

CARLOS FERNÁNDEZ SESSAREGO

**“BOSQUEJO PARA UNA
DETERMINACIÓN ONTOLÓGICA
DEL DERECHO”**

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

LIMA – 1950.

*A Felicia C. de Sessarego,
mi abuela.*

*A los doctores Raúl Porras Barrenechea
y José León Barandiarán, maestros.*

INDICE

DEDICATORIA.

PROLOGO.

I.-MISIÓN DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO

1. -De la Filosofía.
2. -Filosofía y Ciencia.
3. -Filosofía y concepción del mundo.
4. -Filosofía y Filosofía del Derecho.
5. -Filosofía del Derecho y Ciencia Jurídica.

II.-DE LA PROBLEMÁTICA JUSTIFILOSOFICA

1. -El ideal del Derecho.
2. -El Derecho natural.
3. -El racionalismo jurídico.
4. -Concepciones anti-racionalistas.
5. -Restauración de la Filosofía del Derecho.
6. -La Lógica Jurídica.
7. -La Fenomenología.
8. -Aplicación de la Fenomenología al Derecho.
9. -La Filosofía de la Cultura y la Estimativa Jurídica.

III.-BOSQUEJO PARA UNA DETERMINACIÓN ONTOLOGICA DEL DERECHO

1. -La problemática actual.
2. -Los objetos y su conocimiento.
3. -La vida humana
4. -La libertad metafísica.
5. -La conducta humana como objeto del Derecho:
 - a) Lo que no es objeto del Derecho.
 - b) Conducta humana.
 - c) El objeto del Derecho como vida humana objetivada.
 - d) El objeto del Derecho como vida humana viviente.

6. -El Derecho como norma.
7. -El Derecho como valor.
8. -El conocimiento jurídico.

IV.-LOS TEMAS DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO

1. -Pluralidad de elementos que integran el Derecho.
2. -El sentido del Derecho.
3. -La ciencia del Derecho.

PRÓLOGO

“...Cuanto más hondamente se angustia tanto más grande es el hombre”.

Sören Kierkegaard.

El presente trabajo es producto de una inquietud nacida en los umbrales del aprendizaje del Derecho en los claustros de San Marcos. Inquietud que nos ha acompañado año tras año, siempre creciente, hasta la culminación de nuestros estudios en la sección doctoral.

Es el resultado de un pertinaz afán por encontrar una respuesta a la vieja y siempre nueva interrogante por el ser del Derecho; respuesta, que aunque provisional, nos proporciona una visión unitaria de la disciplina a la que ofrendamos cotidianamente nuestros más caros y preciados esfuerzos. Interrogante que nos asalta detrás de cada artículo de Código, que aparece furtiva con posterioridad a fragmentarias y dispares explicaciones de ciencia dogmática; multitud de opiniones, muchas contradictorias otras asistemáticas, diseminadas en manuales y tratados que nos ofrecen cuestionables soluciones; ideas “encapsuladas”, repeticiones estereotipadas, que pasan de generación en generación tratando de despejarla sin que se adopte ante ellas una actitud crítica; interrogante que nos angustia y nos motiva a darle respuesta a través de una propia meditación.

La filosofía contemporánea, que pretende describir la angustiada situación del hombre de nuestra época y que hace de él el centro de su meditación, obliga a los jusfilósofos a revisar sus puntos de vista sobre la situación de lo jurídico en el mundo y sobre su papel y su sentido para la vida humana. Si la filosofía es permanente problematicidad, es decir constante urgencia por saber algo, necesidad ineludible de encontrar soluciones a situaciones presentes, se hace imprescindible el replanteo de los más importantes temas jusfilosóficos a fin de adecuarlos a los aportes de la filosofía última para aprovechar sus hallazgos y, sobre todo, su metodología. Apuntan ya los precursores de esta actitud, precursores que experimentan el ansia de marchar a la fundación de una nueva filosofía del Derecho que tiene como tarea previa el planteamiento nítido del hecho fundamental de la existencia, para insertar en ella el Derecho como una de sus formas radicales.

Y este esbozo de respuesta que se ensaya a través de las páginas posteriores -y que en el fondo no es sino una demostración de algunos aspectos de la problemática del Derecho- pretendería compartir aquella actitud y estar grávido de la mentalidad contemporánea. Pretendería ser parto de inquietudes del hombre actual, vivencias jurídicas desde la perspectiva histórica de nuestra época, tarea irrenunciable de una generación que vive auténticamente tiempo presente.

Labor paciente y fatigosa, quehacer de oruga al decir del maestro Zubiri, esta de penetrar en los intrincados terrenos de la problemática jusfilosófica. Transcurrir de horas sumidos en silente meditación, en la inquisitorial búsqueda sistemática, espera esperanzada de antojadizas maduraciones que no anuncian su hora ni su cuándo, entusiastas atisbos, dudas. Quehacer duro y difícil en el tráfigo de la vida actual urgida por lo inmediato, vocada a la técnica, precipitada y estruendosa, tan poco propicia al recogimiento necesario para la faena del pensar.

Audaz nuestra ambición y vasto el tema, él trasciende al contenido de estas páginas y al resultado de nuestros esfuerzos. Quedan innúmeros problemas sin solución, otros apenas planteados o bosquejados, muchos ignorados. Ellos, si Dios lo permite, quedan pendientes como programa para el futuro, como proyecto de nuevos trabajos de los cuales el presente es sólo tímido anuncio y provisional punto de partida. Quizá en estas páginas se han producido muchos apasionados encuentros -o reencuentros- con los grandes temas y las ideas matrices que habrán de ser desarrollados y profundizados en el devenir de los años. Ellas son testigo objetivado de múltiples tanteos, aproximaciones, jubilosos atisbos, falsas vías, y apenas terminadas, vislumbres de posibles rectificaciones.

Hemos circunscrito nuestra atención a determinar el objeto de la ciencia jurídica y a distinguir los temas de la Filosofía del Derecho en un afán sistemático para evitar toda confusión, por lo demás tan frecuente, entre los planos lógico, ontológico y estimativo del Derecho. A precisar sus propios contenidos y a señalar su íntima y necesaria conexión, otorgando preferente atención al tema ontológico asaz preterido o defectuosamente enfocado por los jusfilósofos. Culmina nuestro empeño pretendiendo insertar la filosofía jurídica dentro de la filosofía existencial, mostrando al Derecho como una forma radical de la existencia, con el propósito de apuntar el sentido del Derecho para la vida humana.

Y en esta pretensión aspiramos una superación del racionalismo vacío de humanidad y colocarnos en una postura que muestre a la razón no divorciada ni escindida de la vida sino implantada en ella. Ontológicamente el Derecho no aparecerá como mera conexión formal de conceptos sino como libertad metafísica en su dimensión de coexistencia que es pensada en conceptos adecuados a este objeto existencial.

Al afrontar tan arduos temas lo hemos hecho con plena convicción de nuestras múltiples limitaciones y deficiencias; teniendo presente, a cada paso, que la actitud moral del investigador -como parte del método- es la humildad, más tratándose de la indagación jusfilosófica que es movimiento callado, recóndito, personal, y en la que más importa la actividad misma en que consiste el filosofar que las conclusiones a que se arribe o la pasiva repetición y acopio de opiniones ajenas. Estas, a través de la historia, son incitación, estímulo, archivo de problemas y planteamientos. Soluciones que deben ser repensadas pero nunca muestrario de inertes adhesiones.

Si algún mérito podría tener este trabajo -al lado de vacíos y fallas- el consistiría en el entusiasmo renovado por aproximarnos al estrato ontológico del Derecho desde una nueva perspectiva filosófica. En el esfuerzo -que presentimos no recompensado- de pensar y repensar, al margen de toda vana erudición, los temas centrales materia de la exposición en un afán de decir lo que uno piensa, y porque es bueno que haya gente que piense y diga lo que piense, como anota Leclercq, y ello sin sentirse en la obligación de decirlo todo, de agotar la materia con ingenua pretensión.

Y en este menester de desentrañar el objeto de lo jurídico, de aclarar los temas de la filosofía del Derecho y de encontrar su sentido para la vida humana como tarea previa al estudio de la Dogmática y a la comprensión de las instituciones, que nos han orientado primariamente las enseñanzas de nuestros maestros de la Facultad de Derecho a quienes rendimos tributo de agradecimiento por haber sido ellos sembradores de inquietudes e indicadores de derroteros.

Nuestro mayor anhelo es merecer de parte de ellos acogida benevolente para este trabajo de estudiante, confiando en que su generosidad sabrá disculpar sus errores y vacíos.

I

MISIÓN DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

1. DE LA FILOSOFÍA.

Es verdaderamente impresionante contemplar la innumerable cantidad de definiciones que sobre la filosofía se han formulado. Rico y abundante muestrario el que nos ofrecen los tratadistas desde los prolegómenos del filosofar. Y esta diversidad nos muestra, precisamente, que la filosofía es eterno problema, tarea inacabada, permanente indagación, quehacer personal y cotidiano del hombre. Que la filosofía no es “saber humano” más, ya fabricado, que recogemos y repetimos sino que es, esencialmente, una actitud, un diálogo siempre renovado consigo mismo, amorosa vocación, deseo de encontrar una certidumbre radical y primaria.

Ya desde Herodoto aparece el filosofar como esta amorosa actitud de aprehender ultimidades. Es la “**filosofía**”, palabra que aquel pone en boca de Crespo al dirigirse éste a Solón. La “sophia” es lo que hace que un hombre sea “entendido en algo”; esencialmente lo que hace de él un sabio, un artista. El filósofo es el amoroso, el anhelante inquisidor de las ultimidades, del saber último y primero sobre el Universo (entendiéndolo como la suma de Espíritu y Naturaleza). La filosofía resulta así una búsqueda permanente, un pensar y un repensar, un meditar hondo y callado de estas ultimidades. La filosofía es un filosofar, una actividad, una actitud; como la definía Platón es un silencioso diálogo del alma consigo misma en torno al ser. O, como escribe Dilthey, una “auto-reflexión del espíritu”¹.

La filosofía ha de entenderse pues como perpetua inquisición, como mostración del ser en tanto que ser al decir de Aristóteles. Y en esta actitud coinciden casi todos los filósofos, todos aquellos inquietos y amantes investigadores de verdades primigenias. Ella tiene su origen, como señalan Kierkegaard y Heidegger, en la angustia del hombre por descubrir su propio hontanar, su propia verdad y la del mundo. Es un movimiento

¹ Dilthey, Guillermo, *La Esencia de la Filosofía*, p.191.

interno que exige vocación y desprendimiento, generosidad y entrega, renuncia y humildad, paciencia. La filosofía es la actitud del hombre anhelante por aprender “aquellos momentos irreductibles y primarios que está en la base de la existencia y los entes” como apunta Wagner de Reyna². Es la tarea insosegable y necesaria de reflexión última sobre el ser. Es la permanente y siempre renovada interrogante por el sentido del Espíritu y la Naturaleza.

La filosofía resulta por tanto una actitud, una amorosa y anhelante vocación por aprehender ultimidades, por encontrar certidumbres radicales y primarias, resulta, en fin, actividad, filosofar.

La filosofía aparece como una inquisitorial actitud tras un objeto. Como un filosofar personal que revive problemas y planteamientos que ofrece una tradición. Como un replanteamiento y un repensar original en tanto que personal. Como respuesta a la verdad recóndita del hombre y de las cosas.

Y la Historia de la Filosofía es, por lo tanto, como muy bien señala Julián Marías, “la dramática historia de esa pretensión humana”³ por encontrar la verdad radical.

La filosofía no surge ni puede conocerse como un *a priori*. Ella es un ingrediente de la vida humana: aparece por la insuficiencia del conocimiento científico de llegar a las ultimidades y explicarlas, de una insuficiencia sentida por el hombre como necesidad, como experiencia, como pretensión, al tratar de explicar su vida misma, el Universo todo. Por eso la “filosofía reside en la estructura de los hombres” como apunta con toda exactitud Guillermo Dilthey⁴.

La filosofía aparece como problema en la vida del hombre. El problema es algo que necesita de alguien que lo piense y para que exista. Si bien es cierto que el problema, como anota Wagner de Reyna, está dado en la realidad siendo en cierto modo algo objetivo, “posibilidades lógicas que están como el oro en las minas”⁵, no es menos evidente que para que algo

² Wagner de Reyna, Alberto, *La Filosofía en Iberoamérica*, p.15.

³ Marías, Julián, *Introducción a la Filosofía*, p.14.

⁴ Dilthey, Guillermo, *La Esencia de la Filosofía*, p.139.

⁵ Wagner de Reyna, Alberto, *La Filosofía en Iberoamérica*, p.20.

sea problema se requiere que con urgencia se necesite saber algo o compaginar verdades discordantes. Mientras no se sienta esta urgencia, esta ineludible necesidad de “saber algo” o compaginar verdades discordantes, el problema estará ahí como el oro en la mina, más la mina no será por nosotros conocida, no existirá para nosotros. La filosofía aparece pues, como problema en la vida del hombre, como necesidad por conocer la verdad radical, por aprehender un objeto inalcanzable al saber científico.

¿Y la doctrina filosófica, los tratados de filosofía, no son acaso “filosofía”? ¿Y si son filosofía no están “ahí”, fabricados?. Todo ello representa un residuo, algo que ha quedado del filosofar, espíritu objetivado, mas no es filosofía. No es actitud amorosa: es el resultado del filosofar. Por eso con razón ha dicho Giner que “aprender filosofía es, ante todo, aprender a filosofar”⁶.

Deviene pues la filosofía en trance vital, en faena personal, en tarea en que se sume el sujeto para el que ha aparecido como “problema” el saber de ultimidades.

Llegaríamos a decir con García Bacca que la “filosofía no existe sino mientras se filosofa...”⁷.

Y el filósofo es el amante de la sabiduría, el apetente de la verdad radical, el condenado a pensar con amor -vehementemente- en la verdad autónoma y pantonóma.

Como el mismo García Bacca lo anota, “ser filósofo es nacer condenado a perpetuidad al trabajo forzado de pensar”⁸. Y este pensamiento del filósofo español lo completa Kant al señalar en su “*Crítica del Juicio*” los tres atributos que distinguen al filósofo: “pensar por sí mismo, enterándose de lo que piensen los demás, sin incurrir en contradicción”. Pensar por sí mismo suponer libertad, y ésta es el supuesto, precisamente, del filosofar; libertad que engendra originalidad “original”- permítasenos la expresión -, es decir novedad en la teoría o en el planteamiento, u originalidad en cuanto repensar lo pensado por otros. Enterarse de lo que piensan los demás es hundirse en la tradición para aprovechar lo aprovechable, ya sea enfrentándose con los problemas, recogiendo

⁶ Giner, *Filosofía y Sociología*, p. 131.

⁷ García Bacca, Juan David, *Invitación a filosofar*, p.33.

⁸ García Bacca, Juan David, *Invitación a filosofar*, p.1.

planteamientos, sopesando teorías; supone amplitud de espíritu. No incurrir en contradicción exige máxima sistematización, visión total, congruencia.

Cuando el hombre siente la angustia de su “ser en el mundo”, de su ser “ser mismo”- de su “mismidad”- y de su ser “ser con las cosas”, o ingresa dentro de sí aparece el filósofo. Filosofar es “como la conciencia del ser en el mundo”⁹, al decir de Jaspers. Es el ansia insosegable del saber a ciencia “donde se está”.

Filosofía es pues actividad, filosofar. Es un quehacer, un ingrediente de la vida humana. Y como tal una necesidad, una urgencia, un problema.

Y al comprender que sea la filosofía ya estamos filosofando, ya tropezamos con una urgencia, con un problema. De aquí resulta que la idea de la filosofía es el primer problema de la filosofía.

⁹ Jaspers, Karl, *Ambiente espiritual de nuestro tiempo*, p.180.

2. FILOSOFÍA Y CIENCIA.

La idea de la filosofía se precisa con mayor rigor al enfrentarla con la ciencia. Y esta no es tarea fácil, pues criterios dispares campean a través de toda la historia de la filosofía al efectuar esta confrontación. Aún hoy se sigue discutiendo - sigue siendo problema - el hecho de la reducción de la filosofía a la categoría de ciencia.

Lo que caracteriza a la ciencia es su objeto propio, el tipo de conocimiento que suministra y el método adecuado que conduce a evidencias apodícticas.

El punto medular reside en la determinación del objeto de la filosofía y el objeto de la ciencia. Al captar la diferencia entre ellos podremos comprender la radical distinción que separa ésta de aquella.

Husserl, Kant, Descartes, entre otros filósofos¹⁰, pretenden reducir la filosofía a la ciencia. El primero, en un artículo titulado "*La filosofía como ciencia estricta y rigurosa*", sostenía la necesidad de convertir a la filosofía en una ciencia de evidencias apodícticas y absolutas. Para Kant la filosofía, -la existencia de cuyo objeto lo da por supuesto-, no ha encontrado el camino que nos conduzca a dicho objeto. El problema para Kant no reside pues, en la determinación del objeto perseguido por la filosofía, sino el estado de conocimiento de su objeto comparado con el conocimiento del objeto de las ciencias. La existencia del objeto de la filosofía no es problema, él está "ahí". Se trata sólo de buscar el derrotero para llegar a él. Y como el tipo de conocimiento nos ofrece la filosofía no es como el de las ciencias de verdades apodícticas y absolutas y como el método no ofrece seguridad para aprehender su objeto -que se da por supuesto- la filosofía no posee carácter científico. Y de ahí se deriva la objeción contra la filosofía y el afán de encontrar un método seguro y un conjunto de conocimientos tales que permite hacer de aquella -como quería Husserl en su artículo citado que se publicó en la revista "Logos"- una ciencia "estricta y rigurosa, de verdades apodícticas y absolutas".

El planteamiento hecho por aquellos filósofos no es totalmente acertado como lo hace notar, con toda luminosidad, Xavier Zubiri.

¹⁰ Miraglia, Luis; Vanni, Icilio; Cogliolo, etc.

Y es que para determinar la diferencia radical entre filosofía y la ciencia no hay que incidir sustancialmente en el tipo de conocimiento suministrado ni en el método empleado; ellos, esencialmente, no basta: lo realmente decisivo es el distinguir el objeto propio de cada una de ellas.

¿Y cuál es el objeto de la filosofía?. Kant, lo hemos anotado, lo daba por supuesto. Existía, estaba “ahí”. Lo importante era determinar, en su concepto, el camino seguro para aprehenderlo. Pero lo grave - y en esto estriba la diferencia aludida- es que el objeto de la filosofía es problemática no está “ahí”, supuesto, existente, como el de las ciencias, sino que tiene que justificarse.

Mientras que las ciencias, como afirma Zubiri, parten de la posesión de su objeto, “y lo que tratan es simplemente de estudiarlo, la filosofía tiene que comenzar por justificar activamente la existencia de su objeto; su posesión es el término y no el supuesto de su estudio”¹¹.

Son objeto de las ciencias las cosas tal como está ahí, tal como se nos presentan ante nuestra visión, ante la mirada de la mente.

El objeto de la filosofía no se circunscribe a determinadas cosas, no es “esta” ni “aquella”, no tiene un sector determinado de cosas como objeto propio. El objeto de la filosofía, en resumen, no es “cosa” determinada. Su objeto, en fórmula feliz de Zubiri, es “constitutivamente latente”. Es decir que está incluido en todas sin confundirse con ninguna. Late debajo de cada cosa y debajo de todas. Sin identificarse con ellas. Por eso es huidizo, evanescente, fugitivo: que necesita ser conquistado cada vez que nos ponemos a reflexionar. El objeto de la filosofía se constituye en la oportunidad en que emprendemos la aventura del pensamiento tras su búsqueda, a su encuentro. Aparece y desaparece, necesita ser abordado amorosamente. Hay que asaltarlo con serenidad, sin apresuramiento, con paciencia, con amor.

Siendo tan diversos sus objetos, ¿puede reducirse la filosofía a la ciencia?. La respuesta fluye límpida. Desde Aristóteles. La ciencia considera a las “cosas” como son. La filosofía en cuanto son.

Vano pues el intento de Husserl de hacer de la filosofía una ciencia rigurosa, de verdades apodícticas y absolutas. La filosofía está más

¹¹ Zubiri, Xavier, *Naturaleza, Historia, Dios*, p.131.

allá de las ciencias, es la metaciencia. Mientras la ciencia da respuestas fragmentarias sobre sectores determinados de cosas, proporciona visiones parciales, la filosofía pretende buscar una verdad radical y primaria, desentrañar el enigma del ser “en cuanto que ser”. Y a esta actitud filosófica llega el hombre angustiado cuando él mismo y el mundo se le hace problema, cuando necesita urgentemente buscar la verdad absoluta de su existencia. Cuando trata de penetrar y entender lo último de las cosas que esté fuera del alcance de las ciencias.

La filosofía no está caracterizada por los conocimientos que obtiene sino por esta amorosa vocación de ultimidades, por este movimiento intelectual puesto en marcha, por la aventura del pensamiento tras verdades autónomas.

Y por que el objeto de la filosofía está latente en todas las cosas -y porque, como apunta Legaz Lacambra, su objeto no está dado de antemano “sino que cada filósofo se lo constituye”¹²- se puede y se debe hacer filosofía sobre cada tipo de objetos, sobre cada ciencia. Aparece así con toda justificación la filosofía de ese sector de objetos que es el Derecho. Y aparece, primariamente, como ontología.

¹² Legaz Lacambra, Luis, *Horizontes del pensamiento jurídico*, p.426.

3. FILOSOFÍA Y CONCEPCIÓN DEL MUNDO

Es indispensable, aún en esta breve introducción, el señalar por lo menos el hecho de la existencia de un viejo debate: el de precisar las relaciones entre la filosofía y la concepción del mundo.

En una concepción del mundo intervienen elementos de muy distinta índole y que trascienden el campo mismo de la teoría filosófica. Así, una concepción del mundo admite, por ejemplo, un punto de vista de carácter religioso. Ella pretende ser una explicación de la vida y del Universo en forma integral, explicación que involucre convicciones que rebasan el campo de la filosofía.

Muchos pensadores identifican filosofía y concepción del mundo; recordamos, dentro de esta posición, a Wundt y Dilthey. Para este último - bajo la influencia de Kant y en un momento de declinación de la metafísica - los problemas de la filosofía, transmitidos por su historia, son dos de fundamentación, razonamiento y sistematización de las ciencias particulares y la tarea de la “explicación con la necesidad insosegable de últimas reflexiones sobre el ser, la razón, el valor, el fin...”. Y la conexión de estas reflexiones tiene lugar en la concepción del mundo “cualquiera que fuera la forma y dirección de esta explicación”¹³. De esta manera la ontología queda inmersa dentro de la concepción del mundo que es propiamente filosofía.

Para otros autores, entre ellos el jusfilósofo español Eustaquio Galán y Gutiérrez, la filosofía tiene dos temas: el de la ontología y el de la concepción del mundo. La filosofía es acumulativamente ambas cosas. Y señala una serie de distinciones entre ellas: como ciencia fundamental -así designa a la ontología- es “investigación de la estructura de la realidad”, tiene como objeto el ser en cuanto ser, fruto de “una autolimitación del espíritu humano a pareja a la ciencia”; como concepción del mundo ella es un intento de captación del sentido del Universo, surge en función de “todas las potencias del espíritu, no es algo puramente intelectual”, “su

¹³ Dilthey, Guillermo, *La Esencia de la Filosofía*, p.205.

objeto es el Universo en cuanto todo, y no lo es propia la delimitación de ningún ámbito”¹⁴.

Aloys Muller, en su *“Introducción a la Filosofía”*, expone, en cambio, interesantes reflexiones sobre la distinción entre el dominio de la filosofía y aquel de la concepción del mundo¹⁵.

Desde el punto de vista que sostenemos al considerar la filosofía como amorosa actitud por aprehender lo irreductible del ser -latente en todas y cada una de las cosas- y la existencia, ella es, nuclearmente, ontología.

La concepción del mundo no es actitud tras el especial objeto de la filosofía. Aquella es espíritu objetivado, teoría del mundo a raíz de la reflexión filosófica o de la convicción o creencia religiosa, uno de sus productos. En todo caso vendría a ser un residuo del filosofar, mezclado con una serie de ingredientes ajenos a la estricta tarea del filósofo.

De lo expuesto resulta la insuficiencia de la filosofía para una concepción del mundo. Ella nos proporciona una visión, que aunque última desde el punto de vista natural, no satisface plenamente la inquietante y angustiadamente interrogante del hombre sobre su destino. Ella proporciona solamente, en el mejor de los casos, una “visión filosófica”.

En este diálogo consigo mismo que es la filosofía, en este penetrar en la interioridad del hombre, tropezaríamos con una dimensión trascendente a la filosofía, nos daríamos de cara con el problema de Dios. Y es, en este momento, cuando surge la visión religiosa como remate y culminación de la visión filosófica. Cuando aparece la religión como culminación de la angustia renovada del hombre en su acongojada marcha sobre la tierra.

Religión y filosofía emergen del fondo de la existencia como caminos para explicar la situación del hombre en su mundo. Es difícil establecer un límite entre ambas. Existe un fondo común en ellas: en la religión la agonía, en la filosofía la angustia. Y la diversificación surge en cuanto a la respuesta: “una viene de lo trascendente...,es dada en la otra por la existencia misma pero en vista de su trascendencia”.

¹⁴ Galán y Gutiérrez, E., *Concepto y misión de la filosofía jurídica*, p.78.

¹⁵ Muller, Aloys, *Introducción a la Filosofía*.

Siguiendo a Platón hemos dicho que la filosofía es un diálogo consigo mismo -un monólogo-. La religión, en cambio, “es siempre un diálogo”¹⁶.

¹⁶ Wagner de Reyna, Alberto, *La Filosofía en Iberoamérica*, p.16.

4. FILOSOFÍA Y FILOSOFÍA DEL DERECHO

Debemos determinar lo que en relación con la filosofía -que como hemos expresado, es nuclearmente ontología o si se quiere metafísica- desempeña este agregado "**del Derecho**" que aparece en el rubro.

Está de más referirse a la multiplicidad de enfoques que ha merecido esta relación. Esos enfoques están influenciados, las más de las veces, por la singular postura del investigador: ya sea él, un filósofo que se ocupa del derecho o un jurista que se afana en aclarar los supuestos filosóficos de su ciencia.

Con lo anteriormente dicho hemos expresado las dos vías de acceso al problema. Desde la filosofía general o desde la ciencia jurídica. En el curso de este trabajo desembocaremos a él por los dos derroteros. Los capítulos posteriores aclararán esta afirmación que aquí adelantamos.

Muchos jusfilósofos -Galán y Gutiérrez, Recaséns Siches- intuyen dos dimensiones en la filosofía del Derecho: como filosofía aplicada a un sector de la realidad, como es el jurídico, y una filosofía del Derecho como parte de la filosofía general -Galán y Gutiérrez, Vanni¹⁷ o como capítulo de la metafísica Recaséns Siches¹⁸-. En estos autores -y en otros que sostienen igual distinción- la separación o vinculación de aquellos capítulos o partes de la filosofía del Derecho no está suficientemente esclarecida, la distinción no se hace -en su opinión- con apetecible rigor.

La filosofía del Derecho -vista desde un ángulo de la Ciencia jurídica- nace por la necesidad de las ciencias particulares -tanto más cuanto han alcanzado un grado de desarrollo notable- de fundamentarse, de aclarar el sentido último de su objeto en sí y para la vida, de esclarecer sus supuestos fundamentales. Desde una toma de posición de la ontología

¹⁷ Galán y Gutiérrez, E, *Concepto y misión de la filosofía jurídica*, p.117.

¹⁸ Recaséns Siches, *Los Temas de la Filosofía del Derecho en Perspectiva Histórica y Visión del Futuro*, p. 139. Del Vecchio y Recaséns, *Filosofía del Derecho*, p. 60 y sgts.

fundamental -en el sentido de Heidegger- al analizar la existencia humana se descubrirá una de sus dimensiones: **la co-existencia**. Y, dentro de ella, al describir la conducta intersubjetiva como fenomenalización de la libertad nos tropezaremos, en un plano ontológico, con el "objeto" del Derecho.

El tema primario de la filosofía del Derecho es el ontológico, la pregunta por su objeto. Hay que reivindicarle a la ontología jurídica esta primariedad -a la par que la tiene la ontología en la filosofía- frecuentemente olvidada.

El tema ontológico del Derecho ha sido preterido generalmente por los jusfilósofos, y como es lógico pensar especialmente por aquellos inspirados en el Kantismo. Se ha puesto énfasis en la axiología, la teoría del conocimiento o la lógica jurídica, olvidándose que la investigación ontológica es primaria a ellas.

La ciencia jurídica, al pretender fundamentarse, al tratar de determinar y aclarar su "objeto", requiere de una investigación de carácter ontológico. Y expresábamos que es posible una ontología de las ciencias desde que debajo del objeto de cada una de ellas -y de todas- está latente el objeto de la ontología.

Se puede hacer ontología sobre un sector de objetos, y entre ellos del jurídico. Nos encontramos frente a una ontología especial de determinada región científica. Hemos caracterizado a la ontología jurídica como una ontología especial o regional.

Pero esta ontología de la "manera de ser" Derecho necesita entroncarse con una ontología fundamental que dé respuesta a la pregunta sobre el sentido del ser de la existencia, del que participa el Derecho como una de sus formas radicales. Esta pregunta es ontológicamente anterior a las ontologías especiales desde que el existir es ontológico, es decir que es "el único que sabe de su ser y del ser en general".¹⁹

Aquella preeminencia supone, pues, un entronque necesario entre la ontología jurídica - como investigación sobre un sector o un objeto - como ontología especial con la ontología fundamentalmente, que plantea el problema del sentido del ser del existir previo a toda investigación sobre el sentido del ser en general.

¹⁹ Wagner de Reyna, Alberto, *Ontología Fundamental de Heidegger*, p. 44.

La filosofía del Derecho tiene pues, nuclearmente, dos dimensiones: como ontología jurídica - ontología regional - y reposando, en última instancia, en la ontología fundamental. En ésta última encuentra la ciencia jurídica su radical fundamentación.

Podría encontrarse una similitud entre lo que numerosos jusfilósofos denominan filosofía aplicada y lo que hemos señalado como ontología jurídica. En ambos casos el conocimiento accede sobre el objeto Derecho, capturándolo por un método específico entre la multitud de objetos que forman el cosmos.

A través del análisis ontológico, que abarcará páginas posteriores, apreciaremos el momento de entronque de la ontología especial con la ontología fundamental, que es, como lo explicita Heidegger, una ontología existencial. En el instante de inserción de la filosofía del derecho dentro de la filosofía de la existencia o filosofía de la vida o, como también se le ha denominado por José Gaos, del humanismo trascendental. Resaltará, entonces, el sentido del Derecho para la vida humana, se apreciará su misión.

Surge así la filosofía de la ciencia jurídica como un esfuerzo por captar el objeto del Derecho, como una ontología regional que llega "a la región de cosas que está a la base de todos los objetos temáticos de una ciencia" y que, entroncándose con la ontología fundamental, se pregunta por el sentido del ser como tal. Prodúcese la integración de la una con la otra.

El tema fundamental, nuclear y primario, sobre el cual se construyen los demás y en el que adquieren unidad, como veremos en su oportunidad, es el ontológico: la pregunta por el objeto conocido como Derecho. Pero este objeto es pensado en pensamientos: la lógica jurídica formal estudia estos pensamientos en su estructura y la lógica trascendental en cuanto se les considera guiados por el modo de ser de su objeto. El tercer tema está constituido por el estudio de los valores jurídicos realizados -en su polaridad- por el Derecho. Estaríamos en el dominio de la Estimativa o Axiología jurídica. Tres temas cuya unidad reside en la ontología, la que los articula primariamente.

Por todo lo expuesto y dado el carácter especial del "objeto" Derecho -que adelantamos es primordialmente vida viviente, libertad- la

filosofía del Derecho sólo cumplirá su misión integrándose dentro de una ontología fundamental, dentro de una metafísica existencial. La respuesta a la interrogación metafísica remite el Derecho, inevitablemente, a la ontología fundamental.

5. FILOSOFÍA DEL DERECHO Y CIENCIA JURÍDICA

El fin primordial de la ciencia es llegar a la verdad, es decir, a la adecuación del pensamiento con la realidad. La verdad resulta ser un acuerdo del pensamiento con las cosas, una patencia de ellas. Y para llegar a la verdad, para conocerla, se requiere de un método, de un camino que aproxime la conciencia a los objetos.

Pero, ya lo tenemos dicho, el conocimiento científico es parcial y fragmentario. Toma los objetos, los estudia, como se presentan ante nosotros. La ciencia vale sólo para dar razón de los "entes" más no de la **entidad** de los entes, del ser de ellos. El conocimiento científico se limita al ente y no se pregunta por el ser del ente, por ese objeto que late debajo de él sin confundirse con él, sin identificarse.

La ciencia jurídica nos dice cómo transcurren los entes en el mundo, cómo se comportan, cómo se manifiestan en su "realidad". Nos da razón del Derecho en cierto pueblo y en cierta época, de determinado sistema u ordenamiento jurídico. Se atiene a él sin investigar sus supuestos, sus bases, sus fundamentos. Frente al objeto Derecho lo estudia como se presenta ante nosotros, mas no indaga por el ser que hace que ese objeto sea Derecho. Frente a las normas, las aprecia como vigentes sin indagar por su justicia. Frente a la conducta humana, la aprehende adecuándose o no a la normatividad. Mas la ciencia necesita fundamentarse, preguntar por el ser de su objeto, discutir sus métodos para capturar, precisamente, aquel ser de su objeto. Necesita dar una razón primaria de su existencia y su sentido. Y esta tarea trasciende sus propios límites. Es aquí cuando aparece la filosofía haciéndose cargo de esta problematicidad.

La filosofía del Derecho acude para fundamentar a la ciencia jurídica, para dar razón plenaria de sus supuestos²⁰. Surge para responder a la pregunta sobre el ser del Derecho, para discutir el pensamiento jurídico siguiendo a su objeto propio, para estudiar su estructura, para discriminar sus ideales. Aparecen los "movimientos de esta sinfonía" que es la filosofía

²⁰ Miraglia, Luis, *Filosofía del Derecho*, p. 120.

del Derecho: "movimientos" que tienen una íntima unidad desde que todos reposan primariamente en la ontología. El pensamiento jurídico -en su estructura y en su adecuación a su objeto- es tema de la lógica, ya sea forma o trascendental; la indagación sobre qué objeto sea el Derecho es materia de la ontología jurídica; la aprehensión de sus ideales es capítulo de la estimativa jurídica. Y estos temas están más allá de las fronteras de la ciencia: son metaciencia.

El jurista -científico del Derecho- recibe dogmáticamente sus materiales de trabajo; los recoge de la fuente productora y sobre ellos y con ellos trabaja. Hace ciencia, se preocupa de las normas, de su sistematización, del estudio de las instituciones. Mas no averigua por los supuestos y el destino de esos materiales que recibe dogmáticamente.

El jusfilósofo -filósofo del Derecho- no se interesa por las interioridades de la ciencia. Se inquieta por encontrar los supuestos de validez universal que hacen posible la ciencia, por la determinación ontológica del Derecho, por el estudio del pensamiento jurídico. Ante una figura jurídica no se preocupa por analizarla cómo la encuentra en el ordenamiento, sino que indaga por su "cómo debe ser", por la justicia o injusticia que encarna. Como apunta Carlos Cossio el interés del legislador, del juez o del hombre en general es por vivir la justicia, mientras que el filósofo se interesa "por conocerla a título de espectador que la va a poseer intelectualmente, no como otros a título de actores en el drama en que ella se realiza"²¹.

El jurista aprecia los actos jurídicos como "fenómenos". El jusfilósofo, con especial mirada, indaga por su ser, por el qué son ellos o por el qué hay en ellos.

La filosofía del Derecho "condiciona la formación de determinadas ciencias jurídicas fácticas"²².

²¹ Cossio, Carlos, *La Plenitud del Orden Jurídico y la Interpretación Judicial de la Ley*. p.281.

²² Nieto Arteta, Luis Eduardo, *Lógica, Fenomenología y Formalismo Jurídico*, p.25.

II LA PROBLEMÁTICA JUSFILOSÓFICA

1. EL IDEAL DEL DERECHO

El revisar, a grandes rasgos, la evolución del pensamiento jusfilosófico como historia no obedece a una afán de erudición que, por lo demás, no encuadra con la finalidad que perseguimos en el presente capítulo que es la de presentar un bosquejo de la situación presente sobre la indagación del ser ontológico del Derecho. Se debe únicamente al propósito de mostrar los antecedentes de la posición que sostenemos y de resaltar, a través del cuadro histórico, el momento de aparición de los temas que han inquietado a los jusfilósofos al estudiar el Derecho desde su punto de vista.

Por eso, como la intención perseguida no es la mostración de un catálogo de teorías, sólo nos referiremos a las corrientes que tengan relación con el asunto que nos hemos propuesto analizar. Recogemos de ellas lo que sirva para demostrar los antecedentes de la inquietud contemporánea y aquello que sea de provecho para sustentar nuestras conclusiones. Asimismo, el análisis que emprendemos tiene por objeto averiguar el momento de aparición de los diversos temas que componen la filosofía del Derecho y mostrar cuáles de ellos ocuparon el centro de atención de los jusfilósofos en determinadas épocas históricas y su vinculación con las corrientes filosóficas preponderantes en aquellas etapas.

El tema que primero surgió como cuestión fue el de la justificación del Derecho. La meditación detúvose sobre los ideales jurídicos, sobre su inmutabilidad y origen. El tema estimativo o valorativo ha sido, podemos decir, la puerta de ingreso a la meditación filosófica sobre el Derecho. El pensamiento reflexivo de los jusfilósofos, la mayoría de las veces, fijóse sobre este problema con prescindencia de las cuestiones ontológica y lógica.

La preocupación sobre los ideales jurídicos arranca desde la filosofía griega y, desde aquella época, convirtiéndose en el tema central y dominante de la filosofía del Derecho. La inquisición sobre la justicia y su relación con el ordenamiento positivo, la articulación de un Derecho estable, inmutable y universal, con regímenes históricos varios y diversos, fueron las cuestiones que despertaron la atención y la reflexión de los estudiosos.

Establécese a lo largo de la evolución del pensamiento jusfilosófico un duelo entre la Razón y la Historia, una “especie de conflicto a drama” entre ellas por establecer su preponderancia y su intervención en la formación de los ideales jurídicos. Y un largo trecho de la historia del pensamiento jusfilosófico, que como hemos dicho arranca en Grecia, se circunscribe a este debate. Solamente en los albores de nuestro siglo la atención se desvía, sin prescindir de aquel tema, a los otros problemas de la filosofía del Derecho como son el de la lógica y el ontológico. En el momento actual algunos autores se esfuerzan por poner en primer plano la cuestión metafísica sobre el ser del Derecho. El problema ontológico adquiere preponderancia y se trata de hacer descansar sobre él las otras cuestiones de la filosofía del Derecho. Entre ellas la Estimativa jurídica.

Al influjo creciente de la filosofía contemporánea, que ha colocado al hombre en el centro de la problemática filosófica, la meditación jusfilosófica se remoja y se esfuerza por cambiar el centro de gravedad de sus problemas trasladándolos al campo ontológico.

Ya Platón, en su monumental y capital obra “*La República*”, encara el problema de la justicia. Dentro de su filosofía, en la que el ser en sí, plenario, no se encuentra en los objetos de la experiencia sino exterior a ellos, como figura o forma en que ellos consisten, como *eidos* o idea. Las cosas son trasunto de estas ideas, son sus sombras, su proyección.

Y la justicia auténtica se contiene solamente en la pura idea de justicia, que es una idea de armonía y de unidad. Los ordenamientos históricos, empíricos, serán sólo una proyección imprecisa de esa idea pura de justicia, tendrán que acomodarse a ella como la sombra al objeto que la proyecta.

Pero, en su diálogo “*Las Leyes*”, Platón -como apunta Recaséns Siches- hace concesiones a lo histórico al sostener que “no era posible

elaborar un programa jurídico con puros ingredientes ideales, sino que era forzoso atenerse en alguna medida a las circunstancias y a las posibilidades de la realidad social del momento”²³.

Aristóteles establece una distinción entre la justicia natural, la que tiene vigor en todas partes con prescindencia de lo histórico, y la justicia convencional que es el producto de una situación positiva.

Frente a estas concepciones, que empiezan a elaborarse, de Derecho natural, de afirmación de un principio de justicia con validez universal, independiente de lo histórico, de lo empírico, se alza la posición antagónica representada por los sofistas.

Para muchos de estos pensadores la idea de justicia no era en manera alguna un principio inmutable, con aspiración de validez universal, sino que ella se relativizaba a un acuerdo, a un arreglo entre los hombres, y que, por lo tanto, variaba con las épocas, los lugares y la voluntad de los hombres. Así Trasímaco, que para Bodenheimer es el remoto precursor de la interpretación marxista del Derecho, afirmaba que la justicia era elaborada -en la forma de leyes- por los más fuertes al pretender fomentar sus singulares intereses. El Derecho se reducía a ser producto del capricho, de la voluntad, de un grupo de hombres que aspiraban a detentar el poder con el fin de satisfacer sus particulares propósitos. Calicles -de quien diríamos ser precursor de Nietzsche- sostenía que las leyes las hacían la multitud, la mayoría, y, como tal, los débiles que eran sus integrantes. Carneades, uno de los representantes de la escuela escéptica, mantiene similares opiniones. Protágoras, anticipándose a los positivistas, hace emanar la validez de las leyes de la voluntad de los hombres con prescindencia de su contenido moral²⁴.

Es sumamente interesante recoger el pensamiento de los estoicos sobre el particular. El tuvo gran influencia sobre posteriores meditaciones y es punto de partida de valiosas consideraciones sobre los ideales jurídicos. Para los pensadores de esta escuela -discípulos de Zenón- el Derecho natural se basaba en la razón y era igual para todos los hombres, de cualquier parte, de cualquier nacionalidad. Y estos postulados eran obligatorios. Pero, poniendo más énfasis en lo barruntado por Platón en “Las Leyes”, este Derecho natural no tenía una calidad de absolutez radical

²³ Recaséns Siches, Luis, *Vida Humana, Sociedad y Derecho*, p.409.

²⁴ Bodenheimer, Edgard, *Teoría del Derecho*, págs. 128 – 129.

sino que era un Derecho natural relativo, que tenía en consideración el carácter de imperfección intrínseca del hombre y las condiciones de las situaciones a las que se aplicaba. No era pues un Derecho natural perfecto pues tal calidad no era admisible frente a un hombre imperfecto y frente a realidades existentes variables.

Este es el panorama inicial de la filosofía del Derecho. El tema central y exclusivo de la meditación filosófica es el de la justicia, el esfuerzo por encontrar y precisar un principio rector -mayor o menormente variable- de las situaciones existentes, el buscar un ideal de armonía entre los hombres con carácter de obligatoriedad. Esta inquietud se prolongará en forma absorbente hasta los albores del siglo XX donde, al lado del tema estimativo, emergen las otras cuestiones de la filosofía del Derecho.

Dentro de este panorama distinguimos los criterios opuestos suscitados por el ideal de justicia. Aparece claramente el duelo que hemos mencionado entre la razón y la historia, entre el principio rígido, inmutable, universal, y el principio relativo, fundado no en la razón sino en las diversas condiciones de tiempo y lugar en que se agrupa el hombre, emergiendo de los contenidos empíricos nutriéndose de sus ingredientes.

Frente a Platón y Aristóteles -y también a Heráclito- que sostienen la existencia de un Derecho natural fundado en la razón, de un ideal de justicia inmutable y universal, se alza la corriente opuesta sostenida por los sofistas que niegan tal absolutez y universalidad y hacen reposar el ideal de justicia no en la razón sino en la voluntad de los hombres, en los ingredientes históricos en suma. Si los primeros son el antecedente de las escuelas de Derecho natural, -escolástica, neoescolástica, clásica, etc. - los segundos anticipan a la posición que sostendrían los positivistas en el siglo XIX.

Al conciliar ambas actitudes -conciliación que germinaba en Platón- los estoicos, con genial visión, sienten la necesidad de mantener un Derecho natural fundado en la razón y común a todos los hombres pero también el reconocer que, debido al carácter de imperfección del hombre y teniendo en consideración las condiciones reales de las situaciones existentes, el Derecho natural no puede ser rígido sino que debe atender a aquellas circunstancias, debe relativizarse a aquellas condiciones, pero tratando de aproximarse siempre al máximo a los postulados absolutos. Son ellos los precursores de las corrientes contemporáneas que discurren sobre el problema de la historicidad de los valores y, anteriormente, de varios

autores escolásticos y del propio Stammler que recogió, elaborándolo dentro de la línea del criticismo, el pensamiento estoico que sintetizara en su conocida metáfora del Derecho natural de contenido variable.

Plantease así, dentro del pensamiento griego, el problema de los ideales jurídicos, problema del Derecho natural, que en la época contemporánea es formulado en forma rigurosa y pulcra por la teoría de los valores y que es tema de la Axiología jurídica.

En Roma el pensamiento filosófico no alcanza el vuelo y la brillantez que adquirió en la Hélade. Los romanos fueron los constructores e iniciadores del sistema jurídico positivo, los arquitectos de instituciones de Derecho. Sólo eventualmente -con Cicerón- se dedicaron a la especulación jusfilosófica. Y cuando lo hicieron -como en el caso citado- se adhieron al pensamiento de los estoicos y mantuvieron la idea de un Derecho conforme a la recta razón, y una justicia que emana del Derecho natural, como principio eterno, inmutable y universal.

2. EL DERECHO NATURAL

La Edad Media transcurre bajo la influencia del Nuevo Testamento y de los padres de la Iglesia y florece, en consecuencia, un Derecho natural de inspiración cristiana. Entre los varios pensadores que aparecen dentro de esta corriente cabe resaltar a San Agustín y a Santo Tomás. Bajo el influjo de este último discurre el pensamiento sobre un Derecho natural inscrito en la conciencia del hombre, en su propia naturaleza, por la voluntad de Dios. La influencia de Santo Tomás, y de la escolástica en general, se proyecta a través del tiempo y llega a nuestros días donde notables pensadores han remozado y otorgado lozanía a sus ideas floreciendo un pensamiento neoescolástica vigoroso y que cuenta con numerosos adeptos.

San Agustín, bajo la influencia del pensamiento estoico, reconoce dos categorías de Derecho natural, uno primario que corresponderá al hombre en estado de gracia, anterior al pecado original, y un Derecho natural secundario al que puede aspirar el hombre con posterioridad a dicho pecado, después de la caída, cuando se encuentra lastrado por las pasiones. En este Derecho natural secundario tienen cabida elementos empíricos dada la naturaleza imperfecta del hombre.

Santo Tomás distingue cuatro categorías de ley: eterna, natural, divina y humana. La ley eterna es “la razón del Universo existente en el Gobernante Supremo”. Razón inescrutable para el hombre, misterio insondable del plan divino al cual tienen acceso sólo los bienaventurados que pueden disfrutar de la visión de su esencia. Sin embargo, el hombre dotado de razón, criado a imagen y semejanza de Dios, puede conocer la voluntad de Él, lo que Dios quiere que el hombre sea y haga al participar de algún modo en el conocimiento de la ley eterna. Y esta participación en el conocimiento de la ley eterna es la ley natural inscrita en su naturaleza. Esta ley natural consiste en principios generales y abstractos que deben ser aclarados y completados por directivas más particulares dadas por Dios: ellas conforman la ley divina contenida en la Revelación, en el Antiguo y Nuevo Testamento. La ley humana es una “ordenación de la razón para el bien común, promulgada por quien tiene el cuidado de la comunidad”. La finalidad de la ley humana es el bien común; ella tiene que ser conforme a la razón y emana como acto volitivo del poder soberano del Estado.

Santo Tomás abre camino a las concepciones del Derecho natural clásico de los siglos XVIII y XIX al sostener que la ley natural es expresión de la voluntad, la que es dada a conocer al hombre no sólo por la Revelación sino por la propia razón.

Un notable representante de la escolástica, Francisco Suárez, siguiendo la tradición estoica, distinguía dos clases de preceptos de Derecho natural: unos con validez absoluta e inmutable, principios generalísimo, que constituyen la raíz misma del Derecho natural. Pero este Derecho natural inmutable -que él llama preceptivo- al conjugarse con la realidad cambia de acuerdo con las exigencias de las circunstancias, el que, al ser aplicado, recoge admite, pues, elementos proporcionados por las circunstancias históricas. A este Derecho natural lo designa como “dominativo”, ya que interviene el libre dominio del hombre y su elección al escoger determinadas fórmulas del Derecho natural preceptivo para aplicarlas a determinada realidad.

Para Suárez el Derecho natural tiene una raíz absoluta e inmutable pero que al aplicarse a las diversas realidades sus especificaciones son cambiantes al admitir en su seno ingredientes empíricos. Desaparece el duelo entre la Razón y la Historia y, sin menoscabo de aquélla, otorga valiosas concesiones a ésta. Suárez y los estoicos son los antecedentes de la concepción de Stammler sobre el Derecho natural.

Para todos los pensadores del Medioevo injertados en el pensamiento cristiano, detrás del Derecho natural absoluto e inmutable aparece la voluntad de Dios cuya expresión conocida por el hombre es precisamente la ley natural. Y esta voluntad es aprehendida a través de la Revelación -de la ley divina de Santo Tomás- y mediante la razón. Se apela así a una instancia superior al hombre y a su racionalidad al concebir la ley natural como expresión de la voluntad divina.

3. EL RACIONALISMO JURÍDICO

La concepción del Derecho natural, producto de la mentalidad medioeval mantenida por filósofos cristianos, sufre notable variante al influjo de trascendentales acontecimientos históricos tales como el Renacimiento, la Reforma y la Revolución inglesa. Déjase de lado la instancia superior, fuente del Derecho natural de la Edad Media, y hácese reposar a aquél única y exclusivamente en la razón humana. Iniciase con el Renacimiento **un endiosamiento de la razón** que se mantendría hasta el siglo XIX.

A la concepción cristiana del Derecho natural sucede la escuela jusnaturalista clásica que trata de elaborar un Derecho ideal fundado en la razón con prescindencia absoluta de todo elemento empírico, de todo dato histórico. Conlleva la primacía de un racionalismo cerrado e individualista. Representa la apoteosis de la razón, bajo cuyo signo discurre todo el pensamiento jusfilosófico desde el Renacimiento hasta el siglo XIX. El ideal de justicia, abstracto reposando en la razón, es el tema central de la especulación esta etapa a la que Scheler, con acierto, califica de “logomanía”.

El Derecho natural emana de la razón, es un producto lógico, independiente de la realidad, que emerge de espaldas ante el cual ha de doblegarse el ordenamiento positivo, el que tendrá vigencia mientras sea su correlato. La experiencia es puesta de lado, no tiene ninguna significación para el Derecho. Este redúcese a meros postulados racionales. En la razón está cifrado el Derecho.

Representantes de esta directiva del racionalismo jusnaturalismo son Grocio, Puffendorf, Wolff, Hobbes, Burlamaqui, Althusio, Tomasio, Locke, entre los más connotados.

El Derecho natural se proyecta hasta el siglo XIX. Notable trascendencia tiene en este siglo la obra de Ahrens. Bajo su influencia discurre un vasto sector del pensamiento jusfilosófico. En el Perú no escapó a su influjo nuestro gran jurista Francisco García Calderón, quien en su monumental “*Diccionario de la Legislación Peruana*” recoge los puntos de vista de Ahrens.

En el presente siglo las corrientes neoescolásticas remozan la concepción del Derecho natural cristiano. Numerosos autores se afilian a ella: Renard, Cathrein, Olgiate, Leclerg, Delos, Hölscher, Pagano, Rickaby, Hertling, Guardini, Haouriou, Le Fur, Valensin, Sancho Izquierdo, Corts Grau, Mendizábal, etc.

Uno de los portavoces más autorizados y conocidos de esta tendencia es Georges Renard, discípulo de Haouriou; tanto él como otros representantes del neotomismo jurídico aceptan el concepto de Derecho natural de Santo Tomás. Rechazan la idea de la escuela jusnaturalista clásica, excesivamente racionalista e individualista, que no asignaba ninguna injerencia a la historia y que reducía el Derecho natural a una serie de principios rígidos, inmutables, definidos y concretos. Para Renard el Derecho natural se identifica con la idea de bien común y de la justicia. Las normas de Derecho natural emanan de la naturaleza del hombre en cuanto ser de razón, son reglas eternas de validez absoluta pero, por lo mismo, amplias y vagas. Su aplicación corresponde al Derecho positivo el que ha de aplicarlas a las diversas circunstancias de tiempo y lugar.

Dentro de la concepción neotomista, sin desconocerse la raíz de validez absoluta de los principios de Derecho natural, queda superada el racionalismo representado por el jusnaturalismo clásico, al reducir dichos principios a reglas muy amplias que deben adecuarse a las diversas circunstancias de lugar y tiempo. Al identificar el Derecho natural con el bien común supero, asimismo, el marco estrecho del individualismo que caracterizó a la teoría clásica. Encontramos en Renard la idea de un Derecho natural que no es rígido y estático, sino progresivo, en constante devenir, amplio, adaptable, atento a las exigencias de la historia. Sin desconocer, sin embargo, una raíz racional inmutable²⁵.

Párrafo aparte merece la concepción del Derecho del egregio Kant. Con él, y con su discípulo Fichte, el racionalismo llegó a su punto culminante. En sus *“Principios metafísicos del Derecho”* Kant hace girar la doctrina del Derecho sobre la “idea” de la libertad. Libertad que puede ser interna o externa; en el primer caso es el fundamento de la moral pues ella consiste en la autonomía de la razón; la libertad externa es “como el objeto propio e inmediato del Derecho”²⁶. El Derecho aparece como un

²⁵ Benard, Georges, *El Derecho, la Justicia y la Voluntad*.

²⁶ Arámburo, Mariano, *Filosofía del Derecho*, p.65.

conjunto de condiciones por medio de las cuales el arbitrio de una puede armonizar con el de otro, según una ley general de libertad. Y así lo expuso Kant en su citado trabajo: “obra exteriormente de modo que el libre uso de tu arbitrio pueda conciliarse con la libertad de todos según una ley universal”²⁷. Aquel conjunto de condiciones tienen su principio a priori en la razón y son ajenas a todo contenido material: son eminentemente formales²⁸.

²⁷ Kant, *Principios metafísicos del Derecho*, p.47.

²⁸ Egúsqüiza, Alfredo, *Algunos aspectos de la doctrina del Derecho en Kant*, p.78.

4. CONCEPCIONES ANTI-RACIONALISTAS

En el siglo XIX se fragua la reacción contra la concepción del Derecho natural fundado y conocido por la razón. Y esta tarea, este embate contra el racionalismo del Derecho natural, es emprendida por la escuela histórica, por el positivismo y por el materialismo histórico. Estas tendencias están acordes en negar la existencia de principios de justicia fundados en la racionalidad del hombre, inmutables, universales, concebidos y conocidos de espaldas a la experiencia. En el duelo entre la razón y la historia se pronuncian por esta última.

La escuela histórica del Derecho -cuyos representantes más notables son Puchta, Hugo, Savigny, Hegel, Ihering, Stahl, Gierke- nace dentro del clima creado por una nueva concepción del mundo que entraña el romanticismo que no es, precisamente, un sistema filosófico fundado en principios racionales, sistemáticos, sino un acto primario del espíritu, una profesión de fe. Como concepción del mundo abarca todos los matices de la vida y la cultura, crea un “estilo” de vivir y eleva a la categoría de principios de razón ciertos mitos elaborados al calor de lo misterioso y arcano, de lo irracional.

La escuela histórica representa la ruptura con el dominio absoluto que el Derecho natural había ejercido a través de los siglos precedentes. No niega -como haría el positivismo- la existencia de principios de justicia sino que no admite que ellos se funden en la racionalidad. Los principios de justicia tienen, por el contrario, su origen en la historia, más propiamente en lo que se dio en llamar el “espíritu popular”. La razón abstracta no es la creadora de aquellos principios: ellos deben de recogerse de la realidad histórica, del alma nacional, donde se incuban espontáneamente. La razón deja de ser la fuente del Derecho: es substituida por la conciencia nacional histórica.

El Derecho está determinado, para Savigny, por el carácter peculiar de la nación, por el espíritu popular. Las costumbres, las tradiciones de un pueblo, al repetirse continuamente terminan por convertirse en normas jurídicas. El Derecho queda supeditado a los progresos y evoluciones de los pueblos, a su decadencia y fortaleza; las normas jurídicas progresarán de acuerdo a aquella evolución;

desaparecerán cuando el conglomerado humano se desintegre y pierda su personalidad.

El Derecho como principio de justicia no emana, como está dicho, de la racionalidad: él tiene su origen en las fuerzas inconscientes, irracionales, anónimas, de un determinado pueblo. Al absoluto racional del jusnaturalismo la escuela histórica opone la relatividad jurídica basada en las características peculiares de las diversas nacionalidades. Las instituciones no permanecen idénticas a través del tiempo por que ellas, precisamente, son hijas de él. La justicia no es un principio racional inmutable y universal sino el variable producto de los diversos entes nacionales.

Hegel, como lo anota Ernst Mayer, racionaliza la escuela histórica y le otorga categoría filosófica. Podemos decir que representa la modalidad ya no romántica sino filosófica del historicismo, dentro de la cual prodúcese la exaltación de la dialéctica²⁹. La realidad absoluta está constituida por el Espíritu en desarrollo dialéctico; y el desenvolvimiento histórico, el proceso de la historia, es el movimiento dialéctico del espíritu, de la razón. Por eso coincide con los jusnaturalistas al afirmar que la razón es la que gobierna al mundo. Pero se diferencia de ellos en cuanto que para él la razón no tiene el carácter de absolutez e inmutabilidad que ellos le otorgaban, y en que su detentador no es el hombre individual sino la historia. Se produce en su sistema la identificación de lo real y de lo racional³⁰. La historia es el proceso de auto-revelación del Espíritu. Que lo real es racional, como explica Recaséns Siches, quiere decir que “todo cuanto existe representa un estadio en la evolución dialéctica del pensamiento o espíritu”. Y el que todo lo racional sea real significa que toda “postura del espíritu, que todo pensamiento ha sido, es o será algún día realidad”³¹. Realidad y pensamiento se identifican en este panlogismo hegeliano. Historia y proceso dialéctico del pensamiento coinciden. Desaparece, dentro de su concepción, el duelo que la especulación jusfilosófica había planteado: razón e historia se confunden.

Si bien existe un paralelismo entre las conclusiones de Savigny y aquellas de Hegel -que nos inducen a tratarlos dentro de un mismo rubro- existe entre ambos una notable diferencia que es prudente resaltar: para

²⁹ Mayer, Ernest, *Filosofía del Derecho*, p.34.

³⁰ Hegel, *Filosofía del Derecho*, p. 33.

³¹ Recaséns Siches, Luis, *Vida Humana, Sociedad y Derecho*, p.428.

Hegel la historia es dialéctica racional, su sistema es apoteosis de razón; para Savigny la historia y la razón marchan divorciadas pues aquélla es producto de una fuerza irracional llamada “espíritu popular”, “alma nacional”, que no es precisamente generador de ideas sino de instintos, de sentimientos, de fuerzas irracionales. Ambos coinciden en la divinización de lo histórico, en la substancialización que hacen de la historia ya sea como “alma nacional” o como “espíritu objetivo”.

Si la escuela histórica admite la existencia de principios de justicia que emanan de la conciencia nacional histórica, el positivismo, en cambio, representa la absoluta negación de aquellos principios. Niega la existencia de todo Derecho natural, racional, y sostiene que él se circunscribe únicamente a las manifestaciones empíricas, a las experiencias jurídicas. Cierra toda posibilidad a la meditación jusfilosófica de carácter estimativo que encarnaba la corriente del Derecho natural. Ignora toda idealidad del Derecho aceptando sólo la realidad de los fenómenos y circunscribiendo el conocimiento jurídico a una aprehensión de la experiencia jurídica. El Derecho se reduce a mero hecho, a mera causalidad, y no existe ningún criterio de unidad en él. El único conocimiento posible es el de la intuición sensible: no cabe en consecuencia ningún conocimiento de tipo filosófico y, por lo tanto, la filosofía es inadmisibile.

Al lado del positivismo, pero diferenciándose de él, surge con gran vigor el materialismo proijado por Marx y Engels. De una consideración económica derivan en una posición filosófica y una concepción del mundo. La substancia redúcese a la materia, y el espíritu deviene en una evolución de aquella. Adoptan, aún sin quererlo, una posición metafísica al identificar lo substancial con lo material. Si para el pensamiento hegeliano el sujeto de la historia lo constituye categorías lógicas, para el materialismo la historia y el mundo espiritual tienen como substancia la realidad económica, la que en proceso dialéctico produce las formas de aquéllas. El hombre, dentro de ambas posiciones, resulta ser un medio, un simple vehículo movido por las fuerzas lógicas o económicas. Para la concepción materialista el Derecho -como la Religión, la política, etc.- es sólo un reflejo de la estructura económica que se encuentra siempre en movimiento dialéctico. El Derecho tiene su raíz en las fuerzas económicas -ya no en la razón, ni en la Revolución, ni en la conciencia nacional- y es el trasunto variable de un proceso permanente de lucha de clases. Su forma, su contenido, está determinado por el factor económico; resulta ser una “superestructura” edificada sobre aquel factor. Los

principios a priori manejados por los juristas tienen su origen en las condiciones económicas imperantes.

El Derecho en una sociedad como la actual con clases sociales, con oprimidos y opresores, se convierte en un instrumento utilizado por la clase gobernante para perpetuarse en el poder y sojuzgar a las demás clases sociales. Por eso, dentro de la concepción materialista, encontramos algo de profecía: la desaparición del Derecho. Y es que dentro de un régimen comunista sin clases él ya no será necesario, pues al no existir una clase gobernante carecerá de valor como instrumento de sujeción. Y desaparecerá.

Si en el futuro, desde la perspectiva del materialismo histórico, el Derecho positivo no tendrá objeto, en el momento actual esta posición cierra el paso a toda especulación jusfilosófica de carácter estimativo.

5. RESTAURACIÓN DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

En el siglo XIX se gestaron los movimientos negadores de la Filosofía del Derecho en su aspecto cultivado hasta entonces: como Estimativa jurídica o, más precisamente, como Derecho natural. Ello fue la lógica reacción contra el exagerado racionalismo sustentado por la escuela clásica del Derecho natural que fabricó principios racionales que deberían aplicarse rígidamente a situaciones históricas muy diversas.

Entre aquellos movimientos negadores hemos señalado a la escuela histórica que aparece bajo la inspiración del romanticismo imperante. Y junto a ella anotamos la gravitación del positivismo y del materialismo histórico. Pero este embate, esta negación de la Filosofía del Derecho, tendría saludables consecuencias para ella, ya que obligaría a los jusfilósofos a una seria meditación a fin de superar los puntos de vista de la escuela clásica jusnaturalista que fueran sometidos a dura crítica por las tendencias antes citadas. Y este afán de superación de la escuela clásica del Derecho natural y de análisis y crítica de las corrientes negadoras de la Filosofía del Derecho trae como consecuencia un reflorecimiento, mejor diríamos un renacimiento, de la especulación jusfilosófica.

En el curso de la segunda mitad del siglo XIX, el Derecho natural, con muy escasas excepciones, tendió a desaparecer y fue confinado a muy reducidos círculos que manteníanse fieles a una tradición jusnaturalista. Cuando parecería extinguido e inútil para toda consideración de carácter práctico, prodúcese una inusitada resurrección de sus principios y un resurgir de sus puntos de vista sustentados por multitud de autores que se esforzaban por elaborar una teoría fundamental del Derecho, por constituir una haz de postulados a priori que orientaran la formulación de todo ordenamiento jurídico.

Las resurectas concepciones del Derecho natural se nutren de la tónica de la época y trasladan el centro de gravitación del individuo a lo colectivo. Tendrá preponderancia en sus especulaciones -ya lo hemos indicado al reseñar el pensamiento neotomista- la idea de bien común. Reconocerán como ciertas muchas de las conquistas del pensamiento anterior y antagónico, y admitirán la validez de algunas de las críticas que fueran formuladas al racionalismo jusnaturalista clásico. Percatáronse que

era imposible reemplazar los datos de la experiencia, el acontecer histórico, por meras construcciones racionales.

Bajo la decisiva influencia de Kant discurre un vasto sector del pensamiento jusfilosófico. El auge del criticismo kantiano ocasiona que se perfile al lado de la Estimativa jurídica -que había sido la única preocupación en la especulación jurídica- una Teoría del Conocimiento o, como también se le ha denominado, Lógica adquire Trascendental, o Gnoseología jurídica. El tema lógico adquiere carta de ciudadanía dentro de la filosofía del Derecho.

Una epistemología basada en Kant es, precisamente, el fundamento de la obra de Rudolf Stammler, a quien se debe, capitalmente, el renacimiento de los estudios jusfilosóficos proscritos por las escuelas antagónicas al Derecho natural clásico; es el iniciador de una nueva época en el discurrir de la filosofía del Derecho. Stammler aplica el programa criticista al Derecho como método para solucionar el duelo entre la razón y la historia, que había sido, como está dicho, el motor y el tema central del debate jusfilosófico en épocas precedentes. La finalidad stammleriana es la de precisar, siguiendo la tesis kantiana y utilizando una peculiar y abstracta terminología, la idea y el concepto del Derecho³². Siguiendo a Kant establece la diferencia entre concepto e idea. Ambos son formales; el concepto es la determinación unitaria y común de una serie de objetos análogos, por lo que se encuentra realizado en cada uno de los objetos que comprende. El concepto del Derecho, por ende, debe abarcar todas las manifestaciones y formas posibles del Derecho a través de la historia. La idea “significa la representación armónica de todos los objetos posibles”. La idea del Derecho es, por lo tanto, la realización de la justicia; Stammler endereza su meditación a esclarecer, pues, este concepto y esta idea del Derecho³³.

Kant señaló que en todo conocimiento de objetos cabían dos ingredientes: la materia, revelada en la multiplicidad de datos sensibles, y la forma, constituida por los conceptos formales del entendimiento, una actividad ordenadora y unificadora de la experiencia sensible. La materia es lo a posteriori, es decir, lo singular, contingente, irracional. Los conceptos de la mente, la forma, son a priori, anteriores y previos a la experiencia sensible, y por lo tanto universales y necesarios; ellos hacen posible la

³² Como anota Enrique Martínez Paz, en su folleto dedicado a Stammler, “el concepto y la idea son las llaves matrices de todo el sistema stammleriano”, (p.89).

³³ Stammler, Rudolf, *Filosofía del Derecho*.

intelección de la experiencia sensible. Los conceptos formales están constituidos por las intuiciones de espacio y tiempo y por las categorías. Estas formas a priori hacen no sólo posible el conocimiento de los objetos sino que determinan su constitución como tales en cuanto fenómenos, es decir, en cuanto a mí se me aparecen. Y es lo único posible de conocer del objeto: en cuanto fenómeno es constituido por mí, mas no puedo penetrar en el noúmeno, en la cosa en sí. Todo se reduce a teoría del conocimiento. La metafísica ha sido desterrado. Más que desterrada, confirmada. Pues Kant, precisamente, al negar la posibilidad del conocimiento del noúmeno, de la cosa en sí, está afirmado la existencia de esta cosa en sí. Está señalando el campo de la metafísica. Está dando por supuesta la existencia del ser en tanto que ser. Gratuitamente.

Stammler, siguiendo las huellas de Kant, y tratando de realizar en el Derecho lo que aquel egregio filósofo había hecho en su *“Crítica de la Razón Pura”* con las ciencias de la naturaleza al aplicar el método crítico para determinar las formas puras de su conocimiento, enderezó sus esfuerzos, paralelamente, a buscar aquellas nociones a priori en el campo de lo jurídico. De esta manera inicia un nuevo capítulo en la filosofía del Derecho: el del apriorismo formalista bajo la inspiración kantiana.

Stammler establece el concepto del Derecho en tal forma que él cubra todas las manifestaciones posibles de lo jurídico. El concepto, ya lo hemos dicho, debe encontrarse en todas los objetos análogos como su determinación unitaria y común. Stammler encuentra dicho concepto del Derecho en la fórmula que él enuncia como “el querer entrelazante, inviolable y autárquico”. El Derecho es un elemento entrelazante pues es un instrumento de cooperación social; es un querer entrelazante inviolable, vale decir obligatorio, tanto para los destinatarios como para sus creadores; es autárquico, tiene o pretende fuerza coactiva.

La idea de Derecho es diferente de este concepto de Derecho. Si el concepto se halla realizado en los objetos análogos la idea, en cambio, no se encuentra en los objetos empíricos sino que trata de articularlos en un todo armónico; es un criterio de regulación de experiencias y, como tal, ha de ser universalmente válido, formal, y, por ende, a priori. Esta idea proyectada a lo social constituye la idea de justicia. La justicia aparece como un “ideal social”.

En el campo de la idea del Derecho se descubre la veta más rica del pensamiento stammleriano renovado de la filosofía jurídica.

Stammler, que maneja la teoría del conocimiento kantiano y aplica sus puntos de vista a lo jurídico, se encuentra ante una doble experiencia: la del racionalismo y la del empirismo. Y también con un antecedente que, salvando diferencias, le marca el camino para la solución del problema jusfilosófico que había concentrado, de parte de los jusfilósofos, preferente atención: la teoría de Francisco Suárez que ya expusimos en sus líneas generales. Stammler percatóse del error en que habían incurrido tanto racionalistas como empiristas; aquéllos de la concepción del Derecho todo dato de la experiencia y elaboraron un Derecho ideal con elementos estrictamente racionales; estos últimos, por el contrario, excluyeron de toda función a la razón y, al construir su concepción, atendieron solamente al acontecer histórico, a los datos de la experiencia. Ambas corrientes le hicieron ver la necesidad de aprovechar, en su medida, sus aportes positivos, y de superar lo que ellas tenían de exclusivismo y de negación cerrada de los puntos de vista opuestos. Y, al elaborar una doctrina jurídica que recogiese lo certero de ambas posiciones, recurre al pensamiento kantiano.

Stammler, al aplicar el programa crítico al conocimiento jurídico encuentra el elemento formal, a priori, unificador de los datos sensibles de la experiencia, con validez universal, en la idea de justicia, en el “ideal social”. El elemento material le está dado por los datos contingentes, históricos, condicionados.

Stammler establece una Teoría General del Derecho constituida como Teoría del conocimiento jurídico, en el sentido de especulación sobre las formas a priori que condicionan todo conocimiento jurídico.

La idea de justicia se convierte en el pensamiento stammleriano en una idea pura, formal, a priori, condicionantes, reguladora, orientadora del material empírico proporcionado por la experiencia jurídica. Ha quedado salvado, de este modo, el ideal de justicia preconizado por el jusnaturalismo dentro de lo que Stammler dio en llamar un “Derecho natural de contenido variable”. Pero, asimismo, lo histórico desempeña papel indispensable dentro de su concepción. Si bien el criterio de ordenación es uno, universal, el contenido regulado es vario y cambiante, circunstancial y determina la posibilidad de existencia de diversos ordenamientos jurídicos que aspiren a ser Derecho justo resultantes de la aplicación a contenidos varios de un mismo criterio de justicia.

Esta idea de justicia tiene sólo un contenido de validez universal. Por a priori tiene que ser formal. Así lo estableció Kant y lo recoge Stammler en su aplicación a lo jurídico.

A estos postulados de ideal social corresponde la idea de una “comunidad de hombres librevolantes”. Como comunidad es armonía de hombres de hombres libres, de hombres considerados como fin en sí mismos y no como medios. Como seres libres, en tal comunidad no debe traducirse la voluntad subjetiva de ningún hombre en particular sino debe imperar una voluntad puramente racional, que escape a toda singularidad, un querer puro y formal, condicionante. La idea de justicia denota armonía en la ordenación de los materiales empíricos, armonía dentro de una comunidad de hombres libres, de hombres considerados como fines, en la que no predomina ningún querer subjetivo, ningún afán particular. Y en esta concepción de comunidad de hombres considerados como autofines se aprecia la influencia kantiana, ya que la definición que Kant da del Derecho es esencialmente la misma cuando afirma que él es “el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de un individuo puede coexistir con el arbitrio de otro, bajo una ley general de libertad”. Pero, como con toda precisión anota Bodenheimer³⁴, Kant deja mayor terreno a la voluntad individual que Stammler, el que la rescata de todo subjetivismo y la eleva a la categoría de un querer puro. La teoría del ideal social de Stammler resulta menos individualista que la tesis de Kant sobre el Derecho.

Contemporáneo de Stammler y compartiendo con él el mérito de restaurador de la filosofía del Derecho, debemos citar al egregio Giorgio Del Vecchio, de vasta cultura y de gran influencia en el círculo de nuestro idioma. Del Vecchio, formado en el positivismo -fue discípulo de Icilio Vanni-, reacciona contra esta tendencia y se acerca al neo-kantismo de Marburgo -Cohen, Matorp-. Pero su adhesión a esta escuela no es cerrada como en el caso de Stammler sino que se abre a otras influencias; tal vez sea éste uno de los méritos más dignos de resaltar en él, esta su capacidad de permanente renovación, de amplitud de espíritu, de permeabilidad. En su sistema se advierte su compenetración, en mayor o menor grado, con Platón y el neotomismo. Y, en recientes trabajos, se apunta en él una inclinación a la filosofía de la vida.

En líneas generales diremos que Del Vecchio acepta la existencia de un Derecho natural, idéntico a la idea de justicia. Es

³⁴ Bodenheimer, Edgard, *Teoría del Derecho*, p.198.

importante su contribución a la delimitación de los conceptos de Moral y Derecho. Sus ideas sobre el particular han servido enormemente a aclarar los ámbitos de ambas formas de conducta.

Para Del Vecchio el Derecho como esquema lógico es la “coordinación objetiva de acciones posibles entre varios sujetos, según un principio ético que los determina, excluyendo todo impedimento”³⁵.

Dentro de la línea del kantismo y como versiones de él en el campo de la filosofía del Derecho hay que anotar los aportes de la escuela sudoccidental alemana, entre cuyos representantes figuran Radbruch³⁶, Lask³⁷, Mayer³⁸. Sostienen ellos la aprioridad del concepto del Derecho y se inspiran en la filosofía de la cultura, al influjo de Windelband y Rickert. Dentro de esta orientación el Derecho es ubicado en el reino de la cultura; la fecunda diferenciación realizada por aquellos filósofos entre ciencias de la naturaleza y ciencias históricas favorece la tendencia a reemplazar el método formalista por el método finalista propio de las ciencias del espíritu o ciencias históricas. Los conceptos jurídicos se referirán a valores culturales concretos.

Mayer, uno de los representantes de esta escuela, sostiene que la forma en que la sociedad “plantea sus exigencias dentro de la comunidad es la norma de cultura”³⁹. Toda sociedad, para proteger sus intereses, se sirve de las normas. Y estas son reglas de la cultura humana, “reglas generales abstractas, pues pretenden validez no sólo para un caso determinado (imperativo concreto), sino para un complejo de casos análogos (imperativo abstractos)”.

Radbruch, sostenedor del relativismo, pretende superar la tesis de Stammler. Encuentra en sus posturas formalistas secas abstracciones y exagerado intelectualismo. El “ideal social” de Stammler hay que reemplazarlo por un ideal social repleto de contenido. Pero, al tratar de establecerlo, Radbruch se mantiene en la duda de si será posible

³⁵ Del Vecchio, Giorgio, *El concepto del Derecho*, p.148.

³⁶ Radbruch, Gustav, *Filosofía del Derecho*.

³⁷ Lask, Emil, *Filosofía del Derecho*.

³⁸ Mayer, Ernest, *Filosofía del Derecho*.

³⁹ Mayer, Ernest, *Filosofía del Derecho*, p.89.

afirmar algo “con valor científico” sobre tal ideal, “ya que cada cual a de mirarlo a la luz de aquellas concepciones éticas y políticas que van inseparablemente unidas a la personalidad”. Como el mismo Radbruch lo apunta “los juicios de valor no son susceptibles de conocimiento sino de simple reconocimiento”. Los juicios de valor resultan indemostrables, son axiomáticos, objetos de fe y no de conocimiento. De aquí que la justicia y el Derecho no sean principios de verdad absoluta sino relativos a determinada concepción política y social. La filosofía del Derecho se reduce a un análisis de las teorías jurídicas. La verdad absoluta sobre el Derecho es inalcanzable.

Bajo la égida del pensamiento kantiano discurre la especulación jusfilosófica en el presente siglo hasta la época reciente en la que, debido al influjo de la filosofía de los valores y del humanismo trascendental de base fenomenológica, logra trasvasar los límites que le había impuesto el apriorismo formalista. Si éste había incluido dentro de la problemática jusfilosófica el tema del conocimiento en el Derecho engendrando una Gnoseología o Lógica trascendental de lo jurídico y, subsiguientemente, el tema lógico formal como estudio de la estructura del pensar jurídico, en la actualidad la atención de los jusfilósofos se desplaza con toda justeza al terreno ontológico. La pregunta sobre el objeto del Derecho adquiere plena vigencia.

6. LA LÓGICA JURÍDICA

Si Stammler enfoca la filosofía del Derecho, dentro del círculo neokantiano de Marburgo, desde el punto de vista de una Teoría del Conocimiento jurídico, Hans Kelsen pone de manifiesto algo que había pasado inadvertido a todos los jusfilósofos que lo precedieron: que la estructura lógica debe adecuarse al objeto que se va a conocer.

Kelsen es, en buena cuenta, el fundador de la Lógica jurídica. Su famosa Teoría Pura del Derecho se circunscribe, pese a las varias interpretaciones que de ella se han hecho, a un estudio de la estructura del pensamiento jurídico, a un poner de manifiesto que tipo de logicidad conviene al objeto del Derecho. Y desde este ángulo es que nos interesa su pensamiento.

La Teoría Pura del Derecho viene a ser una teoría de la norma jurídica en cuanto objeto lógico-gnoseológico⁴⁰.

Como lo expresa el mismo Kelsen en el prefacio de la obra que lleva como título *“Teoría Pura del Derecho”*, su afán consiste en desarrollar una teoría del Derecho “depurada de toda ideología política y de todo elemento científico natural”⁴¹. Su intención es la de constituir al Derecho en una ciencia con objetividad y exactitud, auténtica, libre de elementos extraños tomados en préstamo. Para ello es necesario poner en claro que el Derecho es un “fenómeno social”, pero que lo social es diferente a la naturaleza. Y esto último ha de precisarse con toda nitidez. Lo que se tiene por Derecho es un acto sensorialmente perceptible - la más de las veces conducta humana- y un sentido inmanente a él, una “significación específica”.

Pero esta facticidad, este estado de cosas exterior, sensorialmente perceptible, que se desarrolla en el tiempo y en el espacio, no “es objeto de conocimiento específicamente jurídico, y no es, por tanto, nada jurídico”. Lo que hace que un suceso sea “jurídico” no es facticidad sino el “sentido

⁴⁰ Sobre la filiación kantiana de Kelsen y sobre la aplicación que él realiza del método trascendental expresa Kunz que, a pesar de que Kelsen sostiene haber usado tal método, sus conceptos fundamentales han sido obtenidos a posteriori -y no a priori- mediante el análisis comparado de los diferentes órdenes jurídicos positivos, es decir, por la experiencia (Kunz, *La Teoría Pura del Derecho*).

⁴¹ Kelsen, Hans, *La Teoría Pura del Derecho*, p.17.

objetivo” que está vinculado a aquel acontecimiento. La interpretación jurídica de los sucesos se realiza en la norma; ella, refiriéndose a aquellos con su contenido, le otorga significación jurídica. La norma confiere el carácter de “jurídico” al hecho en ella contenido y le sirve de “esquema de interpretación”. Se ha producido una concordancia entre el contenido de la norma y un suceso cualquiera, una conducta humana⁴².

El conocimiento jurídico se dirige a estos esquemas de interpretación; a estas normas “que confieren ciertos hechos el carácter de actos jurídicos (o antijurídicos)...”⁴³. Por lo tanto el único objeto de conocimiento es la norma. Y el Derecho es norma. Y la norma no pertenece al dominio de la naturaleza.

Las normas pertenecen, a diferencia de los seres y de la realidad natural que se encuentran en el espacio y el tiempo, a una categoría de ser ideal. Pero desde que ellas se refieren con su contenido “sobre todo a conducta humana”, que se da en el tiempo y en el espacio, su validez es tiempo-espacial. La norma “vale” para algún espacio y para determinado tiempo. “La relación de la norma con el espacio y el tiempo es el ámbito espacial y temporal de validez de la norma”⁴⁴. Este ámbito puede ser limitado pero cuando la norma no contiene determinación alguna tiempo-espacial su ámbito de validez es ilimitado.

El Derecho queda determinado como norma, y la Ciencia jurídica se limita al conocimiento de la normatividad. La ciencia del Derecho es ciencia de norma.

Para Kelsen la justicia es un valor absoluto de carácter meta-jurídico. Su contenido cae fuera de la Teoría Pura del Derecho. Ha de representarse como un orden “superior, diverso y frente al Derecho positivo...”⁴⁵; está más allá de la experiencia siendo inasequible al conocimiento racional. La justicia resulta ser un ideal irracional.

⁴² Kelsen, Hans, *La Teoría Pura del Derecho*, p.30.

⁴³ Kelsen, Hans, *La Teoría Pura del Derecho*, p.31.

⁴⁴ Kelsen, Hans, *La Teoría Pura del Derecho*, p.33.

⁴⁵ Kelsen, Hans, *La Teoría Pura del Derecho*, p.39.

En su reciente obra, que data del año 1945, Kelsen divide su teoría sobre el Derecho en dos grandes capítulos: la Nomostática, que trata de la norma jurídica, y la Nomodinámica, que se ocupa del orden jurídico⁴⁶.

La norma jurídica es un juicio hipotético. Ella no es comprendida como imperativo, cosa que ocurre con la norma moral. La norma jurídica como juicio hipotético expresa el enlace de una situación de hecho condicionante con una consecuencia condicionada. La forma de enlace entre la condición jurídica y su consecuencia es la imputación y no la de causalidad. El “deber ser” es la expresión de aquella imputación. Y el “deber ser”, al decir de Kelsen, “límitase a existir como una categoría relativamente apriorística para la aprehensión del material jurídico-empírico”⁴⁷. El juicio hipotético no enuncia ninguna cosa sobre el valor de la conexión de debe ser. El carácter del “deber ser” es puramente formal.

Kelsen distingue entre norma primaria y norma secundaria. La norma primaria enuncia la conducta contraria al orden jurídico, la conducta que tiene como consecuencia la sanción. La norma secundaria es aquella que estatuye la conducta que evita la sanción, la consecuencia coactiva.

El Derecho como orden jurídico es un conjunto de normas. Una pluralidad de normas jurídicas que en cuanto a su validez, en cuanto a su unidad, son atribuidas a una norma única que resulta ser el fundamento de esa unidad, de esa validez. Esta es **la norma fundamental**, la fuente común. El hecho de que una norma jurídica pertenezca a determinado orden jurídico se desprende del que pueda ser referida a la norma fundamental que constituye ese ordenamiento, cuya validez puede ser reducida a ella. La norma fundamental es aquella regla de acuerdo a la cual son producidas las normas del orden jurídico. Es el fundamento hipotético del ordenamiento jurídico cuya formulación, según Kelsen, es la siguiente: “debe realizarse la coacción bajo las condiciones y en la forma que determina el primer constituyente o las instancias en que él hace delegación”⁴⁸. Podría resumirse esquemáticamente en la fórmula: obedece al legislador original. La norma fundamental da unidad a la pluralidad de normas jurídicas, hace que un conjunto de ellas se constituyen en orden jurídico. La norma fundamental no es instituida sino supuesta, y es la regla

⁴⁶ Kunz, Josef L., *La Teoría Pura del Derecho*, p.80, p.91.

⁴⁷ Kelsen, Hans, *La Teoría Pura del Derecho*, p.49.

⁴⁸ Kelsen, Hans, *La Teoría Pura del Derecho*, p.98.

según la cual son producidas las normas del orden jurídico. Su validez es solamente presupuesta y en este sentido Kelsen habla de ella como de hipótesis. Ella es postulado de la posibilidad del conocimiento del Derecho y confiere el poder de crear normas, normas cuya validez depende, precisamente, de haber sido creadas de acuerdo a la norma fundamental⁴⁹.

Dentro del orden jurídico las normas poseen diversas jerarquías. Kelsen ha construido una pirámide jurídica en la cual aparecen normas en su diversa gradación jerárquica. Y esto es debido a una particularidad del Derecho: el que una norma jurídica regula el procedimiento en que es producida otra norma jurídica y también, como lo expresa Kelsen, regula “en diverso grado, el contenido de la norma a producirse”⁵⁰. El Derecho posee, pues, un carácter dinámico. Debido a ello es posible determinar que la relación entre la norma determinante de la producción de otra y ésta, puede presentarse como una gradación, dentro de la cual la primera es la más alta y la segunda la más baja. El orden jurídico resulta ser un conjunto de normas de diversa jerarquía. En la cúspide de la pirámide se encuentra la norma hipotética fundamental que es el presupuesto de validez y unidad de todo el ordenamiento. La más alta grada está representada por **la Constitución**; las subsiguientes inferiores lo ocupan las normas generales producidas en el procedimiento legislativo; luego como individualización de aquellas normas generales encontramos los actos administrativos y las sentencias judiciales. Es importante anotar que la norma fundamental tiene el carácter de pura institución normativa y que el acto coactivo el de pura ejecución; mas las gradas comprendidas entre aquella y éstos son a la vez de producción o creación del Derecho y actos de aplicación o ejecución del mismo.

En esta gradación lógica, en esta pirámide jurídica, no cabe contradicción lógica alguna. Los casos de conflicto de normas son resueltos por el Derecho mismo. Así la existencia de una ley inconstitucional, por ejemplo, no significa -dentro de la unidad lógica del ordenamiento- una contradicción lógica sino que debe ser interpretada, según Kelsen, como una condición “estatuida por la Constitución para la iniciación de un procedimiento que conduce a al derogatoria de una ley –hasta entonces válida y por ende constitucional-, o al castigo de un órgano

⁴⁹ Kelsen, Hans, *La Teoría Pura del Derecho*, p.108.

⁵⁰ Kunz, Josef L., *La Teoría Pura del Derecho*, p.81, p.94.

determinado”⁵¹.Lo mismo ocurre tratándose del reglamento ilegal o del acto judicial a administrativo ilegal o contrario al reglamento.

La apretada exposición de algunos postulados de la Teoría Pura del Derecho nos han permitido poner de manifiesto la novedad del pensamiento de Hans Kelsen. Con él se descubre nada menos que la Lógica jurídica. Una Lógica distinta de la Lógica aristotélica tradicional aplicable al reino del ser. Kelsen muestra que los juristas habían incorporado la Lógica tradicional al campo del Derecho sin percatarse que el objeto de conocimiento en la ciencia jurídica está dado por las normas, y que estas normas jurídicas tienen un contenido de conducta humana. El Derecho positivo resulta un “deber ser” de conducta. Si la Lógica debe adecuarse, en cuanto método de conocimiento, al objeto investigado, es claro que no es de aplicación al campo de lo jurídico la Lógica del ser sino una Lógica del “deber ser”. El descubrimiento de la Lógica jurídica como Lógica del “deber ser”, emancipándola de la Lógica tradicional, es el aporte cumbre del maestro vienés.

Kelsen enseña que el “debe ser” no es un “deber ser” axiológico sino que tiene carácter lógico como cópula en un juicio hipotético en que se expresa la norma. Dado A (condición), debe ser B (consecuencia). La normatividad de la norma consiste pues en la relación imputativa -de una consecuencia jurídica a una condición- expresada por la cópula “deber ser”. La norma se emancipa de toda consideración o presupuesto axiológico y se convierte, por obra de Kelsen, en el instrumento lógico del pensar jurídico. El problema de la normatividad se ubica dentro del campo de la Lógica, dentro del terreno lógico-conceptual.

Dentro de la magna concepción kelseniana numerosas cuestiones consideradas como problemas por el pensamiento jusfilosóficos tradicional han devenido en simples pseudo-problemas, han perdido la trascendencia y la problematicidad que se les había otorgado. Bastaría citar cómo el concepto de anti-jurídico que era colocado -con un criterio estimativo- fuera del Derecho resulta, dentro del sistema de Kelsen, la condición (dado A) para la realización, precisamente, del Derecho, para la verificación de la consecuencia coactiva (del debe ser B del juicio hipotético). Como lo expresa Kelsen “la Teoría Pura del Derecho disuelve la imagen de que el hecho anti-jurídico los hombres “violán” o “infringen” el Derecho. Muestra que el Derecho mal puede ser violado o infringido por lo anti-jurídico cuando sólo por lo anti-jurídico logra su función

⁵¹ Kelsen, Hans, *La Teoría Pura del Derecho*, p.122.

esencial”⁵². Lo antijurídico abandone así la posición extra-sistemática en que había sido confinado y adquiere una situación dentro del sistema.

Disuélvense también como pseudo-problemas, dentro de su concepción, las oposiciones entre Derecho objetivo y Derecho subjetivo, entre Derecho privado y Derecho público, entre Derecho positivo y Derecho natural, entre individuo y comunidad. Como expresa el insigne profesor argentino Carlos Cossio, Kelsen muestra con limpieza de cirujano “como todas aquellas falsas oposiciones y distinciones son productos ideológicos, no visión neutral del fenómeno jurídico, por que se generan en las valoraciones presupuestas con que ha ido el jurista a aprehender el contenido estimativo de las normas positivas, desfigurando los datos con su propio instrumento conceptual...”⁵³.

Kelsen ha conseguido su objetivo al construir una Lógica jurídica como Teoría Pura del Derecho, como Teoría General del Derecho, en la cual el conocimiento jurídico dirigido hacia la norma considerada como un juicio hipotético -es un conocimiento depurado de todo lo que no pertenece a este objeto Derecho-.

La concepción kelseniana ha sufrido críticas⁵⁴ y numerosas desinterpretaciones. Ha movilizado, asimismo, toda una escuela y numerosísimos adeptos⁵⁵. La figura de Kelsen marca el inicio de una nueva época.

Debemos declarar que para nosotros, al igual que Cossio, la Teoría Pura vale como Lógica jurídica en cuanto ella estudia la estructura del pensamiento jurídico. Reduciéndola a esta su justa dimensión -y tan valiosa- podemos utilizarla al desarrollar nuestro pensamiento sobre cual sea el objeto del Derecho, su determinación ontológica, y al establecer la vinculación entre ésta y la consideración estimativa⁵⁶.

⁵² Kelsen, Hans, *La Teoría Pura del Derecho*, p.55.

⁵³ Cossio, Carlos, *Kelsen, el jurista de la época contemporánea* -como apéndice de *La Teoría Ecológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad* - p.412.

⁵⁴ Haoriu, Gurvitch, Schmitt, etc.

⁵⁵ Merkl, Kunz, Verdross, Henrich, Sander -en su primera época-, Kaufmann, Schrier, Weyr, Anzilotti, etc.

⁵⁶ Como ha escrito con acierto Luis Legaz Lacambra -y esto hay que tenerlo en cuenta al tratar de Kelsen- es posible aceptar la Teoría Pura del Derecho sin que otro signifique una adhesión a la filosofía general de su autor.

Adelantaremos solamente, para contrarrestar críticas superficiales, que Hans Kelsen no ha vaciado el Derecho de todo contenido. El depurar al Derecho de elementos extraños a él -de elementos metajurídicos- no significa reducirlo a meras formas. Lo que hace Kelsen es elaborar una Lógica jurídica, estudiar la estructura del pensamiento jurídico, de las normas jurídicas como esquemas de interpretación.

Mas, nos preguntamos, ¿de interpretación de qué?; de interpretación de un contenido. ¿De qué clase de contenido?; de un contenido que Kelsen nomina como “un fenómeno social”⁵⁷, o “las más de las veces conducta humana”⁵⁸, o “sobre todo la conducta humana”⁵⁹. Al tratar del fin del ordenamiento jurídico, Kelsen se refiere a las normas como una “representación” de determinada “conducta” que, al ser realizada por los hombres les produciría un mal, con la finalidad de inducirlos a la conducta contraria. Con toda claridad afirma: “se restringe el contenido de las normas jurídicas -como el de las normas sociales en general- a la conducta humana”⁶⁰; y agrega: “...pues sólo el hombre dotado de razón y voluntad, puede ser motivado por la representación de una norma a una conducta conforme a la norma”⁶¹. Los sucesos, entendidos como “hechos diversos de los que consisten en el obrar u omitir del hombre”⁶², aparecen en el contenido de la norma “sólo en vinculación esencial con la conducta humana”⁶³.

De lo expuesto se desprende que para Kelsen las normas son meras representaciones de su contenido que es conducta humana. Pero este contenido de conducta humana resulta irrelevante para su Teoría Pura del Derecho desde que ella se reduce al estudio de la estructura del pensamiento con que pensamos precisamente ese contenido, es decir, que debe ser tomada como Lógica jurídica.

⁵⁷ Kelsen, Hans, *La Teoría Pura del Derecho*, p.26.

⁵⁸ Kelsen, Hans, *La Teoría Pura del Derecho*, p.27.

⁵⁹ Kelsen, Hans, *La Teoría Pura del Derecho*, p.33.

⁶⁰ Kelsen, Hans, *La Teoría Pura del Derecho*, p.36.

⁶¹ Kelsen, Hans, *La Teoría Pura del Derecho*, p.57.

⁶² Kelsen, Hans, *La Teoría Pura del Derecho*, p.57.

⁶³ Kelsen, Hans, *La Teoría Pura del Derecho*, p.57.

Dentro del planteamiento kelseniano no cabe ninguna consideración axiológica desde que la norma, como juicio hipotético que establece una relación imputativa entre un antecedente y una consecuencia a través de la cópula “debe ser”, es neutra a toda idea de valor.

Las normas confieren a la conducta mentada la calidad de “jurídica”. Lo que convierte a determinada conducta que interesa al Derecho, lo que otorga “juridicidad” a cierta conducta, es la significación jurídica que le brinda una norma al “representársela”, al referirse a ella con su contenido, al establecerse la concordancia entre “aquella conducta” y la conducta “representada por la norma”.

La tesis kelseniana incurre en varias imprecisiones, en falta de claridad al referirse a la conducta humana contenido de las normas. No se percata del valor ontológico que para el Derecho tiene, precisamente, esa conducta humana. Pero esta materia trasciende sus propósitos. Lo importante es que deja la puerta abierta para una posterior elaboración de su teoría mediante un análisis ontológico del objeto del Derecho. Su construcción lógico-conceptual ha de hacerse reposar sobre un objeto, sobre el objeto del Derecho que es, como veremos más adelante, conducta humana en interferencia intersubjetiva, libertad fenomenalizada en su dimensión de coexistencia. Y sobre esta base ontológica se asentará la Estimativa al estudiar los criterios valorativos encarnados en la conducta jurídica⁶⁴.

Fuera del contacto con las últimas especulaciones filosóficas sobre la existencia humana, sobre el análisis fenomenológico de esta calidad especial de ser lábil que es el hombre, de la concepción espiritual de la persona como libertad, parece ser que Kelsen no se percató de la identificación sujeto-objeto del Derecho que se produce en el hombre en cuanto que como conducta se relaciona intersubjetivamente.

⁶⁴ Carlos Cossio ha afirmado también esta aspiración de completar a Kelsen al expresar que es “necesario ir más allá de Kelsen sin dejarse”. Algunos jusfilósofos sienten pareja inquietud y se percibe un esfuerzo por conciliar la teoría kelseniana con los recientes hallazgos de la filosofía de la existencia.

Por otro lado, como lo manifiesta Kunz, el mismo Kelsen en conversaciones privadas con él en Nueva York, hace poco tiempo, le ha expresado que él mismo ha limitado su tarea al campo científico, a la Teoría General del Derecho, y que esto no excluye la posibilidad -la inevitabilidad- de una ontología jurídica.

La teoría kelseniana, como escribe Galán y Gutiérrez en su obra dedicada a la filosofía jurídica de Emil Lask, “esconde un rico venero de inspiración para la nueva ontología jurídica”.

Y es dentro de esta inquietud que desarrollamos el presente trabajo en un afán por esclarecer el estrato ontológico del Derecho, recogiendo de Kelsen, por otra parte, los elementos aprovechables para elaborar una concepción integral del Derecho.

Con Kelsen apunta maduro el tema lógico dentro de la filosofía del Derecho y sus valiosos aportes son punto seguro de partida para ulteriores enriquecimientos filosóficos. Esta aspiración parece ser dominante en los filósofos contemporáneos.

7. LA FENOMENOLOGÍA

Con Kelsen y sus continuadores se había reducido la Filosofía del Derecho a un estudio de la estructura lógica del pensamiento jurídico. El tema estimativo, que había ocupado el centro de la atención de los jusfilósofos a través de los siglos -especulación sobre el Derecho natural-, considerado como un asunto metajurídico, había sido desplazado de la problemática jusfilosófica. El tema ontológico, que ciertas veces presentábase enmarcado con consideraciones estimativas, no había sido aún planteado con todo rigor.

La renovación filosófica representada en nuestro siglo por la fenomenología de Edmundo Husserl ha tenido hondas repercusiones en el planteamiento y esclarecimiento de los problemas jusfilosóficos. La fenomenología emprende el dominio del pensamiento filosófico. Su objetivo es llevar a cabo un conocimiento de la esencia de los objetos dados en el conocimiento por un análisis contemplativo, inmediato, intuitivo.

La Fenomenología, según explicación del propio Husserl, resulta ser una descripción pura del dominio neutro de lo vivido y de las esencias que en él se presentan.

Es una descripción de esencias. Una descripción que se realiza más allá del aparato lógico-conceptual: en el flujo puro de lo vivido. Y este flujo puro de lo vivido no tiene tampoco una realidad psíquica ni física, ni es sustancia espiritual; es, asimismo, anterior a la conciencia, la que es solamente una especie particular de lo vivido.

Esta descripción producida en el flujo puro de lo vivido se realiza merced a la intuición. Es anterior a todo razonamiento, a toda teorización; es una mostración de lo original e irreductible. La intuición resulta ser la visión de las esencias (Wesenschau).

Pero para llegar al flujo puro de lo vivido y contemplar en forma inmediata, intuitiva, las esencias, es necesario que se produzca una reducción fenomenológica. Esta consiste en un poner “entre paréntesis” la convicción natural y todos los juicios que en ella se basan. Quedan en suspenso el mundo exterior, el yo psicofísico, los datos de la percepción interna y los fenómenos psíquicos, todos los objetos de las ciencias sociales

y naturales, las matemáticas, la lógica pura, la moral, la filosofía. También queda en suspenso el conocimiento sobre Dios. Al permanecer todo esto entre paréntesis el acto decisivo consiste en la reflexión intuitiva de los actos puros, sin considerar los objetos a que ellos se refieren.

La fenomenología es descripción y es método. Por ella llegamos a las esencias puras. Estas no son categorías o relaciones fundamentales al estilo de Kant ni tampoco consisten en tipos genéricos de especies. Son “totalidades concretas”, universales. Las individualidades participan de las esencias como partes integrantes coordinadas, como participantes directas en la cualidad.

Como advierte Gurvitch⁶⁵, “según las nuevas enseñanzas de Husserl, la fenomenología no se identifica con la descripción de todas las esencias que se ofrecen a la *Wesenschau*”. Ella se limita, dentro de esta nueva orientación, “a la descripción de la conciencia pura, de sus actos intencionales, del yo puro y de las funciones de la constitución trascendental del objeto del cual dependen”. Ahora bien, la descripción de las demás esencias es tarea de la ontología. Por una primera reducción nos instalamos en el campo de ella. Por una segunda nos situamos en el de la fenomenología. De lo expuesto resulta que la fenomenología es sólo una parte limitada de la ciencia eidética. En este sentido se convierte en filosofía primera como quería el mismo Husserl.

Es necesario subrayar el gran aporte de la filosofía de Husserl. Para Kant el mundo de lo a priori se identificaba con el mundo de lo formal; todo lo a priori era formal, subjetivo. Husserl advierte la existencia de una categoría de objetos que siendo irreales, no encontrándose en el tiempo ni situándose en el espacio, no siendo objetos físicos ni psíquicos, tienen consistencia objetiva con validez en sí, son esencias espectrales con validez ideal. Son los objetos ideales. Y son a priori, independientes y necesarios en su consistencia con relación a los hechos en que se realizan; no se fundan en la experiencia empírica, son anteriores a ella. Estos seres ideales a priori, resultan pues, objetivos. De este modo la fenomenología supera el mundo de lo a priori que había reducido el Kantismo al de lo formal, vacío, subjetivo; la identificación ecuacional forma-a priori deja de tener sentido, pues existen esencias repletas de contenido sin dejar de ser por ello, a priori. La fenomenología ha ampliado así el mundo de lo a priori.

⁶⁵ Gurvitch, Georges, *Las tendencias actuales de la filosofía alemana*, p.64 y sgts.

Husserl intenta hacer de la filosofía una ciencia rigurosa, con un campo delimitado de investigación y con un método adecuado. El objeto de la ciencia filosófica está representado por las esencias. La filosofía no es ciencia de hechos sino ciencia eidética, de esencias. Es además una ciencia a priori; ella tiene un método adecuado a su objeto: la intuición o visión inmediata de esencias. No una intuición emocional a lo Bergson o a lo Scheler sino una intuición eidética, intelectual.

Los fecundos hallazgos de Husserl, que representan un viraje en el pensamiento filosófico, complementados por los aportes del filósofo de los valores de Scheler y Hartman, especialmente, ejercen profunda influencia y son aplicados al campo de la filosofía del Derecho. La Lógica y la Estética jurídicas adquieren vigoroso impulso. La ontología encuentra un nuevo derrotero y bases firmes para el discurrir especulativo sobre el “objeto” del Derecho. Para ella se abre un capítulo en la filosofía jurídica.

8. APLICACIÓN DE LA FENOMENOLOGÍA AL DERECHO

Numerosos discípulos de Husserl emprendieron la tarea de aplicar la fenomenología al Derecho. Entre los más destacados podríamos señalar a Reinach, Schrier, Kaufmann y Schapp

Reinach fue el iniciador de esta labor al indagar por las “legalidades jurídicas puras” que son objetos ideales alejados tanto del Derecho natural como del positivo, y que el jurista encuentra “dados” como entes jurídicos con un ser propio. Pero, como anota Luis Legaz Lacambra, Reinach tomó por esencias en el sentido de Husserl “lo que son más bien aspiraciones ideales (estimativas) y muy a menudo ha abandonado el campo de la supuesta indagación jurídica esencial, situación... en el terreno de la investigación de esencialidades y estructuras sociológicas”⁶⁶.

Schapp se acerca a la concepción y al trabajo de Reinach. Aunque, como anota Recaséns Siches, tiene una ventaja sobre aquél cual es el haberse orientado hacia una consideración estimativa y finalista, al establecer que las conexiones entitativas de Reinach son conexiones estimativas.

Fritz Schreier y Felix Kaufmann han tratado de enlazar a Husserl con Kelsen para la elaboración de una ciencia jurídica fundamental. Han ensayado vincular la Teoría Pura con el método fenomenológico. Como expresa el mismo Recaséns Siches⁶⁷ han concebido la Teoría Pura como parte de la Lógica universal, como aquel sector que se ocupa de las conexiones esenciales puras del Derecho que son aprehendidas por intuición eidética. Se aproximan a Kelsen, pero se alejan de él en cuanto desechan el postulado neokantiano de formas subjetivas trascendentales y, aprovechando los aportes de Husserl, consideran aquellas esencias en carácter objetivo.

⁶⁶ Legaz Lacambra, Luis, *Introducción a la Ciencia del Derecho*, p.127.

⁶⁷ Recaséns Siches, Luis, *Los temas de la Filosofía del Derecho*, p. 56.

Schreier, en su obra *“conceptos y formas fundamentales del Derecho”*, apoyándose en Husserl, trata de determinar “la esencia del Derecho en función de los conceptos jurídicos fundamentales”⁶⁸. Los objetos del acto jurídico son las normas del Derecho y estas normas son objetos “irreales”⁶⁹; las proposiciones jurídicas son las “significaciones en que aquéllas son aprehendidas”⁷⁰. Siguiendo al mismo Husserl distingue entre significación y objeto. El objeto del Derecho es de carácter ideal, irreal, a priori, descubriendo: Un a priori objetivo. La significación es el pensamiento del objeto, el concepto.

Las normas son para Schreier el objeto de la ciencia jurídica, de donde se equipara el Derecho con las matemáticas, por ejemplo, al ser ambas ciencias que versan sobre objetos ideales atemporales e inespaciales.

Los hechos jurídicos “tienen en sí una esencia jurídica, son materializaciones de conceptos jurídicos”⁷¹. El hecho es pura encarnación de un concepto jurídico. El Derecho, como objeto, reside en el mundo de las idealidades. Y este mundo es inconciliable con el de los hechos, con el de la conducta humana.

En el curso de esta tesis pondremos de manifiesto nuestras discrepancias con Schreier, pues no compartimos sus puntos de vista, especialmente su afán de reducir el objeto del Derecho a mera idealidad. Para nosotros la significación no se refiere a un objeto ideal sino a un objeto real, peculiar, como es la conducta humana, el hombre actuando libremente. Es decir, que el objeto pensado por el pensamiento jurídico no es un objeto atemporal ideal sino un objeto existencial. Y por ser objeto existencial, por ser conducta humana precisamente, necesita de un aparato lógico-conceptual adecuado a tal objeto como es la Lógica del deber ser, desde que la conducta humana es un “deber ser existencial”, una posibilidad de ser libremente, que puede ser pensada aun sin haberse manifestado en el mundo fenoménico, como simple posibilidad de ser -en su peculiaridad existencial-. Pensada, además, en

⁶⁸ Schreier, *Conceptos y formas fundamentales del Derecho*, p.30.

⁶⁹ Schreier, *Conceptos y formas fundamentales del Derecho*, p.79.

⁷⁰ Schreier, *Conceptos y formas fundamentales del Derecho*, p.77.

⁷¹ Schreier, *Conceptos y formas fundamentales del Derecho*, p.82.

su estructura estimativa: como realizadora de valores en su dimensión de coexistencia.

A nuestro entender Schreier no percibió la peculiaridad existencial del objeto del Derecho. Lo que se encuentra en el plano de la realidad es para Schreier simplemente “hecho jurídico”. Pero este “hecho jurídico”, que nos trae reminiscencias empiristas, positivistas, como está dicho, es vida humana, conducta. Por eso para el autor que comentamos resulta ser un gran problema el de la conciliación de la realidad -del “hecho”- con lo abstracto como es la idealidad. Y reprocha a los “empiristas” el no poder explicar como el Derecho “puede constituir un hecho real, sin ser, íntegramente, al propio tiempo, realidad”⁷².

El objeto del Derecho, es para nosotros, un “hecho”, más no en el sentido que le da Schreier. No es un hecho natural, ni psíquico; es un hecho “existencial”, conducta humana. Y el cómo se concilie el mundo existencial -que es real- con el mundo lógico o del pensamiento es materia que se esclarecerá en su oportunidad. Adelantaremos que todo pensamiento -por ser tal- se refiere a un objeto pensamiento-necesariamente-; pero si para Schreier tal objeto pensado es ser “ideal”, para nosotros es “existencial”. Por eso el Derecho, dentro de una concepción integral que supera todo unilateralismo, es realidad y a la vez pensamiento, y a la vez valor. En el Derecho se integran, necesariamente, estos tres elementos: objeto existencial, pensamiento de aquel objeto peculiar -que no tiene el sentido de “hecho” que le otorga Schreier inspirándose en el empirismo- y de valores realizados por dicho objeto en su dimensión de coexistencial, como conducta que se relaciona con otras conductas.

Ya el mismo Kelsen reconoce en su Teoría Pura del Derecho que éste es “un fenómeno social”⁷³ y que el otro elemento del Derecho es “una significación específica”⁷⁴. Schreier, en este punto, se separa del maestro vienés, al considerar la eliminación del hecho dentro de su concepción del Derecho.

⁷² Schreier, *Conceptos y formas fundamentales del Derecho*, p.82.

⁷³ Kelsen, Hans, *La Teoría Pura del Derecho*, p.26.

⁷⁴ Kelsen, Hans, *La Teoría Pura del Derecho*, p.87.

Otros autores, como el colombiano Nieto Arteta⁷⁵, persisten en el esfuerzo de conciliación de la teoría kelseniana con la terminología.

⁷⁵ Nieto Arteta, Luis, *Lógica, fenomenología y formalismo jurídico*.

9. LA FILOSOFÍA DE LA CULTURA Y LA ESTIMATIVA JURÍDICA

En el siglo XVIII la filosofía moderna se constituye en dos grandes direcciones: la racionalidad y la empirista, en las que prima un punto de vista naturalista. Lo humano, en todas sus dimensiones, era escasamente tomado en consideración o explicado desde un ángulo naturalista. Entre las diversas consideraciones sobre la humano, como el Derecho natural y la psicología de la asociación, aparece con todo vigor la posición racionalizante que preside el pensamiento de la Edad Moderna. La filosofía de los valores y la filosofía de la existencia comportan una nueva visión de lo humano.

La cultura, considerada en un sentido amplio como el conjunto de productos de la vida humana, de la actividad, y por esta actividad misma en cuanto deja de ser puramente animal, aparece en el panorama de la preocupación filosófica vinculada al pensamiento de Comte y Spencer. En ellos se reduce a un punto de vista sociológico. En Wundt se enfoca desde un ángulo psicológico.

Con Windelband y Rickert el tema ocupa lugar preeminente. Se elabora una teoría de los valores y se coloca a lo humano en el rango que le corresponde, emancipándolo de los marcos a que lo habían circunscrito el racionalismo y el empirismo en sus varias versiones. Deslíndanse los campos de la ciencia de la cultura y de la ciencia de la naturaleza.

Hegel substancializada el producto de la actividad del hombre, la cultura. El espíritu objetivo se convierte en el sujeto de la historia, en la substancia de la cultura. Todas las ciencias que estudian productos humanos, que marchaban desvinculadas, encuentran una base común en la teoría del espíritu objetivo.

Superando la posición de Rickert y aportando una concepción gnoseológica del mundo cultural, que completa la visión entitativa formulada por Hegel, el egregio Dilthey plantea la forma de aprehender lo cultural, lo espiritual, en sus dimensiones subjetivo-objetivo. Lo espiritual, es un “sentido” que se manifiesta “en expresiones”. Lo que interesa es determinar el paso de la expresión a lo expresado, al sentido. Este paso es lo que denomina “el comprender”. La “comprensión” se nos ofrece como el procedimiento a seguir para la captación de lo humano, de lo cultural.

La cultura, cuya esencialidad es poseer un sentido, tiene un horizonte ideal de donde extrae, precisamente, ese sentido. Este horizonte está constituido por los valores. Es tan íntima la vinculación entre éstos y la vida humana que toda filosofía de la cultura involucra una teoría de los valores. La vida humana tiene una estructura estimativa: consiste en un constante hacer que se resuelve en un preferir, en un valorar. Los valores se insertan de este modo en la vida humana. La filosofía de la cultura cobra impulso con el aporte fundamental de Scheler y Hartman, que unido al esfuerzo de Meinong, Freyer, Brentano y otros, va perfilando con rasgos cada vez más nítidos el problema de lo humano.

Ellos elaboran una filosofía de los valores. Estos constituyen una casta peculiar del ser ideal: son objetos ideales con validez en sí. Se encuentran en las cosas sin confundirse con ellas. Son realizados por el hombre. Constituyen un a priori material, repleto de contenido. Los valores se insertan en la vida humana por su vocación de ser realizados y por la estructura teleológica propia de la vida humana. Existe una reciproca atracción, una vinculación estrecha entre los valores y la existencia humana. Los valores son bipolares, es decir, se dan siempre en pareja: frente a uno positivo se da uno negativo, frente al valor el desvalor. Se dan también dentro de un orden o jerarquía: unos valores “valen” más que otros. Los valores se presentan como cualidades del hombre o de las cosas; aparecen en ellos; pero esta no es una relación de forzosidad pues la realidad puede ser hostil a su realización y preferir un desvalor.

El hombre es el único ser capaz de captar los valores y su vida, como constante proyectar, como hacerse, es un preferir, una permanente actitud -consciente o inconsciente- de carácter valorativo. El hombre aprehende los valores a través de una intuición primaria. Según Scheler, desde que los valores son esencias que no están directamente unidas a significaciones, son esencias alógicas, irracionales, a las que se llega por el sentimiento intencional. Sentimiento intencional que hay que distinguirlo- como percepción emotiva- del estado afectivo sensible. El grado más elevado de este sentimiento intencional, o intencionalidad emotiva, son los actos de amor y de odio que son las cumbres de la vida emocional.

Al impulso de la filosofía de la cultura y de los valores, los jusfilósofos encuentran el material adecuado para considerar al Derecho como ciencia de la cultura y ubicarlo en su reino, así como reelaborar el problema estimativo independizándolo del carácter racionalizante en que lo

sumió la escuela clásica del Derecho natural y del formalismo de Stammler. Con el descubrimiento de los valores la Estimativa jurídica amplía considerablemente su campo pues logra rebasar la estrechez que le había sido impuesta por una meditación unilateral sobre la teoría de la justicia, único problema al que había limitado la especulación. Al lado de la justicia aparece una vasta zona de valores que interesan al Derecho. Las perspectivas que se abren a la Estimativa son considerables, al ampliarse su horizonte de especulación. Deberá establecer la fenomenología del reino de los valores jurídicos, precisar sus conexiones con los demás valores, señalar su jerarquía.

El problema de la consideración estimativa del Derecho, a la sombra de los hallazgos de la filosofía de los valores y de la filosofía de la cultura, ha permitido asentar la Axiología jurídica sobre bases firmes. El reino de los valores jurídicos se ha ampliado considerablemente y se ha superado el formalismo idealista en que Stammler y sus discípulos habían tratado el ideal del Derecho. Lo a priori jurídico se ha repletado de contenido.

III

BOSQUEJO PARA UNA DETERMINACION ONTOLOGICA DEL DERECHO

1. LA PROBLEMÁTICA ACTUAL

La somera revisión del pensamiento filosófico y su aplicación al Derecho, que hemos efectuado en páginas precedentes, nos ha permitido percatarnos del estado presente de la problemática jusfilosófica.

La primitiva especulación filosófica sobre el Derecho fue Derecho natural, concebido éste como un Derecho ideal superior al Derecho positivo, que emana de la razón y cuyo fundamento reside en la naturaleza, ya sea la cósmica -como suponían los estoicos-, la voluntad divina manifestada en la naturaleza humana -para el pensamiento cristiano la ley natural-, o exclusivamente la naturaleza humana- para el jusnaturalismo clásico-. Esta corriente abordaba el problema de la justicia como uno estimativo, y este carácter define toda esta etapa de meditación sobre lo que sea el Derecho.

El jusnaturalismo clásico fue el remate de este período. Llegó a fabricar todo un sistema de Derecho que, aliado de su abstracción en tanto era concebido por la pura razón, había que resaltar -aunque parezca paradójico- su concreción, pues de espaldas a la realidad y a las circunstancias históricas pretendía ser válido universalmente y, para todos los diversos casos, presentaba las mismas soluciones.

El siglo XIX marca la reacción contra el excesivo racionalismo de aquella escuela. Frente al jusnaturalismo se alzan las doctrinas empiristas: el historicismo, el materialismo histórico, el positivismo. El Derecho natural queda relegado mientras que aquellas corrientes del pensamiento jurídico orientan la meditación jusfilosófica durante casi todo el siglo XIX. Al lado del caudal de errores que traen sus sistemas, adviértese en ellas el mérito de haber reparado en la trascendencia que tiene la experiencia en el estudio y desarrollo del Derecho.

Al finalizar aquel siglo irrumpe en el escenario, bajo la inspiración de Kant, el apriorismo formalista. Si las escuelas del Derecho natural establecen las bases de una Estimativa jurídica y el empirismo comporta el desarrollo de las ciencias auxiliares del Derecho, tales como la Sociología y la Etnografía jurídicas, el apriorismo formalista echa las bases de una Teoría del conocimiento del Derecho al estilo de Kant. Se hizo con el Derecho lo mismo que había realizado, precisamente el mismo Kant en su "*Crítica de la Razón Pura*", con la ciencia de la naturaleza.

El apriorismo formalista, ante la experiencia de las tesis del Derecho natural -francamente racionalista- y del empirismo, supera ambas exageraciones y armoniza la razón con la historia dentro de la tesis de Stammler de un "Derecho natural de contenido variable".

La especulación estimativa renace después de un largo aletargamiento y la justicia, como principio *a priori* y formal, ocupa el centro de atención los jusfilósofos.

Con Kelsen se establece la Lógica jurídica. El pensamiento Kelseniano fija su atención en la norma jurídica como juicio hipotético, desligando al Derecho de toda consideración estimativa, sociológica o metafísica, por tener ellas un carácter metajurídico. El Derecho es la norma; y ella es un objeto ideal. El Derecho es ciencia de normas. Aunque barrunta que el contenido de la norma es la conducta humana no le otorga el rango ontológico que ella tiene en el Derecho; sin poseer un concepto suficientemente claro sobre la vida humana, su ser y su estructura, Kelsen, dominado por la filosofía Kantiana y el positivismo jurídico, pareciera remitir el estudio de aquel contenido a la Sociología jurídica. El logicismo llega a su apogeo.

A través de la sucinta historia crítica del pensamiento jusfilosófico que hemos presentado, apreciamos los esfuerzos desarrollados para captar la realidad de eso que llamamos Derecho. Este ha sido tratado desde diversos ángulos, se ha puesto énfasis en ciertos aspectos de su realidad, se han desplegado sus elementos, se ha elaborado una teoría jusfilosófica. Pero todo ello no nos ha proporcionado aún una respuesta satisfactoria, una respuesta que nos dé cuenta de lo que es el Derecho. La problemática se ha enriquecido; con los aportes de la filosofía de los valores y la cultura se ha desarrollado la Estimativa jurídica; pero barruntamos la necesidad de una doctrina jusfilosófica que, recogiendo los

aportes de las diversas orientaciones y compulsando los resultados positivos a que han llegado, nos presente al objeto Derecho en su unidad y vincule los elementos lógico y estimativo sobre una base ontológica. Aspiramos a una concepción integral del Derecho que superando todo unilateralismo, nos presente al Derecho en su compleja estructura: ontológica, estimativa y lógica. Que afirme la necesidad de la presencia de aquellos tres elementos para que podamos hablar del Derecho.

La filosofía existencial, con sus brillantes constataciones, nos favorece en esta tarea. Sus resultados nos permiten esbozar una ontología del Derecho en la cual cobren unidad y fundamento los elementos lógico y estimativo puestos de manifiesto por otras tendencias jusfilosóficas. A la etapa logicista y puramente estimativa del Derecho debe suceder una ontologista. En la ontología jurídica cobran unidad los diversos elementos del Derecho, pues ellos, como veremos en su oportunidad, **se exigen mutuamente**.

Esta es la aspiración de algunos jusfilósofos contemporáneos que en su constante replantear problemas claman por una ontología ⁷⁶ jurídica que, como se ha expresado, ponga de manifiesto el "objeto" Derecho.

Nos encontramos nuevamente ante la eterna inquisición sobre lo que sea el "objeto" del Derecho. ¿Es norma?, ¿es objeto psíquico?, ¿es objeto natural?, ¿es objeto cultural?, ¿es valor?, ¿es conducta humana? ...

Intentamos una respuesta a través de una ontología jurídica en nuestro propósito por captar su unidad el "objeto" Derecho, rescatándolo del mundo de las idealidades en que lo han colocado algunos fenomenólogos, e insertando la filosofía jurídica dentro de la filosofía general y proporcionando a la ciencia del Derecho bases seguras y ciertas para su desarrollo al superar esa penuria que significa tener su "objeto" y su "método" en el plano de la discrepante opinión de los jusfilósofos.

⁷⁶ Así, Recaséns Siches, el ilustre pensador español a quien tanto debe la Filosofía del Derecho, en el prólogo a la traducción española de *Conceptos y formas fundamentales del Derecho* de Schreier, expresa la necesidad de ir más lejos que los fenomenólogos "y elaborar... una Ontología de la vida inter- humana - lo mismo de la interindividual que de la colectiva" (p.13).

2. LOS OBJETOS Y SU CONOCIMIENTO

Es necesario hacer desfilar ante nosotros la variedad de objetos del cosmos a fin de encontrar entre ellos y localizar el "objeto" Derecho. Bajo la inspiración de la idea husserliana de las ontologías regionales pasaremos revista a las varias familias de objetos a fin de determinar a qué región del Universo pertenece el objeto cuya pesquisa emprendemos en el presente capítulo ⁷⁷.

De primera intención diremos que "objeto" es todo aquello de lo cual se puede decir algo en un juicio; es decir, aquello que pueda dar motivo a una predicación. En el momento actual la Teoría de los Objetos nos muestra cuatro clases de ellos: naturales, ideales, metafísicos y culturales.

El mundo de los objetos naturales - ríos, piedras, montañas, astros- es aquel donde impera la causalidad. Ellos se encuentran instalados en la experiencia, en el tiempo y en el espacio y tienen realidad, existencia. Son neutros al valor pues su ser en sí no es valioso ni desvalioso, no realiza ni capta valores. Entre los objetos naturales tenemos que distinguir a los objetos físicos de los objetos psíquicos.

El mundo de la naturaleza física inorgánica está constituido por una serie de fenómenos unidos por vínculos de causalidad forzosa. Estos enlaces reciben el nombre de leyes naturales y nos indican el modo ineludible de comportarse de los fenómenos. Frente a un hecho efecto podemos establecer su causa.

Entre los objetos naturales, como está dicho, tenemos que considerar a los psíquicos, que por largo tiempo fueron ubicados en un mundo aparte al de los objetos naturales por su carencia de corporeidad. Los objetos psíquicos se diferencian de los físicos en que se encuentran en el tiempo, mas no en el espacio.

¿Y cómo llegamos a estos objetos? La vía de acceso está dada en la experiencia sensible por una percepción externa -si se trata de los físicos-

⁷⁷ Tarea similar -debido a su bondad metódica- emprenden, en sus obras capitales, Recaséns Siches, Llambías de Azevedo y Carlos Cossio, entre los que recordamos.

o por una percepción interna -si se refiere a los psíquicos-.

Las verdades referentes a los objetos naturales -que buscan las ciencias de la naturaleza- se encuentran por un método empírico inductivo. Partiendo de los hechos nos elevamos a los principios por una abstracción y una generalización. El acto gnoseológico o acto de conciencia en que se constituye este método se llama "explicación". Y explicar, es referir un hecho que es efecto a otro, que es su causa. La explicación consiste pues en vincular un hecho a algo extraño a él, a una causa.

Los objetos ideales son irreales: no están en el espacio ni en el tiempo, no se encuentran en la experiencia, no tienen existencia; son neutros al valor.

Así, tenemos los conceptos, los objetos de las matemáticas. Un triángulo, por ejemplo, es una objetividad fuera del tiempo y del espacio. Un concepto cualquiera, asimismo; y al referirnos a los conceptos habría que hacer hincapié en su diferenciación con el acto psíquico en que es pensado y que sí se da en el tiempo.

La vía de acceso a estos objetos es el método racional -deductivo. Partiendo de verdades generales llegamos a verdades de carácter particular. Este método se constituye por el acto denominado intelección o intuición intelectual. La intuición consiste en un ver en forma inmediata: es el contacto directo e inmediato de la conciencia con el objeto. Al lado de la intuición sensible -cuya fuente son los sentidos- tenemos la intuición intelectual que es una visión de la inteligencia; un "ver" con la inteligencia. Y este es el caso del conocimiento de objetos ideales. Su esencia se nos muestra en esta visión intelectual, que es personal e intransmisible y que se reduce sólo a ver sin agregar ninguna otra función. Esta visión intelectual no puede ser explicada al prójimo; a lo más cabe incitarle a ella, darle -como expresa Recásens Siches⁷⁸- una "sacudida intelectual" para ponerlo en disposición de emprender la tarea intuitiva.

Al lado de los objetos ideales tenemos los valores. Ellos son objetos ideales con validez propia. Participan de la dimensión de los objetos ideales, pero se diferencian de ellos en cuanto que no los acompaña la forzosidad de su encarnación en la realidad; los valores, en efecto, se descubren en las cosas y en la conducta humana; pero no se confunden, no forman parte de ellas, no son trozos de su realidad. Los valores no van

⁷⁸ Recaséns Siches, Luis, *Vida Humana, Sociedad y Derecho*, nota de la página 557.

acompañados necesariamente de su encarnación en la realidad; ésta puede mostrarse esquivada al llamado de los valores y puede, en cambio, negarlos. En lo que respecta a los objetos ideales además de su consistencia ideal constituyen, en cierta manera, estructuras de ser real. Así, por ejemplo, en una dimensión ideal dos más dos son cuatro; pero a esta espectralidad le acompaña una forzosidad en su realización, en la estructura del ser real, pues dos lápices más dos lápices son, ineludiblemente, cuatro lápices. Y no puede ser de otra manera. No cabe una indocilidad de la estructura de lo real frente a aquella relación matemática ideal.

Al referirnos a la filosofía de los valores y su influencia en el campo del Derecho, hemos analizado algunas características de esta casta especial de los objetos ideales, por lo que consideramos ocioso repetirlas en este lugar.

La aprehensión de los valores se realiza por una intuición primaria; por una intuición esencial de carácter intelectual.

Los objetos metafísicos se reducen al ser. Este es real, pues tiene existencia; una peculiar existencia, pues se encuentra latente en todos los objetos sin confundirse con ellos. Posee la característica de tener que justificarse cada vez que se emprende la tarea de su aprehensión, de su captura. Late debajo de todos los objetos sin identificarse con ninguno; es huidizo, fugitivo, y necesita ser conquistado al emprender la tarea de filosofar.

Los objetos culturales, llamados también bienes, son aquellos producidos por la actividad del hombre enrumada hacia valores; son reales, pues tienen existencia; están en el tiempo; poseen un "sentido", es decir que son valiosos con signo positivo o negativo. Todo lo que el hombre crea o modifica en vista a valores, que existen en el tiempo y en el espacio, que tiene realidad, posee existencia y está en la experiencia, constituye la dimensión de la cultura. Tan objeto cultural es el hacha del hombre primitivo como el tractor contemporáneo, el papiro egipcio o Don Quijote de la Mancha.

Los objetos culturales son realizados por el hombre en su vida; son huellas, rastros de ella, son sus cristalizaciones. Representan el sector de la vida humana objetivada. Su ser peculiar no consiste en el soporte material, sino en el que poseen al ser productos de la vida humana al dirigirse ésta intencionalmente a valores. Los objetos culturales existen

como la presencia de un sentido en algo, pues ellos encarnan valores. Su ser es, pues, el ser "un sentido".

Gracias a Dilthey se ha establecido el acto de conocimiento que nos permite acceder a ellos. Siendo el ser peculiar y privativo de los objetos culturales el "ser un sentido", lo fundamental será el aprehenderlo. Y ello se realiza en "la comprensión".

El "comprender" es el procedimiento por el cual llegamos a la interioridad, al sentido, interpretando las manifestaciones externas, las expresiones. Si en el campo de las ciencias de objetos reales, como ya hemos expresado, cabe la explicación como el paso de los efectos a las causas, en las ciencias que se ocupan de objetos culturales debemos, por la comprensión, ir de la "expresión" al "sentido", de la significación a lo significado.

Comprender es pues ver en algo su sentido. Encontramos en la comprensión tres elementos: la persona que "ve", el "sentido" que es visto y el "algo" que le sirve de soporte. En la comprensión el sujeto que conoce no es un mero espectador que sólo aprehende el dato sino que experimenta una vivencia de aquel sentido. Toda existencia de un sentido reclama una vivencia personal del mismo; una vivencia que es puesta por el sujeto cognoscente. Además, la comprensión reclama un substrato que es el soporte del sentido. El substrato donde aparece el sentido y el sentido mismo se confunden en una unidad.

En cuanto al substrato de los objetos culturales hemos dicho que él está constituido por todas las cosas producidas por la actividad del hombre; desde un arado hasta una obra de arte, desde un simple utensilio hasta la máquina más perfecta. Pero también es objeto cultural esa "actividad" del hombre, ya que ella sirve de soporte a un sentido y realiza valores. Así, la conducta humana es justa o injusta, buena o mala, en cuanto es referible a valores. Los objetos culturales comprenden la vida humana en cuanto actividad o conducta que realiza valores -vida viviente- y las cosas que sustentan un sentido como huella o rastro de las actividades del hombre, como vida humana objetivada.

3. LA VIDA HUMANA

En el tránsito de unos objetos a otros nos hemos encontrado con la realidad radical y primaria, al decir de Ortega y Gasset. Nos hemos tropezado con la vida humana. Con una especial calidad de ser: el ser del hombre.

Los objetos culturales vienen a ser la vida humana misma, pues, por ella son producidos y en ella siguen encontrándose. Cuando son el producto de la actividad humana reciben de ella su calidad peculiar de ser; el ser un "sentido"; pero también son la actividad misma del hombre realizando valores, como vida humana que ya no se vuelca, que ya no se extrovierte, sino que es vida viviente.

Carlos Cossio, el ilustre profesor argentino, califica de objetos mundanales a los primeros, es decir a los que son producto de la extroversión de la vida humana, a la vida humana objetivada; y objetos egológicos a las acciones humanas "que son los tramos o fragmentos en que se desarticula la conducta..."⁷⁹. Los objetos mundanales tienen como substrato del sentido una cosa cualquiera en la que la actividad humana ha dejado su rastro, injertado un sentido. Los objetos egológicos tienen como soporte la conducta humana.

La filosofía contemporánea tiene el mérito indiscutible de haber puesto su atención, y haber hecho problema, la vida misma del hombre. La existencia ocupa el centro de sus reflexiones como la realidad radical que sustenta a las demás⁸⁰.

Esta preocupación por el ser del hombre, por la realidad que conoce y se conoce, apunta con Descartes y es tema, entre otros, de Kierkegaard, Nietzsche, Dilthey, Ortega y Gasset, Heidegger, Sartre,

⁷⁹ Cossio, Carlos, *La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de libertad*, p. 117.

⁸⁰ Dentro de la filosofía existencial alemana el tema de la existencia es enfocado - como lo anota insistentemente A. De Waehlens en su obra dedicada a Heidegger- desde dos puntos de vista: a Jaspers le interesa una pura descripción de las posibilidades concretas ofrecidas a la humana existencia (filosofía existencial), mientras que para Heidegger el ser de la existencia "no es el objetivo final de su filosofía" sino que su estudio constituye una introducción a la construcción de una metafísica general (A. De Waehlens, *La Filosofía de Martín Heidegger*).

Jaspers, Marcel, Zubiri, Abbagnano, Wahl, La Senne, Souriau, Pareyson y algunos otros pensadores. Ellos elaboran una teoría que podríamos denominar bajo el rubro común de "existencialista" por estar su preocupación por la existencia humana.

La preocupación filosófica ha quedado desplazada del ser de las cosas, del ser en sí, al ser del hombre, a la existencia humana concreta. El hombre ocupa el centro de la filosofía, aunque esto constituye, según lo anuncia Heidegger, tarea previa para la elaboración de una metafísica general. El pensador se detiene a meditar sobre aquello más próximo: sobre su propia existencia, sobre lo que tiene más a su alcance, en forma inmediata. Sobre el hombre concreto e individual, que sufre y goza, aquí y ahora, como realidad que debe ser descrita y de la cual se debe partir para una ulterior explicación del cosmos.

Se descubre que el ser del hombre es diferente al ser de las cosas; que no es macizo, compacto, sino por el contrario, lábil, proyectivo, historializado. No cabe reducido a la calidad del ser de las cosas.

Si bien es cierto que cada pensador existencialista tiene rasgos particulares que lo diferencian de los demás, podemos encontrar ciertos lineamientos comunes en el discurrir de su pensamiento. Así, la filosofía existencial es descriptiva de "los momentos fundamentales del ser -como-hombre, momentos que son vividos y analizados en su realidad actual"⁸¹. Es descriptiva y no consiste en una experiencia inductiva o una demostración deductiva; está liberada de toda abstracción y de toda prematura o previa generalización. Se presenta como ontología; pero no como ontología regional que se ocupa de una región del ser, sino como una ontología fundamental, pues su objeto es el ser del hombre, el sujeto que conoce a los demás, el ser primario, si cabe la expresión. Tampoco es una ontología general en el sentido de explicar el ser de todas las cosas, de proporcionar una visión completa del mundo y sus objetos, aunque es pretensión de Heidegger el que deba preparar la pregunta sobre el sentido del ser en general, pues la ontología fundamental es previa a toda ontología, desde que es el existir el único ser que se conoce y conoce a los demás, el único que sabe de su ser y del ser en general⁸². La ontología

⁸¹ Wagner de Reyna, Alberto, *Existencialismo y Religión Cristiana*, Mercurio Peruano, vol XXVIII, N ° 241, p. 185.

⁸² Ceñal, Ramón, nota preliminar a la obra *La Filosofía de Martín Heidegger* de A. De Waehrens, p. XI.

fundamental tiene, por tanto, una prioridad ontológica, pues sólo después de haber inquirido por el ser del existir podremos entrar en una consideración sobre el ser en general.

La filosofía existencial pretende ser, pues, una ontología fundamental, una ontología fundamental de carácter descriptivo. Descripción del ser del hombre como un necesario preámbulo al recto planteamiento del problema más radical y último sobre lo que sea el ser.

Y dentro de la concepción de Heidegger el tiempo es el horizonte para el recto planteo del problema del ser. "El tiempo hecho existencia, es la raíz de todo saber y de toda ciencia"⁸³.

Y, ¿en qué consiste la existencia humana? Intentar dar una respuesta que resuma los puntos de vista del existencialismo, incidiendo sobre algunos pensamientos que consideramos de importancia, que se aproximan a nuestro personal punto de vista, dejando de lado otros que pensamos secundario y no caben dentro de aquel punto de vista o no han sido asimilados por nosotros, es tarea asaz ardua.

La existencia humana es una realidad que consiste en encontrarse arrojada entre las cosas y teniendo que hacerse a sí misma, desde que su ser no es nada fijo como el de las cosas, como el ser de las piedras o de la mesa. El ser de la existencia del hombre no es cosa hecha.

El ser del hombre es la realidad básica, radical, primaria, pues es el fundamento y la explicación de todo lo demás. Todo es o se inserta en la vida humana.

La vida del hombre no tendría sentido sin las cosas con las cuales y a pesar de las cuales se hace a sí misma. El estar entre ellas, el ser-en-el-mundo, es la condición ontológica formal de la existencia. El hombre no es un ente aislado y solitario, sino que es condición ontológica de su ser al encontrarse lanzado, arrojado en el mundo, entre las cosas. Como explica Ortega y Gasset el yo es la "inescindible vinculación del hombre y su mundo".

El hombre es el ser que se conoce y, al conocerse, conoce a las cosas, al mundo, al no-yo. Las cosas existen independientes del sujeto, pero

⁸³ Ceñal, Ramón, en nota preliminar a la obra *La Filosofía de Martín Heidegger* de A. De Waehrens, p. XVI.

tienen realidad sólo cuando el sujeto las conoce. No se sabe de las cosas sino en la medida en que se sienten o piensan; el mundo resulta ser el mundo en nosotros, tal como lo aprehendemos, como lo conocemos. Y la existencia humana no es posible sin algo conocido, sin objeto de conocimiento; al conocernos a nosotros mismos ya estamos conociendo a las cosas que son "con nosotros". Para ser, necesitamos de las cosas: no podemos amar si no tenemos algo que amar, no podemos pensar si no tenemos algo de que pensar. Nuestra vida sin las cosas sería imposible. Las cosas sin nosotros no tendrían sentido, pues faltaría la realidad primaria y básica que las conoce y vive con ellas.

Por eso decimos que la existencia está lanzada entre las cosas, que la vida es, en una de sus dimensiones, coexistencia de nosotros mismos y el mundo. La existencia está implantada entre las cosas, con las cosas.

El ser del hombre está abierto a las cosas; está tirado en el mundo, lanzado, arrojado entre ellas. Y así se descubre el existir: como ser-en-el-mundo, abandonado entre las cosas. Se encuentra como inescindible unidad de su ser y las cosas; de las cosas que hacen posible que se capte a sí mismo, pues sería imposible aprehenderse a sí mismo aislado de todo contenido.

El ser-en-el-mundo es ser con las cosas y ser con los otros hombres: en compresencia con las cosas y co-existencia con otras realidades primaria.

Existir es, pues, estar en el mundo con las cosas, con el ser-en-sí, con los otros, co-existiendo. Como afirma Zubiri, "la exterioridad del mundo no es un simple sino la estructura ontológica formal del sujeto humano"⁸⁴. La coexistencia entre las cosas, con ellas en su ser-en-el-mundo. La coexistencia, en este sentido, es una dimensión de la existencia.

Pero si se descubre en el mundo también es cierto que la existencia es algo que se debe hacer. La existencia es un hacerse a sí misma. Se descubre en el mundo pero no como algo hecho, terminado, fijo, sino como una tarea, como un tener que hacerse. Como poder ser⁸⁵. Y, para hacerse, cuenta con las cosas, con los otros. El ser del hombre consiste en

⁸⁴ Zubiri, Xavier, *Naturaleza, Historia, Dios*, p. 365.

⁸⁵ De Waelels, A., *La Filosofía de Heidegger*, p. 30 y sgts.

tener que realizarse, en tener que elaborar su propio e intransferible ser personal.

Y al tener que realizarse lo hace de acuerdo a un proyecto, recibiendo de las cosas y de los otros estímulos y posibilidades para vivir. El hacerse es la tarea permanente y continua de la existencia. **Vivir es realizar un proyecto de existencia, fabricar su propio ser, ser haciéndose.** La vida resulta así una sucesión ininterrumpida de quehaceres según un proyecto del cual puede o no tenerse conciencia.

La vida humana como proyecto es lo que se quiere hacer. Lo que se quiere hacer contando con las cosas -"no hay yo sino por y en una relación a otra cosa distinta del yo..."⁸⁶- y los otros y contando, además, con nuestras posibilidades. El proyecto tiene como condición la temporalidad. En el presente decidimos ser lo que queremos ser en el instante inmediato, en un futuro posible. Lo que queremos ser con las cosas y con nuestras posibilidades; pero, en este momento presente y al decidimos a ser como proyectos, contamos con el pasado que sobrevive "bajo forma de estar posibilitando el presente"⁸⁷. Lo que fuimos ayer está posibilitando nuestra decisión de ser. Y así como el pasado está dado en el presente, el futuro también lo está porque siendo lo que aún no es, sus posibilidades están ya dadas en el presente; por eso el presente es también lo que el hombre puede ser. El pasado tiene como realidad su actuación sobre el presente; el futuro es lo que aún no es, pero para cuya realidad ya están dadas en el presente todas sus posibilidades. El tiempo no resulta ser una mera sucesión sino un ingrediente de la constitución misma del espíritu; su condición ontológica.

La vida resulta así, una sucesión de haceres de acuerdo con un proyecto. Y en este permanente quehacer de la existencia, en este poder-ser, el hombre va decidiendo lo que va a ser en el futuro. La vida es dinamismo constante, un tener que decidir lo que se va a ser. Tenemos que escoger, que decidir, pero para decidir es necesario elegir entre las posibilidades que nos ofrecen las cosas, el mundo, los otros. Y para elegir debemos preferir. Para preferir es necesario valorar, estimar, de donde la vida resulta ser un conjunto, una sucesión de valoraciones. Por eso la estructura de la vida humana es estimativa. El valorar, el estimar, constituye una instancia de la vida. Los valores se insertan, de este modo,

⁸⁶ De Waehlens ,A. ob. cit., p.40.

⁸⁷ Zubiri ,Xavier, Ob. cit., p. 347.

en la realidad primaria.

El hombre en su raíz, el yo, se hace entre las cosas, se proyecta y utiliza las cosas como estímulos, como posibilidades que se le ofrecen, desde su envoltura psico-física, que es la más próxima. Hace su vida con su psique, con su cuerpo, con las cosas, con los otros, desde su yo. El mundo, la circunstancia como lo denomina Ortega y Gasset, ofrece los ingredientes de la vida humana, los ingredientes con que el hombre hace su ser. Julián Marías anota diversos ingredientes⁸⁸: a), el contorno físico compuesto por las cosas que son presentes a los sentidos; b), el contorno físico que, sin estar presente a nuestros sentidos, lo "suponemos" como un horizonte de latencia al cual nos remiten las cosas presentes; c), dentro del contorno físico encuéntrase "nuestro cuerpo" que, según Marías, tiene como característica el que no nos es intercambiable, sino que nos está permanentemente adscrito, cuyas afecciones nos afectan y que ocupa en nuestra perspectiva un lugar de privilegio, pues a través de él y por medio de él, tratamos con las demás cosas. Esto hace, dice Marías, que podamos llamar con propiedad a nuestro cuerpo como "nuestro"; d), otras vidas; e), la sociedad, strictu sensu; f), los objetos naturales -a los cuales nos hemos referido- que aparecen ante nosotros no sólo como fragmentos del mundo físico sino como huellas o rastros de la actividad humana, poseyendo un "sentido", como vida humana objetivada; g), la historia como nivel histórico a que se ha llegado, como pretérito y como horizonte abierto, como porvenir; h), los hombres que fueron, los muertos que vivieron con nosotros; i), las creencias; j), nuestra vida psíquica; K), el horizonte de mi circunstancia, el carácter "limitado o finito de la vida"; l); el horizonte escatológico, el "más allá".

El hombre, el yo, tiene que hacer su vida. Ella no le es dada hecha; pero encuentra, como ser-en-el-mundo, los ingredientes para hacerla. Las cosas con que hace su vida y hacen posible su vida. La vida es permanente elección de haceres.

⁸⁸ Marías, Julián, *Introducción a la Filosofía*, p. 339 y ss.

4. LA LIBERTAD METAFISICA

El hombre está forzado a elegir entre los posibles proyectos. Tiene que decidirse. Y estas decisiones previas a todo acto psíquico, pensante, afectivo o volitivo. El decidirse es anterior a la voluntad, que es precisamente lo que pone en marcha nuestra decisión. Y el elegir, el decidirse, es una forzosidad: la forzosidad de ser libres. **El hombre es libertad que se proyecta.** Libertad irrenunciable, constitutiva.

La libertad resulta, como afirma Zubiri, la situación ontológica de quien existe desde el "ser". La existencia implica libertad, es la vida de la libertad al decir de Legaz Lacambra. Es la posibilidad radical de la existencia. La existencia misma es libertad.

La libertad no resulta ser una "facultad", una propiedad, de la cual el hombre puede disponer o no. El hombre no tiene o deja de tener libertad sino que "el hombre es" libertad⁸⁹. Es albedrío. Y esta es su situación ontológica en el Universo. Esta libertad no es una propiedad del hombre sino "el ser mismo de su existencia".⁹⁰

El que el hombre sea libre no significa que todos los actos del hombre lo sean. Pueden existir actos opuestos a su decisión, contrarios a su proyecto libremente escogido. Pero sólo quien es radicalmente libre puede, como anota Zubiri, verse privado de libertad en muchos de sus actos. Su proyecto puede no realizarse debido a las circunstancias, a las resistencias del mundo, de los otros. Así, si un hombre que posee un contorno corporal deficiente proyecta ser atleta, pretende quebrar un "récord", y no lo consigue, no logra su proyecto. Su decisión ha sido libre porque él es libertad; pero ha encontrado resistencia en su contorno, oposición de la circunstancia, de su ingrediente corporal. Y porque la existencia es constitutivamente libre puede aniquilar su propia libertad original. Se destruye la existencia auténtica, egregia -como la llama Ortega y Gasset-, la existencia personal. Queda sólo una "sombra" de existencia, una existencia "falsificada". Queda la vida inauténtica, rutinaria. El hombre, como anota Heidegger, decae en lo diario, en la rutina, en lo vulgar.

⁸⁹ Sartre, Jean-Paul, *El Existencialismo es un Humanismo*, p.33 y Legaz Lacambra, prólogo a la obra *Derecho y Vida* de Del Vecchio, p.7.

⁹⁰ De Waehlens, A., Ob. cit., p.30.

La libertad, el ser-para-sí que escoge ser, es la situación ontológica del hombre. La libertad se proyecta al futuro, como ser en-el-mundo que tiene que ser no siendo aún, como posibilidad, como poder-ser. El hombre es un ser dinámico, lábil, proyectivo. Como proyecto el ser del hombre está en el futuro; por eso, se ha dicho, que el hombre es lo que aún no es. **El hombre, en fin, es libertad que se proyecta.**

La libertad es auto-creación. Y su revelación se produce, para Sartre, en la angustia. La angustia es el sentimiento del ser; la revelación de la libertad, la manera cómo la vivimos. Es un contacto directo e inmediato con el ser en cuanto libertad; previo a toda captación cognoscitiva racional. En la angustia sentimos la responsabilidad de ser libres.

La libertad le ha sido "impuesta" al hombre como "su responsabilidad"⁹¹. Por ser libre, el hombre es responsable de su existencia y de la de los demás con quienes coexiste.⁹² Y la patencia, la revelación de la libertad como responsabilidad, se produce en la angustia.

La existencia implica, pues, constitutivamente libertad. La libertad es el dato ontológico primario del hombre. Existir como libertad, expresa Sartre, es tener que ser un ser. Libertad es posibilidad de ser, poder ser. Pero ella misma no es una posibilidad: como anota Kierkegaard, "tanto pronto como es, es real"⁹³.

La libertad es el tipo de inserción del hombre en el mundo. Lo que lo diferencia de las cosas, de los animales. No es su cobertura psico-física, no es lo "nuestro", sino el yo. Y el yo como dato primario que se encuentra debajo de la envoltura psico-física, como espíritu que, según Kierkegaard, sustenta la "síntesis de alma y cuerpo", es libertad.

El hombre, como ser libre que se proyecta estimando, adquiere el rango de **persona humana**. Como expresa Scheler la persona espiritual es "libre en su más hondo centro". La libertad es el signo del espíritu.

La libertad es el fundamento de la existencia, "la propiedad de ser para sí mismo su propio fundamento"⁹⁴. La posibilidad de ser. Libertad

⁹¹ Jaspers, Karl, *Ambiente Espiritual de Nuestro Tiempo*, p.187.

⁹² Tomás Casares en su obra *El Derecho y la Justicia*, sostiene que precisamente la dignidad humana se asienta en la responsabilidad.

⁹³ Kierkegaard, Sören, *El Concepto de la Angustia*, p.26.

⁹⁴ De Waehlens, A., Ob. cit., p.272.

para elegir, estar condenado a elegir, a proyectar. Y la existencia acaba donde no existe más la posibilidad de elección: en la muerte. La existencia es un ser-para-la-muerte, según Heidegger. La muerte es el límite de las posibilidades. En la muerte el hombre "ha dejado de existir"⁹⁵.

Una de las dimensiones de la existencia es la coexistencia⁹⁶. Podrían haber cosas sin hombre, mas no se daría la existencia del hombre sin las cosas: la existencia está abierta a las cosas y tiene un límite de posibilidades que es la muerte. Pero el hombre se encontró existiendo; él no determinó "vivir". Puede incluso, decidir morir, dejar de existir por propia elección; mas la existencia le fue "dada". Como escribe Zubiri, el hombre recibe la existencia como algo "impuesto", pero recibe también gratuitamente el "impulso" para seguir viviendo, para seguir haciendo su ser. El hombre se encuentra apoyado en quien determine que viviera, que fuera lanzado entre las cosas, y de quien recibe la fuerza para hacerse. Y este apoyo, no es punto de apoyo físico, sino algo que nos "hace ser". Es Dios.

El hombre se encuentra vinculado a Dios en su raíz. Este vínculo ontológico del ser libertad es la "religación", como lo ha demostrado brillantemente Xavier Zubiri en su obra "Naturaleza, Historia, Dios". Vivimos "con" las cosas y estamos fundados, apoyados, "en" Dios: religados. La religación constituye un vínculo ontológico primario del hombre, constitutivo de su ser, una dimensión formal.

El hombre es el ser libertad que elige su ser "con" las cosas ser-en-el-mundo fundado "en" Dios, religado. Coexistencia y religación son constitutivos ontológicos del ser humano, dimensiones formales de su existencia, de su libertad proyectiva. Religación como "posibilitación de la existencia en cuanto tal"⁹⁷.

⁹⁵ Legaz Lacambra, L., *Horizontes del Pensamiento Jurídico*, p.150.

⁹⁶ Legaz Lacambra, L., prólogo a *Derecho y Vida*, p.8

⁹⁷ Zubiri, X., Ob. cit. de p .368 a 377.

5. LA CONDUCTA HUMANA COMO "OBJETO DEL DERECHO"

a) Lo que no es objeto del Derecho

En páginas precedentes hemos caracterizado someramente los objetos del Universo. En el transcurrir de esta visión hemos desembocado en la vida humana como la realidad radical y primaria.

Se hace evidente que el "objeto" del Derecho no se encuentra entre los objetos naturales; no pertenece al mundo de la naturaleza. En éste impera la causalidad, el nexo fatal que enlaza causas y efectos; y eso no acaece en el Derecho.

Puede suceder -y en efecto sucede- que las normas jurídicas se refieren a "hechos" de la naturaleza; puede ocurrir que la norma mencione tales objetos naturales -el año solar, las enfermedades profesionales-, mas, en estos casos, tales sucesos "sólo en vinculación esencial con la conducta humana aparecen en el contenido de normas jurídicas"⁹⁸. Tales sucesos naturales "están tornados para delimitar o perfilar cierta conducta, de modo que lo aludido con ellos o lo referido por medio de ellos, es esta conducta"⁹⁹.

Tampoco encontraremos el objeto del Derecho en el mundo de la psique. Tal objeto no se da, no se agota en el mundo de los procesos psíquicos. Las intelecciones, voliciones, sentimientos, no son Derecho. El objeto del Derecho se dará como término de referencia de tales fenómenos cuando pienso el objeto peculiar, cuando quiero realizar la justicia o cuando tengo el sentimiento de su violación, por ejemplo. El Derecho no se confunde, como objeto, con los procesos psíquicos en que es pensado, querido o sentido. Los procesos psíquicos son independientes del objeto al cual se dirigen, del objeto que mientan.

¿Se encontrará el objeto del Derecho en el mundo del ser ideal? Por mucho tiempo esta pregunta tuvo una respuesta exclusivamente afirmativa. El Derecho, reducido a solo un "conjunto de normas", se ubica

⁹⁸ Kelsen, Hans, *La Teoría Pura del Derecho*, p.57.

⁹⁹ Cossio, Carlos, *Teoría Ecológica del Derecho*, p.64.

en el reino de la idealidad. Si el objeto del Derecho es la norma, resulta ser un objeto irreal¹⁰⁰, un objeto ideal. La norma como "objeto" a conocer es la tesis del racionalismo, de muchos fenomenólogos y multitud de juristas que elaboran una ciencia jurídica abstracta, formulista, reseca vacía de humanidad, cual malabarismo mental edificado al par que las Matemáticas o la Lógica.

No esta demás distinguir -egregios filósofos han hecho de este punto cosa juzgada- entre el objeto real, como proceso psíquico que se desplaza en el tiempo, y el objeto ideal que es inespacial e intemporal. La idea, el objeto ideal, es independiente del acto en que es pensado, querido, sentido; tiene una consistencia propia, distinta de aquel proceso psíquico. Una misma idea - la de triángulo, por ejemplo- es siempre la misma como ser espectral situado fuera del tiempo y del espacio, a pesar de los distintos actos psíquicos en que es pensada por diferentes sujetos o por el mismo individuo en diversas oportunidades.

La tesis racionalista, de amplia difusión y generalmente aceptada por los tratadistas, ha reducido el objeto de Derecho a un objeto ideal; a un objeto similar al objeto de las Matemáticas o de la Lógica, igual a un triángulo o a un concepto. Y la ciencia del Derecho resulta así ciencia de objetos ideales, de objetos situados fuera del tiempo y del espacio. El Derecho se reduce a una espectralidad. Su objeto a conocer es la norma, con objetividad ideal. El jurista debe concretarse a su estudio a través de un método lógico-abstracto adecuado. El Derecho deviene un "conjunto de normas", de fantasmas ideales atemporales e inespaciales. Disuélvese el Derecho en una suerte de Matemática jurídica. En una Lógica jurídica al estilo de Kelsen.

Si nos atenemos a Husserl apreciamos que sus luminosas "Investigaciones lógicas"¹⁰¹ distinguen con precisión cuatro planos: a), el signo sensible, la expresión; así el garabato que dibujamos, la frase que articulamos o escribimos; b), la significación, que no se confunde con el signo; el concepto; c), el objeto, que se mienta por la significación, sin confundirse con ella; por eso pueden existir significaciones puras, que no se refieren a ningún objeto: la significación triángulo cuadrado, por ejemplo, carece de objeto correspondiente; d), el hecho real: lo percibido en la intuición sensible. Pueden existir objetos a los que no corresponde un hecho; es el caso de los objetos ideales.

¹⁰⁰ Schreier, Fritz, *Conceptos y Formas del Derecho*, p.79.

¹⁰¹ Husserl, *Investigaciones Lógicas*, t. I, p.31 y ss.

Dentro de la concepción racionalista -que como hemos expresado considera como "objeto" del Derecho a la norma jurídica como objeto ideal- aparecen tres de los cuatro elementos que distingue Husserl: el signo, la significación y el objeto. Schreier, por su parte se encarga de poner en claro la distinción entre la significación - como "proposición jurídica"- y el objeto mentado por la significación; mas este objeto mentado es un objeto fuera del tiempo y del espacio: es un objeto ideal, es "la norma jurídica".¹⁰² No aparece, sin embargo, el cuarto elemento: el hecho sensible que corresponde al objeto, es decir, el objeto real situado en el tiempo y en el espacio, que es percibido por una intuición sensible.

Desde esta posición el "derecho se compone de normas jurídicas; todo lo jurídico debe reducirse a éstas"¹⁰³. Como lo expresa el fenomenólogo Fritz Schreier, uno de sus más calificados representantes, tales normas jurídicas son objetos ideales, atemporales e inespaciales, irreales, que no deben confundirse con sus significaciones que son las "proposiciones jurídicas". Como anota el mismo Schreier, "una proposición jurídica es la expresión independiente y plena de una norma de derecho" o, como lo expresa en otro aparte, "las normas del derecho son los objetos del acto jurídico, y las proposiciones jurídicas las significaciones en que aquellas son aprehendidas"¹⁰⁴.

Para el racionalismo jurídico el objeto de la ciencia jurídica es un ser ideal. Un objeto a semejanza del de las Matemáticas o la Lógica. En frase de Cohen "la jurisprudencia es la matemática de las ciencias del espíritu"¹⁰⁵. Las leyes "no son inventadas... como una máquina de vapor, sino descubiertas, como los principios matemáticos"¹⁰⁶. Por ser un objeto atemporal no puede ser creado o producido; es solamente descubierto, el legislador lo pone de manifiesto otorgándole validez. "La norma jurídica es una ley exacta; no se halla en el mismo plano de las leyes de las ciencias naturales, sino en el que corresponde al de las matemáticas"¹⁰⁷.

La pretensión de esta corriente, tan en boga, es reducir nuestra

¹⁰² Schreier, Fritz, ob, cit. , p.73.

¹⁰³ Schreier, Fritz, ob, cit. , p.76.

¹⁰⁴ Schreier, Fritz, ob, cit. , p.77.

¹⁰⁵ Citado por Schreier, Fritz, ob, cit. , p.66.

¹⁰⁶ Schreier, Fritz, ob, cit., p.81.

¹⁰⁷ Schreier, Fritz, ob, cit., p.65.

ciencia jurídica, deshumanizada, a una categoría similar a la de las Matemáticas; considera a las relaciones jurídicas a semejanza de las relaciones matemáticas. Los llamados "hechos jurídicos" - que para la tesis racionalista son "hechos de la naturaleza"¹⁰⁸ - constituye el tema de la sociología jurídica.

Los partidarios de esta concepción del Derecho como pura "idealidad", ignoran la trascendencia que para él tiene la vida humana que late debajo de cada norma jurídica, ya que para ellos los "hechos jurídicos" comprenden genéricamente los "acontecimientos naturales" más diversos, acontecimientos reales, temporalizados; y cualquiera de ellos puede ser "portador" del Derecho. En lo expuesto reside una de las imprecisiones del racionalismo, o sea el considerar como "portador" del Derecho a cualquier "hecho jurídico" y el no aclarar que el único sujeto del Derecho es la conducta humana. Es decir, el no tener una concepción precisa de lo que sea esta conducta, de su especial calidad de ser.

A nuestro entender, cuando las normas jurídicas mientan objetos distintos a la conducta humana -como lo hemos dicho en páginas anteriores- lo hacen en relación esencial con la conducta humana a la cual se refieren en último término. Cuando la norma jurídica mienta tales hechos naturales lo hace para perfilar, precisamente, cierta conducta. Como expresa el mismo Kelsen, tales sucesos se mencionan "solo en vinculación esencial con la conducta humana". Es la conducta humana la que aparece como contenido de la norma jurídica.

Desde nuestro punto de vista -y esto lo aclararemos más adelante- la norma jurídica no es el "objeto" de la ciencia jurídica. La norma jurídica no es un objeto ideal independiente sino tan solo la peculiar estructura formal del pensamiento jurídico que aprehende su objeto que es conducta humana. Conducta humana que, como objeto existencial, se halla en la experiencia, pero no solo como un "hecho de la naturaleza" sino fundamentalmente como una manifestación del espíritu, de la libertad. La norma jurídica es significación de un objeto que es conducta humana; de un objeto del cuál ella es su mención, su conceptualización. Como estructura del pensamiento jurídico a veces mienta hechos de la naturaleza, objetos naturales u objetos ideales, relaciones matemáticas, por ejemplo, pero en estos casos los mienta para perfilar cierta conducta humana.

El objeto de la ciencia del Derecho, a nuestro parecer, no es un objeto ideal. La norma jurídica es pensamiento, significación, del peculiar

¹⁰⁸ Schreier, Fritz, ob, cit., p.63.

objeto del Derecho. No podemos reducir la ciencia del Derecho a ciencia de normas, a ciencia de pensamiento. No podemos establecer un divorcio entre el pensamiento y la vida humana, mentada, regulada, a través, precisamente, de ese pensamiento normativo. No podemos reducir la ciencia del Derecho a mera Lógica jurídica, a ciencia de conceptos, de juicios.

La norma jurídica es pensamiento jurídico. Y, como pensamiento, pensamiento de "algo". De algo que no es un objeto ideal sino un objeto real: conducta humana. No aceptamos por ello el desdoblamiento que hace Fritz Schreier al encontrar en la norma una duplicidad: como significación y como "objeto" ideal. La norma no es "objeto" de la ciencia jurídica, sino pensamiento, estructura conceptual de otro objeto peculiar como es la vida humana en tanto conducta. En algunas oportunidades, inclusive, la norma jurídica puede referirse a objetos ideales como una relación matemática, un número, pero en este caso aquel objeto ideal delimita una conducta humana.

Si pretendiésemos reducir el objeto de la ciencia jurídica a objetos ideales, similares a los de las Matemáticas, deberíamos pensar en una forzosidad; en su realización en la estructura del ser real. Y esto no ocurre en el caso de la norma jurídica; si a una relación matemática de dos más dos; por ejemplo, corresponde una forzosidad en la estructura del ser real, ya que dos lápices más dos lápices son cuatro, tal cosa no sucede tratándose de las normas jurídicas, desde que a una mención normativa no corresponde, forzosamente, una determinada conducta en la realidad, ya que la conducta humana, por ser libertad, puede o no adecuarse a la norma.

Lo expresado no quiere decir, por cierto, que eliminemos a las normas del campo de la ciencia jurídica y que reduzcamos todo el conocimiento a la conducta humana. Solo queremos mostrar que las normas jurídicas no pueden ser el "objeto" del Derecho sino tan solo el pensamiento peculiar del objeto del Derecho, de la conducta humana. Como pensamiento es conocimiento de su objeto y como tal, su estudio corresponde, dentro de la Filosofía del Derecho, a la Lógica jurídica.

La norma jurídica es uno de los elementos del Derecho -nada menos que su estructura de pensamiento-, uno de sus **elementos ineludibles**. Mas, el Derecho -como apreciaremos en su oportunidad- no puede reducirse a la norma jurídica. El Derecho aparece como un conjunto de normas jurídicas -estructura de pensamiento sobre la conducta humana -objeto del Derecho- que se dirige, realiza o deja de realizar valores.

La ciencia jurídica o ciencia del Derecho -o simplemente Derecho- se constituye por la integración de **tres elementos: norma -pensamiento-, conducta humana -objeto- y valor -finalidad-**. Tres elementos que pertenecen al ámbito del Derecho, que se exigen mutuamente, y que al parecer vinculados esencialmente constituyen la ciencia jurídica. Ninguno de los tres está fuera del Derecho, mas ninguno, de por sí, es Derecho. Ni el pensamiento del Derecho es Derecho, ni la conducta humana es Derecho, ni el valor jurídico es Derecho. El Derecho es la integración forzosa, ineludible, de aquellos tres elementos, como explicitaremos más ampliamente en su oportunidad.

Cada uno de esos elementos -plano lógico, ontológico y estimativo- es materia de estudio de diversas disciplinas. El objeto conducta humana es tema de la ontología, la norma jurídica de la lógica, el valor de la estimativa.

La conducta humana es tema de la ontología fundamental; lo es también de la Moral, de la Sociología, etc. La conducta humana que interesa a la ontología jurídica es aquella conducta humana "jurídica"; es decir, **en relación con** los otros dos elementos: el valor jurídico y la norma jurídica. Asimismo, a la Lógica y a la Estimativa jurídicas les interesa la normatividad y los valores relacionados entre sí a través de la conducta humana.

En el ámbito de la ciencia jurídica aparecen, por tanto, los cuatro elementos señalados por Husserl: el signo, la significación, el objeto y el hecho, desde que el objeto es precisamente un hecho. No se trata de un hecho natural-físico o psíquico sino de un hecho existencial: la vida humana. Por eso estamos libres de toda calificación de "empirismo" que se nos intente hacer.

Rescatamos a la ciencia jurídica del mundo ideal para insertarla en la **experiencia estimativa**. Su objeto no es de tipo ideal -atemporal, inespacial- sino un peculiar **objeto cultural**; conducta humana, libertad fenomenalizada.

Rescatamos asimismo al Derecho del mundo de la naturaleza, reino en el que lo habían colocado los empiristas. Racionalismo y empirismo resultan ser posiciones unilaterales en vista al Derecho.

b) Conducta Humana

Al precisar la vida humana se ha dicho que es ontológicamente libertad. Ella es permanente decisión. Cuando la libertad se pone en marcha, cuando la decisión libre por obra de las envolturas psíquica y corporal se convierte en acción, estamos frente a la conducta.

La conducta resulta ser el dato de la libertad, su exteriorización. La conducta es la "libertad metafísica fenomenalizada"¹⁰⁹.

La libertad que aparece en el mundo fenoménico; hecha acción, entre las cosas.

Y en tal manera la conducta humana es un objeto cultural, ya que ella es el substrato de un "sentido". Al igual que un pedazo de tela para un pintor o un trozo de mármol para un escultor, la conducta es el soporte de un sentido. Encarna valores, es estimativa. La conducta, al ser libertad que se actualiza, es un elegir que comporta un valorar. Su contextura es pues axiológica. La conducta es portadora de valores, realizadora de ellos. Los valores se dan en la conducta como algo que pertenece a su propia contextura. Todo hecho humano, toda conducta, importa un valorar.

Los objetos culturales se encuentran en el ámbito de la vida humana. De la vida humana objetivada cuando la libertad, como vida humana viviente, se extrovierte y deja su rastro en algún trozo de la naturaleza, como cuando un escultor da forma a la materia. El trozo de mármol tiene la huella del hombre y adquiere un "sentido" proporcionado, precisamente por la vida humana viviente. El trozo de materia resulta ser el substrato del objeto cultural. Pero, en el caso de la conducta humana, el objeto cultural tiene a ella como substracto que posee un sentido, pues la conducta -por ser libertad que se exterioriza- es valiosa en sí misma al comportar un permanente decidir que es un valorar, un preferir. Objetos culturales resultan ser tanto los productos de la vida humana -la vida humana objetivada- como la vida humana viviente en cuanto conducta.

Ambas calidades de objetos culturales tienen en común el poseer "un sentido", aunque se diferencian en cuanto a sus substratos.

La conducta humana es, pues, libertad metafísica fenomenalizada. Libertad que se manifiesta. Y, por poseer un sentido, por

¹⁰⁹ Cossio, Carlos, *La Teoría Ecológica del Derecho*, p.109.

tener una contextura estimativa, es un objeto cultural.

c) El objeto del Derecho como vida humana objetivada

Los productos o rastros de la vida humana - una teoría científica, un cuadro, una herramienta, un código- constituyen cristalizaciones de la vida humana viviente. Son vida humana ya no viviente sino objetivada; es decir, vida que se ha detenido, que se ha posado sobre un trozo de la experiencia natural. Vida que se ha perpetuado, que se ha paralizado; vida que se ha "cosificado".

Estrictamente no podemos llamarla "vida humana", ya que la vida humana es precisamente lo contrario a toda "cosificación", a toda detención en el tiempo, ya que este es su condición ontológica y desde que la vida humana viviente, como libertad, es un permanente hacerse, una continua creación.

Esta "cosificación" de la vida humana es, como está dicho, el reino de los objetos culturales que son productos de la vida viviente. Y como se ha señalado, también se le denomina, con bastante inexactitud, "vida humana objetivada".

La vida humana objetivada carece de todo dinamismo, es inmóvil. Recaséns Siches usa una interesante paradoja para definirla al decir que es "vida muerta". Y, efectivamente, la vida humana objetivada no es viviente, dinámica, sino que, coma producto de la actividad - no el "hacerse" sino lo "hecho"- es el "resultado" de la actividad. Es huella, rastro, dejado por la vida humana viviente y que, como tal, tiene un sentido. Un sentido que no proviene del substrato, del soporte, sino que está insertado por la actividad del hombre.

Al determinar los objetos del Universo y tratar de encontrar entre ellos al objeto del Derecho, se ha apreciado que no podemos hallarlo entre los objetos naturales en los que impera la causalidad; ni entre los psíquicos; ni tan siquiera entre los objetos ideales.

Se ha adelantado que el objeto del Derecho se encuentra entre los objetos culturales, en el ámbito de la vida humana.

Precisa especificar si entre tales objetos culturales el objeto del Derecho se halla entre aquellos que tienen como soporte un trozo de la realidad empírica -si es vida humana objetivada-, consistiendo en una cristalización, en un producto, de la vida humana viviente, de la actividad del hombre, o, si por el contrario, pertenece a la esfera de los objetos culturales que tienen como substrato la vida humana viviente, la conducta como libertad fenomenalizada.

Con un fuerte lastre de racionalismo, a pesar de su honda versación y adhesión a la filosofía de la vida, Luis Recaséns Siches funda una ontología jurídica en la cual el objeto del Derecho es vida humana objetivada. En su magnífica y difundida obra -vastamente consultada en el círculo de nuestro idioma- "*Vida Humana, Sociedad y Derecho*", el profesor español nos ofrece una sistemática exposición de su interesante teoría.

El objeto del Derecho no es lo que llama Recaséns Siches vida auténtica -vida viviente-. Para el maestro español el Derecho pertenece al reino de la vida humana objetivada, al sector de objetos producidos por la actividad del hombre y que poseen un sentido precisamente por ser tales.

Dentro de esta concepción nos toca determinar cual sea el soporte material del "sentido". Y he aquí que tropezamos con una dificultad al especificarlo. Pues si el objeto Derecho perteneciera a la esfera de los objetos culturales que son vida humana objetivada, deberíamos indagar por el substrato o trozo de naturaleza que le sirve de soporte. En el caso de una escultura el soporte será un pedazo de mármol o de bronce; tratándose de una obra pictórica él estará representado por colores, formas, el lienzo o tela. Nuestra pregunta se endereza a averiguar cuál sea ese substrato en el caso del objeto del Derecho. Cabría afirmar, en todo caso, que ese substrato lo constituyen los textos legales, el papel y la tinta.

El mismo Recaséns Siches nos lo aclara cuando dice que tratándose de un Código, por ejemplo, los substratos reales están representados por los "actos psíquicos de quien los elabora, en cuanto al proceso de su gestación; en la conciencia de quienes lo conocen, de quienes lo cumplen y de quienes lo aplican, después de promulgado y en vigor; y, asimismo, también en cuanto a la configuración que por obra del mismo Código recibe una sociedad; y además, el Código está escrito en libros, pronunciado en sonidos articulados, etc"¹¹⁰.

¹¹⁰ Recaséns Siches, Luis, *Vida Humana, Sociedad y Derecho*, p.96.

De todo lo expuesto resulta que Recaséns Siches está limitando el Derecho a su expresión escrita: al Código. Deja de lado las otras manifestaciones del Derecho que trascienden a su mera expresión escrita.

El mismo autor identifica al Código -en su sentido- con la norma jurídica, vale decir, con un objeto ideal, al afirmar textualmente que el Código en tanto que "Código" es "norma jurídica"¹¹¹.

Y, consecuentemente, agrega que ese código en tanto código, es decir en tanto que norma jurídica, no consiste en ninguno de los ingredientes reales que se han mencionado, sino "en el sentido que tienen las ideas normativas de sus preceptos, sentido que estriban en apuntar a la realización de determinados valores".

El objeto del Derecho está ubicado, para el autor en mención, en el reino de la vida humana objetivada; es forma objetivada de vida humana. El Derecho "está constituido por un conjunto de ideas -mejor diríamos de significaciones- que constituyen reglas para la conducta humana", expresa el mismo profesor español¹¹². El objeto del Derecho, dentro de esta tesis, es un "conjunto de ideas" y, como tales, participan de la calidad del ser ideal: son inespaciales, intemporales, idénticas a sí mismas, constituyen una objetividad. Estas significaciones, sin embargo, se diferencian -según el autor- de los objetos ideales puros, por ejemplo, de los matemáticos. Esta diferencia estriba en que los objetos matemáticos tienen una validez independiente al hecho de que sean pensados o fabricados por el hombre. El matemático no los fabrica sino que los descubre. En cambio, las significaciones jurídicas, a pesar de las coincidencias apuntadas, tienen con el ser ideal de las matemáticas una diferencia: el adquirir validez al ser fabricadas por el hombre. Mientras que el matemático las descubre, como está dicho, el jurista las fabrica, las crea. Las normas jurídicas son seres ideales fabricados por el hombre en su vida.

Y este conjunto de normas que es Derecho -según la tesis que comentamos- apunta a valores, están "intencionalmente dirigidos a unos valores". Y esta forma normativa, producto de la vida humana, regula vida humana social. Pero las normas de Derecho se diferencian de otras normas, que también son producto de la vida humana y forma normativa de lo social, como las morales, el decoro, etc., que tienen una función especial en la vida social.

¹¹¹ Recaséns Siches, Ob., cit., págs. 96 a 98.

¹¹² Recaséns Siches, loc. ult. cit.

Hemos apreciado que para el profesor español el objeto del Derecho es un ser ideal, una significación. Sostiene, por tanto, la idealidad del objeto del Derecho. En este punto coincide con Schreier. Pero, este ser ideal que es la norma jurídica, tiene una característica que lo diferencia de los otros seres ideales - como el de las matemáticas, por ejemplo- y es el que es "fabricado" por el hombre y no descubierto como en el caso de una relación matemática. Y, como creado por el hombre, es "vida humana objetivada" y tiene un sentido. Y es aquí donde aparece la diferencia con Schreier, pues para este autor las normas jurídicas son "descubiertas" al igual que las relaciones matemáticas, como dejamos apuntado en su oportunidad.

Y estas normas jurídicas, inespaciales e intemporales, "apuntan", tienden, están intencionalmente dirigidas **hacia** valores, por lo que adquieren un "sentido".

Desde nuestro particular punto de vista el objeto del Derecho no está constituido por las normas jurídicas como seres ideales "objetivados". El objeto del Derecho no pertenece al reino del ser ideal sino al de la **experiencia humana**. Las normas jurídicas representan, mencionan, al objeto del Derecho que es primordialmente conducta humana: son la peculiar estructura del pensamiento jurídico. Debajo de cada norma jurídica late el objeto del Derecho al que ella, como pensamiento, se refiere y a través de la cual lo interpretamos.

Al caracterizar los objetos del Universo y al referirnos al ser ideal hemos dicho que es neutro al valor, que su consistir no implica ninguna calificación axiológica. Si las normas jurídicas son consideradas en la dimensión del ser ideal, ellas no pueden ser soporte de valores. La norma jurídica no es "justa" o "injusta" en sí; la norma jurídica piensa, menciona, un objeto que sí es justo o injusto al relacionarse con otros objetos similares. La norma jurídica como pensamiento se refiere a determinada conducta humana que es el substrato de valores y que, por tanto, encarna un "sentido". La conducta, y no la norma, es el substrato de la valoración jurídica.

Por tanto, la norma jurídica como pensamiento jurídico no "tiende", no "apunta" hacia valores: la norma jurídica menciona conducta humana que realiza o deja de realizar valores.

d) **El objeto del Derecho como vida humana viviente**

Encontramos el objeto del Derecho en el reino de los objetos culturales, mas no de aquellos que tienen como substrato una exterioridad al hombre sino conducta humana.

Como lo hemos esclarecido no concebimos al objeto del Derecho como norma jurídica, como ser ideal que apunta hacia valores y que ha sido fabricado por el hombre. No es en el plano de las idealidades que encontramos al objeto del Derecho. Hallaremos en aquel tan solo la mención, la significación, un conjunto de juicios con que es pensado el objeto del Derecho, mas no el objeto mismo.

El objeto del Derecho es conducta humana y, como tal, vida viviente, dinámica, libertad que se fenomenaliza, acciones y omisiones, exteriorización de la libertad. Una de las formas de la libertad que "adquiere realidad en la sociabilidad es el Derecho"¹¹³. El objeto del Derecho no es algo "cosificado", estático, "vida muerta". Lo estático, lo cosificado, la vida humana objetiva es tan solo la forma como es pensado, conocido, el objeto del Derecho, como es mencionada la conducta jurídica. No podemos confundir -siguiendo al ya citado Husserl- la significación con el objeto y con el hecho. La significación es la norma, el juicio con que pensamos el objeto del Derecho. Y tal objeto es la libertad que se exterioriza en su relación con otras libertades fenomenalizadas. El objeto del Derecho no es, por lo tanto, un "conjunto de ideas" fabricadas por el hombre y que "apuntan" a valores. Aquellas ideas, aquellos juicios, aquellos pensamientos mencionan, en tanto que son significaciones, a un objeto que es la conducta humana social.

Todo objeto necesita ser mentado, mencionado, tiene su significación. El objeto del Derecho como conducta humana en su relación con otras conductas -como conducta en su relación intersubjetiva al decir de Del Vecchio¹¹⁴- es mencionado a través de las normas. Las normas son los juicios con que pensamos a ese objeto que es la conducta. Y, como apreciaremos páginas adelante, esos juicios son de carácter imputativo y no tienen como copula al verbo **ser** sino al **deber ser** ya que a una especial calidad de objeto, como es la vida humana como libertad, le corresponde también una especial significación. No se puede pensar de igual manera

¹¹³ Legaz Lacambra, *Horizontes del Pensamiento Jurídico*, p. 151.

¹¹⁴ Del Vecchio, *El Concepto del Derecho*, págs, 64 y 70.

una "cosa" cualquiera y la "vida humana", desde que ellas pertenecen a diferentes esferas de ser; las cosas están ahí, terminadas, mientras que la vida humana es un ser que **debe ser**, por hacerse.

El objeto del Derecho no es un "conjunto de ideas"; las ideas tan solo mencionan al objeto del Derecho, a la conducta humana. El objeto del Derecho no es "lo fabricado", la vida humana objetivada, yacente, muerta, sino que, por ser conducta, es vida que se hace a cada instante, vida viviente. Vida viviente que puede detenerse al ser pensada normativamente, que puede esquematizarse como pensamiento, que puede ser pensada de antemano desde que es "poder ser", posibilidad permanente de ser tal o cual conducta, más o menos valiosa. Por su especial calidad de ser, la vida humana viviente como libertad puede pensarse de antemano. Pero este pensamiento fabricado es tan solo significación. A través de un código, de un producto de la vida humana, de una objetivación, pensamos al objeto del Derecho, a la conducta en su deber ser existencial. La esquematizamos, la dibujamos, la pensamos de antemano como debiera ser "ella", la conducta, el objeto de la ciencia jurídica. La pensamos como valiosa; pero también como desvaliosa, como entuerto, y le imputamos una sanción.

Detenerse en el plano de la vida objetivada, es quedarse en el campo de los pensamientos que fabrica el hombre para pensar la conducta, para conocerla intelectualmente como "jurídica". Es reducirse a fantasmas, a espectros que nada nos dicen salvo que indagemos por su contenido, por lo que "significan", por conducta humana.

Y estos pensamientos son juicios imputativos, normas, que al pensar la conducta como ella debe ser pensada -como deber ser existencial- la piensan, además, en su contextura estimativa, desde que toda conducta es axiológica ya que comporta un elegir que se disuelve en un valorar. Por eso las normas en sí no son juicios de valor, no apuntan a valores, sino que piensan una conducta que ontológicamente es estimativa. Piensan una "conducta estimativa". No "apuntan" a valores fuera de la conducta sino que piensan una conducta que **realiza** valores, una conducta que tiene una estructura estimativa.

A esta altura del análisis cabría preguntarse si toda conducta, si toda libertad que se exterioriza, es objeto del Derecho. Vale decir si toda la conducta humana es conducta "jurídica".

El Derecho, como pensamiento, se refiere a la conducta humana en relación con otras conductas humanas; a unas libertades fenomenalizadas al entrar en relación con otras libertades que aparecen en

el mundo fenoménico. Como tan acertadamente lo ha mostrado Giorgio del Vecchio, el Derecho como objeto es conducta humana en su interferencia intersubjetiva. El campo del Derecho es lo social, el sector de la coexistencia de libertades interferentes. La conducta que es objeto del Derecho es aquella que interfiere con otras conductas, que se **relaciona** con otras. Es decir, interferencia de libertades que se exteriorizan y que, por ello, se hacen objetivas. Por eso, las normas con que pensamos esta conducta en su interferencia intersubjetiva son bilaterales y, al ser ellas objetivas, permiten la coercibilidad.

La distinción entre la Moral y el Derecho, entre la conducta moral y la conducta jurídica, reside, precisamente, en el sentido de la interferencia. La Moral considera a la conducta en relación al sujeto mismo, mientras que la conducta jurídica está en la interferencia intersubjetiva, en la coordinación del obrar de una persona con el de otra u otras.

El objeto del Derecho como conducta aparece en la dimensión de **coexistencia** de la vida humana, en la interferencia intersubjetiva de acciones. El Derecho, como anota Legaz Lacambra, "es existencia de la libertad en tanto que ésta es substancia de aquella, incluso en su dimensión de coexistencia"¹¹⁵.

Mas debemos aun llegar a una ulterior especificación, pues no toda conducta en su interferencia intersubjetiva es objeto del Derecho. Pueden existir acciones humanas de un sujeto en relación con las de otro que no tengan nada de jurídico. La conducta humana es el objeto de las normas jurídicas, pero la "conducta humana es también el objeto de otros órdenes normativos"¹¹⁶.

Hemos caracterizado a la vida humana como estimativa. Toda conducta como libertad que se exterioriza, que se hace presente en el mundo fenoménico, comporta un preferir valorativo. La conducta es estimativa, permanentemente realiza valores, es soporte de "sentido". Por eso la hemos caracterizado como objeto cultural.

Los valores son seres ideales que valen y que son objetivos. Pero esta objetividad es una objetividad para la vida humana. Los valores pertenecen a la estructura de la vida humana, están insertados en ella y sólo en ella tienen sentido. La conducta es portadora y realizadora de valores.

¹¹⁵ Legaz Lacambra, ob, cit.,p.152.

¹¹⁶ Kunz, Josef, *La Teoría Pura del Derecho*, p.83.

Los realiza y los injerta en las cosas a las que otorga, por tal hecho, un "sentido". Los valores por este hecho, son en cierta forma inmanentes a la conducta desde que ella es valorativa. La conducta no "tiende" hacia valores, no "apunta" hacia valores, como algo externo, a ella sino que realiza esos valores permanentemente, como una fatalidad desde que, por ser dato de libertad, consiste en un elegir valorativo, siendo, en sí, estimativa. La conducta es pues substrato de valores.

Debemos a Scheler, primordialmente, el haber fijado una jerarquía en el mundo de los valores, y haber puesto en claro la posibilidad de su captación intuitiva y proporcionado criterios para determinarla.

Scheler considera diversos rangos de valores. Los más altos son los de la santidad; siguen a ellos los valores espirituales, entre los que se encuentran los valores lógicos, éticos y estáticos. Por debajo hállanse los valores vitales -de lo noble y lo vulgar-; luego los valores de lo agradable y lo desagradable, de lo útil y lo inútil.

Dentro de los valores espirituales están considerados los éticos, es decir aquellos que se refieren a la conducta, aquellos que tienen como substrato la conducta misma. En la esfera de los valores éticos se ha dado en distinguir los valores morales, los valores de la comunidad y los valores llamados de acceso o de sociabilidad, tales como el decoro, la cortesía, la sencillez, etc.

La conducta humana realiza estos valores éticos. En su interferencia intersubjetiva actúa los de comunidad y aquellos de acceso. Así, una conducta puede encarnar los valores comunitarios de orden, seguridad, justicia, concordia, o los valores de acceso como los ya enunciados líneas arriba. Cuando la conducta en su interferencia intersubjetiva es portadora de valores comunitarios como los ya enumerados de orden, seguridad, justicia, solidaridad, concordia, etc. podemos caracterizarla como conducta jurídica. O cuando deja de realizarlos encarnando los correspondientes desvalores.

Pero, cabe una última especificación. Hasta el momento hemos caracterizado al objeto del Derecho como la conducta que en su relación intersubjetiva realiza o deja de realizar valores comunitarios. El hombre que es libertad prefiere, al exteriorizar esa libertad en la conducta, unas acciones a otras, unos valores a otros y, dentro de la esfera de los valores éticos, la conducta puede ser el substrato de unos u otros valores comunitarios, pudiendo inclinarse, por ejemplo, ya sea por la seguridad o la justicia.

No toda conducta es objeto del Derecho. Para que sea tal debe estar en interferencia intersubjetiva y ser substrato de determinados valores. Pero, además, y para que sea posible la ciencia del Derecho, esa conducta en su relación intersubjetiva y realizando determinados valores debe estar **representada por normas**, desde que toda ciencia comporta un orden de conocimientos sobre su "objeto".

Las normas, que son una singular calidad de juicios, representan, mencionan, determinadas conductas intersubjetivas otorgándoles la calidad de "jurídicas". Las normas, son pues, la representación intelectual de otro objeto: de la conducta. Lo que otorga la categoría de "jurídica" a determinada conducta es el estar mencionada por una norma. La "juridicidad" resulta ser una caracterización formal procedente de la norma. Lo que hace que una conducta -dato de libertad- en su relación intersubjetiva, realizando determinados valores éticos, valga como "jurídica" es su mención intelectual por medio de normas. De donde las normas, como apunta Kelsen, hacen las veces de un esquema de interpretación de la conducta, pues son un conjunto de conocimientos sobre el objeto conducta.

El objeto del Derecho es así conducta humana -vida viviente en su relación intersubjetiva -coexistencia-, mentada por normas coercitivas- representación intelectual de la conducta- que realiza o deja de realizar determinados valores comunitarios.

6. EL DERECHO COMO NORMA

Ontológicamente el Derecho es libertad que se exterioriza, conducta humana, vida viviente. La conducta es dato de libertad. Conducta humana, que se ha expresado, que entra en relación con otras conductas realizando valores jurídicos o dejando de realizarlos.

Mas aquella conducta necesita ser conocida, ser interpretada. Requiere una representación intelectual, una mención conceptual. Esa vida viviente que es la conducta, al ser Derecho, debe ser aprehendida y calificada formalmente. Lo **dinámico** de la conducta, a fin de poder aprehenderlo, debe ser tomado como en una cinta fotográfica. Esa conducta requiere ser pensada, objetivada, a fin de que sea conocida, comunicada, y sancionada cuando es desvaliosa. Y la comunicación, la transmisibilidad, sólo es posible a través del pensamiento. Por eso existen códigos, normas consuetudinarias, en los que se ha detenido el transcurrir vital de la conducta, se le ha prefigurado, se le ha consignado como en una cinta cinematográfica. Mediante esos pensamientos, esas normas, podemos conocer cuando la conducta adquiere la categoría formal de "jurídica". Las normas son como el nombre de una persona; el nombre no es la persona; ella puede existir "ahí", sin nombre, mas es conocida por su nombre. El nombre hace que tal persona se diferencie socialmente de las demás, que sea conocida, que sea "fulano de tal". Pero la persona existe con independencia de su nombre. El nombre la mienta, pero la persona es con independencia de aquella mención.

Algo más o menos parecido ocurre en el caso del Derecho. Si se pregunta por qué sea el Derecho, es muy fácil, y tiene el carácter de lo inmediato, responder diciendo que es "un conjunto de normas consignadas en el código, reglamentos y también en la costumbre". Es casi lo mismo de lo que acaece cuando al preguntar por quien sea tal individuo se responde afirmando: es "fulano de tal". Pero ese "fulano de tal" es algo más que su nombre: es un hombre, un ser que consiste en existir. Aunque burda, la comparación puede servirnos para aclarar la relación en que se halla la norma, como conocimiento, respecto al específico objeto del Derecho que es la conducta humana en su interferencia intersubjetiva.

Se ha explicado anteriormente la diferencia que, mostrada por Husserl, existe entre la significación y el hecho. La significación es algo ideal, es lo expresado, que no puede confundirse con el objeto y menos con

un hecho perceptible por los sentidos que corresponde a dicho objeto mentado, como es el caso de la conducta humana que se halla en el mundo de la experiencia.

La norma, como objeto ideal intemporal e inespacial, menciona una conducta que es jurídica. Las normas constituyen la representación intelectual del objeto conducta que se encuentra en la experiencia. Las normas como pensamiento se refieren a un objeto pensado, tienen un contenido. Las normas jurídicas como "deber ser" son, como expresa Nieto Arteta, una categoría cuyo contenido material es indubitable¹¹⁷. El mismo Kelsen, calificado de formalista, reconoce la existencia de este contenido que, según él, es conducta humana. Y, aunque el mismo autor no es preciso al considerarlo que sea la conducta y al no afrontar su estudio con relación al Derecho, deja la puerta abierta para una ulterior especificación ontológica. Kelsen reduce su estudio al tratamiento de las normas como estructura del pensar jurídico.

El contenido de una norma es pues la conducta que está mencionada por dicha norma, que es conceptualmente representada por aquella norma. La norma es una significación de la conducta misma.

La norma es un juicio. A Kelsen le debemos el estudio de la norma como un juicio que no es entitativo, que no es pensamiento del mundo del ser estático, masivo, sujeto a la causalidad. Es un juicio que no tiene esa categoría sino que es imputativo, normativo, un "deber ser" lógico.

No es un juicio enunciativo. La norma es pensamiento de una realidad distinta a las cosas desde que es pensamiento de conducta humana; pensamiento de esa realidad que es libertad. Los juicios con que pensamos esta realidad humana en su libertad fenomenalizada no pueden tenerla misma estructura de aquellos otros que enuncian, que predicán del ser.

La norma es una calidad especial de juicio. Los juicios enunciativos o entitativos tienen como cópula el verbo ser y predicán algo de una cosa. A través de ellos pensamos algo que está "ahí", terminado, estático. Los juicios con que pensamos la libertad no pueden tener como cópula el verbo ser, desde que la libertad es esencialmente creadora, lábil, proyectiva. No está "ahí" acabada, sino que está haciéndose permanentemente y es valorativa. Esta realidad de libertad que es la conducta no puede ser pensada con los juicios del ser sino que requiere de

¹¹⁷ Nieto Arteta, Luis Eduardo, ob, cit, p.32.

una cópula especial: el "deber ser". Los juicios con que nos representamos a la conducta, a esa realidad de libertad, son las normas; es decir, juicios que representan un deber ser existencial.

El Derecho como conducta requiere de una estructura de pensamiento adecuada. El pensamiento debe adecuarse al objeto pensado. A la conducta corresponde la norma como juicio de "deber ser". Al deber ser existencial corresponde el deber ser lógico. La lógica del ser ha sido reemplazada, gracias al formidable descubrimiento del maestro Kelsen, por la Lógica del "deber ser".

La norma es pues un juicio de "deber ser". Su cópula es "deber ser", desde que ésta es la única forma posible de pensar al objeto del Derecho que es conducta, que es libertad que se exterioriza y se relaciona con otras libertades fenomenalizadas. La presencia de la libertad en el mundo fenoménico es la conducta.

¿Y cuál es la estructura de este juicio normativo? A Kelsen se debe, asimismo, la respuesta a la pregunta que se ha formulado. Es interesante adelantar que el maestro argentino Carlos Cossio, a quien tanto debe la filosofía del Derecho, nos ha mostrado con singular acierto que la norma jurídica no es un juicio hipotético, como lo considera Kelsen, sino un juicio disyuntivo.

Para el profesor vienés la norma es un juicio hipotético "que expresa el enlace específico de una situación de hecho condicionante con una consecuencia condicionada". Mas, este enlace no tiene el carácter de causal, como ocurre en el mundo de la naturaleza, sino que es un enlace imputativo. La consecuencia jurídica es imputada a su condición jurídica. Y esta imputación se realiza en el deber ser. Su fórmula sería: "si es A, debe ser B".

El deber ser tiene un carácter exclusivamente lógico, formal. Como el mismo Kelsen afirma, con la fórmula "si es A, debe ser B" no se enuncia ninguna cosa sobre el valor, limitándose el deber ser a existir "como una categoría relativamente apriorística para la aprehensión del material jurídico-empírico"¹¹⁸. Tampoco la norma jurídica debe ser comprendida como un imperativo.

Las normas, como forma jurídica, son en cierta manera inmanentes al objeto; no son simples condiciones formales "de la experiencia y del

¹¹⁸ Kelsen, Hans, ob,cit., p. 49.

conocimiento jurídico" sino "categorías" constitutivas de dicha realidad"¹¹⁹. Así queda librada la **Lógica** trascendental de toda orientación criticista.

Como Kelsen lo admite en varios pasajes de su obra "*La Teoría Pura del Derecho*", el contenido de la norma es la conducta, de la cual la norma es su representación intelectual y su esquema de interpretación. La mención de esta conducta se realiza a través de una norma primaria y de una norma secundaria. Con la norma secundaria se representa la conducta que debe ser, la conducta debida, la conducta realizando valores; así será una norma secundaria, por ejemplo, "la vida humana debe ser respetada". El contenido de esta norma secundaria es la conducta debida; la conducta que evita la coacción: los hombres respetando la vida de los semejantes. Mas el sistema normativo es coactivo: en la norma primaria aparece la sanción imputada a una determinada conducta que realiza un desvalor. Así: "el que mata debe ser encarcelado". En la norma primaria se representa la conducta que tiene como consecuencia la sanción. La conducta contraria a aquella representada en la norma secundaria acarrea un mal a quien la realiza. Caerá sobre aquél la sanción.

Como lo hemos expresado en su oportunidad, el fin del ordenamiento jurídico es, para Hans Kelsen, motivar a los hombres, por la representación del mal que les amenaza para el caso de una determinada conducta, a la conducta contraria. Es decir, mostrar por la norma primaria la sanción correspondiente a cierta manera de comportarse que no está de conformidad con la conducta representada en la norma secundaria.

Carlos Cossio considera que la norma completa no es un juicio hipotético sino que tiene el carácter de una disyunción. La norma completa es un juicio disyuntivo; un juicio que tiene dos miembros: la endonorma y la perinorma. No se trata, como explica el profesor argentino, de dos normas -como en el caso de la norma primaria y la norma secundaria de Kelsen- sino de dos miembros de una misma norma, de un solo juicio. Y esta disyunción lógica no tiene el carácter de una disyunción de orden predicativo como se representaría con la fórmula "dado A debe ser B o C", sino que se trata de una disyunción proposicional: "dado A debe ser B o dado no-B debe ser C".

La endonorma representa la conducta permitida, valiosa, representa la facultad jurídica o libertad jurídica. La perinorma contiene la conducta antijurídica, la conducta no permitida, desvaliosa, sancionada: la conducta ya no como facultad sino como entuerto.

¹¹⁹ Nieto Arteta, Luis Eduardo, ob cit. , págs. 18 y 39.

Así, una endonorma sería la siguiente: "dada una compraventa debe ser el pago"; y la perinorma: "dado el no-pago debe ser la sanción".

Esta norma disyuntiva consta de diez conceptos según el mismo profesor Cossio: dado un hecho con su determinación temporal -1- (en el ejemplo propuesto: dada la compra-venta) debe ser -2- la prestación -3- (el pago) por alguien obligado -4- (el comprador) frente a alguien pretensor-5- (el vendedor); o, si es la no prestación -6- (el no pago) debe ser -7- la sanción -8- a cargo de un órgano obligado -9- por la pretensión de la comunidad -10-. Los cinco primeros conceptos integran la endonorma y los otros cinco la perinorma¹²⁰.

Se ha dicho que la norma es la representación intelectual de la libertad fenomenalizada, de la conducta humana. Y esta representación se realiza tanto en la endonorma como en la perinorma, pues es tan libre y tan conducta aquella representada por la endonorma, como facultad, como aquella mentada por la perinorma como entuerto.

La norma representa así tanto la conducta permitida -endonorma- como aquella cuya realización comporta una sanción -perinorma-.

Suele denominarse como jurídica aquella conducta representada por la endonorma o sea la conducta que es permitida. Y según un axioma ontológico todo lo que no está prohibido está permitido. Todo lo permitido es jurídico pues no comporta entuerto. El hombre puede, de acuerdo con aquel axioma, tener la facultad de comportarse jurídicamente. Esta conducta representada por la endonorma es facultad o libertad "jurídica".

La conducta representada por la perinorma es aquella que comporta una sanción; es la conducta "no permitida" por el ordenamiento jurídico. A esta suele llamársele conducta "antijurídica". Es el entuerto. En la perinorma reside el elemento coactivo.

Es importante advertir que la conducta por ser tal -ya se ha repetido- es libertad que se proyecta o que se exterioriza. Si la conducta, que es libertad y que por tal es estimativa, se adecúa a la conducta "mentada" por un miembro de la norma -la endonorma- se dice que tal conducta es "jurídica". De donde se aprecia que el calificativo de "jurídica" lo otorga, como nota lógica, el mismo ordenamiento normativo. La calidad de "jurídica" que posee determinada conducta le está dada por la mención

¹²⁰ Cossio, Carlos, ob, cit., p. 302.

que de ella hace la endonorma.

Si la conducta en su libertad metafísica se adecúa ya no a la endonorma sino al otro miembro de la norma completa y única -la perinorma- se considera, por aquella mención, como "antijurídica".

Tanto la endonorma como la perinorma -miembros de una única norma- representan a la conducta en su libertad. Pero en el caso de adecuarse al enunciado de la endonorma decimos que aquella conducta es facultad de poder hacer. Y cualquier conducta es, en principio, facultad, y a que el axioma ontológico aludido hace de ella lo inmediato y lo genérico al decir que todo lo que no está prohibido -como excepción- está permitido. Lo inmediato es la facultad, lo permitido; la excepción es lo prohibido, lo sancionado. La conducta, como libertad metafísica que se exterioriza, frente a un juicio disyuntivo como es la norma, frente a un dato lógico, se realiza como facultad -mencionada por la endonorma- o como transgresión o entuerto -mencionada por la perinorma-. La libertad metafísica, por lo tanto, puede ser libertad "jurídica" -cuando está permitida- o libertad "antijurídica" -cuando no está permitida, cuando está sancionada-.

Pero, como lo advierte Kelsen, la conducta "antijurídica" -considerando la norma como un juicio hipotético- no es tal desde que es, precisamente, la condición del Derecho. Lo antijurídico no es "violación" del Derecho sino la condición para que él exista, como coacción.

Desde nuestro punto de vista, coincidente con Cossio, lo antijurídico no es sino conducta que se adecua a un miembro de la norma completa como juicio disyuntivo. De donde lo antijurídico no es "violación" del Derecho sino conducta humana que, por ser mentada por un miembro de la norma, se le considera no como facultad sino como entuerto. Lo antijurídico es, precisamente, conducta humana desvaliosa en su interferencia intersubjetiva.

La conducta humana, la libertad metafísica que se exterioriza, desde un punto de vista lógico jurídico es facultad -Cossio la llama también libertad jurídica- o entuerto. Es el ordenamiento normativo el que determina la licitud o ilicitud de determinada conducta: lo prohibido es el entuerto.

Y he aquí, precisamente, la disyunción: facultad o entuerto. La conducta humana en su interferencia intersubjetiva dato ontológico-realizando o dejando de realizar determinados valores -dato estimativo- y mentada por un miembro de un juicio disyuntivo de carácter imputativo -

dato lógico-gnoseológico- es facultad o entuerto.

La facultad y el entuerto tienen una misma base ontológica: la conducta humana como libertad fenomenalizada; por eso ambos, por ser tal conducta, son "jurídicos". La diferencia reside en el plano estimativo: la conducta humana como valiosa, realizando determinados valores comunitarios, es facultad; al realizar ciertos desvalores es entuerto. Pero para que ambos, facultad y entuerto, adquieran la categoría formal de lo jurídico necesitan estar mencionados, representados intelectualmente, a través del dato lógico-gnoseológico que es la norma jurídica.

Por todo lo expuesto lo "antijurídico", el entuerto, no "viola" el ordenamiento jurídico, no está fuera del Derecho, sino que por ser conducta representada por uno de los miembros de la norma jurídica es "jurídico". No como facultad mas sí como entuerto.

Dentro de la libertad jurídica o facultad jurídica Cossio distingue la facultad de señorío de la facultad de inordinación. La facultad de señorío es la libertad jurídica en la que es lícita la autodeterminación; en ella "la propia libertad señala los contenidos de su ejecución". La facultad de inordinación es la "libertad de cumplir con el propio deber"¹²¹. Es decir, como lo expresa el propio Cossio, "los contenidos de los actos a ejecutarse están dados de antemano a la libertad metafísica del sujeto agente por otros actos distintos del propio acto de ejecución que los realiza"¹²². El hombre plenario, como libertad metafísica, se pone de acuerdo con el ordenamiento normativo al cumplir lo debido. Se inordina en aquel ordenamiento.

Cabe, para el mismo Cossio, una última especificación: la facultad de inordinación puede consistir en un hacer o en un no hacer, en una comisión o una omisión. La libertad metafísica como libertad jurídica, como facultad y dentro de ella como facultad de inordinación, puede ponerse de acuerdo con una obligación de hacer o una obligación de no-hacer. La conducta cumpliéndose como hacer o no-hacer mentado por una norma, como obligación, es facultad de inordinación: en su forma afirmativa como comisión o en su forma de abstención como omisión.

La norma es pues un pensamiento, una significación que se refiere, que menciona, un objeto que es la conducta. La norma es un juicio imputativo cuya cópula es el "deber ser" desde que es pensamiento de un

¹²¹ Cossio, Carlos, *Las Lagunas del Derecho*, p.71.

¹²² Cossio, Carlos, *La Teoría Ecológica del Derecho*, p. 335.

especial objeto cual es la conducta humana; conducta humana que es libertad metafísica que aparece en el mundo fenoménico y cuya estructura es estimativa. A un deber ser existencial le corresponde un pensamiento que es deber ser lógico; el pensamiento se adecua al objeto pensado. Y este juicio imputativo de deber ser es disyuntivo; señala dos posibilidades a cumplir por la conducta, una de las cuales comporta una sanción.

El Derecho como objeto no puede reducirse a un "conjunto de ideas", a un "conjunto de normas". El Derecho es ontológicamente conducta humana, vida viviente. Las normas, elementos lógicos, son el pensamiento de aquella conducta humana. Pensamientos que se caracterizan por comportar, en ciertos casos, una sanción frente a una conducta determinada.

Si admitiéramos que el objeto del Derecho es la norma -un pensamiento- la ciencia jurídica se reduciría a la Lógica desde que se convertiría en una ciencia de "pensamientos de pensamientos". Y esta tarea es propia de la Lógica. El objeto del Derecho, de la ciencia jurídica, está más allá de la norma: se encuentra en su mención, en su contenido, en la conducta social.

Así lo expresa el doctor Mariano Iberico, cuando, refiriéndose a la filosofía del Derecho, manifiesta que ella es una concepción integral del Derecho que "no lo toma únicamente como pensamiento -como Lógica jurídica-, como estructura mental" sino que lo toma como "objetivación social, estudia la génesis del Derecho y algo más profundo: su fundamento metafísico"¹²³.

¹²³ Iberico Rodríguez, Mariano, *Principios de Lógica Jurídica*, p. 4.

7. EL DERECHO COMO VALOR

Los valores constituyen una laya especial del ser ideal; son un **a priori** repleto de contenido. Los valores tienen la característica de ser objetivos, mas esta objetividad tiene tan sólo sentido en la vida humana. El hombre es el único ser capaz de realizarlos y de captarlos.

Como se ha establecido, la vida humana es libertad; y como constante elección la existencia es permanente preferir, eterno valorar. La contextura de la vida humana es estimativa. Los valores son realizados en la vida humana teniendo como substrato la conducta o cualquier trozo de la realidad en la que el hombre los injerta. Por eso los valores se insertan en la vida humana constituyendo su estructura; la libertad es libertad para valorar.

Los valores jurídicos a pesar de su objetividad no aparecen, para el Derecho, trascendiendo a la vida humana. Los valores jurídicos aparecen, se realizan en la conducta desde que ella es estimativa. El ámbito de los valores es la vida humana. Su objetividad es una objetividad "en la vida humana".

Los valores jurídicos no son, por lo tanto, como la "estrella polar" que guía "a las normas". Los valores jurídicos son realizados en la conducta, pertenecen a su estructura, son vividos. Los valores jurídicos, desde este punto de vista, son inmanentes a la conducta. Por eso toda conducta, por el hecho de ser tal, los realiza o deja de realizar.

Los valores jurídicos están insertos en la conducta que los realiza; pertenecen a su contextura. Las normas jurídicas al pensar o mencionarla conducta están mencionando a la conducta realizando valores en su bipolaridad. La norma, al representar intelectualmente una conducta, la está mentando en su calidad valorativa.

Las normas no son juicios de valor. Se relacionan con los valores en cuanto que al representarse una conducta la mientan como conducta estimativa; realizando o dejando de realizar determinados valores jurídicos. Las normas, en tanto seres ideales, son neutros al valor.

Los valores están en la conducta inmanentes a ella. No aparecen como "estrellas polares" guiando a las normas ya que éstas, como seres espectrales, no pueden realizar valores sino tan sólo mencionar al objeto vida humana que es el único que los realiza y los capta.

La estructura del pensamiento jurídico supone una base ontológica que es la conducta. Y es en ésta donde cobra unidad el Derecho, desde que ella es valorativa y dice que la norma como su pensamiento la piensa en tal calidad.

El valor no es "objeto" del Derecho. Mas es un elemento que integra la realidad que llamamos Derecho. Un elemento cuya presencia es **ineludible** desde que se encuentra en el ámbito de la vida humana.

La Estimativa o Axiología jurídica se hace cargo, dentro de la filosofía del Derecho, del estudio de los valores jurídicos, de los valores que interesan al Derecho. El problema axiológico se elabora sobre el ontológico; la vinculación entre conducta y valor es íntima y de necesidad ontológica desde que toda conducta comporta una estimación.

Como expresa Nieto Arteta, El Derecho es el medio de realización social de determinados valores¹²⁴.

¹²⁴ Nieto Arteta, Luis Eduardo, ob, cit., p.36.

8. EL CONOCIMIENTO JURÍDICO

La ciencia del Derecho tiene un "objeto" a conocer desde que toda ciencia comporta un orden de conocimientos sobre su objeto. El objeto a conocer en el presente caso no es la norma sino la conducta humana en su interferencia intersubjetiva. No se conoce a las normas sino que se conoce con las normas a la conducta humana social.

Siendo el Derecho una complejidad ya que en él se dan **tres elementos en íntima vinculación**: conducta, valor realizado por la conducta, norma que es pensamiento de la conducta realizando valores -o desvalores-, comporta una pluralidad metódica para acceder a él.

Por ser la conducta humana libertad que se fenomenaliza, permanente posibilidad, poder ser, deber ser existencial, ella puede ser pensada de antemano como conducta posible, podemos pensarla a través de una disyunción lógica: que mienta a la conducta realizando o dejando de realizar determinados valores, como facultad o como entuerto. Esta labor - en el caso de la norma escrita- la desarrolla el legislador, el que elabora la norma jurídica. Mas esta labor supone una tarea valorativa. Se requiere una previa toma de posición frente a la conducta humana como objeto cultural; supone precisamente indagar por el "sentido" de la conducta. Y esta indagación, este acceder a la conducta, se produce en la "comprensión".

La comprensión consiste en determinar el valor que encarna el substrato. De ese valor como sentido se tiene, por el sujeto cognoscente, una vivencia valorativa. El sujeto cognoscente pasa del substrato a su sentido, sentido que lo recrea en él mismo; el sentido vivido en la conducta humana es revivido en el sujeto cognoscente en una vivencia valorativa.

La norma jurídica como deber ser lógico representa conceptualmente a la conducta "ya comprendida". El deber ser existencial - y por existencial estimativo- es pensado a través del deber ser lógico que es la norma jurídica.

Presuponiendo la existencia de un conjunto de normas - escritas o consuetudinarias- y dada una conducta determinada, de la que tenemos una intuición sensible por ser un objeto situado en la experiencia, un hecho

humano, debemos adecuar ésta a aquellas por un proceso lógico de individuación. Tenemos que aplicar una norma al caso, implicando esta adecuación una individuación y, por tanto, la creación de una norma individual en la sentencia.

La conducta dada -de la que tenemos una propia comprensión- es incluida, adecuada por el proceso antes citado, en uno de los miembros de la norma completa: la endonorma o la perinorma. Como está dicho, la norma representa una conducta ya "comprendida". La conformidad de la conducta con la norma -que la contiene, como repetimos, ya comprendida- manifestada a través de la norma individual de la sentencia determina la licitud o ilicitud, la juridicidad, de aquella conducta.

Los elementos del Derecho desplegados en sus estratos ontológico, estimativo y lógico son captados, de esta manera, por el sujeto cognoscente. Sucédense una intuición sensible de la conducta como "hecho humano", una comprensión de la conducta desde que es estimativa -objeto cultural- y una adecuación a la norma por un proceso de individuación, una conformidad de la conducta con su representación intelectual, que la contiene ya comprendida, y que la incluye, determinando su "juridicidad", en uno de los miembros de la norma jurídica.

IV

LOS TEMAS DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

1. PLURALIDAD DE ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL DERECHO

A través de las páginas precedentes nos hemos aproximado al "objeto" del Derecho y se le ha mostrado como un objeto cultural.

El objeto del Derecho es conducta humana en su interferencia intersubjetiva. En tanto que conducta es libertad metafísica que se exterioriza, que aparece en el mundo fenoménico; libertad en su dimensión de coexistencia. Ontológicamente el Derecho es libertad fenomenalizada.

Por ser libertad fenomenalizada en su interferencia intersubjetiva la conducta tiene una estructura estimativa, desde que todo elegir supone un preferir y todo preferir es un valorar; la conducta es la realidad que realiza valores, que encarna valores; es substrato o soporte de aquéllos.

Desde un punto de vista estimativo la conducta humana en su dimensión de coexistencia, en su interferencia intersubjetiva, realiza valores éticos; y, entre éstos, los llamados valores comunitarios jurídicos.

Esta conducta en su interferencia intersubjetiva, realizando ciertos valores, es caracterizada formalmente por el pensamiento normativo. La conducta humana como deber ser existencial es pensada, representada en su libertad estimativa, a través de una estructura de pensamiento distinto de aquel con que se enuncia al ser estático; se le piensa con una lógica del deber ser. La norma jurídica es un juicio imputativo de deber ser de carácter disyuntivo y que, en uno de sus miembros, comporta una sanción.

Las normas, como juicios disyuntivos, piensan a la conducta como valiosa o desvaliosa. Un miembro del juicio disyuntivo -la endonorma- piensa a la conducta como facultad, es decir como libertad jurídica, y el otro -la perinorma- como entuerto al que corresponde una sanción.

La facultad jurídica, como lo ha mostrado Carlos Cossio, es susceptible de una especificación: como facultad de señorío en cuanto su contenido es autónomo, no determinado por la norma, y facultad de inordinación cuando su contenido es determinado heterónomamente por la norma.

Al representarla norma, en cuanto objeto lógico, a la conducta humana, la mienta encarnando valores. Las normas como tales son neutras al valor: sólo se refieren a él al mentar su objeto conducta; conducta que, como está dicho, es ontológicamente valorativa.

La realidad jurídica es compleja. Existe una pluralidad de elementos que integran la ciencia jurídica. Y para captar adecuadamente lo "jurídico" se requiere no prescindir de ninguno de ellos. Los estratos ontológico, estimativo y lógico se **exigen mutuamente en una unidad**. En la unidad del Derecho. Podemos apreciar aisladamente la conducta como libertad, las normas como pensamiento y los valores como seres ideales objetivos con validez propia, **pero para captar "lo jurídico" en su integridad debemos considerar aquellas categorías en su inescindible unidad**.

No hay Derecho sin conducta humana en su interferencia intersubjetiva, sin valores inmanentes a ella sin dejar por esto de ser objetivos, sin normas que representen a la conducta estimativa, y que comportan una coacción. Podemos desplegar aquellos elementos y hacerlos tema, respectivamente, de la Ontología, la Estimativa y la Lógica jurídicas; mas si queremos apreciar el Derecho, "lo jurídico", tenemos que considerarlos en su **inescindible unidad, en su mutua exigencia**.

Como afirma Ramón Alsina "la demostración de esta pluralidad de elementos que integran el derecho como objeto cultural, no destruye en modo alguno la unidad de su Ser, antes bien la confirma, ya que tales elementos se exigen mutuamente formando una síntesis inescindible"¹²⁵. No existe Derecho sin conducta humana en su interferencia intersubjetiva, ni valoración sin conducta, ni conducta sin valoración, ni conducta

¹²⁵ Alsina, Ramón M., *Introducción a la Problemática Jurídica Actual*, p.13.

estimativa sin una estructura lógica-gnoseológica de pensamiento que la manifieste y sirva para interpretarla.

Conducta, valor y norma. Tres categorías que en su mutua exigencia conforman "lo jurídico". Ontología, Estimativa y Lógica jurídicas, como temas de la filosofía del Derecho, haciéndose cargo de cada una de aquellas categorías, respectivamente. Del Derecho como objeto a conocer, como libertad fenomenalizada en su interferencia intersubjetiva, se ocupa la Ontología; el Derecho como plexo de valores, que encarnan en su objeto específico que es la conducta humana social, determinando cuáles sean -especificando su jerarquía y sus conexiones, su cumplimiento o incumplimiento- es tema de la Estimativa jurídica; del Derecho como norma, como pensamiento que se refiere a un objeto que es vida humana viviente, del estudio de la estructura lógica-gnoseológica del pensamiento jurídico, se ocupa la Lógica jurídica. Mas, en esto aceptamos el punto de vista de Cossio cuando afirma que la Lógica jurídica comprende dos capítulos. Como Lógica jurídica formal estudia la estructura del pensamiento jurídico, del pensamiento como pensamiento en mínima referencia a su objeto; como Lógica jurídica trascendental se ocupa del pensamiento jurídico ya no en su estructura formal sino con una máxima referencia a su objeto, como conocimiento, rastreándolo. Como dice el mismo autor, en la Lógica formal el pensamiento está apoyando al mínimo en el objeto y "se retrovierte sobre sí mismo para estudiarse en su estructura"; en la Lógica trascendental "el pensamiento se investiga apoyando al máximo en su objeto", está guiado por su objeto y la investigación "recae en primer término sobre todos los actos gnoseológicos de aprehensión que realiza el pensamiento"¹²⁶. Y esta Lógica trascendental "supone y lleva encerrada una ubicación ontológica de la realidad jurídica"¹²⁷. La Lógica se apoya en la Ontología.

Al especificar los temas de la filosofía de la ciencia jurídica debemos distinguir con claridad los planos lógico, ontológico y estimativo, planos que, con frecuencia, se les confunde. En la Ontología jurídica lo dado son las acciones humanas en cuanto libertad actuante y su tema es la descripción esencial de la experiencia jurídica; en la Estimativa lo dado son los valores como objetividades en la vida humana, debiendo determinar cuáles son los valores jurídicos, establecer su jerarquía y conexiones, su cumplimiento e incumplimiento; en la Lógica jurídica lo dado es el pensamiento normativo, ya sea como pensamiento en sí, en su estructura formal, o como conocimiento aproximándose al máximo al objeto mentado.

¹²⁶ Cossio, Carlos, Ob., cit., p.195.

¹²⁷ Nieto Arteta, Ob. , cit., p.39.

En el primer caso tendremos la Lógica formal y en el segundo la Lógica trascendental.

Tanto la Axiología o Estimativa como la Lógica jurídicas reposan en la Ontología, desde que los problemas estimativo y lógicos se elaboran sobre el objeto específico del Derecho. En la Ontología cobra unidad la filosofía del Derecho.

Los valores jurídicos al ser en cierta forma inmanentes a la conducta, desde que ella es su soporte y en ella adquieren realidad -ya que la vida humana es su ámbito y forman parte de su peculiar contextura que hacen que la conducta sea ontológicamente valorativa- se encuentran siempre referidos a la conducta, a la vida humana viviente, haciendo de ella un objeto cultural. Por eso, toda elaboración de carácter estimativo es desarrollo ulterior al planteamiento ontológico que nos muestra el objeto del derecho como libertad actuante. El problema estimativo se elabora sobre la Ontología.

Si no cabe ontológicamente conducta sin valor, desde que éste pertenece a la contextura de aquélla, Ontología y Estimativa se exigen mutuamente, **conducta y valor se exigen mutuamente.**

Aunque es cierto que para comprender claramente el problema estimativo del Derecho se hace previa la tarea de mostrar, de elucidar, el problema ontológico de la libertad como conducta en su dimensión de coexistencia.

Todo pensamiento es pensamiento de algo; no cabe ontológicamente pensamiento sin objeto¹²⁸. Toda norma como juicio disyuntivo se refiere a una conducta, es pensamiento de una conducta en su interferencia intersubjetiva. La lógica jurídica, como está dicho, se hace cargo de la conceptualización de la conducta en tanto pensamiento y en tanto conocimiento y se apoya, asimismo, en el objeto mentado o conocido que es la conducta humana social. El objeto determina la clase de juicio entitativo o enunciativo, mientras que al deber ser existencial- a la libertad estimativa- le acomoda el juicio imputativo de deber ser. El pensamiento, en cierta forma, es también inmanente al objeto pensado. La Lógica jurídica, por tanto, se apoya en la Ontología al seguir el pensamiento a su objeto pensado.

Fue así como la Lógica jurídica, que tradicionalmente se

¹²⁸ Pfander, *Lógica*, p.13, p.45.

consideraba como Lógica del ser, quedó desplazada por la Lógica del deber ser cuanto el genial Hans Kelsen intuyó que el objeto del Derecho- aunque imprecisamente- era la conducta humana, un "fenómeno social"¹²⁹.

El que Kelsen vislumbrara que la conducta humana era el contenido de la norma jurídica determinó que el pensamiento de este singular objeto conducta -que Kelsen no trató filosóficamente y del que tenía, como está dicho, una noción imprecisa-, originalmente situado en la Lógica del ser, fuera tratado por la Lógica del deber ser.

La vinculación entre la norma y el valor se produce por constituir la primera la representación de la conducta humana social, que es en sí justa o injusta, que es en sí cierta seguridad o cierto orden; se produce por ser la norma la representación de una conducta valiosa o desvaliosa, de una conducta realizando valores. El valor no es trascendente a la norma en el sentido que él sea una "estrella polar" que la oriente, que la guíe; el valor se relaciona con la norma a través de la conducta que lo realiza y que es pensada por la norma es este su carácter estimativo. La Lógica no se fundamenta en la Axiología -como es la opinión de cierto sector del pensamiento jusfilosófico- sino en la Ontología jurídica.

Es así como se despliegan los elementos que conforman el Derecho; **elementos que se exigen mutuamente sin confundirse y que cobran unidad en el "objeto" Derecho. Conducta, norma y valor son los elementos ontológico, lógico y estimativo del Derecho que en una unidad integral motivan su aparición.** Y el Derecho no es ninguno de estos elementos en forma **aislada**. El Derecho no es conducta, el Derecho no es valor; el Derecho no es norma. **El Derecho es la integración de aquellos elementos**; es conducta humana en su interferencia intersubjetiva, realizando o dejando de realizar valores jurídicos, representada a través de normas que son juicios imputativos de deber ser de carácter disyuntivo.

¹²⁹ Kelsen, Hans, ob. Cit, p.26.

2. EL SENTIDO DEL DERECHO

No podemos cerrar el presente trabajo sin ubicar lo jurídico dentro de nuestra concepción del mundo; sin intentar explicarnos cuál sea el papel del Derecho en la vida humana, cuál sea su sentido.

La conclusión radical de páginas precedentes es la intuición del objeto del Derecho como libertad, como vida humana viviente, como vida viviéndose y, al vivirse, realizando valores, persiguiendo fines, prefiriendo, optando.

La vida humana se muestra como una experiencia del decidirse: por “esto” o “aquello”, ser bueno o ser malo, ser justo o injusto, hacer o no hacer. Y la decisión radical: vivir –continuar haciéndose- o quitarse el impulso vital. Vida o impulso permanente que hemos recibido y recibimos del Ser Fundante, de Dios.

El hombre es libertad. Libertad, ¿para qué? Libertad para ser esto o aquello, simplemente para **ser**. El hombre hace su vida libremente y es responsable de ella. El hombre es el autor y el actor de su propio drama. Como sostiene Gentile “no es concebible un espíritu que no es autor de su propio ser”¹³⁰. Y la sensibilidad -ontostesia, diría Francisco Miró Quesada¹³¹- de esta libertad es la angustia. En la angustia se nos muestra la libertad, nuestro propio ser, en el instante supremo de la decisión, de la responsabilidad.

La pura decisión no es aún conducta. La conducta es la aparición de la libertad en el mundo fenoménico; es la libertad puesta en marcha. La decisión, la libertad metafísica es anterior a la conducta que es su proyección.

La libertad es como un ave que para volar necesita de la resistencia del aire. La libertad tiene necesidad ontológica de otras existencias libres y de cosas. **La libertad es coexistencia, compresencia**. Necesita de sus potencias psíquicas, de su cuerpo, que son las envolturas próximas; del

¹³⁰ Gentile, Giovanni, *Los Fundamentos de la Filosofía del Derecho*, p. 21.

¹³¹ Miró Quesada, Francisco, *Náusea, Angustia y Amor en la Filosofía de J. P.Sartre*, Mercurio Peruano, Vol. XXX 265, p. 145.

mundo interno en contraposición con el mundo externo que son los “otros” seres. El mundo interno es lo “mío”, lo que pertenece en forma inmediata al centro espiritual del hombre como libertad.

La libertad es pura decisión. La conducta es su exteriorización, su aparición en el mundo fenoménico. Al aparecer la libertad es puesta en marcha por nuestras propias potencias psico-físicas. Puedo decidir ser campeón de salto alto mas mi cuerpo, mi textura física no me lo permite. Mi decisión ha sido burlada. Puedo decidir ser primer alumno de mi clase, amar con violencia a determinada mujer, hacer ejercicios físicos todas las mañanas, emanciparme de algún vicio, mas mis fuerzas psíquicas o físicas -ambas, con predominio de unas u otras pues actúan como una unidad- no me lo permiten. Mi decisión -un querer primario podríamos llamarle- ha sido también burlada. El mundo interno, lo “mío”, está ofreciendo mandato de resistencia al mandato de mi libertad, a mi decisión íntima, a la efectuación de tal o cual conducta. Si lo que está más próximo me ofrece resistencia limitando la puesta en marcha de mis decisiones, de mi libertad, de la efectuación de tal o cual conducta, con mayor razón se explica la resistencia que me opone el mundo externo: los “otros” seres. Decido atravesar una pared, partir en dos una bola de hierro, ser Presidente de la República, mas no lo consigo; he aquí algunas formas de resistencias ofrecidas por el mundo externo, escogitadas al acaso.

Libertad, ¿para qué? Para vivir, para escoger; para hacer nuestra vida -que es lucha o es pacto con el mundo- de acuerdo a fines, a valores que escogemos gracias a aquella libertad. Por la libertad escojo ser, decido ser tal o cual cosa, mas la decisión se pone en marcha en la conducta y tiene que luchar contra las resistencias. Sucumbe ante ellas, pacta o las vence. Por intermedio de mis potencias psico-físicas pongo en marcha mi decisión, la realizo o dejo de realizar.

Libertad comporta responsabilidad. Yo soy responsable de mis decisiones. Mas no puedo serlo de determinada conducta adversa a ella. En este terreno cada caso es un problema concreto por analizar.

Yo decido ser como me plazca. Mi vida como conducta puede realizar tales o cuales valores, de mayor o menor jerarquía, o ser desvaliosa; puede adecuarse a un tipo de conducta que se diluya entre las otras, que sea mediocre, que se desdibuje, que se pierda en lo colectivo. O puedo afirmar mi libertad, mi personalidad, imponer mi decisión valiosa, mi peculiar manera de ser, personal, auténtica.

La decisión, insecuestrable instancia del ser del hombre, como la llama Jaspers¹³², puede abandonarse. El hombre, por ser precisamente libre, por ser “árbitro irrenunciable de su propio destino”¹³³, puede decidir entregar su decisión en manos de los demás. Ser, como dice Heidegger, “uno”. Ser “uno”, como anota el mismo Heidegger, es ser todos y nadie. El hombre que ha olvidado que la esencia de la libertad es lucha contra las resistencias se somete a ella; el hombre puede decidir llevar una vida que se sumerge en la rutina, en lo diario en lo vulgar, sin abrazar una fe, sin trazar un proyecto personal y auténtico. Su proyecto se confunde, por propia decisión, con el de la masa, con el de los demás. Entrega al decidir sobre su ser a los “otros”, a la autoridad, perdiendo de vista que quien “abandona a la autoridad lo que solo el mismo puede ser”¹³⁴ ha hecho abandono de su centro espiritual.

En lo diario se encuentra “uno” perdido y a la vez cobijado en la irresponsabilidad de lo natural y común¹³⁵. Se ha abandonado la suprema posibilidad de ser “uno mismo” para ser “uno entre otros”. La irresponsabilidad convierte al “uno” en hombre satisfecho, pues al entregar su libertad -por propia decisión- ya no es responsable y, al no ser responsable, ha perdido la patencia de su dignidad de hombre, de su libertad en la angustia.

El hombre que intuye la libertad como lucha por ser lo que decide ser es un hombre angustiado, insatisfecho. La patencia de la libertad como responsabilidad es la angustia: el tener que decidir permanentemente sin claudicar, sin evadir su propia responsabilidad, sin delegarla en los ‘otros’. Cuanto más se angustia el hombre tiene mayor conciencia de su propia dignidad, es más personal, más raro, más grande.

Libertad ¿para qué? Para las grandes empresas, para preferir los más altos fines, los más nobles ideales, los valores supremos. Para hacer una vida auténtica, egregia, como diría Ortega y Gasset.

Libertad para amar. Para amar a los “otros” a la manera de Cristo, para amar a las “cosas” al estilo de Francisco. Para amar la santidad como valor supremo a realizar en la existencia. Para amar al prójimo por amor a

¹³² Jaspers, *Ambiente Espiritual de Nuestro Tiempo*, p. 82.

¹³³ Legaz Lacambra, *Horizontes del Pensamiento Jurídico*, p. 127.

¹³⁴ Jaspers, Ob. Cit, p.194.

¹³⁵ Wagner de Reyna, *Ontología Fundamental de Heidegger*, p.94.

Dios. Para amar la Verdad, por la cual “vivimos, somos y nos movemos”. En frase feliz Antonio Caso resume la forma perfecta del existir al decir que “la existencia como caridad es la plenitud de la existencia”¹³⁶.

La forma suprema del amor es la caridad. La caridad es el amor por el amor a Dios. Y “la existencia como caridad es la plenitud de la existencia”.

El Derecho, que es ontológicamente conducta humana, comportamiento del hombre, es en si cierta justicia, cierta seguridad, cierto orden, cierta paz. Y esta conducta, realizando aquellos valores comunitarios y mentada por el ordenamiento normativo coaccionador, proporciona las condiciones necesarias para que los “otros”, sobre esa base, **puedan vivir su vida**, realizándola como caridad. Puedan vivir realizando sus bienes personales.

El Derecho, al mentar a través de su aparato lógico-normativo aquella forma de conducta valiosa y al imputar una sanción a una conducta desvaliosa, exige el mínimo de seguridad, justicia y solidaridad, **a fin de que cada hombre pueda realizar, dentro del bien común, su personal destino de salvación.**

El Derecho es coexistencia segura, es justa y solidaria de libertades para realizar los supremos valores de la Caridad y el Amor que otorgan a la vida un sentido. De valores que hacen a la persona más digna y, por más digna, más persona. De valores que justifican esta guerra civil consigo mismo que es la existencia.

Este podría ser el sentido del Derecho en la vida humana.

¹³⁶ Caso, Antonio, *La Existencia como Economía, como Desinterés y como Caridad*, p. 122.

3. LA CIENCIA DEL DERECHO

Para que se constituya una ciencia es necesario determinar con toda precisión su objetivo y esclarecer el método de acceso a él. Toda ciencia persigue la verdad; es decir, el conocimiento de su objeto tal como aparece, la adecuación del pensamiento en la realidad. Toda ciencia es un conjunto de conocimientos sobre su objeto.

La penuria de la ciencia jurídica ha sido el no precisar cuál era su objeto a conocer y, mucho menos, la estructura lógico-conceptual que debería adecuarse a él. El determinar el objeto de la ciencia jurídica constituyó, por mucho tiempo, un problema; y la solución de este problema es conquista de los últimos tiempos debido, en gran parte, al planteamiento de la filosofía de la existencia.

La ciencia del Derecho no encontraba su objeto; él era materia de opinión. Se titubeaba o se mostraba como objeto de la ciencia a un conjunto de pensamientos sobre su objeto; y como lo advierte Zubiri, “todo titubeo en este punto es signo inequívoco de imperfección”¹³⁷.

Pero a pesar de esta penuria, con una noción pre-científica de su objeto, la ciencia jurídica fue progresando y delimitando sus fronteras; muchos intuían el objeto de la ciencia. Se constituía en forma sistemática; y, como lo anota De Waehlens, cuando una ciencia adquiere esta forma sistemática “la atención se vuelve sobre las nociones que fueron punto de partida” y surge “una crisis de los fundamentos”¹³⁸. Y esta crisis motivo el progreso de la filosofía del Derecho que se preocupó, precisamente de poner en claro dichos fundamentos. Stammler restaura su estudio; Del Vecchio delimita los campos del Derecho y la Moral; Kelsen descubre la Lógica jurídica; al impulso de la filosofía de la vida, especialmente, se trata -en esta hora- de esclarecer definitivamente cuál sea el objeto del Derecho.

Recientes estudios de ontología jurídica se esfuerzan por mostrar a la conducta humana, en su interferencia intersubjetiva, como el objeto de la ciencia jurídica y a las normas como la estructura lógica-gnoseológica del pensar jurídico. Una fuerte tradición racionalista vigorizada por la aplicación de la fenomenología al Derecho, realizada por discípulos de

¹³⁷ Zubiri, Xavier, *Naturaleza, Historia, Dios*, p. 135.

¹³⁸ De Waehlens, *La filosofía de Martín Heidegger*, p.16.

Husserl, ha señalado a las normas jurídicas, como seres ideales, constituyendo el objeto de estudio de la ciencia del Derecho.

Al peculiar objeto de la ciencia jurídica, que es conducta humana, corresponde un método de acceso también peculiar: la comprensión. Comprensión de la conducta humana como objeto cultural que posee un sentido, que es estimativa, que ya está verificada en las normas que representan intelectualmente una conducta “comprendida” y que sirven, por tanto, para interpretarla. Mas, en este caso, el intérprete revive la primitiva comprensión del creador de la norma y que aparece representada en la norma.

Gracias a la filosofía del Derecho la ciencia jurídica ha podido precisar su objeto peculiar, el método de acceso a él y esclarecer la estructura de su pensamiento. Con este bagaje la ciencia del Derecho marcha con paso seguro a su constitución definitiva como ciencia de experiencia estimativa.

CONCLUSIONES

1.- La Filosofía es una actitud, una actividad amorosa tras un objeto peculiar, una apetente aprehensión de ultimidades, de certidumbres primarias y radicales. La Filosofía, como actividad, es filosofar.

2.- La Filosofía no es algo ya acabado con lo cual nos tropezamos. Ella comporta permanente actividad, insosegable tarea. Las “doctrinas filosóficas” son tan sólo el resultado, el producto, del filosofar.

3.- La Filosofía aparece como problema en la vida del hombre. Como urgente necesidad por saber algo o compaginar verdades discordantes. Por saber algo cuya respuesta no surge del conocimiento científico que es insuficiente. Insuficiencia que da lugar a la constitución del problema filosófico.

4.- La Filosofía y la Ciencia no se identifican, no se confunden. No es valedera la pretensión de algunos filósofos de constituir a la Filosofía como ciencia “estricta y rigurosa de verdades apodícticas y absolutas”.

5.- La Filosofía se distingue de las ciencias fundamentalmente en el objeto a conocer. El objeto de las ciencias está dado y ellas comportan un orden de conocimientos sobre ese objeto; y este objeto dado está constituido por las cosas tal como aparecen ante nosotros. El objeto de la Filosofía no está determinado por un sector dado de objetos; él se encuentra latente en todos y cada uno de los objetos del cosmos; está incluido en todos sin confundirse con ninguno. Está constitutivamente latente; siendo por eso huidizo, evanescente, fugitivo. Se constituye cada vez que emprendemos la tarea de filosofar; tiene que justificar activamente su existencia.

La Filosofía considera a las cosas en “cuanto son” y la ciencia “como son”.

6.- La Filosofía es actividad; la concepción del mundo es un residuo, un resultado, del filosofar. La concepción del mundo abarca, además, puntos de vista religiosos, artísticos, etc.; el punto de vista filosófico es uno de los ingredientes de la concepción del mundo.

7.- La Filosofía de la ciencia jurídica tiene como misión el fundamentar y esclarecer los supuestos de aquella disciplina; el desterrar con precisión “su

objeto”, el método de acceso a él y la peculiar estructura del pensamiento jurídico.

8.- La Filosofía del Derecho tiene nuclearmente dos dimensiones: como ontología jurídica -investigación sobre el sector de objetos que constituyen el Derecho- y reposando, debido a la peculiar calidad del objeto del Derecho y en última instancia, en la ontología fundamental, con lo que se entronca con la Filosofía general.

9.- La Filosofía del Derecho tiene tres temas: el ontológico, el lógico y el estimativo.

10.- El tema que primero afloró fue de carácter estimativo. La meditación detúvose sobre los ideales jurídicos, tema que preocupó a los jusfilósofos que, por lo general, redujeron la reflexión filosófica a una indagación de la justicia y su relación con el ordenamiento positivo.

Un buen tramo de la Historia de la Filosofía del Derecho es ocupado por la discusión sobre la participación que tienen en la formulación del Derecho los ideales, por un lado, y la realidad histórica, por otro.

11.- Dentro de la filosofía griega Platón en *“La República”* considera a la justicia como un “eidos”, del cual el ordenamiento positivo es tan sólo proyección imprecisa. En *“Las Leyes”* hace concesiones a lo histórico, al afirmar que no es posible elaborar un programa jurídico con puros ingredientes ideales y que es forzoso atenerse, en alguna medida, a las posibilidades de la relación social.

Aristóteles establece una distinción entre justicia natural, que tiene vigor en todas partes con prescindencia de lo histórico, y justicia convencional, que es el producto de una situación positiva.

Para los sofistas la justicia no es principio inmutable, con aspiración de validez universal, sino que ella se relativiza a un acuerdo entre los hombres y que, en consecuencia, varía de conformidad con las diversas situaciones históricas.

Los estoicos profesaron un ideal de justicia de validez universal, basado en la racionalidad, de carácter obligatorio. Mas este ideal no era absoluto desde que, por basarse en la racionalidad, tenían en cuenta el carácter de imperfección intrínseco del hombre y atendía, asimismo, a las condiciones de las situaciones a que era aplicado.

12.- En la Edad Media, bajo la influencia del cristianismo, discurre el pensamiento jusfilosófico como especulación sobre el Derecho natural primario, que corresponde al hombre en estado de gracia, y un Derecho natural secundario al que puede aspirar el hombre caído y en el que cabe, por tanto, elementos empíricos. Suárez concibe un Derecho natural absoluto pero que al aplicarse a las diversas realidades sus especificaciones admiten elementos históricos. Para Santo Tomás la ley natural representa la posibilidad de conocer la voluntad divina, inscrita en la naturaleza del hombre, gracias a la razón.

Para todos los pensadores del medioevo, bajo la inspiración cristiana, detrás del Derecho natural aparece la voluntad de Dios manifestada y conocida por el hombre a través de la ley natural.

13.- Con el Renacimiento, la Reforma y la Revolución inglesa prodúcese un viraje en el pensamiento jusfilosófico. Las concepciones del Derecho natural cristiano son reemplazadas por un Derecho natural cuya única y exclusiva fuente es la razón. Iníciase la etapa racionalista de honda y prolongada influencia. Florece un Derecho natural absoluto que prescinde por completo de todo elemento empírico. Con Kant el racionalismo llega a su punto culminante, mas sus postulados proyéctanse hasta nuestros días.

14.- En la época contemporánea reaparece la concepción jusnaturalista bajo el patrocinio, especialmente, del neoescolasticismo. El Derecho natural se identifica con la idea de bien común, sus principios son amplios y vagos; profesan un Derecho natural progresivo y concreto, adaptable a las condiciones históricas.

15.- En el siglo XIX se fragua la reacción contra el Derecho natural representada por las escuelas histórica, positivista y materialista. Estas tendencias están acordes en negar la existencia de principios de justicia fundados en la racionalidad del hombre, inmutables, universales, concebidos y conocidos de espaldas a la experiencia.

16.- Bajo la influencia de Kant y basado en una epistemología que reconoce aquella gravitación, Rudolf Stammler realiza la tarea de restaurar la filosofía del Derecho. Constituye un Derecho natural de contenido variable; afirma un principio de justicia a priori y formal que denota armonía en la organización de una comunidad de hombres libres, considerados como fines.

17.- Dentro de la línea del kantismo pero bajo la inspiración de Windelband y Rickert, los jusfilósofos de la escuela sudoccidental alemana

sostienen la aprioridad del Derecho. Los conceptos jurídicos se referirán a valores culturales concretos y el Derecho se ubicará en el reino de la cultura.

18.- Hans Kelsen es el creador de la Lógica jurídica. Su Teoría Pura del Derecho en cuanto es un estudio de la estructura de la norma jurídica como objeto lógico-gnoseológico, como juicio imputativo de debe ser, representa la iniciación de una nueva era en la Filosofía del Derecho. El formidable descubrimiento kelseniano al hallar la estructura lógica adecuada al objeto de la ciencia jurídica -que es la Lógica del debe ser- permite reemplazar la Lógica tradicional del ser con la cual se había venido pensando inadecuadamente el peculiar objeto del Derecho, y abre nuevos cauces a la ciencia jurídica. La Teoría Pura del derecho vale como Lógica jurídica.

19.- La fenomenología comporta una preocupación por la descripción de esencia y amplía el mundo de lo a priori al establecer la existencia de seres ideales con objetividad a pesar de su irrealidad. Estos aportes son recogidos por la filosofía del Derecho a través de numerosos discípulos de Husserl. Encuéntrase en las normas jurídicas, como seres ideales, el objeto del Derecho.

20.- Al influjo de la filosofía de los valores los jusfilósofos logran caracterizar a la ciencia jurídica como una ciencia cultural y reelaboran el problema estimativo independizándolo del carácter racionalizante en que lo sumió la escuela clásica del Derecho natural y del apriorismo formalista de Stammler. La estimativa jurídica se ve enriquecida ya que logra rebasar los marcos de la teoría de la justicia al considerar otros valores jurídicos al lado de ella. Lo a priori se repleta de contenido.

21.- En nuestros días apunta una meditación de carácter ontológico en un afán por precisar cual es el objeto de la ciencia jurídica. Y estos atisbos se producen en virtud, principalmente, de los hallazgos y orientaciones de la filosofía de la existencia o humanismo trascendental que permiten ubicar al Derecho en una dimensión de la existencia.

22.- El “objeto” de la ciencia jurídica no se encuentra en el reino de los objetos de la naturaleza -ya sean físicos o psíquicos- como pretende el empirismo, ni tampoco en el mundo de las idealidades, de los objetos ideales, como sostiene el racionalismo a través de sus diversas modalidades.

23.- El objeto del Derecho no radica en el mundo de los valores. El objeto del Derecho, no es, por lo tanto, ni la justicia ni ningún otro valor. El

Derecho como objeto es, en todo caso, la realidad donde aparecen los valores.

24.- El objeto del Derecho reside en el ámbito de la vida humana, siendo esta ontológicamente libertad para hacerse en una dimensión de coexistencia, fundada en Dios y realizando valores.

25.- Los objetos culturales se encuentran en el ámbito de la vida humana objetivada cuando la libertad, como vida humana viviente, se extrovierte y deja su rastro, su huella, en algún trozo de la naturaleza; este rasgo valioso proporciona al substrato “un sentido”.

Mas la conducta, como dato de la libertad, es también el substrato de un sentido desde que ella, al comportar un permanente decidir es también valorativa. La conducta humana -la puesta en marcha de la libertad- desde que es realizadora de valores es considerada como un objeto cultural.

El objeto del Derecho se encuentra en el ámbito de la vida humana como objeto cultural.

26.- El objeto del Derecho no radica en la vida humana objetivada. El objeto de la ciencia jurídica no es “un producto” de la vida humana; no es un “conjunto de ideas intencionalmente dirigidas a valores”. Las ideas son tan sólo la significación de otro objeto, la representación conceptual de determinada conducta humana. Las ideas objetivadas se relacionan con los valores desde que ellas mencionan conducta humana que los “realiza”.

27.- Encontramos al objeto de la ciencia del Derecho en el mundo de los objetos culturales, mas no de aquellos que tienen como substrato un trozo de la naturaleza -que son vida humana objetivada- sino conducta humana -vida humana viviente-.

El objeto del Derecho es conducta humana -vida viviente- en su interferencia intersubjetiva, en su relación con otras conductas.

La conducta humana en su interferencia intersubjetiva que interesa como objeto de la ciencia jurídica es aquella que realiza o deja de realizar valores “éticos” y, dentro de estos los llamados valores de comunidad.

28.- La norma jurídica es un juicio imputativo de deber ser que adopta la forma de una disyunción. Como juicio es un objeto ideal, una significación, un pensamiento adecuado al objeto pensado que es la conducta humana en

su interferencia intersubjetiva realizando determinados valores. De la conducta humana como dato de libertad.

29.- La normatividad constituye el aparato lógico-gnoseológico de la ciencia jurídica. Representa un conjunto de pensamientos, de conocimientos, sobre el peculiar objeto de la ciencia del Derecho. Objeto que es el contenido mencionado por ella. La normatividad confiere a la conducta humana, al representarla, la categoría formal de jurídica.

30.- La norma jurídica completa es un juicio disyuntivo que consta de dos miembros. La endonorma menciona la conducta valiosa permitida, la facultad o libertad jurídica. La perinorma representa la conducta desvaliosa que comporta una sanción, es decir, el entuerto.

31.- Los valores no aparecen como “estrellas polares” guiando a la conducta en su relación con otras conductas. Los valores jurídicos son “realizados” en la conducta; son, en cierta forma, inmanentes a ella. Los valores jurídicos -y los valores en general- pertenecen a la contextura de la vida humana desde que ésta, por ser permanente elección, comporta un permanente valorar. La objetividad de los valores es una “objetividad en la vida humana”.

32.- Las normas no “tienden” hacia valores jurídicos; ellas son neutras al valor. Las normas mencionan un contenido de conducta humana en su interferencia intersubjetiva que realiza o deja de realizar valores. Al representar una conducta la menciona como valiosa o desvaliosa.

33.- La ciencia jurídica es una ciencia cultural de carácter normativo. El método de acceso a su objeto se produce en la “comprensión”. En la norma encuéntrase la conducta “ya comprendida”. Mas todo intérprete de la experiencia jurídica al adecuar una conducta dada a uno de los miembros de la norma, a través de un proceso de individuación, revive el primitivo acto de comprensión del creador de la norma.

34.- La ciencia jurídica se hace cargo de una complejidad. Su “objeto” es conducta humana; mas conducta humana que por ser tal realiza o deja de realizar valores jurídicos y que es mencionada e interpretada través de un aparato normativo de carácter coercitivo. No existe Derecho sin conducta, valor y norma. **Tres elementos que, en distintos planos mas en mutua exigencia, al integrarse hacen posible el Derecho.** El Derecho no es ni conducta ni valor ni norma en forma aislada -a pesar de que exista conducta, norma y valor “jurídicos”, independientemente- sino la integración unitaria de aquellos elementos en la forma ya explicitada.

35.- La ciencia jurídica es un conjunto de conocimientos, de pensamientos normativos, sobre un objeto que es conducta en su interferencia intersubjetiva, valiosa o desvaliosa. Un conjunto de pensamientos adecuados a su peculiar objeto; de normas como juicios imputativos de deber ser.

36.- Conducta, norma y valor, tres elementos que desplegados conforman el Derecho. Tres planos, tres estratos, de lo que dentro de la filosofía del Derecho se hacen cargo la Ontología, la Lógica y la Estimativa jurídicas, respectivamente.

37.- La Ontología jurídica se hace cargo del objeto de la ciencia del Derecho, es decir, de la conducta humana como vida viviente en su interferencia intersubjetiva. La Estimativa o Axiología estudia los valores jurídicos, su jerarquía y conexiones, su cumplimiento o incumplimiento. La Lógica jurídica desde un punto de vista formal estudia la estructura del pensamiento normativo y como Lógica trascendental se hace cargo del pensamiento como conocimiento, apoyado al máximo en su objeto.

38.- Los tres estratos mencionados cobran unidad en el plano ontológico, desde que toda conducta por ser tal es valiosa o desvaliosa y toda norma como pensamiento se refiere necesariamente a su objeto peculiar. Todo valor exige una conducta que lo realice y todo pensamiento un objeto pensado. Existe entre aquellos elementos del Derecho una mutua exigencia, exigencia que permite captarlos en su unidad ontológica.

39.- El hombre es libertad; libertad para realizar el supremo valor de la Caridad, del amor por el amor a Dios. **Libertad para cumplir el personal destino de salvación.** El Derecho, al mencionar a través de su aparato lógico-normativo una conducta humana valiosa -endonorma- y al representarse una conducta humana desvaliosa que comporta una sanción -perinorma-, exige la realización de valores comunitarios dentro de la vida social – de cierta justicia, de cierta seguridad, de cierto orden-, a fin de que cada hombre pueda realizar, dentro del bien común, su personal vocación.

BIBLIOGRAFIA

ALSINA, Ramón M.

Introducción a la Problemática Jurídica Actual. En el “Curso Colectivo de Filosofía del Derecho”.

AFTALION, Enrique R.

El Derecho como Objeto y la Ciencia del Derecho. En el “Curso de Filosofía del Derecho”, Imprenta de la Universidad, Buenos Aires, 1943.

ARAMBURU, Mariano.

Filosofía del Derecho, Instituto de la España en Estados Unidos, New York, 1924.

ARRUDA, Joao.

Filosofía do Direito, 2 Tomos, Facultad de Derecho, Sao Paulo, 1942.

BATTAGLIA, Felipe.

Corso di Filosofia del Diritto, 3 Tomos, Società Editrice del “Foro Italiano”, Roma, 1943.

BINDER, Julián.

La Fondazione della Filosofia del Diritto, Einaudi, Turín, 1945.

BODENHEIMER, Edgard.

Teoría del Derecho, Traducción de Vicente Herrero, Fondo de Cultura Económica, México, 1942.

BORGA, Ernesto Eduardo.

Principios Materiales del Conocimiento Jurídico, Imprenta de la Universidad del Litoral, Santa Fé, 1943.

BORGA, Ernesto Eduardo.

Ciencia Jurídica o Jurisprudencia Técnica, Sociedad Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1943.

CASARES, Tomás.

La Justicia y el Derecho, Curso de Cultura Católica, Buenos Aires 1945.

- CASO, Antonio.
La Persona Humana y el Estado Totalitario, Imprenta Universitaria, México, 1941.
- CASO, Antonio.
La Existencia como Economía, como Desinterés y como Caridad, Ediciones México Moderno, México, 1919.
- CEÑAL, Ramón.
Nota preliminar a “*La Filosofía de Martín Heidegger*” de A. De Waehrens, Instituto de Filosofía “Luis Vives”, Madrid, 1945.
- COSSIO, Carlos.
El Derecho en el Derecho Judicial, Kraft, Buenos Aires, 1945.
- COSSIO, Carlos.
Las Lagunas del Derecho, Imprenta de la Universidad, Córdoba R.E. 1942.
- COSSIO, Carlos.
La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad, Edit. Losada, Buenos Aires, 1944.
- COSSIO, Carlos.
La Plenitud del Ordenamiento Jurídico, 2da edición, Buenos Aires Losada, 1947.
- COSSIO, Carlos.
Prólogo al libro de Kelsen “*La Teoría Pura del Derecho*”, Editorial Losada, Buenos Aires, 1946.
- COSSIO, Carlos.
Hans Kelsen, el Jurista de la Época Contemporánea, en el volumen “*La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad*”, Editorial Losada, Buenos Aires, 1944.
- COSSIO, Carlos.
Constitución de la Ciencia del Derecho, La Justicia, Año XVI. Tomo XVI, No 222, México, 1946.
- COSSIO, Carlos.
Panorama de la Teoría Ecológica del Derecho, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 3a. época, No 13, Buenos Aires, 1949.
- COSTA, Fausto.
Della libertà di Diritto, CEDAM, Padua, 1940.

CORTS GRAU, José.

Filosofía del Derecho, Ediciones Escorial, Madrid, 1941.

CUETO RIJA, Julio.

La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad, Rey, del Colegio de Abogados de Buenos Aires, Tomo XXII. No 3, Buenos Aires, 1944.

DE WAEHLENS, A.

La filosofía de Martín Heidegger, Inst. de Filosofía “Luis Vives”, Madrid, 1945.

DEL VECCHIO, Giorgio.

Filosofía del Derecho, en colaboración con Luis Recaséns Siches, Traducción de la cuarta edición italiana, 2 Tomos, Uteha, México, 1946.

DEL VECCHIO, Giorgio.

Derecho y Vida. Bosch, Barcelona, 1942.

DEL VECCHIO, Giorgio.

Los Supuestos Filosóficos de la Noción de Derecho, Reus, Madrid, 1908.

DEL VECCHIO, Giorgio.

El Concepto del Derecho, Reus, Madrid, 1914.

DILTHEY, Guillermo.

La Esencia de la Filosofía, Traducción de Elsa Tabernig, Losada, Buenos Aires, 1944.

DILTHEY, Guillermo.

Psicología y Teoría del Conocimiento, Fondo de Cultura Económica, México, 1945.

DU PASQUIER, Claude.

Introducción a la Teoría General del Derecho y a la Filosofía Jurídica, Imp. Gil. Trad. J.B. Lavalle, Lima, 1944.

EGUSQUIZA, Alfredo M.

Algunos Aspectos de la Doctrina del Derecho en Kant, Mendoza, 1925.

EVAS DE TEJADA, Francisco.

Ecos Existenciales en la Filosofía del Derecho en la España actual. Rev. Gral. de Legislación y Jurisprudencia, Tomo XVIII, No. 186, Madrid, 1949.

FATONE, Vicente.

El Existencialismo y la Libertad Creadora, Argos, Buenos Aires, 1948.

GALAN Y GUTIERREZ, Eustaquio.

Concepto y Misión de la Filosofía del Derecho, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944.

GALAN Y GUTIERREZ, Eustaquio.

La Filosofía del Derecho de Emil Lask y su relación con el Pensamiento Contemporáneo y con el Clásico, Reus, Madrid, 1944.

GARCIA BACCA, Juan D.

Invitación a Filosofar, Fondo de Cultura Económica, México, 1940.

GARCIA BACCA, Juan D.

Existencialismo Alemán y Existencialismo Francés, Rev. Cuadernos Americanos, No. 4, México, 1947.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo.

La Axiomática Jurídica y el Derecho de Libertad, Rev. de la Universidad de San Carlos, No 2, Guatemala, 1946.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo.

Introducción al Estudio del Derecho, México, 1949.

GARCIA MAYNEZ, Guillermo.

La Teoría de Schreier y los Conceptos fundamentales del Derecho, Rev. La Ley, T.28, Buenos Aires, 1942.

GENTILE, Giovanni.

Los Fundamentos de la Filosofía del Derecho, Trad. Campolongo, Losada, Buenos Aires, 1944.

GINER.

Filosofía y Sociología, Barcelona, 1904.

GOLDSCHMIDT, Werner.

Estudios de Filosofía Jurídica, Editora Tipográfica Argentina, Buenos Aires, 1947.

GOLDSCHMIDT, Werner.

Comentario acerca de la Sistemática Cossiana de la Filosofía Jurídica. Bol. de la Facultad de Derecho, U. Nac. de Córdoba. Año II No. 3, Córdoba, 1945.

GONELLA, Guido.

La Persona nella Filosofia del Diritto, Giuffré, Milán, 1938.

- GURTVITCH**, Georges.
Tendencias Actuales de la Filosofía Alemana, Trad. Almela y Vives, Losada, Buenos Aires, 1939.
- GROPPALI**, Alessandro.
Filosofía del Diritto, Casa Editrice Ambrosiana, Milán, 1944.
- HEGEL**, Guillermo.
Líneas Fundamentales de la Filosofía del Derecho, Trad. Angélica Mendoza de Montero, Claridad, Buenos Aires 1937.
- HEIDEGGER**, Martín.
Qué es Metafísica, Rev. Cruz y Raya, No 26, Madrid, 1933.
- HEIDEGGER**, Martín.
El Ser y el Tiempo, Introducción, Rev. Filosofía y Letras, No 2, México, 1942.
- HUSSERL**, Edmundo.
Investigaciones Lógicas, Trad. Morente y Gaos, Ed. Rev. de Occidente, Madrid, 1929.
- IBERICO RODRIGUEZ**, Mariano.
Principios de Lógica Jurídica, Editado por la Fac. de Derecho de U. de San Marcos, Lima, 1944.
- JASPERS**, Karl
Ambiente Espiritual de Nuestro Tiempo, Ed. Labor, Barcelona, 1933.
- KANT**, Manuel.
Principios Metafísicos del Derecho, Ed. Americalee, Buenos Aires, 1943.
- KELSEN**, Hans.
La Teoría Pura del Derecho, Trad. Jorge Tejerina, Losada, Segunda Edición, Buenos Aires, 1946.
- KELSEN**, Hans.
La Idea del Derecho Natural y otros Ensayos, Losada, Buenos Aires, 1946.
- KELSEN**, Hans.
Teoría General del Estado, Trad. Luis Legaz Lacambra, Labor, Barcelona, 1934.
- KIERKEGAARD**, Sören.
El Concepto de la Angustia, Espasa Calpe, Buenos Aires, 1943.

- KUNZ, Josef L.**
La Teoría Pura del Derecho, Imprenta Universitaria, México, 1948.
- KUNZ, Josef L.**
Latin American Philosophy of law in the Twentieth Century. Inter-American Law Inst., New York, 1950.
- LASK, Emil.**
Filosofía Jurídica, Depalma, Buenos Aires, 1946.
- LAVALLE, Juan Bautista de.**
Prólogo al Libro Introducción a la Teoría General del Derecho y a la Filosofía Jurídica de Claude Du Pasquier, Gil. , Lima, 1944.
- LAVALLE, Juan Bautista de.**
La Crisis Contemporánea de la Filosofía del Derecho. Lima, 1911.
- LEGAZ LACAMBRA, Luis.**
Prólogo a la obra "Derecho y Vida" de Giorgio Del Vecchio, Bosch, Barcelona, 1942.
- LEGAZ LACAMBRA, Luis.**
Kelsen, Estudio Crítico de la Teoría Pura del Derecho y del Estado de la Escuela de Viena, Bosch, Barcelona, 1933.
- LEGAZ LACAMBRA, Luis.**
Prólogo a la obra "Los Fundamentos de la Filosofía del Derecho" de G. Gentile, Losada, Buenos Aires, 1943.
- LEGAZ LACAMBRA, Luis.**
Introducción a la "Ciencia del Derecho", Bosch, Barcelona, 1943.
- LEGAZ LACAMBRA, Luis.**
Horizontes del Pensamiento Jurídico, Bosch, Barcelona, 1947.
- LEGAZ LACAMBRA, Luis.**
La Concepción Ecológica del Derecho, La Justicia, T.XVI, No 250, México, 1948.
- LLAMBIAS DE AZEVEDO, Juan.**
El Sentido del Derecho para la Vida Humana, en "Curso Colectivo de Filosofía del Derecho", Imp. Universidad, La Plata, 1943.
- LLAMBIAS DE AZEVEDO, Juan.**
Eidética y Aporética del Derecho, Espasa Calpe, Buenos Aires, 1940.
- MARIAS, Julián.**
Introducción a la Filosofía, Manuales de la Revista de Occidente.

Madrid, 1947.

MARTINEZ PAZ, Enrique.

Sistema de Filosofía del Derecho, Ed. "El Ateneo", Buenos Aires, 1940.

MARTINEZ PAZ, Enrique.

Rudolf Stammler, Imp. de la Universidad, Córdoba, 1939.

MAYER MAX, Ernest.

Filosofía del Derecho, Labor, Barcelona, 1937.

MIRAGLIA, Luis.

Filosofía del Derecho, La España Moderna, Madrid.

MIRO QUESADA C, Francisco.

Náusea, Angustia y Amor a la Filosofía de Jean Paul Sartre. Rev. Mercurio Peruano, No 265, Lima, 1949.

NIETO ARTETA, Luis E.

Lógica Fenomenología y Formalismo Jurídico, Imp. U. Nac. del Litoral, Santa Fé, 1942.

NIETO ARIETA, Luis E.

Lógica del Deber Ser y Problemas de Ontología Jurídica, México. Rev. de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, No 33.

ORTEGA Y GASSET, José.

El Tema de Nuestro Tiempo, Espasa Calpe, Buenos Aires, 1945.

PFANDER, A.

Lógica, Trad. Pérez, Espasa Calpe, Buenos Aires, 1945.

PLATON.

La República, Trad. E. Pérez. Casa Ed. Garnier Hnos. París.

PUCCIARELLI, Eugenio.

Prólogo a la Obra de Dilthey "La Esencia de la Filosofía". Losada, Buenos Aires, 1944.

QUILES, Ismael.

Heidegger: El Existencialismo de la Angustia, Espasa Calpe, Buenos Aires, 1948.

RADBRUCH, Gustav.

Introducción a la Ciencia del Derecho, Rev. de Derecho Privado, Madrid, 1930.

- RADBRUCH, Gustav.**
El Relativismo en la Filosofía del Derecho, Rey, del Colegio de Abogados del Distrito Federal. Año IV No. 16, Caracas, 1940.
- RECASENS SICHES, Luis.**
Vida Humana, Sociedad y Derecho, Fondo de Cultura Económica, México, 1940.
- RECASENS SICHES, Luis.**
Filosofía del Derecho, Con Del Vecchio, 2 Tomos, Uteha, México, 1946.
- RECASENS SICHES, Luis.**
Los Temas de la Filosofía del Derecho, Bosch, Barcelona, 1934.
- RECASENS SICHES, Luis.**
Direcciones Contemporáneas del Pensamiento Jurídico, Labor, Barcelona, 1929.
- RENARD, Georges.**
El Derecho, la Justicia y la Voluntad, 3 Tomos, Dedebec, Buenos Aires, 1947.
- ROMERO, Francisco.**
La Filosofía de la Cultura, En “Curso Colectivo de Filosofía del Derecho”, Imp. de la Universidad, La Plata, 1943.
- ROMERO, Francisco.**
La Cultura Moderna, en colab. con Carlos Jesinghaus. U. de la Plata, La Plata, 1943.
- RUIZ GIMENEZ, Joaquín.**
Derecho y Vida humana (Reflexiones a la luz de Sto. Tomás). Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1944.
- RUIZ GIMENEZ, Joaquín.**
Introducción Elemental a la Filosofía Jurídica Cristiana, Ediciones y Publicaciones españolas S.A. Madrid, 1945.
- SARTRE, Jean-Paul.**
El Existencialismo es un Humanismo, Sur, Buenos Aires, 1947.
- SARTRE, Jean-Paul.**
El Ser y la Nada, 3er. Tomo, Ibero-Americana, Buenos Aires, 1949.
- SAVIGNY, Federico Carlos.**
Sobre la Escuela Histórica del Derecho, Rev. de la Facultad de Derecho, Año IV, No 16, Buenos Aires, 1949.

SCHELER, Max.

El Puesto del Hombre en el Cosmos, Losada, Buenos Aires, 1943.

SCHELER, Max.

Ética, Rev. de Occidente, Madrid, 1941- 42.

SCHREIER, Fritz.

Conceptos y Formas Fundamentales del Derecho, Losada, Buenos Aires, 1942.

SOLER, Sebastián.

Ley, Historia y Libertad, Losada, Buenos Aires, 1943.

STAMMLER, Rudolf.

Tratado de Filosofía del Derecho, Reus, Madrid, 1930.

STENBERG.

Introducción a la Ciencia del Derecho, Labor, Barcelona, 1940.

VANNI, Icilio.

Filosofía del Diritto, Zanichelli, Bologna, 1906.

WAGNER DE REYNA, Alberto.

La Filosofía en Ibero-América, Imp. Santa María, Lima, 1949.

WAGNER DE REYNA, Alberto.

La Ontología Fundamental de Heidegger, Losada, Buenos Aires, 1945.

WAGNER DE REYNA, Alberto.

Existencialismo y Religión Cristiana, Rev. Mercurio Peruano, Vol. XXVIII, No 241, Lima, 1948.

XIRAU, Joaquín.

La Filosofía de Husserl, Losada, Buenos Aires.

ZUBIRI, Xavier.

Naturaleza, Historia y Dios, Poblet, Buenos Aires, 1948.

