores, especialmente en conexión con el problema de las relaciones entre seguridad y justicia. Quienes afirman que la seguridad, concebida como certeza jurídica y ordenación eficaz, es por sí misma valiosa, independientemente de su contenido, pasan por alto la circunstancia de que la positividad de un ordenamiento jurídico implica la realización de los valores que le sirven de fundamento, por lo cual, si el ordenamiento es justo, su realización será necesariamente valiosa, en tanto que si es injusto, resultará antivaliosa. De aquí se sigue, en forma evidente, que la seguridad sólo tiene un valor positivo si el ordenamiento asegurado es objetivamente justo. O, para expresarlo a la manera de Brentano: *la positividad de un derecho justo, es un valor positivo; la de un derecho injusto, un valor negativo.* Y los otros dos axiomas: *la ineficacia de un derecho justo representa un valor negativo; la de un derecho injusto, un valor positivo.*

Acaso esta observación preliminar sea suficiente para disipar el prejuicio de que el estudio de los principios apriorísticos de la ciencia y la filosofía jurídicas y, sobre todo, de los axiomas del derecho, es tarea vana, cuando no perjudicial.

LOS AXIOMAS DE MAX SCHELER

Inspirándose en los axiomas de Brentano, Max Scheler (1) ha formulado, con especial referencia a la ética, las conexiones

(1) Scheler, *Ética*. Traducción castellana de Hilario Rodríguez Zanz. Tomo I, páginas 122-127.

esenciales de carácter formal entre los conceptos de *valor* y *deber ser*. Recordemos algunas de estas conexiones:

Ante todo el principio de que *todo deber ser se funda en un valor*. Y los dos axiomas conexos: *los valores positivos deben ser; los negativos deben no ser*.

El primero de tales axiomas es el supuesto axiológico de toda ordenación normativa, sea de la especie que fuere. Si una conducta se postula como jurídicamente obligatoria, es porque se considera valiosa. Y si vale en sí y por sí, debe ser exigida normativamente. Este desiderátum no siempre se cumple, aun cuando su incumplimiento —explicable en función de la estrechez de la conciencia éstimativa— nada pruebe contra la validez del mismo principio. El axioma de que hablamos vale en todo caso, aun cuando no sea cumplido; y ello es posible porque es un postulado axiológico o, más concretamente, una norma.

Scheler enuncia a continuación estos otros axiomas: *ningún valor puede ser a la vez positivo y negativo; todo valor no negativo es un valor positivo; todo valor no positivo es un valor negativo*. “Las anteriores legalidades no son aplicación de los principios lógicos de contradicción y del tercero excluido, sino que expresan conexiones esenciales entre los valores mismos. Y su validez es independiente de que, en un caso concreto, aquéllos existan o no existan” (2). Referidos al campo del derecho, los axiomas de Scheler pueden ser de enorme utilidad, como directrices supremas de toda política legislativa.

CONEXIONES ESENCIALES DE CARACTER FORMAL ENTRE LOS CONCEPTOS DE DEBER Y DERECHO

Los axiomas de Brentano y Scheler tienen validez en todas las esferas axiológicas; formulemos ahora una serie de legalidades exclusivamente jurídicas.

El derecho es una regulación bilateral o, como también suele decirse, imperativo-atributiva de la conducta humana. Las normas jurídicas no sólo imponen deberes, sino conceden, correlativamente, facultades. Frente al obligado por un precepto de derecho encontramos siempre a un pretensor, facultado para exigir de aquél el cumplimiento de su deber. Con su habitual elegancia, Radbruch expresa el mismo pensamiento cuando escribe: “Los deberes morales son deberes, pura y simplemente; los jurídicos no sólo son deberes, sino deudas”.

(2) Scheler, obra citada. I, página 124.

El objetivo principal de esta conferencia consiste en estudiar qué conexiones esenciales existen entre las dos formas de manifestación de las consecuencias de derecho: el deber jurídico y el derecho subjetivo.

1º Axioma: *Quien tiene un deber tiene el derecho de cumplirlo.*

Este axioma postula la existencia del derecho al cumplimiento de la propia obligación (3). A tal facultad le damos el nombre de *derecho del obligado*. Tratáse de una facultad fundada en un deber jurídico. La obligación del sujeto pasivo de una relación jurídica es un deber *fundante* de un derecho del mismo sujeto: el derecho al cumplimiento de su propio deber. La existencia de tal derecho deriva de otro de los axiomas de nuestra ciencia: *nadie puede estar, al propio tiempo, obligado a hacer y no hacer algo*. Ello equivaldría a dar a una misma conducta el carácter de prohibida y permitida.

El derecho del obligado no ha menester de un reconocimiento expreso por los preceptos de un ordenamiento legal. Basta con que las normas de éste impongan una determinada obligación, para que la persona pasible de ella tenga el derecho de cumplirla. Aun cuando en ningún código civil se lea que el comprador de una cosa tiene el derecho de pagar el precio, tal derecho existe, en cuanto el comprador *debe* pagar. Si la norma que lo obliga a hacer el pago le negase el derecho de hacerlo, el precepto sería contradictorio. Es verdad que ese derecho del comprador es limitado, ya que se agota en la facultad jurídica de cumplir la propia obligación; mas no por ello deja de ser un derecho. El obligado puede jurídicamente cumplir con su deber, mas no dejar de cumplirlo. O, expresado en otro giro: *el derecho de que disfruta es de ejercicio obligatorio*.

Para demostrar que el derecho de que tratamos no es una duplicación superflua del deber fundante, haremos un breve análisis de las relaciones jurídicas en que este deber y aquel derecho se hallan insertos. El deber del obligado aparece como el aspecto pasivo de una relación en la cual el pretensor figura como sujeto activo. Volviendo al ejemplo: frente al deber que el comprador tiene de pagar el precio, existe el derecho concedido al vendedor de exigir el pago. La obligación fundante es pues el lado pasivo de un vínculo de derecho entre comprador y vendedor. En cam-

(3) Del Vecchio expresa este axioma con las siguientes palabras: "Aquello que es deber es siempre derecho; y no puede ser deber aquello que no sea derecho". *Filosofía del Derecho*. 2ª edición castellana, página 415.

bio, el derecho del comprador (en cuanto obligado) representa el aspecto activo de otra relación jurídica, en la que entran, como sujetos pasivos, todas las demás personas. El derecho del obligado es correlativo de una obligación universal negativa, a saber: la que tienen todos los demás sujetos de respetar el ejercicio de ese derecho. Insistiendo en el ejemplo diremos que nadie puede impedir al comprador que pague el precio, precisamente porque tiene el derecho de pagarlo, aun cuando tal derecho no goce de vida propia, ya que se funda en una obligación del mismo sujeto. El del obligado es pues, en todo caso, un derecho subjetivo absoluto (4).

2º Axioma: *Lo que siendo derecho es al propio tiempo deber, puede jurídicamente hacerse, pero no omitirse.*

Este axioma es una consecuencia del anterior. Precisamente porque el derecho del obligado se funda en un deber del mismo obligado, puede éste cumplir con su obligación, mas no dejar de cumplirla. O, como antes dijimos: trátase de un derecho de ejercicio obligatorio.

3º Axioma: *No todo lo que es derecho es al propio tiempo deber.*

Tradicionalmente, la palabra derecho (en su acepción subjetiva) aplícase únicamente a aquellas facultades que no se fundan en un deber jurídico del titular. Por ejemplo: el derecho del mutuante de exigir el pago de la suma que ha prestado, no se funda en un deber jurídico del acreedor, sino que es una facultad correlativa de un deber del mutuario.

A estos derechos no fundados en deberes propios les damos el nombre de *derechos subjetivos de primer grado*. Como no se agotan en la facultad de cumplir una obligación del mismo titular, sino que son correlativos de un deber ajeno, el derecho habiente no está obligado a ejercitarlos. El mutuante puede, verbi gracia, ejercitar o no ejercitar su derecho de crédito.

4º Axioma: *Lo que siendo derecho no es al propio tiempo deber, puede libremente hacerse u omitirse.*

Este axioma representa, a su vez, una consecuencia del anterior. Como los derechos que no se fundan en un deber jurídico

(4) Sobre la distinción entre derechos subjetivos absolutos y relativos: E. García Maynez, *Introducción al Estudio del Derecho*, página 190 de la 2ª edición y bibliografía ahí citada.

(derechos subjetivos de primer grado) no son de ejercicio obligatorio, el titular puede, libremente, exigir o dejar de exigir el cumplimiento de la obligación correlativa. Ello equivale a sostener que nadie puede jurídicamente exigir al derechohabiente que los ejercite, si no quiere ejercitarlos, ni impedirle, en la hipótesis contraria, que los haga valer.

Los derechos de primer grado no se fundan en un deber propio, pero son *fundantes* de un nuevo derecho del titular: el derecho subjetivo de libertad. Este es también, como el del obligado, un derecho absoluto, en cuanto a él corresponde un deber de respeto, impuesto a todas las demás personas. Si retornamos al ejemplo del contrato de mutuo podremos decir que el acreedor no tiene un derecho, sino dos: el de primer grado, es decir, el de crédito; y el de segundo grado, o facultad jurídica de optar entre el ejercicio o no ejercicio de la facultad fundante. No es lo mismo, en efecto, tener el derecho de exigir la devolución de una suma, que estar facultado para optar entre cobrarla y no cobrarla. En el caso del ejemplo, la facultad fundante es relativa; la fundada, absoluta. Frente al derecho de crédito del mutuante hay un deber jurídico especial: la obligación del deudor de devolver la suma recibida. El derecho de segundo grado, o derecho de libertad del mismo mutuante, es correlativo de una obligación negativa universal, es decir, el deber impuesto a las demás personas de no impedir al acreedor que ejercite su derecho, si quiere ejercitarlo, ni de exigirle que lo ejercite, si no quiere hacerlo valer. En el último de los axiomas examinados se funda nuestra teoría sobre el derecho de libertad; pero antes de exponerla en toda su amplitud creemos indispensable, por razones metodológicas, hacer el análisis de otros axiomas que nos permitirán comparar la definición positiva de tal derecho con la definición tradicional del mismo que, como es sabido, es una definición negativa.

Los axiomas que en seguida expondré refiérense a los conceptos jurídicos de lo ordenado, lo permitido y lo prohibido.

5º Axioma: *Ninguna conducta puede hallarse, al mismo tiempo, prohibida y permitida.*

Este axioma podría denominarse *principio jurídico de no contradicción*, ya que no es otra cosa que una aplicación, al campo del derecho, del respectivo principio lógico.

Supongamos (hipótesis que no es irrealizable) que dentro de un mismo sistema jurídico una norma prohíbe una conducta

que otra del mismo rango permite. Si las fechas de iniciación de la vigencia de tales reglas son distintas, la dificultad se resuelve de manera muy sencilla, por aplicación del principio *lex posterior derogat priori*. Pero si las normas contradictorias son contemporáneas, no hay más solución que declarar que recíprocamente se destruyan. Y en este caso habría que admitir la existencia de una laguna, y recurrir a los consabidos procedimientos de integración. La solución propuesta derivaría con lógica necesidad del axioma que examinamos. Tratándose de normas contradictorias de diverso rango, la solución es diferente. Si suponemos que la primera es una norma constitucional y la segunda una ley ordinaria, entonces se aplica, como enseña Kelsen, el principio opuesto: *lex prior derogat posteriori* (5).

6º Axioma: *Todo lo que no está prohibido, está permitido.*

Este axioma es un corolario del que precisamente examinamos. Todo lo que no está prohibido está permitido, precisamente porque lo que está no prohibido no puede, al propio tiempo, estar vedado.

El concepto jurídico de lo permitido coincide con el de lo lícito (en su sentido más alto): *lícito es lo no prohibido por la ley.*

Los actos lícitos pueden ser de dos clases: *obligatorios* o *potestativos*. Los obligatorios son lícitos no sólo en cuanto *ordenados*, sino en cuanto *permitidos*. Esta afirmación es una consecuencia del principio que dice: *quien tiene un deber tiene el derecho de cumplirlo*. La conducta del contribuyente que paga un impuesto es jurídicamente obligatoria y, por ello mismo, el obligado a realizarla tiene el derecho de cumplir con su deber.

Pero no todos los actos permitidos hállanse jurídicamente prescritos. Beber un vaso de agua, por ejemplo, es un acto lícito. Mas no representa el cumplimiento de una norma. Tan lícito es beber el vaso de agua como dejar de beberlo. El acto es pues de realización potestativa. A los de esta especie puede también llamárseles jurídicamente libres, o permitidos *sensu stricto*.

Tradicionalmente se ha considerado que los actos posibles de un sujeto cualquiera se clasifican, desde el punto de vista jurídico, en tres categorías: ordenados, prohibidos y permitidos. En esta clasificación, el término *permitidos* empléase en su sentido

(5) Kelsen: *El Contrato y el Tratado*. Traducción de E. García Máynez. Imprenta Universitaria, México, 1943, páginas 101, 105 y del mismo autor: *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, 1945, página 161 y, en el mismo volumen, *Natural Law Doctrine and Legal Positivism*, páginas 401-407.

estrecho, ya que, en sentido amplio, tan permitida es la realización de la conducta ordenada como la omisión de la prohibida. Por ello es preferible no hablar de actos ordenados, permitidos y prohibidos, sino de actos *ordenados, potestativos y prohibidos*, a sabiendas, claro está, de que tanto los primeros como los segundos, son igualmente lícitos.

7º Axioma: *Todo lo que está jurídicamente ordenado, está jurídicamente permitido.*

Este axioma deriva del que formulamos con anterioridad, a saber: *todo lo que es deber es al propio tiempo derecho*. Lo ordenado jurídicamente se halla permitido porque el obligado a realizar determinada conducta tiene lógicamente el derecho de ejecutarla. Si no tuviese tal derecho, se le exigiría y prohibiría, al propio tiempo, un mismo proceder.

8º Axioma: *No todo lo que está jurídicamente permitido, está jurídicamente ordenado.*

El axioma anterior revela que el concepto de lo permitido es más amplio que el de lo ordenado. Los actos jurídicamente prescritos son sólo una especie dentro del género de los permitidos. La otra especie es la de los potestativos, es decir, los que pueden libremente realizarse u omitirse. Los que siendo lícitos no son obligatorios representan en todo caso el ejercicio de derechos subjetivos de primero o segundo grados. Los ordenados corresponden al ejercicio del derecho del obligado.

9º Axioma: *Lo que estando jurídicamente permitido, no está jurídicamente ordenado, puede libremente hacerse u omitirse.*

En este axioma se basa la definición tradicional del derecho de libertad. De acuerdo con tal definición el de libertad es la *facultad que toda persona tiene de hacer o de omitir lo que no está ordenado ni prescrito*. Esos actos que siendo lícitos no están ordenados, son de realización potestativa. O, expresado en otra forma: se es jurídicamente libre para optar entre realizarlos u omitirlos.

Pero el derecho de libertad puede ser definido de otro modo, de acuerdo con el 4º de los axiomas que hemos expuesto. Y la segunda definición tiene la ventaja de no fundarse en la discutida clasificación tripartita, sino en un análisis de las conexiones esenciales de carácter formal existentes entre los conceptos de deber y derecho. Dice así la definición positiva: *libertad jurídica es la facultad que toda persona tiene de ejercitar o no ejercitar,*

a su arbitrio, sus derechos subjetivos, cuando el contenido de los mismos no se agota en la facultad de cumplir un deber propio.

De la anterior definición se infiere:

1º—Que el de libertad no es un derecho dotado de vida propia, sino una facultad fundada en otro derecho.

2º—Que la libertad jurídica no se refiere de manera inmediata a los derechos mismos, sino a su ejercicio o no ejercicio.

3º—Que el derecho del obligado no puede servir de fundamento a un derecho de libertad, precisamente porque se agota en la facultad normativa de cumplir la propia obligación.

4º—Que todos los derechos que no se agotan en la facultad de cumplir un deber propio, son de primer grado y, por ende, susceptibles de servir de fundamento a un derecho de libertad.

5º—Que la libertad jurídica es un derecho de segundo grado.

6º—Que los tradicionalmente llamados derechos de libertad —libertad de tránsito, de pensamiento, de expresión, etc.— son derechos de primer grado.

7º—Que estos últimos, por ser de primer grado, pueden ejercitarse o no ejercitarse, por lo cual resultan fundantes del verdadero derecho de libertad, que es de segundo grado.

10º Axioma: *Todo derecho que no se agota en la facultad de cumplir un deber propio, puede libremente ejercitarse o no ejercitarse.*

Este axioma contiene el meollo de nuestra tesis sobre el derecho de libertad. Ahora se comprenderá por qué dijimos que tal facultad no se refiere de modo inmediato a los derechos mismos, sino al hecho de su ejercicio o no ejercicio. Expuesto de otro modo: todo derecho subjetivo de primer grado es fundante de un derecho de segundo grado, y este último consiste en la facultad de optar entre el ejercicio o no ejercicio de la facultad fundante.

Ejemplo: el comprador de una cosa tiene el derecho de exigir primer grado, se basa un nuevo derecho, a saber: el de optar entre el ejercicio o no ejercicio del primero. Mientras que el de primer grado es correlativo de un deber especial del deudor, el de segundo existe frente a un deber de respeto impuesto a todas las demás personas frente al titular. Por ello declaramos que la libertad jurídica es un derecho subjetivo absoluto (6).

(6) He desarrollado estas ideas con la debida amplitud en mi ensayo *Libertad como derecho y como poder*, México, 1941.