

MÁXIMO PACHECO GÓMEZ

LAS TENDENCIAS ACTUALES  
DE LA FILOSOFÍA JURÍDICA

LA FILOSOFÍA DEL DERECHO EN LOS ESTADOS UNIDOS

(Continuación)

---

El empirismo domina el actual pensamiento filosófico-jurídico norteamericano.

No existiendo un derecho codificado y al inspirarse el Derecho norteamericano en la costumbre, decidiendo los jueces con equidad y procurando amoldar el Derecho a las exigencias de la época, la jurisprudencia se ha inclinado hacia la sociología. Así, la atención del jurista se centraliza tanto en el mecanismo del Derecho, como en los medios jurídicos productores de efectos justos.

OLIVER WENDELL HOLMES (1841-1936)

Profesor en la Facultad de Derecho de Harvard y magistrado de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, sus obras marcaron un nuevo aspecto para la filosofía jurídica en dicho país.

Entre ellas se destacan: "The Common Law", "Speeches" y "Collected legal papers".

Holmes sostuvo que el Derecho es el reflejo de la historia de una nación y que sólo a través de los estudios de las teorías jurídicas y los históricos, es posible descubrir su esencia.

Las necesidades de una época, las teorías jurídicas y morales, la concepción del interés público, ejercen gran influencia sobre la vida del Derecho.

**BENJAMÍN N. CARDOZZO (1870-1938)**

En sus obras "La naturaleza del proceso judicial" y "El desarrollo del Derecho", Cardozzo analiza el problema de las lagunas legales, tratando de demostrar que en el procedimiento judicial siempre existe una creación de Derecho; el juez interpreta la conciencia social y le da efectos jurídicos; y con ello al mismo tiempo contribuye a modificar la conciencia que él interpreta. El juez debe proceder a la valoración de intereses en conflicto, ponderándolos unos frente a los otros, a fin de conseguir, mediante su fallo, el mayor equilibrio social posible. Al tener el juez que elegir entre dos o más posibilidades lógicamente admisibles, influirán en su elección una serie de factores, entre los cuales se destacan sus creencias tradicionales y su convicciones propias.

**ROSCOE POUND (n. 1870)**

Roscoe Pound ha sido considerado el más grande jurista norteamericano. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, sus obras han tenido trascendencia internacional especialmente en las naciones de lengua inglesa, alcanzando también países europeos e hispanoamericanos. Su obra es muy fecunda destacándose: *La finalidad y el propósito de la Jurisprudencia Sociológica*, trabajo que modificó la orientación de la filosofía jurídica de su país, dándole una inclinación sociológica.

Según Pound, el Derecho es una institución social destinada a satisfacer las necesidades sociales mediante una ordenación de la conducta humana a través de una sociedad políticamente organizada; el Derecho es un instrumento de mejora social, de civilización, que ha de cumplir su función, realizando la felicidad general. Pound no cree en la existencia de normas jurídicas ideales con validez eterna e inmutable, ya que el Derecho debe cambiar cuando se transforman las situaciones sociales; de aquí que la validez de ideales jurídicos esté condicionada por situaciones concretas de la sociedad.

La valoración de los medios jurídicos capaces de alcanzar la realización de la felicidad es el "interés"; así, el problema

principal de la Filosofía del Derecho es el de hallar un criterio para armonizar la satisfacción de los intereses humanos; en consecuencia, el interés es para Pound, el contenido del Derecho, revelando gran semejanza con el pensamiento de Rudolf Ihering.

Ahora bien, si el Derecho ha de realizar el interés social, será necesario saber cuáles son los intereses que el Derecho ha de proteger. En principio, Pound estima que sólo deben ser tutelados los intereses del mayor número de modo de sacrificar al mínimo los intereses individuales; el determinar cuáles son los intereses del mayor número que el Derecho debe tutelar, corresponde al criterio del interés social, al cual define como "el interés constantemente perseguido por los pueblos civilizados a través de los órdenes jurídicos", de esto se desprende la importancia que Pound atribuye a la filosofía jurídica en la Historia del Derecho, ya que las reflexiones filosóficas han influido en la gestación de muchas normas positivas, así como en cambios operados en muchas instituciones.

Así ha contribuido Pound al renacimiento del interés por los estudios filosófico-jurídicos en su país, llamando la atención sobre el hecho de que la Filosofía del Derecho se alza vigorosamente en todas partes del mundo, sometiendo a enjuiciamiento crítico las normas, las instituciones positivas y las doctrinas; así Pound quiere ligar la Filosofía del Derecho a las necesidades de la época actual, dejando de ser una mera especulación de gabinete.

#### JEROME HALL

Eminente profesor de la Universidad de Indiana, Hall ha sido a la vez, uno de los más eficientes animadores de los estudios filosófico-jurídicos en los Estados Unidos. Preside el Comité de Filosofía Jurídica de la "Association of Professors of American Law Schools", comité que realiza publicaciones a través de las cuales no sólo se conoce el pensamiento norteamericano respecto a tal disciplina, sino también el latinoamericano y el europeo.

En su obra *Integrative Jurisprudence*, Hall nos indica los requisitos que ha de reunir una verdadera teoría jurídica, seña-

lando la necesidad de que ella se funde en ideas intelectualmente defendibles, comprendiendo todos los aspectos del Derecho y proponiendo soluciones que no estén en contradicción con las propuestas por otras ciencias sociales o por otras ciencias jurídicas y no entrando en contradicción, evidentemente, con los hechos, en su aplicación práctica.

La *Integrative Jurisprudence* o *Teoría Jurídica Integral*, para alcanzar los mejores resultados, ha de tener por objeto la experiencia colectiva del Derecho, experiencia que Hall denomina "complejo sociológico-jurídico".

#### EDGAR BODENHEIMER

En su obra *Jurisprudence* este notable filósofo del Derecho norteamericano nos muestra su profundo conocimiento de las modalidades de la Jurisprudencia de su país, haciendo a la vez, un bosquejo de teoría jurídica.

Bodenheimer considera el Derecho un término medio entre la anarquía y el despotismo que trata de mantener un equilibrio entre esas dos formas extremas de la vida social. La anarquía se caracteriza por el caos reinante pues se atribuyen poderes ilimitados a todos los miembros de un grupo social; el despotismo se caracteriza por la atribución de poderes ilimitados a un solo hombre o a un solo grupo, mientras que los demás no tienen poder ninguno. El Derecho, a fin de evitar estas formas nefastas de vida social, que sólo causan inseguridad e intranquilidad, debe limitar tanto el poder de cada individuo como también el del gobierno cuando él se traduce en abuso de poder como sucede en el despotismo.

El tipo ideal de Derecho sería el que eliminase toda acción de poder frente a los hombres, pero este tipo ideal no puede constituir una situación perdurable, porque toda la vida social tiene ciertos defectos que impiden su implantación y su existencia continuada, inestabilidad que también alcanza al Derecho. En las zonas más civilizadas y más cultas, el Derecho tiende a formar su ideal aun cuando éste no será jamás alcanzado debido a los obstáculos que presenta la realidad.

Sintetizando, podemos decir que en nuestra época, Bodenheimer ha tratado de sustentar el ideal griego de armonía o equilibrio entre la libertad y la legalidad.

### LA FILOSOFÍA DEL DERECHO EN AMÉRICA LATINA

El pensamiento filosófico jurídico latinoamericano no es un pensamiento original; lo que se conoce generalmente con el nombre de Filosofía del Derecho Latinoamericana constituye una reelaboración de los problemas filosóficos europeos; así, podemos hablar de la historia, de la influencia del pensamiento filosófico jurídico europeo en Hispanoamérica, sin temor a equivocarnos; no olvidando, sí, que la influencia ha provenido de Europa Continental, ya que el planteamiento, los métodos en los temas jurídicos y, en general, las ideas de los pueblos angloamericanos, distan mucho de ser afines a la mente latina.

Actualmente ha aumentado extraordinariamente el interés por la Filosofía del Derecho en nuestros países, y, lo que es más, ha comenzado a desarrollarse una filosofía jurídica verdaderamente original. La *Escuela Ecológica del Derecho*, nacida en 1944, después de la publicación de la gran obra del filósofo argentino del Derecho, Carlos Cossio, no sólo ha encontrado adeptos en su país sino también entre los juristas americanos y europeos.

En el primer cuarto del siglo dominó en Hispanoamérica el positivismo, corriente contra el cual brotó un movimiento neotomista del pensamiento católico; sin embargo, el positivismo recibió la más dura crítica del Neokantismo que surgió en Europa, alcanzando finalmente a Latinoamérica.

Consecuencialmente, surgió el interés por Kant, y de esta suerte la influencia filosófica francesa fue reemplazada por la germano-austríaca (quizás con la sola excepción de Bergson). Así podemos decir, en síntesis, que el actual pensamiento filosófico hispanoamericano, aunque tiende progresivamente a la creación de una Filosofía del Derecho original, ha abandonado las influencias francesas, asimilando, en cambio, las corrientes alemanas, austríacas e italianas.

## LA TEORÍA PURA DEL DERECHO DE HANS KELSEN

El filósofo del Derecho Luis Récasens Siches escribió en alguna de sus obras: "Sin exageración puede decirse que el paisaje intelectual jurídico está dividido hoy en dos grandes sectores contrapuestos: kelsenianos y antikelsenianos". Esta afirmación, a primera vista excesiva, es, sin embargo, rigurosamente exacta. Cualquiera que sea el juicio de valor que pueda emitirse sobre la teoría pura del Derecho enunciada por Hans Kelsen, nadie puede dejar de reconocer la formidable revolución que su aparecimiento ha representado para el pensamiento filosófico-jurídico contemporáneo, y la trascendental gravitación que ha tenido y sigue teniendo sobre la Ciencia y la Filosofía del Derecho actuales. En las páginas siguientes intentaremos reseñar la génesis de esta doctrina, resumir su contenido y puntualizar su influencia.

Hans Kelsen, fundador de la teoría pura del Derecho, nació en Praga, en el año 1881. Su familia era de raza judía. Hizo sus estudios de Derecho en la Universidad de Viena. A poco de recibir su Doctorado en Jurisprudencia, en 1905, sobrevino la crisis económica de su padre, que lo obligó a trabajar en diversos empleos burocráticos de escaso atractivo.

La carrera docente de Kelsen se inicia en 1911, al ser nombrado profesor libre de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Viena. Luego de un período de cuatro años en el que, con ocasión de la primera guerra mundial, hubo de servir en el Ministerio de Guerra del Imperio austro-húngaro, Kelsen fue designado para servir en propiedad las cátedras de Derecho Constitucional y de Filosofía del Derecho en la Universidad vienesa. Por aquella época gozaba ya de un gran prestigio en los círculos jurídicos europeos, lo que, entre otras cosas, determinó que en 1919 fuera llamado a redactar la Constitución de la naciente República de Austria. En ella aparece un organismo absolutamente novedoso para el Derecho político: la Alta Corte Contitucional, con facultad para anular las leyes que contraríen la Carta Fundamental. Hasta 1929 Kelsen ocupó, paralelamente a sus cátedras de la Universidad de Viena, el cargo de Juez en este tribunal por él creado.

En 1930 Kelsen fue nombrado profesor de Derecho Internacional en la Universidad de Colonia. La instauración en 1933 de la dictadura hitlerista lo obligó a volver por un corto tiempo a Viena, desde donde se trasladó a Ginebra como profesor de Derecho Internacional en el Instituto de Altos Estudios Internacionales.

En la actualidad, Hans Kelsen reside en los Estados Unidos, país al que llegó en 1939 para hacerse cargo de una cátedra en la Universidad de Harvard. A estas clases ha agregado recientemente otras en la Universidad de California.

Poco después de su ingreso a la Universidad, comenzó a surgir en Kelsen un profundo desencanto frente a la enseñanza tradicional del Derecho, proveniente esencialmente de la vaguedad en el planteamiento de los problemas, de la falta de sistematización y exactitud en las doctrinas y de la confusión metodológica. Por aquella época comienza a gestarse en él un anhelo, mucho más instintivo que razonado, hacia la purificación del método de conocimiento jurídico, hacia la estricta diferenciación entre el Derecho positivo y el ideal del Derecho, así como entre la conducta debida y la conducta efectiva de los hombres.

Antes aún de doctorarse en Derecho, Kelsen comenzó a trabajar en su primera gran obra. Recibido su título en 1905, prosiguió hasta 1911 esos trabajos, con una energía y un entusiasmo que lo hicieron sobreponerse a las múltiples dificultades materiales con que hubo de tropezar. La conciencia de estar empeñado en una gran labor creadora lo hacía vivir en un estado de exaltación espiritual. Mucho después escribió:

“Durante esos años yo me sentía casi embriagado por el pensamiento de crear una obra verdaderamente original, de abrir, por vez primera, sendas completamente nuevas para la ciencia del Derecho”.

La gran obra apareció en 1911 con el nombre de *Problemas Capitales de la Teoría del Derecho Político*. En ella está ya configurada la teoría pura del Derecho. Aparece expuesta la doctrina de la pureza metódica y delineadas las concepciones kelsenianas sobre la norma jurídica, el orden jurídico y la norma fundamental, la personalidad jurídica y el Estado.

Este libro constituye la primera etapa de una evolución que habría de conducir a la formulación actual de la teoría pura.

Pese a que Kelsen había comenzado a leer a Kant ya en sus últimos años de liceo, y no obstante la profunda impresión que la doctrina idealista había causado en él, este primer trabajo fue escrito sin un conocimiento acabado de la filosofía kantiana. Fueron precisamente, las recensiones que comparaban su obra con la de los filósofos neokantianos las que determinaron a Kelsen a estudiar con mayor detenimiento a Kant y a la escuela de Marburgo, a la sazón el núcleo de neokantismo de más poderosa irradiación. Con ello su doctrina gana en rigor lógico, y se configura definitivamente como la aplicación del método trascendental kantiano a la ciencia jurídica.

Otros aspectos de la obra citada habrían, también, de sufrir modificaciones posteriores.

En ella, la teoría pura aparece reducida a una consideración estática del Derecho nacional. Kelsen habrá de ampliar más tarde este ámbito restringido, por influencias principalmente de los de sus primeros discípulos. Uno de ellos, el profesor de la Universidad de Viena, Adolf Merkl, introduce el punto de vista dinámico de la autogeneración del Derecho con su teoría de la pirámide jurídica, que Kelsen adopta totalmente y coloca en la base de su sistema; el otro, el catedrático de Derecho Internacional Alfred Verdross, es el primero en aplicar la teoría pura al Derecho externo. Su aportación es, al igual que la de Merkl, ampliamente aceptada por Kelsen, quien profundiza el tema y publica en 1920 una monografía sobre *El Problema de la Soberanía y la Teoría del Derecho Internacional*. Desde ese momento, el Derecho Internacional comienza a adquirir cada vez mayor importancia en la teoría pura.

La obra referida, por otra parte, había puesto énfasis en la distinción entre Derecho y Sociología. Con posterioridad a ella, Kelsen se aplica especialmente a la profundización del distingo entre Derecho y Política, exponiendo sus trabajos sobre la materia en su libro de 1928, *Los fundamentos filosófi-*

*cos de la doctrina del Derecho Natural y del positivismo jurídico.*

Todas las transformaciones, filosóficas y doctrinarias, experimentadas por la teoría pura en los sentidos ya indicados conducen a su segunda formulación, hecho por Kelsen en la fundamental obra de 1925 *Teoría General del Estado*. En ella se ofrece la primera exposición completa y sistemática de la teoría. En lo filosófico se agudiza la influencia kantiana; en lo teórico, se precisan los conceptos esbozados en la obra de 1911 y, principalmente, se da forma definitiva a la tesis de la identidad del Estado y el orden jurídico.

La *Teoría General del Estado* vino a cimentar universalmente el ya grande prestigio de Kelsen, y provocó una discusión mundial de hondas repercusiones. Pero la evolución de la teoría pura no habría de detenerse allí. La llegada de Kelsen a los Estados Unidos lo puso en contacto con un Derecho que su teoría no había, específicamente, contemplado, concebida como estaba teniendo en vista el Derecho continental de origen romano: se trata del Common Law anglosajón, Derecho esencialmente práctico y cuya principal fuente creadora es la labor de los tribunales de justicia.

Del estudio profundo de las instituciones de este Derecho surge, en 1945, la formulación definitiva de la teoría pura, a través de la obra *Teoría General del Derecho y del Estado*, publicada originalmente en inglés. En ella Kelsen consigue introducir en su doctrina todas las instituciones del Common Law; profundiza conceptos vertidos en anteriores obras e introduce algunas modificaciones de importancia en los capítulos relativos al Derecho Internacional y a la norma jurídica.

La *Teoría General del Derecho y del Estado* constituye la versión integral y definitiva del pensamiento kelseniano. A ella hemos de remitirnos, por tanto, en la exposición de la teoría pura que haremos a continuación.

Como todas las ciencias, la Jurisprudencia o ciencia del Derecho tiene por exclusiva misión el conocer y describir su objeto con exactitud y objetividad. Al modo como los fines de la ciencia física son el conocimiento y la descripción de los fenómenos físicos y de sus leyes, la ciencia jurídica, tiene por

finés el conocimiento y la descripción de los fenómenos jurídicos y de las leyes que los rigen.

Pero un estudio de esta naturaleza plantea algunos problemas previos. Es necesario, ante todo, establecer las condiciones en que el Derecho puede erigirse en objeto de una ciencia; determinar las características del Derecho y el método de la ciencia jurídica, que ha de ser adecuado a su objeto; y, finalmente precisar aquellos conceptos jurídicos fundamentales, previos a la ciencia del Derecho y con los cuales habrá ésta de trabajar.

La Teoría pura del Derecho pretende, precisamente, dar respuesta a estas interrogantes. Su labor, por consiguiente, consiste en dejar sentadas ciertas nociones básicas y esenciales, sin las cuales no podría constituirse la ciencia del Derecho. En este sentido, la teoría pura puede ser entendida como una teoría del conocimiento jurídico, como una gnoseología jurídica, que posibilita la consideración científica del Derecho.

Todos los fenómenos de la naturaleza están regidos por determinadas leyes, cuya característica esencial es la de establecer una relación de causa y efecto, y cuya vigencia es necesaria, en el sentido de que efectivamente rigen todos los fenómenos por ellas contemplados; si así no ocurriera, la formulación de la ley sería errónea y carecería, por tanto, de validez. Estas leyes permiten explicar los hechos de la naturaleza, y su ordenamiento sistemático, constituye el cuerpo de las ciencias naturales.

En tanto se suceden en la realidad espacio-temporal, los actos de los hombres están también regidos por las leyes naturales. Pero no todos ellos se agotan en su manifestación natural psicofísica; hay ciertos actos humanos que a su expresión objetiva, real, causal, agregan una cierta significación específica, al fenómeno psicológico y físico del acto del hombre se suma un contenido, un significado, que puede ser de muy diversa índole: moral, religiosa, política, jurídica, etc. Pues bien, este substrato del acto no puede ser interpretado según la ley natural, porque no pertenece al mundo de la realidad sino al mundo de los entes ideales, de las creaciones espirituales, de los valores, y está, por consiguiente, absoluta-

mente al margen del principio de causalidad. Para interpretarlo es necesario recurrir a un esquema esencialmente diverso de la ley natural: tal es la norma. La norma no relaciona causalmente dos o más fenómenos reales, sino que prescribe un hecho o un acto determinado. No indica lo que es, ni lo que fue, ni lo que será; indica lo que debe ser. A diferencia de las leyes naturales, la norma no explica nada. Su finalidad es provocar una determinada conducta humana, y, también a diferencia de las leyes naturales, no sólo no afecta a la validez de la norma el que la conducta prescrita no se cumpla en la realidad, sino que es de su esencia misma que sus disposiciones puedan ser violadas, ya que de otro modo su vigencia sería necesaria y se transformaría en ley causal.

Con arreglo a las normas es posible interpretar el sentido o contenido de un acto. El hecho natural en sí no tiene significado moral ni jurídico si no hay una norma, jurídica o moral, que a él se refiera, dándole ese significado.

Las ciencias que se ocupan de estas entidades espirituales y cuyas leyes son las normas, son las ciencias normativas.

De esta manera ha quedado configurada la diferenciación básica y definitiva que atraviesa el horizonte gnoseológico: la dualidad entre el ser y del deber ser, o lo que es lo mismo: entre el reino de los fenómenos naturales y el reino de la idealidad normativa, de los valores.

“El ser y el deber ser constituyen dos categorías originarias, dos formas intelectuales y radicales, primarias, básicas. Así como no cabe descripción del concepto categorías del ser, así tampoco es posible una definición de la categoría del deber ser”.

EL DERECHO, como conjunto de normas, pertenece al reino del deber ser, y la ciencia del Derecho es, por consiguiente, una ciencia normativa.

Ahora bien, la finalidad del Derecho es provocar la conducta humana socialmente deseable. Para ello se vale, como más adelante veremos, de una cierta técnica especial, cual es la de castigar con la coacción el acto humano que contravenga esa conducta por ella prescrita. En este sentido, el Derecho no es sino una específica técnica social por medio de la cual es po-

sible obtener la conducta humana deseable. Por consiguiente, cuál sea esta conducta no es problema que incumba a la ciencia jurídica, cuyo objeto, en cuanto técnica social, no es sino un medio, una forma. El fin, el contenido, está al margen de la esencia del Derecho, de allí que éste sea fundamentalmente distinto de la Ética y de la Política, que también son órdenes normativos, pero cuya esencia radica precisamente en su contenido. Por el contrario del Derecho, que es ciencia de medios, aquéllas son ciencias de fines. Una doctrina moral o política vale en tanto su contenido, su finalidad es aceptable a la razón humana; las normas que integran al Derecho valen con prescindencia de su finalidad o de su contenido: valen sólo en tanto su forma lógicamente regular.

El postulado de la pureza metódica consiste en eliminar del método de conocimiento jurídico, aquellas desviaciones ajenas a su naturaleza, diferenciando pulcramente la ciencia del Derecho de la Sociología y de la Política; de aquélla, porque es una ciencia natural, de leyes causales; de éstas, por cuanto, siendo una ciencia normativa, es esencialmente una ciencia de contenidos, de finalidades. Su objetivo es, precisamente, establecer cómo debe ser el Derecho, cuál debe ser su contenido.

La más peligrosa desviación política de la Ciencia del Derecho está representada por la teoría del Derecho Natural. En efecto, éste es típicamente un orden cuya validez emana de su contenido. El pretender que el jurista lo considere como Derecho y, de acuerdo con él, valore el Derecho positivo, es pretender que la ciencia jurídica se aparte de su auténtico papel cognoscitivo y se transforme en un instrumento de quienes intentan influir en el legislador, presentándole como verdaderas teoréticas, las que no pasan de ser meras aspiraciones.

De conformidad a todo lo expuesto, la ciencia del Derecho ha quedado caracterizada de la siguiente manera: 1º es una ciencia normativa cuyo único objeto es el Derecho. Para ello no existen otros hechos naturales que aquellos con significación jurídica, esto es, aquellos incorporados a una norma como contenidos, y transformados, por consiguiente, en Derecho; 2º es una ciencia del Derecho positivo, lo que excluye de su ámbito todo tipo de problema que se refiera a órdenes

ideales, los cuales nada tienen de jurídico; 3º como consecuencia de las características mismas del Derecho, la ciencia jurídica es una ciencia formal cuya preocupación fundamental es el estudio de las formas posibles del Derecho y de las conexiones esenciales entre ellas. En este sentido, su misión puede ser comparada a la que corresponde a la Geometría respecto de los cuerpos. Ello no excluye en absoluto el estudio del contenido del Derecho; pero tal estudio ha de ser el contenido presentado dogmáticamente por el Derecho positivo. A lo sumo puede ser objeto de la ciencia jurídica el contenido posible del Derecho, pero ello, en todo caso, como resultado del análisis y la comparación de los ordenamientos positivos; 4º en tanto estudio de las formas esenciales del Derecho, la ciencia jurídica es, finalmente, una ciencia lógica, y como tal, persigue estructurar su objeto en un sistema unitario libre de contradicciones.

El Derecho es, como hemos visto, un conjunto de normas. Pero la ciencia jurídica no puede considerarlo como un conjunto de normas aisladas, sin conexión entre sí, ya que ello atentaría contra la unidad de su objeto. La ciencia jurídica debe integrar todas las normas que constituyen el Derecho en un sistema, en un orden. Pero en este punto se abre una interrogante: ¿Cuál es el fundamento de la unidad del orden jurídico?, o lo que es lo mismo: ¿A qué se debe que una norma pertenezca a dicho orden, y sea jurídica y no de otra índole?

Un conjunto de normas, de cualquiera especie que sean, constituyen un orden cuando la validez de todas ellas deriva de la misma norma fundamental. Refiramos esta premisa a las normas jurídicas en particular. Es característica esencial del Derecho la de regular su propia creación. Esto significa que toda norma jurídica se dicta siguiendo los preceptos de otra norma jurídica anterior; ésta, a su vez, ha sido dictada según lo dispuesto por otra norma anterior y así sucesivamente. Se establece de esta manera una gradación de las normas jurídicas, dentro de la cual la validez de la norma de categoría inferior emana de la norma de categoría superior que reguló su dictación. Si consideramos un orden jurídico nacional o estatal, la norma jurídica de más alto grado, la que funda-

menta la validez de todas las demás es la Constitución. De ella emana la validez de las normas generales (leyes), las que, a su vez, fundamentan la validez de las normas particulares (sentencias, actos administrativos, etc.). Pero se plantea el problema de saber de dónde proviene la validez de la Constitución. Puede que sea de la Constitución anterior, pero esta respuesta no hace sino aplazar el problema, porque de todos modos es necesario preguntarse de dónde proviene la validez de la primera Constitución. Pues bien, la validez de la Constitución no proviene de otra norma jurídica positiva, sino de una norma hipotética, que no es establecida por el legislador sino supuesta por el jurista con el fin de fundamentar la unidad del objeto de la ciencia jurídica. Tal es la norma fundamental, que en esencia se limita a establecer una autoridad legislativa superior, y que Carlos Cossio formula en los siguientes términos:

Así resulta entonces que todo el Derecho positivo toma su validez de la norma fundamental "obedece al Legislador originario", sea directamente, sea indirectamente en el escalonamiento de las normas subordinadas.

Llegado el conocimiento jurídico a la norma fundamental hipotética, no puede seguir adelante. Con su formulación ha cerrado el ámbito de la validez normativa; no puede preguntarse por la derivación de su validez, porque se trata de un supuesto, de una hipótesis.

La norma fundamental hipotética posibilita el conocimiento jurídico. Si ella no fuese supuesta, el conjunto de hechos naturales en que se manifiesta el Derecho no adquirirían jamás significación jurídica, no saldrían del mundo del ser para entrar en el del deber ser. Sin la norma fundamental hipotética no podría pensarse en la validez del orden jurídico. Ella es quien, asimismo, fundamenta la unidad del objeto de la ciencia del Derecho; pero, toda vez que es imposible pensar sin contradicción dos órdenes normativos diferentes con validez simultánea, la norma fundamental hipotética no sólo expresa la unidad del orden jurídico, sino, también, su unicidad y exclusividad. Para aceptar la vigencia de otro sistema normativo coordinado, sería necesario referir la validez de ambos a una

norma común superior, y ello no es posible dado que la norma fundamental es una hipótesis.

Si el objeto del conocimiento jurídico es un orden nacional, bastará, para consolidar su unidad y su validez, suponer la norma fundamental que establece un legislador superior interno; si lo que se pretende conocer no es sólo el orden estatal, sino las relaciones de éste con otros órdenes estatales distintos, es necesario suponer una norma fundamental que establezca una instancia más alta, un Derecho internacional, del que deriven su validez los ordenamientos nacionales.

En todo caso, como se habrá observado, la validez del Derecho es, para la teoría pura, simplemente hipotética, relativa, y depende de la aceptación de la norma fundamental supuesta por la ciencia jurídica.

En repetidas oportunidades hemos hecho antes mención de la validez de las normas, por lo que se hace conveniente precisar este concepto. Que una norma sea válida significa que sus prescripciones son obligatorias para todos aquellos a cuya conducta se refiere, significa que está en vigor. La validez equivale en el mundo normativo del deber ser a lo que la existencia en el mundo real del ser.

“Por validez entendemos la existencia específica de las normas. Decir que una norma es válida equivale a declarar su existencia, o —lo que es lo mismo— a reconocer que tiene fuerza obligatoria frente a aquellos cuya conducta regula”.

Esta validez es objetiva, y no depende de la eficacia de la norma, esto es, de si efectivamente la conducta de los hombres se ajusta a ella. Para la validez de la norma es indiferente el que sea respetada o no; más aún, como hemos dicho, en otra oportunidad, es de su esencia que pueda ser violada por aquellos que le están sometidos.

Esta autonomía de la validez respecto de la efectividad es absoluta si consideramos una norma aislada; pero se relativiza si tomamos el orden en su conjunto. En efecto, para que éste sea válido, es evidente que debe existir un mínimo de coincidencias entre la conducta prescrita por él y la conducta real de los hombres. Por debajo de este mínimo, es ya imposible hablar de la vigencia del orden. A la inversa, la efectividad del orden

no puede pasar de un máximo prescrito, ya que más allá se transformaría en un sistema de leyes naturales. Esta relación entre el Derecho y la naturaleza, entre el ser y el deber ser, marcada por un máximo y un mínimo, es la que recibe el nombre de positividad. Ello no significa que el orden valga porque sea eficaz; la efectividad es la condición, pero no la causa de la validez.

La norma, que no debe ser confundida con el acto en que es establecida, no es un hecho natural, y, por consiguiente, no está en el espacio ni en el tiempo; pero en tanto se refiere al acaecer efectivo, su validez ha de remitirse a tales circunstancias de hechos. En efecto, toda norma vale dentro de un cierto espacio, por determinado tiempo, para determinadas personas y respecto de determinadas materias. Tal es el ámbito de validez de la norma, que, según lo dicho, puede ser espacial, temporal, personal y material, y que es establecido de antemano por la norma misma. No es necesario que todos estos ámbitos sean siempre restringidos; puede, por vía de ejemplo, una norma valer en todo tiempo y en todo lugar, pero ello no significa que valga sin espacio y sin tiempo, significa sólo que sus ámbitos de validez temporal y espacial son ilimitados.

Para la ciencia jurídica, que es formalista y lógica, es de sumo interés determinar de qué manera se expresan las normas de Derecho, cuál es la estructura de la ley jurídica.

La estructura lógica de las leyes que integran el Derecho se reduce a una proposición en la cual se establece que a la realización de un determinado hecho debe seguir la realización de otro hecho igualmente determinado. Aquél, la condición jurídica, es la conducta humana indeseable, éste, la consecuencia jurídica, es la sanción coactiva, esto es, la pena o la ejecución forzada.

Al igual que la ley natural, la ley jurídica, es un juicio hipotético que establece una relación entre dos hechos. Pero mientras la ley natural expresa una relación de causalidad, de secuencia necesaria entre los fenómenos determinantes y determinados ("si A es, también es B"), la ley jurídica sólo expresa una relación normativa, de secuencia debida entre la

condición y la consecuencia (sanción), relación que puede traducirse en el juicio "si A es debe ser B". A la forma particular de enlace entre dos hechos en la ley jurídica se le da el nombre de imputación, para diferenciarla con toda pulcritud de su equivalente natural, la causalidad.

La condición del acto coactivo no tiene necesariamente que ser un hecho único, y, por el contrario, puede estar integrado por varios hechos que se determinen entre sí escalonadamente. Para llegar a la desarticulación del hecho condicionante, puede la teoría valerse de hipótesis auxiliares que preceptúan la omisión de la conducta merecedora de sanción. La proposición jurídica resulta así integrada por varias proposiciones entrelazadas, la última de las cuales prescribe la coacción.

"Si alguien ha estipulado un contrato, debe comportarse con arreglo a las cláusulas del mismo; pero si procede de modo contrario a ellas, puede dirigirse contra él un acto de ejecución a instancia de la otra parte. Ahora bien, en virtud de esta última consecuencia específicamente jurídica, aquella norma según la cual debe uno comportarse de acuerdo con lo pactado, constituye una norma jurídica, pero una norma jurídica relativamente autónoma, secundaria".

Junto a la norma secundaria que expresa la conducta debida, está la norma propiamente jurídica, que prescribe la coacción como consecuencia de la conducta indeseable, y que, precisamente por ese carácter, recibe el nombre de norma primaria.

De este somero análisis de la norma jurídica se desprenden dos consecuencias: 1º La norma jurídica no es un mandato ni una orden, sino un juicio, esto es una proposición que enlaza dos ideas. Indudablemente, no todas las normas positivas adoptan de hecho esta forma; de allí que el papel de la ciencia jurídica sea, precisamente, presentar todo el material producido por la autoridad en la forma del juicio hipotética antes descrito; 2º La conducta antijurídica aparece en la norma como condición del acto coactivo. De esta manera, lo antijurídico pierde su carácter de simple negación del Derecho para transformarse en elemento integrante del Derecho mismo.

Si el efecto propio de la norma jurídica es obligar a los

individuos, se comprende fácilmente que es inmanente a ella la existencia de obligaciones, de deberes jurídicos. El Deber jurídico no es otra cosa que la individualización de la norma, la concreción del precepto abstracto en la conducta de un individuo determinado. Aplicando este concepto a la estructura lógica que adopta la norma, puede decirse que existe, para un individuo, el deber jurídico de conducirse de determinada manera cuando su conducta contraria —y la de todos aquellos que se encuentran en su misma situación— está contemplada en la norma como condición del acto coactivo. El Deber jurídico está, por consiguiente, expresado en la norma secundaria.

Cuando entre las condiciones de la realización del acto coactivo figura la manifestación de voluntad de otro individuo, existe en favor de éste un Derecho subjetivo.

El Derecho subjetivo se configura, de esta manera, como una simple técnica destinada a poner en movimiento la coacción, y por ende, como una simple creación del Derecho objetivo.

“Como facultad, el Derecho subjetivo no está frente al Derecho objetivo como algo independiente de él, pues algo existe como derecho subjetivo sólo porque y en tanto la norma no norma al Derecho objetivo. En suma, la facultad es sólo una estructura posible y en manera alguna necesaria del contenido del Derecho objetivo, una técnica especial de que el Derecho puede servirse, pero de la que no tiene necesidad de servirse”.

Los titulares de los derechos subjetivos son considerados como los sujetos del Derecho, y corrientemente se les denomina personas. Dentro de ellos se acostumbra a distinguir entre las personas físicas o naturales o las personas jurídicas, entendiéndose por persona física al hombre.

Hemos visto anteriormente que el contenido de la norma jurídica está constituido siempre —sea en la condición, sea en la consecuencia condicionada— por acciones u omisiones humanas, por conducta humana. De allí que exista una estrechísima relación entre el hombre y el Derecho. Ella, sin embargo, no autoriza para considerar al hombre como sujeto del Derecho, y para identificarlo con la persona física.

El hombre, considerado en su integridad, es un fenómeno natural que puede ser objeto del conocimiento de ciencias causales, tales como la Biología o la Psicología, pero no de una ciencia normativa como la ciencia jurídica. Para la ciencia jurídica —ya lo hemos dicho— no existen otros hechos naturales que aquellos a los que la norma ha dado significación jurídica, incorporándolos a su contenido. Y la norma no da significación jurídica, no incorpora a su contenido al hombre como integridad psicofísica, si no ciertas y determinadas acciones u omisiones suyas. Ni siquiera las incorpora todas; hay un gran sector de la conducta humana carente de significación jurídica.

Por consiguiente, para la ciencia del Derecho, el hombre no existe sino a través de las acciones y omisiones humanas que la norma ha incorporado a su contenido como deberes o facultades, esto es, que ha transformado en Derecho.

El concepto de sujeto del Derecho, de persona física, al igual que el concepto de Derecho subjetivo del que es una derivación, se resuelve, pues, en la forma objetiva. Si tomamos todas aquellas normas que contienen la conducta de un hombre como deber o facultad, obtenemos una unidad normativa, un orden parcial, un sistema de normas relativamente autónomas: la unidad de ese sistema recibe el nombre de persona física.

“Y en este sentido, cabe decir que la persona física es un complejo de normas de Derecho; concretamente: el conjunto de todas aquellas normas jurídicas que tienen por contenido la conducta de un hombre —ya como deber o como facultad.

Las acciones y omisiones del hombre son susceptibles de ser referidas a la unidad de este orden parcial. Sin embargo, si a la ejecución de una acción va aneja la idea de una voluntad, es necesario distinguir cuidadosamente la voluntad psíquica del hombre, de la voluntad jurídica de la persona. Que ésta quiera la acción no significa sino que dicha acción es referida a ella porque es querida por el orden parcial cuya personificación constituye, esto es, porque es jurídicamente debida. La voluntad de la persona es el deber ser del orden jurídico parcial. No es que a una persona se le atribuya una acción

u omisión porque lo haya querido, sino precisamente a la inversa: la persona sólo quiere la acción en tanto es referida al orden parcial que ella personifica, en tanto es estatuida por ese orden como debida.

Esta referencia de un hecho a la unidad de un orden, a una persona, denomínase imputación. El término adopta en este caso una significación distinta a la mencionada anteriormente, ya que mientras aquella es la forma peculiar de enlace de los hechos en la norma (imputación periférica), en el sentido en que ahora la empleamos, la imputación es la referencia de un hecho a la unidad de un orden, del cual es contenido el hecho imputado. Denomínase a esta imputación central, y es en virtud de ella que se constituye la persona.

La estructura de las llamadas personas jurídicas es esencialmente la misma que la de la persona física. Al igual que esta, la persona jurídica no es sino un orden regulador de la conducta recíproca de una multiplicidad de hombres que persiguen un fin común. Los derechos y deberes de la persona jurídica no pertenecen sino a los hombres que la integran, pero en tanto la norma delega en el orden parcial la determinación de los hombres que han de ejercerlos y aún la determinación de deberes y derechos específicos, los actos de estos actos son imputables al orden parcial de la asociación. La voluntad de esta persona, totalmente independiente de la voluntad psíquica de sus miembros, es, asimismo, la expresión del deber ser del orden jurídico parcial del que es personificación.

De cuanto llevamos dicho se desprende que la personificación no es sino una construcción auxiliar del conocimiento jurídico, que, en un afán de clarificar y simplificar las cosas, da forma sustantiva a esta referencia de una multiplicidad de hechos a la unidad de un orden parcial.

Sabemos que la voluntad de las personas jurídicas es el deber ser del orden cuya personificación constituyen. Sin embargo, para que tal deber ser sea la expresión de la voluntad de la persona —y en último término, para que ésta exista—, es necesario que el orden en que está contenida tenga validez. Sabemos, también, que la validez de un orden parcial emana de la validez del orden superior que lo creó. De allí que la

voluntad de una persona jurídica, como orden parcial, depende de la voluntad del orden inmediatamente superior que le confiere validez. Establécese así una verdadera cadena de personas, que, a partir de la persona física, van derivando su voluntad del orden, de la persona inmediatamente superior.

La imputación de un acto a una persona jurídica es, por consiguiente, esencialmente provisoria, ya que ella no constituye sino un punto intermedio de referencia. La voluntad de la persona jurídica, a la cual se imputa el acto, es, a su vez, imputable a la voluntad del orden superior: el camino de la referencia sigue así adelante. Pero este camino no es infinito. Hay un punto final de imputación representado por un orden comprensivo de todos los demás, por el orden total, cuya voluntad no es derivable de ningún otro orden, porque es la expresión del deber ser de la totalidad del Derecho: ese orden es el Estado.

“Es determinar provisional y no definitivamente, parcial y no totalmente un acto purídico, el imputarlo a una persona física o jurídica como afirmación de una facultad o como cumplimiento de un deber. Su determinación definitiva y completa como acto jurídico se verifica en el momento en que se le sitúa en el cosmos del sistema jurídico, llevando la referencia hasta la unidad del sistema jurídico total, hasta el fundamento último de la voluntad realizadora de este acto, considerándolo como querido por el Estado imputándolo al Estado”.

La voluntad del Estado se forma a través del camino ascensional de la imputación; el Estado quiere todos aquellos actos establecidos como debidos por el orden jurídico total. El Estado no es sino la personificación de ese orden. Estado y Derecho son términos idénticos.

Entendido el Estado como un orden jurídico, todos los problemas que preocupan al Derecho político se replantean como aspectos de las dos cuestiones fundamentales acerca de la vigencia y la creación de un orden.

De los llamados elementos del Estado, el territorio y el pueblo no son sino los ámbitos espacial y personal de validez del orden, y el poder, la validez misma.

Las formas de Estados (Estados simples o unitarios y com-

puestos o complejos) dependen sólo de la mayor o menor centralización en la vigencia y en la creación del orden.

Las funciones del Estado (legislativa, administrativa y judicial) son las diferentes etapas en la creación del orden. A este respecto cabe una aclaración. Tradicionalmente se afirma que la única creación de Derecho está en la legislación, y que la jurisdicción y administración no son sino la aplicación del Derecho, la concreción e individualización de las normas legales abstractas.

Tal concepción es errónea. Si la norma general establece en abstractos la condición del acto coactivo y este mismo, la sentencia judicial establece idéntica relación, sólo que condición y consecuencia están en ella individualizadas y concretas. En este sentido, la sentencia judicial es la concreción de la norma general, pero no por ello deja de ser una norma jurídica individual. Igual cosa ocurre con el acto administrativo, e incluso, con el negocio jurídico.

Hemos dicho que el orden jurídico es un orden jerarquizado, graduado. En este orden, la ley no representa en modo alguno el estudio superior, de tal modo que, al igual que la sentencia y demás normas individuales, constituye aplicación de otra norma que la determina jurídicamente. Si quisiéramos representar gráficamente este sistema habríamos de recurrir a la figura de una pirámide, en cuya base estarían la sentencia y el negocio jurídico, las normas más concretas e individuales, y en cuya cúspide estaría la norma fundamental que establece un legislador. Inmediatamente debajo está la Constitución, que deriva su validez de la norma fundamental.

Cada grado de la pirámide representa una fase del proceso de creación del orden jurídico y de individualización del Derecho. Cada etapa es pues, creación de Derecho, respecto de la etapa inferior y aplicación respecto de la superior. Legislación, jurisdicción y administración se hayan por tanto, subordinadas entre sí: son etapas en la formación de la voluntad del Estado.

Los órganos del Estado son, de acuerdo al concepto enunciado, únicamente los órganos de creación del orden, esto es, aquellos individuos cuyos actos se imputen, directa o indirectamente,

tamente al Estado (constituyente, legislador, funcionario administrativo, juez, e incluso, simples ciudadanos que realicen un acto jurídico).

Finalmente, los regímenes políticos (democracia, autocracia) no son más que la traducción de los diferentes métodos de creación del Derecho.

De todo cuanto llevamos dicho, es fácil deducir que la soberanía, que la teoría política, predica como atributo del poder del Estado, no significa sino que el orden estatal no deriva su validez, no está subordinado a ninguna norma situada fuera del orden mismo; esto es, la soberanía equivale a la postulación de la norma fundamental hipotética que establece un legislador superior interno. Con ello es posible explicar como actos jurídicos los hechos que se suceden dentro del sistema y fundamentar simultáneamente su unidad. Sin embargo, no es este el único camino que puede seguirse. Antes bien, hay ciertos hechos que son inexplicables recurriendo sólo a la hipótesis de la soberanía estatal, ya que ella significa que no sólo se hace del Estado la comunidad suprema sino también la comunidad única, que comprende a todas las demás y crea la unidad del sistema jurídico. Para explicar estos hechos (por ejemplo: relaciones entre los Estados, juridicidad de la revolución triunfante en el Estado, etc.) recurrese a otra hipótesis, que supone la existencia y la primacía de un orden internacional, con relación al cual los Estados particulares no serían sino órdenes parciales. En dicho caso, la norma fundamental del Estado dejaría de ser hipotética para transformarse en una proposición positiva del Derecho Internacional. El supuesto sería, ahora, la existencia de éste.

Desde el punto de vista teórico, ambas hipótesis son equivalentes; en ambos casos se trata de un recurso del conocimiento normativo para explicar y fundamentar la unidad de su objeto. En este sentido, cabe afirmar que el empleo de cualquiera de ellas es indistinto. Sin embargo, estas hipótesis son excluyentes entre sí. Es imposible usarlas paralelamente, puesto que la misión de cada una por separado es la de fundamentar la unidad del sistema jurídico. Pretender aplicar ambas sería una contradicción esencial.

Tal es la teoría pura del Derecho. Su difusión y su influencia han sido enormes. Desde su aparición ha provocado ardorosas polémicas, en las que enemigos y partidarios combaten con el mismo apasionamiento. Su creador, Hans Kelsen, ha sido llamado "el jurista de la época contemporánea", y alrededor suyo se ha reunido un grupo de eminentes estudiosos del Derecho que no titubean en llamarlo maestro, y que forman la llamada Escuela de Viena. Entre los más destacados representantes de esta escuela cabe mencionar a Félix Kraufmann Adolf Merkl, Friyz Schreier, Josef Kunz, Alfred Verdross, todos los cuales han contribuido al desarrollo de la teoría pura con aportaciones valiosas y originales.

Los críticos de la teoría pura no son menos numerosos y notables. Incluso se ha dado el caso de que discípulos directos de Kelsen, como Fritz Sander, se hayan transformado posteriormente en sus implacables contradictores.

La posición que parece ganar más adeptos en la actualidad es la que considera la teoría pura como un aporte valioso, pero no definitivo, y, consiguientemente, plantea una superación de ella sobre la base de sus propias conclusiones. Es la posición que Carlos Cossio resume en la frase "Ir más allá de Kelsen sin dejarle", y que por otra parte han adoptado la mayor parte de los jusfilósofos españoles y americanos: Recasens Siches, Legaz Lacambra, el propio Cossio, García Maynez, Nieto Arteta y otros.

Como quiera que sea, la teoría pura ha influido, de una manera u otra, en toda la producción jurídica contemporánea. Es posible ser partidario o enemigo de Kelsen, pero es absolutamente imposible prescindir de él. Y ello, en opinión nuestra, está demostrando el hondo valor de su pensamiento y constituye su mejor timbre de gloria.

#### LUIS RECASENS SICHES

Nació en Guatemala en 1903. Educado en España, posteriormente se nacionalizó mexicano. Ha sido catedrático titular de Filosofía del Derecho en las Universidades españolas de Santiago de Compostela, Salamanca, Valladolid y en la Central

de Madrid. Actualmente es profesor de la Universidad Central de México.

Entre sus obras más sobresalientes, pueden señalarse: *La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez*; *Direcciones contemporáneas del pensamiento jurídico*; *Los temas de la Filosofía del Derecho*; *Vida Humana, Sociedad y Derecho*; *Notas a la Filosofía del Derecho de Giorgio del Vecchio y Sociología*.

Luis Recasens Siches es una de las figuras más sobresalientes de la Filosofía del Derecho contemporáneo, que ha marcado rumbos decisivos a esta disciplina. En la plenitud de su madurez intelectual, es ya un clásico en la filosofía jurídica que ha sabido dar forma a una obra equilibrada y serena, densa en su contenido y viva e incitante en su estilo.

La formación intelectual del profesor Recasens debe mucho a Rodolfo Stammler, Giorgio del Vecchio y Hans Kelsen, de todos los cuales fue discípulo y su filosofía es tributaria de la de Ortega y Gasset.

Para él, la Filosofía del Derecho, aunque encaminada a esclarecer lo jurídico, no es punto de partida sino estación de llegada, desde la filosofía general. Decididamente influido por el pensamiento y el magisterio de José Ortega y Gasset, y también, en parte, por otras manifestaciones del humanismo trascendental, así como por la fenomenología y la filosofía de los valores, se funda en la metafísica de la vida. Para él, filosofía es buscar una verdad primaria con certidumbre radical y que sirva de criterio o fundamento a las demás. Esta realidad es la vida o existencia humana: todo cuanto somos, hacemos y nos pasa. Afirma que todo hacer humano se hace por algo —motivo vital— y para algo —finalidad— cuya integración constituye su sentido y requiere una justificación ante el sujeto. Para elegir es necesario preferir, valorar y, por ello, la estructura de la vida es siempre estimativa.

Para el Profesor Recasens, la realidad primaria en la que debe insertarse el Derecho, es la vida humana, según la doctrina de Ortega y Gasset, que él aplica a la filosofía jurídica. Para Ortega hay la vida humana viviente, auténtica, propia del sujeto plenario, y hay la vida social o colectiva, abstracta, común, funcionaria. Pero el profesor Recasens descubre tam-

bién lo que llama "vida humana objetivada", que está constituida por las obras que el hombre ha realizado: utensilios, procedimientos técnicos, cuadros, estatuas, etc. Los humanos quehaceres, realizados ya, perduran como formas de vida, como modificación o huella dejada en la realidad y vienen a adquirir una especie de consistencia objetiva. Estas formas de vida no son, pues, vida auténtica y viviente, sino vida que fue, pretérita, aunque desde luego susceptible de ser revivida por otros individuos. A esta zona de la vida objetivada pertenece el Derecho, el cual está constituido por un complejo de significaciones de estructura finalista, con un sentido e intencionalmente dirigidas a valores, significaciones que tienen forma normativa, constituyen normas de contenido histórico y poseen índole de vida social o colectiva. Por consiguiente, el Derecho es, para el profesor Recasens, un producto humano, o sea, histórico, que consiste en una forma normativa de la vida social y que apunta a la realización de valores.

El profesor Recasens considera que la Moral es el criterio plenario de conducta para la realización del fin supremo o destino auténtico del hombre; no considerado aislado sino también en sus relaciones con los demás, pero estudia también otras normas relativas a la conducta del individuo en su relaciones colectivas: las reglas del trato social y las normas jurídicas. Ambas consideran al hombre como sujeto funcionario de la colectividad; ambas fundan deberes heterónomos, afectan a la exterioridad y requieren positividad, pero el Derecho lo caracteriza de modo esencial la "impositividad inexorable", nueva versión de lo que otros autores denominan la coercitividad o autarquía, consistente en una forma de imperio que en principio no quiere dejar libertad al sujeto para que cumpla o no lo ordenado, sino que trata de imponerse a todo trance.

En el problema de la Estimativa Jurídica, el profesor Recasens ha ofrecido una nueva fundamentación de la misma y una original articulación de las cuestiones que ésta entraña. Establece la legitimidad de la estimativa jurídica, porque considera que la esencia de todo derecho positivo contiene una estructura valoradora, previa a la positividad y sin la cual ésta

no podría darse; y afirma la raíz fundamental del criterio estimativo, la cual es a priori y la objetividad de ese a priori y establece las relaciones entre lo absoluto y lo histórico en la formación de los ideales jurídicos.

Con respecto a este último tema, el profesor Recasens ha hecho patente una de las fallas más importantes en que incurrió el sistema ideado por Rodolfo Stammler, y ha abierto nuevas perspectivas para la solución del problema de cómo articular la realización de los valores objetivos ideales en el proceso de la historia. El problema no es de variabilidad de los valores, sino de variabilidad en los programas para su realización; se realizan en la vida humana y ésta varía, por esencia, históricamente.

El profesor Recasens ha ofrecido, además, un nuevo fundamento de la Estimativa Jurídica, como teoría de los valores que deben orientar el Derecho. A través de un examen de la idea de justicia se plantea el problema de cuáles sean las medidas estimativas, los criterios de valores, según los cuales se deben establecer la equivalencia o la proporcionalidad armónica que ella demanda.

Ultimamente y, en especial, en la ponencia presentada al Primer Congreso de la Sociedad Interamericana de Filosofía, celebrada en 1956, en Santiago, el profesor Recasens ha realizado una nueva aportación a la Filosofía jurídica, del más alto interés doctrinario y de la mayor trascendencia práctica.

Tradicionalmente, se ha considerado, como el contenido fundamental de la Filosofía del Derecho, la averiguación de la esencia de lo jurídico y la doctrina estimativa o axiología del Derecho.

Sin embargo, al lado de aquella filosofía jurídica que el profesor Recasens ha denominado "Académica", nos encontramos modernamente con otro variado conjunto de manifestaciones de pensamiento jurídico suscitadas por los problemas que plantea la política legislativa, y sobre todo, la aplicación jurisdiccional del Derecho. Estos estudios, en concepto del profesor Recasens, pueden y aun deben completar, depurar y revitalizar los estudios generales de Filosofía del Derecho "Académica", para ofrecer una filosofía de la política legis-

lativa, de la administración y de la judicial, con rango genuinamente filosófico.

EDUARDO GARCIA MAYNEZ

Nació en México en 1908. Profesor de Filosofía Jurídica y de Ética en la Universidad Nacional de México, intelectual de amplia cultura y de saber sistemático, es uno de los más eminentes profesores de su país y una de las figuras que más influencias ejerce en el campo de la filosofía en toda la América Latina.

Como Director de prestigiosas revistas (V. G. "Filosofía y Letras"), y de importantes series de publicaciones ("Monografías") del Centro de Estudios Filosóficos, ha aportado grandes contribuciones a la filosofía y a la Filosofía del Derecho mediante traducciones, su docencia, reseñas bibliográficas, así como también mediante numerosos libros y ensayos.

Entre sus obras más sobresalientes destacan: *El Problema Filosófico Jurídico de la validez del Derecho*, *Apuntes de Ética*, *Introducción al Estudio del Derecho*, *Libertad como Derecho y como Poder* y *Una Discusión sobre el concepto jurídico de Libertad* controversia con el profesor Carlos Cossio.

En su obra *Introducción al Estudio del Derecho*, García Maynez, muestra su amplio conocimiento de las teorías filosóficas y jurídicas, las que expone con bastante claridad a la vez que critica con gran lucidez. Al tratar el problema del concepto del Derecho, considera que su solución está en el sentido que se dé al vocablo, proponiendo distinguir: Derecho vigente, con validez formal, o sea, aquel al cual el Estado ha impuesto validez; Derecho positivo, o Derecho eficaz o sea, el Derecho observado de hecho, y Derecho natural o justo, vale decir, aquel intrínsecamente válido.

La validez formal de las normas jurídicas, descansa en la concurrencia de requisitos exclusivamente intrínsecos, establecidos por otras normas jurídicas, y, en último término, por la norma fundamental o Constitución.

El Derecho Natural o Justo existe, debiendo servir de pa-

radigma para el Derecho vigente, derecho aquél de contenido variable, según las situaciones concretas que la experiencia jurídica ofrezca y no un código de principios externos e inmutables.

García Maynez propone una teoría que está más allá del Positivismo y del Derecho Natural; a este propósito, subraya la relación dialéctica entre la idea de un orden justo y la idea de una organización social que sea la única autorizada para formular y aplicar el Derecho. El Derecho positivo tiene la tendencia a realizar los valores jurídicos; pero, por su parte, el Derecho Natural, al igual que todos los demás valores, posee la tendencia a realizarse en el Derecho Positivo.

Dos son los temas de la Filosofía Jurídica según García Maynez: Ontología Jurídica, conocimiento jurídico, determinación de su esencia, y Arciología Jurídica, problema de los valores que el orden jurídico positivo debe realizar.

Estos temas son diferentes de las tareas que concreten a la "jurisprudencia técnica", es decir, a la exposición sistemática de un determinado orden jurídico.

El primero de los temas constituye el objeto de la Teoría Fundamental del Derecho; en cuanto a los valores jurídicos, éstos son objetivos, no debiendo esta objetividad llevarnos al error de confundirlos con los "valores de legalidad", o sea, con los aceptados por el Derecho positivo; además, son valores relativos, en cuanto suponen al hombre y porque se refieren a más de una persona, confiriendo derechos a una en tanto que deberes a la otra; aún más, son relativos a un hecho, a un acontecimiento, indispensable para su realización, siendo aprehendido a través de una intuición emocional; de esto se desprende que, siguiendo este pensamiento, existiría una ceguera de la razón frente a los valores del Derecho, y, así como el legislador puede aprehender emocionalmente los valores, para transformarlos en "valores de legalidad" incorporándose en esta forma al orden positivo, nada impide a otros aprehenderlos a fin de realizarlos en sus relaciones.

García Maynez comienza el estudio de este tema considerando insuficiente la definición tradicional de Libertad ("facultad de hacer u omitir aquello que no está prohibido ni

ordenado”), ya que dicha definición sólo indica los límites del derecho de libertad, pero no su esencia.

Ella es un derecho de segundo grado que consiste en la posibilidad de optar, a su arbitrio, entre el ejercicio o no ejercicio de un Derecho subjetivo; ella está “fundada” en otra facultad de primer grado, que es el Derecho subjetivo. Ella constituye una forma categorial de manifestación de todo Derecho subjetivo, absoluto o relativo, privado o público, que no se agote en la facultad de cumplir con un deber propio. La facultad de opción es precisamente la libertad jurídica; ella no debe confundirse con la de emplear los medios que permiten alcanzar un propósito, ni menos aún con la de cumplir lo ordenado, “pues no es lo mismo tener el derecho de recorrer el camino, que estar autorizado a optar entre varios a fin de llegar a determinado sitio”.

El ensayo de García Maynez, sobre la libertad jurídica suscitó una larga polémica con el profesor argentino Carlos Cosío, en la cual el primero escribió otro ensayo como respuesta.

En su Teoría del Derecho, García Maynez sigue, aunque críticamente, a Hans Kelsen.

Así, por ejemplo, subraya el carácter normativo del sistema jurídico y acepta la teoría kelseniana del orden jurídico piramidal basado en la norma fundamental, pero esto no es suficiente porque al suponerlo no dependiente de ninguna otra norma superior a ella, Kelsen, sólo está tratando de evitar el problema de la validez última de Derecho, según García Maynez, este problema, sólo puede ser resuelto por la Filosofía del Derecho en tanto que ella descubra el principio metafísico sobre el cual se funda la validez del orden jurídico positivo.

Para que el Derecho sea válido desde el punto de vista filosófico, es necesario que realice valores objetivos, de los cuales la Justicia es el más alto. La Justicia es un valor absoluto, idéntico en todos los tiempos y lugares, aunque las concepciones contingentes que sobre dicho valor se formen los individuos y las naciones sean varias.

Además, ataca la tesis kelseniana de que el Derecho subjetivo es un mero reflejo del Derecho objetivo; y por lo que

atañe a otro punto, no es partidario del modo como Kelsen trata el problema de la relación entre la validez y la eficacia del Derecho.

#### MIGUEL REALES

Catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad de Sao Paulo, es autor de *Fundamentos del Derecho*, *Meditación sobre el mundo eterno*, y *Una teoría estimativa del Derecho*; la primera y la última de estas obras ofrecen una síntesis a la vez que una crítica de las escuelas y tendencias contemporáneas del mundo entero.

Reales sostiene un Derecho Natural, al que denomina "realismo cultural" y que constituye una crítica frente al positivismo jurídico y una victoria sobre éste.

El sociologismo jurídico sólo ve los hechos; las teorías formalistas y técnicas sólo atienden a las normas; el hecho jurídico constituye una integración de elementos sociales en un orden normativo de valores. El Derecho posee un substrato social en el cual son realizados de modo concreto los valores de una determinada cultura, pero además consta de normas que se originan por la urgencia de seguridad. En esta forma Reales, a través de su "realismo cultural" evita las exageraciones del sociologismo jurídico y de las teorías formalistas.

El fundamento último del Derecho radica en la naturaleza humana, en las tendencias naturales del hombre, considerando a éste en el sentido de un ser racional destinado por la naturaleza a vivir en sociedad y realizar sus fines superiores. Todo ser humano representa un valor y la persona humana es el valor fuente de todos los valores.

El valor que constituye el fin del Derecho es la Justicia, la cual no sólo puede ser realizada en la vida social. Si bien para el jurista el Derecho es una norma, ésta no puede ser entendida por sí misma, sin tomar en cuenta su contexto social y los valores que concretamente se realizan en ello. En la idea de Justicia, Reales sigue a Santo Tomás así como también en la importancia que concede al "bien común".

En síntesis, Reales sostiene que la norma es el resultado de la integración del "hecho" en un "valor".

## CARLOS COSSIO Y LA TEORIA EGOLÓGICA DEL DERECHO

Carlos Cossio nació en Argentina en 1903. Desempeñó la Cátedra de Filosofía del Derecho en la Universidad de La Plata y es una de las figuras más destacadas en el campo filosófico-jurídico en Latinoamérica. Su influencia ha sido considerable y su obra de gran jerarquía intelectual. Entre sus escritos más importantes cabe mencionar: *La Valorización Jurídica y la Ciencia del Derecho*, *La Teoría Egológica del Derecho* y el *Concepto Jurídico de la Libertad*, *La Plenitud del Ordenamiento Jurídico* y *El Derecho en el Derecho Judicial*.

Los Fundamentos de la Teoría Egológica del Derecho, podemos sintetizarlos en la siguiente forma:

Carlos Cossio, en su Teoría Egológica, intentó fundar una filosofía del derecho positivo distinta de la filosofía científica del positivismo. En consecuencia, la egología jurídica no considera a la Filosofía del Derecho como una síntesis de los resultados de las ciencias jurídicas, pues entonces sería inútil sumisión, porque redundaría en una repetición de lo que aquellas ya habían establecido sino que por el contrario, entiende Cossio por "Filosofía de la Ciencia del Derecho", la que es útil al jurista, explicándole cómo piensa jurídicamente.

Al examinar las relaciones entre la Filosofía del Derecho y la ciencia jurídica, estableció un dilema para el jurista que no puede ser desconocido por quienes se ocupan de estos problemas. Según Cossio: "si la ciencia y la filosofía, difiriendo en el método, investigan el mismo objeto, una de dos: o la filosofía llega a la misma conclusión que la ciencia y entonces no tiene razón esta duplicidad del trabajo, o la filosofía llega a conclusiones diversas de la de las ciencias, en este caso, la ciencia tendrá primacía, porque se sustenta sobre datos. En ambos casos, pues, la filosofía es inútil. Solamente encontrando un nuevo objeto, de valor para la ciencia, mientras no sea un objeto científico, la filosofía garantizará su existencia".

El presente dilema de Cossio, de origen kantiano y reflejo de la "pureza metódica" de Kelsen, lo llevó a construir la Teoría Egológica del Derecho, que a pesar de tener un objeto diverso de la ciencia, es indispensable para las investigaciones

científicas sobre el Derecho. La Filosofía del Derecho, según Cossio, sólo tiene utilidad para la ciencia jurídica porque aclara al jurista cómo piensa científicamente el Derecho, y no tiene utilidad alguna para solucionar los problemas científicos no resueltos aún por la jurisprudencia, pues como pone de relieve, las ciencias jurídicas, por sus lagunas, no pueden recibir ayuda directa de la Filosofía del Derecho.

La filosofía jurídica egológica se divide en ontología jurídica, lógica jurídica formal, lógica jurídica trascendental y axiología jurídica. La "lógica jurídica formal", que es el único punto en que la Teoría Egológica se aproxima a la Teoría Pura del Derecho, tiene por objeto la indagación del pensamiento del jurista cuando ejerce su actividad de tal, o sea, cuando piensa a través de normas. La "lógica jurídica trascendental" no pretende distinguir al jurista de la norma, ni describir el modo peculiar de pensar de aquél, pero investiga lo que entiende por jurídico el jurista. Considerando la egología que éste es antes que nada un hombre, y que por ello valora el mundo, vive estimando las cosas y, siendo el Derecho un objeto cultural por ser una realidad que se refiere a los valores jurídicos, investiga en la "axiología jurídica" el valor jurídico puro.

Cossio sostiene que el Derecho en su "esencia" se presenta como conducta humana en su interferencia intersubjetiva. Considerándolo como tal lo distingue de los objetos naturales que son gobernados por el principio de causalidad, pues aquélla se caracteriza por la posibilidad de crear, en todo momento, cualquier cosa de nuevo. De ahí que las conductas no se presenten en forma idéntica, sino con trazos comunes, dotados de generalidad, o sea, como tipos de comportamiento. Lo que individualiza a la conducta es la libertad, la posibilidad del protagonista de la vida jurídica de crear cualquier cosa de nuevo y no es posible considerarla como un ser, pero sí como un deber ser existencial. De esta forma, en toda conducta jurídica, que constituye el objeto de la ciencia del Derecho, existe un "ego", un "yo actúo". En consecuencia, el objeto de la jurisprudencia en cuanto a conducta es un objeto sujeto al mismo tiempo.

La libertad es pues, según Cossio, la característica de la conducta. Por eso no es posible al Derecho desconocerlo, pues como conducta intersubjetiva que es, es libertad, deber ser existencial.

La intuición de la esencia del Derecho como libertad acarrea, lógicamente, la acepción del axioma egológico, enunciado por Cossio en la siguiente forma: "todo lo que no está prohibido está jurídicamente permitido, axioma que supone como presupuesto la libertad humana".

Este axioma egológico, considerado como "juicio sintético a priori, fundado en la intuición de la libertad", constituye uno de los postulados básicos en la teoría de Cossio.

La Teoría Egológica acepta la tesis de Kelsen de que la norma jurídica establece un deber ser, o sea, que dado un antecedente debe ocurrir cierta consecuencia: dado A debe ser B, es la fórmula kelseniana. Todos reconocemos la importancia de esta tesis de Kelsen, según la cual el mundo, en relación con el Derecho, se distingue en ser gobernado por la ley natural, por el principio de causalidad, y en deber ser, de la ley jurídica, de las normas de las posibilidades. Kelsen, al no admitir en la Teoría Pura ninguna investigación metafísica, ninguna ideología, considera al deber ser jurídico, anti-axiológicamente, pues se trata de un deber ser que establece cómo es el Derecho, o sea el realizado por la norma positiva, y no el que debería realizar el Derecho. Así, el deber ser de Kelsen no reflexiona en los valores, en la justicia, en la seguridad, en la paz, en fin, no admite un juicio de valor sobre el Derecho positivo.

Carlos Cossio admite la tesis de Kelsen de que el Derecho, establecer un deber ser, pero no el deber ser kelseniano: dada una conducta se impone una sanción, pues así sólo comprendería el caso de inobservación de la norma. El deber ser egológico tiene otra extensión y comprensión de los fenómenos jurídicos, y supera al deber ser kelseniano al establecer que en la experiencia jurídica a una conducta deberá corresponder otra, que no siendo observada acarrea la aplicación de una sanción. De ahí que represente su deber ser con la siguiente fórmula: dado H debe ser P, o dado no P debe ser S.

Carlos Cossio acepta una pluralidad de valores jurídicos, pues sostiene que pertenece a la esfera del Derecho todo valor que posee la estructura de alteridad. Son así valores jurídicos los siguientes: 1º el orden; 2º la seguridad; 3º el poder; 4º la paz; 5º la cooperación; 6º la solidaridad, y 7º la justicia. Esta serie de valores está orientada por los siguientes principios: los valores que ocupan la posición inicial de esta serie son "menos valiosos" que los valores que se hallan inmediatamente arriba; así "vale más la justicia que el orden en el sentido de que a la intrínseca cualidad de la primera le conferimos mayor dignidad y jerarquía que a la intrínseca del segundo". Partiendo, entre tanto, desde los últimos valores de esta serie hacia los valores iniciales, pasamos de "valores fundados, a valores fundantes", o sea, que los valores de posición inferior son a pesar de todo más fuertes que los valores de posición superior, en el sentido de que éstos no pueden realizarse si aquéllos lo impiden; un valor superior no puede ser realizado en forma contraria a su inferior y, en cambio, puede existir un valor inferior negado por el superior".

Este breve análisis de la Teoría Ecológica demuestra que "Cossio no dio ropaje nuevo a la Teoría Pura del Derecho de Kelsen, como muchos han señalado, no sólo en la Argentina, sino en otros países, sino que procuró completar la Teoría Pura del Derecho con una teoría de los valores jurídicos y una investigación ontológica del Derecho. En verdad, partiendo de la teoría de Kelsen fue más allá, sin abandonar no obstante las ideas del jefe de la Escuela de Viena, conforme el mismo señaló al expresar que se debe "ir más allá de Kelsen sin abandonarlo". Sostener que la teoría de Cossio es un disfraz de la de Kelsen, es una afirmación errónea, que tiene por causa un conocimiento insuficiente, no sólo de la Teoría Pura del Derecho, sino también de la Teoría Ecológica".

#### LA FILOSOFIA DEL DERECHO EN CHILE

En Chile no ha existido una Escuela de Filosofía del Derecho con caracteres de originalidad.

Las pocas personas que se han dedicado a esta disciplina

han sido, en general, tributarias de las grandes corrientes del pensamiento europeo.

Entre los cultores más destacados podemos señalar a Andrés Bello, Mariano Egaña, José Miguel Varas, José Victorino Lastarria, Rafael Fernández Concha, Valentín Letelier, Francisco Vives, Jorge Millas y José R. Echeverría.

En una apretada síntesis hemos analizado las principales corrientes de la Filosofía Jurídica contemporánea.

El pensar filosóficamente el Derecho sigue siendo un imperativo para el hombre de nuestros días.

La pregunta que Sófocles pone en boca de Antígona continúa golpeando nuestras inteligencias: "¿Por qué obliga el Derecho? ¿Existe una ley superior, reguladora e inspiradora de la norma positiva?"

El hombre no puede contentarse con los datos que suministra el Derecho positivo, sino que busca elevarse por encima de ellos en procura de los principios que lo informan.

La historia de la filosofía jurídica es la historia de la inteligencia humana que busca alcanzar la verdad y comprender el valor eterno de la justicia.

Los cultores de la Filosofía del Derecho, con el testimonio de sus obras han adherido el pensamiento de Lessing: si el Todopoderoso, teniendo en una mano la Verdad, en la otra la búsqueda de la Verdad te preguntara cuál eliges, yo humildemente le contestaría: "Todopoderoso, quédate tú con la Verdad y permíteme escoger la búsqueda de la Verdad".