Apuntes para un texto de Legislación y Deontología Farmacéuticas

(CONTINUACION)

Extracto de las lecciones dictadas en clase por el Prof. Sr. Luis A. Pizzorno Scarone.

b) Fuerza obligatoria de la norma jurídica y su sanción

Vimos que la norma jurídica es obligatoria y que no se limita, como las morales, a dar consejos, sino que impone deberes.

Estudiaremos ahora cómo es obligatoria, es decir: por qué obliga y cómo obliga.

Es obligatoria porque de ella se desprende la necesidad de obrar conforme a sus prescripciones, necesidad que, por tanto, es obligación. Ahora bien, toda obligación implica un mandato y todo mandato una autoridad capaz de establecerlo y de hacerlo cumplir.

Una norma jurídica no es, como lo sostiene la escuela que se llama **teórica de la autoridad**, de Hobbes y de Austin y con él la escuela analítica inglesa, obligatoria sólo porque es querida e impuesta por una autoridad. Si admitiéramos tal cosa llegaríamos a considerar el Derecho como una manifestación de la Fuerza, a veces como un sinónimo de ella. En efecto, del estudio de la evolución seguida por el Derecho, vemos que no ha habido ningún poder en el mundo capaz de imponerse por la fuerza, y si ésto ha podido pasar alguna vez, lo ha sido sólo de un modo temporario, no ha sido capaz de perdurar. Los que sostienen este punto de vista se olvidan que la norma jurídica debe venir acompañada de un complemento: el consenso común o consenso popular.

Sostienen otros, los contractualistas, que la norma jurídica es obligatoria para el pueblo porque este pueblo intervino directa o indirectamente en su sanción, por el plebiscito o por sus representantes: cabildantes, diputados, etc.

Y finalmente Merkel sostiene que la fuerza obligatoria de la norma jurídica radica en que es concorde con la norma de los sentimientos, con las ideas dominantes, con el espíritu de justicia, por lo menos en un momento determinado, constituyéndose así el momento ético de la norma. Merkel tiene una imagen bonita cuando compara la norma jurídica con un título de crédito y su valor en plaza, y dice: El título de crédito tiene valor en cuanto representa un valor real, mientras no tiene valor si ese título está depreciado, pero olvida que el título, aún depreciado, tiene o puede tener valor, por efecto de un curso forzoso, y todos están obligados a aceptarlo, aún cuando no lo quieran. Puede ser injusto pero no por ello deja de ser obligatorio: "Dura lex, sed lex".

No hay que olvidar, lealmente, sin embargo, que Merkel tiene un fundamento de razón porque, cuando el título está depreciado, los obligados a aceptarlo se defienden de esa imposición elevando, proporcionalmente a la depreciación, el valor de los artículos cuyo precio ha de ser satisfecho con esos títulos, uno de los cuales es el billete monetario. En la actual

crisis vemos, a cada momento, la confirmación de lo expuesto. En nuestra casa tenemos, en estos momentos, el ejemplo de lo que sucede con la "baja del peso" y el correlativo aumento en los artículos de consumo.

Hemos hablado de por qué obliga la norma jurídica; vamos a decir algunas palabras refiriéndonos también a cómo obliga.

La forma específica de la norma jurídica es la de ser **irrefragablemente,** ineludiblemente, obligatoria. De consiguiente, su observancia no está abandonada a la espontaneidad. Se cumple, de acuerdo con la fórmula clásica: con querer, sin el querer, contra el querer.

De lo dicho se desprende que deben existir fuerzas destinadas a asegurar ese cumplimiento. Estas fuerzas son de dos clases:

Fuerzas psíquicas.
Fuerzas físicas. (Coacción).

Las fuerzas psíquicas están constituídas por la constricción sobre la conciencia, — el respeto por la autoridad de la cual emana la norma, — el respeto por la norma misma, — el sentimiento de sociabilidad, — el de subordinación del interés propio al interés ajeno y general, — el de simpatía por el derecho y el bienestar de nuestros conciudadanos, y además los sentimientos personales y éticos, como el sentimiento del honor y la dignidad personal. Sócrates pudo escapar a la pena de muerte aceptando el proyecto de huída que le formuló su propio carcelero, pero prefirió morir porque entendía que como ciudadano debía cumplir la ley. En una palabra, todo lo que puede constituir un momento psicológico, es una fuerza psíquica.

Las fuerzas físicas obedecen a la necesidad o a la utilidad de escapar a la sanción. El niño obedece a su padre, no sólo porque es su padre, sino también por el castigo que puede imponerle si falta, o el premio que puede darle si cumple.

Pero no puede, de una manera absoluta, establecerse que no puede haber Derecho sin la fuerza física, o sea sin la sanción, la coacción, porque encontramos dentro del Derecho internacional muchas relaciones jurídicas para cuyo cumplimiento no se dispone de ninguna fuerza ajena, de ninguna autoridad superior.

Aún dentro de un mismo Estado hay cuestiones, por ejemplo, las que se refieren a conflictos entre los diversos Poderes de ese Estado, que se encuentran en análoga condición. Encontramos en el estado civil, por ejemplo, también, que la ley puede imponer al conyugue la convivencia aparente, establecer penas para el caso de adulterio, etc., pero no puede llegar a imponer la íntima comunidad de afectos, norma del matrimonio.

Es, pues, imposible prescindir de cualquiera de los dos momentos: debe existir el motivo psíquico y el motivo físico.

La coacción o fuerza física, a su vez, no siempre obra directamente por medio de su aplicación. A veces se limita a obrar sobre la voluntad, es decir, que además de la coacción propiamente dicha interviene, para el cumplimiento de la norma, o para inducir a su cumplimiento, la sola posibilidad de la coacción, la **posibilidad eventual de la coacción.**

Así dice su autor, aún imaginando una sociedad, una comunidad en la cual los hombres fueran plenamente conscientes de sus derechos y estuvieran enteramente adaptados a las exigencias del Derecho, existiría siempre entre ellos, no obstante, la posibilidad de violación de la ley y la posibilidad de coacción para esta violación.

c) El órgano tutor y defensor de la norma

Hemos visto que la norma jurídica es irrefragablemente obligatoria y, por consiguiente, es evidente que debe tener un órgano capaz de imponerla. Este órgano es el Estado, el cual se define — para esta función — diciendo que es el medio por el cual un pueblo se integra en una

unidad de querer y de obrar, organizándose en fuerza colectiva.

El Estado y el Derecho son, pues, dos cosas inseparables.

La tutela de que hablamos se efectúa en dos formas:

a) Preventiva.
b) Represiva.

En la forma **preventiva,** trata de impedir que se produzca la violación de la norma, pero luego, si apesar de ello la violación se produce, entonces se dirige a constreñir, por medio de los jueces y tribunales, al cumplimiento de la norma, si ello es todavía posible.

La forma **represiva** la adopta el Estado castigando, por el Poder Judicial, la violación de la ley.

dirime la contienda imponiendo la satis-

Así, en el caso del **agravio civil,** el Juez facción de la deuda, la devolución del objeto habido indebidamente, la entrega de la cosa disputada, la indemnización de daños y perjuicios, etc. Y en el caso de **agravio penal,** impone directamente la pena.

La ley es la verdadera fuente del Derecho, porque es la expresión de la voluntad del Estado; pero hay, además, otras fuentes del Derecho:

a) La costumbre.
b) La jurisprudencia.
c) El Derecho de los Entes Autónomos.

La costumbre. — Basta, a este respecto y dentro del examen limitado que nos es permitido hacer, con las reflexiones que se pueden extraer o derivar de lo que hemos dicho al tratar de las normas de la costumbre. Recalquemos, sin embargo, que para que la costumbre sea considerada como fuente de derecho es necesario, no sólo que una cosa se haga en forma general o universalmente, e invariable, sino también que esto que se hace sea lo que debe hacerse.

La jurisprudencia. — Algo hemos dicho, también de ésto, al hablar de las normas de la costumbre. La jurisprudencia es fuente de derecho por acción de los juristas. Esta acción es teórica y práctica.

Teórica en cuanto los juristas elaboran científicamente la ley, y práctica en cuanto la aplican, en la función judicial, a los casos particulares. No hay que olvidar, sin embargo, que la jurisprudencia **por sí misma** no puede ser fuente de derecho porque como ciencia formula principios y teorías que se imponen a la inteligencia por su valor intrínseco y por su fuerza lógica, pero no se presentan a la voluntad como imperativos absolutos, porque la teoría científica no es una norma de conducta.

Así, la sentencia del juez no puede ser fuente de derecho porque el juez aplica el derecho ya vigente, pero no puede crear un derecho nuevo.

En la realidad, es decir, desde el punto de vista práctico, es imposible negar, sin embargo, que la jurisprudencia interviene en la formación del Derecho. Si examinamos la historia, empezando por la época romana y continuando luego en la Edad Media, vemos que las sentencias de los tribunales — aún aplicándose a casos particulares — si bien no obligan al Juez a atenerse a ellas en casos futuros, cuando se repiten adquieren, sin embargo, una gran autoridad por el precedente.

Podemos, pues, sacar en consecuencia, que la jurisprudencia es fuente de derecho, pero lo es sólo de un modo reflejo; es decir, no lo es por sí misma pero lo es en cuanto el Estado, por órgano de los jueces y tribunales, la reconoce cuando la acepta como precedente para aplicarla a casos análogos, nuevos.

El derecho de los Entes Autónomos. — El Municipio, la Universidad, y la Iglesia sobre todo, dictan normas, estatutos, reglamentos, mandamientos, prescripciones diversas, destinadas a regular la conducta de sus miembros o integrantes en sus relaciones entre sí, y en sus relaciones para con la Corporación.

Así ha nacido, por ejemplo, el derecho eclesiástico.

Este derecho, emanado de los entes colectivos, ¿tiene fuerza obligatoria por sí?

Para resolver el problema es necesario tener en cuenta consideraciones de orden histórico. En la Edad Media, sobre todo, el Estado era débil todavía y debido a esta debilidad no podía ejercer, plenamente, sus funciones de soberanía. Las diversas Corporaciones, — y la Iglesia especialmente, — representaban entonces, puede decirse, un Estado dentro del Estado.

En estas circunstancia, es indudable que las normas impuestas por esta autoridad tenían valor, pero luego, cuando el Estado se perfeccionó y reclamó para sí la plenitud de su soberanía, estas normas tuvieron sólo valor en virtud del reconocimiento que de ellas hiciera el Estado, en virtud de su delegación.

d) El campo propio de la norma jurídica

Ya estudiamos que la norma jurídica regula la conducta humana y consta de momentos distintos: internos y externos.

Ahora bien, ¿cuáles son las relaciones humanas que la norma jurídica considera, es decir, cuál es el campo donde ejerce su acción?

En este sentido, la norma jurídica tiene como campo el de las relaciones entre sí de los hombres en comunidad, relaciones que nacen de la convivencia de seres y de la cooperación humana. Tenemos así: relaciones de individuos a individuos; entre individuos y entes colectivos; entre individuos y el Estado; entre Estados entre sí.

Si nos fijamos en los pueblos más cultos y adelantados vemos que la tendencia del Derecho se dirige a considerar únicamente lo que interesa a tercero, ya esté este tercero representado por un individuo particular o por una comunidad entera. El campo propio de la norma jurídica no es otro, pues, que el campo de las relaciones externas.

Es cierto que encontramos leyes que establecen, por ejemplo, penas para los reos de delitos contra la religión; pero si nos detenemos un instante a examinar este hecho, llegaremos a la conclusión que lo que ha querido y buscado la ley no ha sido penar las ofensas contra la religión, sino que tiene en cuenta esos actos solamente desde el punto de vista de la ofensa que constituyen al sentimiento de las personas que profesan una creencia religiosa.

Es cierto, también, que a veces encontramos disposiciones que se refieren a la conducta individual, pero la consideran únicamente en cuanto esta conducta individual repercute sobre terceros.

Encontramos, también, disposiciones relativas a nuestra salud individual, por ejemplo la obligación de vacunarnos y revacunarnos, las penas contra la embriaguez, etc., pero han sido dictadas únicamente con un fin de contemplar relaciones externas, tratando de impedir que la enfermedad que sufre una persona se convierta en peligrosa, para los demás, por el contagio. Aun cuando aparentemente sólo se hiciera visible el aspecto individual, siempre encontraríamos, no obstante, con un análisis más perfecto, que la ley ha querido garantizar relaciones externas. Así, cuando quiere conservar mi salud no lo hace por mi salud en sí, sino porque siendo yo un individuo perteneciente a una comunidad y llamado a contribuir, con mi rendimiento, a la utilidad de esa comunidad, el desmedro de mi salud importa, necesariamente, un perjuicio, — por disminución de rendimiento útil, — para los terceros pertenecientes a esa comunidad.

Hay leyes, también, que castigan el lujo; son las leyes llamadas suntuarias, y lo hacen por medio de impuestos, derechos, etc., pero con ello no buscan el privarme del placer que puede constituir para mí esa inversión exagerada de bienes, sino impedir la dilapidación de medios cuya propiedad me pertenece, pero no tan en absoluto y totalmente.

A este capítulo pertenecen todas las disposiciones respecto a curaduría y tutela, incapacidad, etc.

Los ejemplos podrían referirse hasta el infinito, pero estimamos que con los expuestos hemos conseguido fijar claramente el concepto de cuál es el campo en el cual se desenvuelve la norma jurídica.

Como resumen podríamos decir, pues, que la ley tiene su campo en el campo de las relaciones externas, y quiere determinar **el modo de comportarse el hombre frente a los demás hombres.**

e) La función específica de la norma jurídica y su garantía

¿Cuál es, de todas las funciones de las normas de conducta la que es propia, es decir, la que es **específica** de la norma jurídica?

Con frase técnica, se ha dicho que ella es la **función de garantía.**

El Derecho no quiere llevar a los hombres, ya lo hemos dicho en una lección anterior, a fines sobrenaturales, y hacerlos santos, como lo quieren las normas religiosas.

Aún cuando no tiene implicancia con los elementos morales, no se propone tampoco educar para la virtud, como la Moral.

Tampoco tiene como fin primordial, obtener un estado más perfecto en las relaciones de sociabilidad, como la Costumbre.

Sólo quiere garantir una relación entre medio y fin; garantir que se realicen aquellas causas y aquellas cosas que sirvan para asegurar la conservación de un cierto estado, el mantenimiento de determinadas condiciones, y la actuación de ciertos fines.

Por ejemplo, en la forma negativa el Estado prohibe los actos a), b), y x), pero lo hace sólo porque ellos impiden a los demás — individuos o comunidad — el logro de un fin, y si no lo impiden por lo menos lo dificultan de modo notable. En su forma positiva, cuando exige el cumplimiento de las cláusulas de un contrato, lo que se quiere es impedir las lesiones que resultarían del no cumplimiento de lo convenido y, por consiguiente, tenemos también aquí la idea de garantía: la garantía de que determinado fin se ha de conseguir.

Ahondemos el examen y veremos que cuando la ley (o norma jurídica) impide las lesiones, lo hace porque de producirse éstas originarían, en la sociedad humana, colisiones, conflictos y luchas. Esas lesiones harían imposible un orden armónico y pacífico de relaciones, comprometerían la coexistencia normal de las personas y, aún la existencia de la misma sociedad. Es por esto que la ley quiere que las acciones de cada uno se coordinen de tal modo que se llenen debidamente los fines y se contemplen los intereses de los demás; es decir, que en último término trata de **garantir** la coexistencia de los hombres, su existencia sin choques en una misma sociedad.

Podemos concluir, pues, que el Derecho en su forma más adelantada y evolucionada, en la tendencia más adecuada a las exigencias racionales, **tiene por función la de garantir lo que es necesario, fundamental e indispensable para la vida en común.**

f) Contenido de la norma jurídica

Y terminamos, con este capítulo, el estudio que hemos venido haciendo de las normas de conducta.

Si la norma jurídica tiene una función de garantía, es evidente que no garantiza sólo por garantir, para sí misma, sino en cumplimiento de lo que es objeto de esa garantía. Lo que se quiere garantir es, precisamente, lo que constituye el **contenido de la norma.**

Se deduce, también, de lo expuesto, que el contenido de la norma lo dan o lo constituyen los fines de la vida en común.

Es, pues, además de un principio de orden, un órgano de intereses, no tomando la palabra interés únicamente desde el punto de vista material y económico, sino como idea de un **bien.**

El contenido de la norma jurídica, en consecuencia, se refiere a la prosperidad humana, sea individual, sea colectiva.

¿Cuáles son los fines que se busca conseguir?

Son ellos de tres órdenes:

Fines privados.
Fines públicos.
Fines humanitarios.

El conjunto de las normas destinadas a la consecución de los fines privados, constituye el derecho privado. Lo privado puede estar constituido, no sólo por el individuo singular, sino también por el individuo asociado, pero siempre como ente de carácter privado.

En el campo del derecho privado predomina, de consiguiente, el principio de autonomía y de libertad.

En la consecución de los fines públicos, en cambio, se garantiza especialmente la obtención de los fines de la comunidad, organizada en Estado. Así, mientras en el derecho privado los individuos pueden renunciar ciertas ventajas, derogando por contratos particulares, los derechos que les otorgan ciertas leyes, en el derecho público estas renuncias no pueden, en general, hacerse.

Cuando se garantizan fines humanitarios, se cae dentro del campo del derecho internacional, por cuanto se sale de lo que conviene a los individuos dentro de un mismo Estado, para garantizar los de una comunidad no organizada jurisdiccionalmente, porque alcanza a individuos de Estados diversos.

Esta división que hemos hecho, no puede tomarse en sentido absoluto. Podría hablarse mucho respecto de su alcance si, en lugar de limitarnos a los conocimientos generales indispensables en plan que nos trazamos en este curso, pretendiésemos ir al estudio que no nos corresponde, del Derecho en sí. En ese caso veríamos que son muchas las teorías y los sistemas que se han propuesto para establecer las divisiones del Derecho, y las críticas, también, que a ellos se han formulado. Pero no está, eso, dentro de nuestro campo.

(Continuará).

Farmacia Ripoll
DE
M. E. RIPOLL - Químico - Farmacéutico
LABORATORIO BIOLOGICO DE ANALISIS CLINICOS
Director: CARLOS H. AMORIN
Jefe de trabajos de la Facultad de Medicina.
Sub Jefe del Laboratorio General de Sanidad Militar
SECCION OPTICA y FOTOGRAFIA
A cargo del Óptico
ENRIQUE MORALES
Tel. Urug. 468, Paso
COLÓN