
**CONFERENCIAS
DE FILOSOFIA
DEL DERECHO**

La reflexión filosófica sobre todas las ciencias, la reconocen juristas tan eminentes como Francesco Carnelutti. Afirma, en efecto, el insigne tratadista italiano, que "ninguna rama de la ciencia vive sin respirar filosofía; pero esta necesidad es sentida en el derecho más que en cualesquiera otra ciencia a medida que se avanza por el camino de la jurisprudencia. El problema de lo metajurídico revela más y más su importancia decisiva; el jurista se convence cada vez más de que si no sabe sino derecho, en realidad no conoce el derecho mismo".

Bertrand Russell, el ilustre filósofo inglés, pregona la urgencia de la reflexión filosófica, haciendo énfasis, a su vez, sobre la naturaleza peculiarísima del conocimiento filosófico y diferenciándolo del conocimiento simplemente científico. Dice el destacado filósofo: "Qué hacen los filósofos cuando están trabajando? He aquí, ciertamente, una pregunta singular que podríamos tratar de responder diciendo, en primer lugar, lo que no están haciendo. En el mundo que nos rodea hay muchas cosas que se comprenden bastante bien. Tomemos, como ejemplo, una máquina de vapor. Esto cae en el dominio de la mecánica y la termodinámica. También conocemos muchas cosas sobre la constitución y funcionamiento del organismo humano. La anatomía y la fisiología se ocupan de esta materia. O, finalmente, podemos considerar el movimiento de las estrellas, acerca del cual tenemos muchos conocimientos. De ello se ocupa la astronomía. Todos estos conocimientos perfectamente definidos corresponden a uno y otro campo de las ciencias. Pero todos estos campos del conocimiento limitan con lo desconocido. Cuando se penetra en las regiones fronterizas, y más allá, entonces se pasa del campo de la ciencia al de la filosofía".

Es incuestionable que la reflexión filosófica sobre un campo determinado de las ciencias, implica un conocimiento profundo de éstas. Y, lógicamente, también, de la filosofía. Los errores, muy frecuentes en la época moderna, sobre los principios filosóficos de las ciencias naturales, de las ciencias matemáticas y sobre las ciencias sociales, se deben, precisamente, a que no se ha logrado un

dominio completo ni sobre el área particular de dichas ciencias, ni sobre los verdaderos planteamientos y soluciones de los problemas filosóficos.

En el campo propio de la reflexión filosófico-jurídica, función primordial de la filosofía del derecho, se registran errores profundos motivados por equívocas apreciaciones en el campo de las ciencias jurídicas y errores también profundos en el sector de las ciencias filosóficas. Nuestra preocupación fundamental, es, qué hacer previamente en el examen de las ciencias jurídicas, el de las ciencias filosóficas, para luego abordar los temas esenciales y principales de la filosofía del Derecho.

Las ciencias jurídicas se refieren al conocimiento, como su nombre lo indica, del **Derecho**. Las ciencias filosóficas, en cambio, hacen, según Santo Tomás de Aquino, tres planteamientos fundamentales: **el desentrañamiento del orden del ser, del conocer y del obrar**. La reflexión filosófica sobre el derecho implica, también, tres temas o planteamientos generales: **el ser del derecho, el conocimiento del derecho y el fundamento ideal estimativo o axiológico del derecho**.

LOS ORDENAMIENTOS JURIDICOS

El derecho es una de las estructuras fundamentales de la vida social, al lado de la religión, la ética, la economía, la política, la ciencia y la técnica y los medios de comunicación social. El fin próximo del derecho, que es el logro de la convivencia humana en la vida social, no es completamente independiente de las demás estructuras que hemos mencionado.

El derecho como normatividad se expresa en los ordenamientos jurídicos-positivos (legislación de los estados), en costumbres y tratados internacionales. Desde el punto de vista positivo, el derecho positivo vigente, constituye el conjunto de ordenamientos jurídicos que ha adoptado las sociedades políticas o estados para regir o regular su vida social. La noción de ordenamiento jurídico es relativamente sencilla y podemos definirla como el **conjunto organizado y sistematizado de normas jurídicas** que en la vida de los estados están destinadas a regir o regular un determinado campo o aspecto de la interacción social.

CLASIFICACION DE LOS ORDENAMIENTOS JURIDICOS

La vida social es compleja e implica una extensa red de acciones e interacciones entre los miembros que integran una sociedad política, y también entre las mismas sociedades políticas. Es por esto por lo que se hace necesario considerar

las diferentes clases de interacción, con el propósito de determinar el tipo o categoría de ordenamiento adecuado para regirlas.

Hay interacciones estrictamente privadas, es decir, que se establecen entre los particulares, de persona a persona. Este tipo de interacción es regulado por el ordenamiento jurídico privado que, a su vez, se divide en otros ordenamientos en consideración a la naturaleza objetiva de las relaciones entre particulares. Los ordenamientos jurídicos llamados **civil, mercantil, laboral y cambiario**, se estructuran atendiendo a la peculiar naturaleza de las acciones e interacciones que surgen entre los particulares.

Existen, también, acciones e interacciones que se establecen entre los particulares y el Estado, cuyo orden y regulación corresponden al ordenamiento o sistema del **derecho público o político**. Y, del mismo modo, como acaece en el campo de la interacción privada, este ordenamiento se subdivide en otros, con fundamento en la naturaleza objetiva de las interacciones que se establecen entre el Estado y los particulares. Los ordenamientos jurídicos del derecho público son: **el constitucional, el administrativo, el penal, el procesal, el económico, el tributario, el probatorio y el fiscal**. Es conveniente observar que tanto en el campo de las interacciones privadas como en las públicas o políticas pueden surgir nuevos ordenamientos, a medida que se va intensificando la complejidad en la vida social.

Como existe una extensa variedad de sociedades políticas o estados, con soberanía y vida independiente, pero entre los cuales se van creando vinculaciones y nexos inevitables, como pasos más o menos acelerados hacia la gran comunidad internacional, entre ellos también se establecen relaciones e interacciones que imponen la regulación de ordenamientos jurídicos. El ordenamiento jurídico internacional surge, pues, como obvia necesidad para la vida de los estados, dando lugar a dos ordenamientos específicos: **el ordenamiento jurídico internacional público y el ordenamiento jurídico internacional privado**, determinados estos dos últimos, por la naturaleza objetiva de las mismas interacciones.

En todo estado o sociedad política independiente operan ordenamientos jurídicos definidos de conformidad con la estructura peculiar de cada grupo. No existe uniformidad en dichos ordenamientos, pues esto equivaldría a afirmar que todos los grupos del orden político e independiente tienen una idéntica vida social. Por el contrario, son numerosas y muy acentuadas las diferencias entre los mismos en lo que se relaciona con dichos ordenamientos. El régimen de la propiedad privada y de los contratos en los ordenamientos jurídicos civiles; la definición de los delitos, régimen de penas y grados de responsabilidad en los ordenamien-

tos jurídicos penales; la institución del contrato de trabajo y protección y garantías al trabajador en los ordenamientos jurídicos laborales; los instrumentos de crédito y de cambio en los ordenamientos jurídicos cambiarios; las limitaciones al poder público y los derechos y garantías individuales en los ordenamientos jurídicos constitucionales; la prestación de los servicios públicos y su misma noción en el ordenamiento jurídico administrativo; la institución de los impuestos en los ordenamientos jurídicos tributarios; la intervención del estado en las actividades económicas de los particulares en el ordenamiento jurídico económico; la institución de los procesos civiles y penales en los ordenamientos jurídicos, no son uniformes los principios sobre régimen de los tratados públicos, límites territoriales o geográficos, mar territorial, plataforma continental submarina, espacio aéreo, etc.

En síntesis, todos los estados consagran en sus legislaciones ordenamientos jurídicos que regulan la vida social y sin la vigencia y aplicación de los cuales la misma vida social sería imposible. La historia del derecho registra la evolución de dichos ordenamientos desde los grupos y edades primitivas hasta los tiempos modernos.

El profesor Del Vecchio afirma con toda propiedad, lo siguiente sobre la imposibilidad de concebir grupos sociales sin ordenamientos jurídicos:

"Debe excluirse la posibilidad de que haya habido época en la cual los hombres estuvieran privados de toda estructura jurídica. El derecho es esencialmente una afirmación de la persona en relación con otras personas (*Hominis ad hominem proportio*) según la afirmación de Dante. En cada fase de la vida encontramos, consiguientemente, por lo menos los rudimentos del derecho, esto es, hallamos alguna coordinación entre hombre y hombre por lo menos dentro de un cierto grupo, en forma de posibilidades e imposibilidades recíprocas. La observación histórica nos muestra sólo hombres que conviven y la convivencia implica ya un límite y una regla en la conducta recíproca, o sea un régimen jurídico por lo menos ordinario".

La anterior afirmación del ilustre filósofo del derecho, ratifica, una vez más, la verdad incontrovertible de que la vida social sólo es posible estructurarla a base de **ordenamientos jurídicos**. Podrá discutirse que esos ordenamientos no sean justos, técnicos e idóneos para asegurar la paz, el orden y la justicia; que esos mismos ordenamientos no sean la expresión de la voluntad general de los asociados; que no estén adecuados a la actualidad social en lo que se relaciona con las urgencias del mismo orden; que no tengan una estructuración científica. Pero es lo cierto que ningún grupo social, por modesto y sencillo que sea carezca

de una normatividad mínima que garantice un mayor o menor grado de convivencia de paz o de justicia.

Como afirma el mismo jus-filósofo citado, el derecho y los ordenamientos jurídicos han vivido tres etapas históricas y evolutivas bien caracterizadas: La primera o primitiva en la cual las normas jurídicas eran de una inspiración mística, ética y política, operándose una verdadera confusión de las normas de uno y otro orden; el derecho era un producto espontáneo del arbitrio y del capricho de quienes ejercían la dirección de los grupos políticos.

La segunda, que se inició en Grecia y Roma, períodos y pueblos en los cuales fueron surgiendo verdaderos sistemas legislativos, surgiendo también la necesidad de la codificación de estos, que tuvo su expresión más visible en el Código de Justiniano, anhelo de codificación que puede decirse se conservó en épocas más avanzadas, es decir, hasta fines del siglo XIX. Y, por último, una etapa científica, en la que el estudio de los ordenamientos jurídicos comienza a hacerse con un criterio eminentemente científico, pero exegético. Y, por último el movimiento verdaderamente científico, caracterizado por grandes juristas como Francois Geny con quien comienza la etapa de las ciencias jurídicas teóricas.

Los avances culturales y científicos de la época moderna, como también la evidente y visible complejidad de la vida social, imponen que los ordenamientos jurídicos sean el resultado de una intensa y completa reflexión científica y técnica, en concordancia con las demás estructuras de la vida social. Los necesarios y urgentes reajustes que es necesario llevar a cabo en los diferentes ordenamientos jurídicos no pueden ser el resultado ingenuo de felices improvisaciones, realizadas con un criterio empírico. La sociología moderna ha demostrado que el progreso social sólo podrá ser determinado mediante la adaptación de estructuras que sean precedidas de un minucioso y científico examen de la vida social. Y, desde luego, el derecho como estructura social, implica un esmerado perfeccionamiento de los ordenamientos de este orden, con la preocupación de hacer una vida esencial, más pacífica, más próspera y feliz. En nuestro estudio sobre los factores materiales y modeladores de los ordenamientos jurídicos haremos un estudio detenido sobre los criterios de elaboración de los ordenamientos e instituciones jurídicas.

FACTORES MATERIALES DE LOS ORDENAMIENTOS JURIDICOS

Los ordenamientos jurídicos suponen, como es obvio, un conjunto de elementos materiales para su elaboración científica. Estos elementos son: La norma jurf-

dica, el concepto del derecho, el ser del derecho, el valor o fundamento ideal del derecho, la relación jurídica, el sujeto del derecho, el objeto del derecho, actos y hechos jurídicos. Es decir, una serie de materiales suministrados por la ciencia del derecho y por la filosofía jurídica, sin los cuales, sería completamente imposible comprender la estructura de dichos ordenamientos.

La noción de normatividad jurídica ocupa un lugar principal entre los ingredientes materiales del derecho. Aunque su estudio se lleva a cabo, primordialmente, en la introducción a la ciencia del derecho, la filosofía jurídica, la considera como uno de sus temas principales, fundamentales.

La norma jurídica es definida magistralmente por Del Vecchio como **regla autárquica e inviolable que rige las relaciones entre dos sujetos, según un principio ético**. Y, Rodolfo Stammler, como **querer entrelazante autárquico e inviolable**. Aunque las dos nociones corresponden a dos criterios de lógica jurídica completamente diferentes, sin embargo, comprenden esencialmente el concepto de normatividad jurídica.

La normatividad jurídica, como elemento material de los ordenamientos jurídicos, tiene un funcionalismo diferente y diverso, dentro de los mismos ordenamientos. Este concepto impone una clasificación de las numerosas normas que los integran, de conformidad con la especificidad de dichas funciones. La clasificación más sencilla y práctica es la que los divide en: **Normas sustantivas, y normas adjetivas**. Las primeras se caracterizan porque visiblemente imponen una **facultad**, de una parte, en favor de un sujeto, y de otra parte, imponen una **obligación**, a cargo de otro sujeto, lo que no viene a ser cosa distinta de la aplicación del criterio de **bilateralidad**, como esencial en la norma jurídica. Un ejemplo claro de normatividad sustantiva, lo hallamos en el principio de la fuerza obligatoria de los contratos, en el deber que tiene el vendedor de entregar la cosa vendida, y, por parte del comprador, de pagar el precio de la misma cosa. Principios sustantivos, es decir, visiblemente atributivos e imputativos, los encontramos en todos los ordenamientos jurídicos.

Los principios **adjetivos** tienen una función distinta de los sustantivos, en el sentido de que su sentido y finalidad principal es la de propiciar el cumplimiento y eficacia de los primeros. En efecto, podemos subdividirlos en la siguiente forma: Los que tienen como finalidad específica, integrar, componer o constituir órganos que son necesarios para el desarrollo y cumplimiento de los ordenamientos jurídicos llamados **normas o principios orgánicos**; otros principios o normas tienen como finalidad dentro de los diferentes sistemas jurídicos determinar las funciones de los organismos que operan dentro de los mismos sistemas y se llaman **principios o normas funcionales**; otros principios están destinados

a indicar los procedimientos o caminos a seguir para la obtención de la eficacia del derecho y se llaman **principios o normas procesales**; y, por último, otra categoría de principios están destinados a fijar los medios o procedimientos lógicos para demostrar la verdad de los hechos que operan dentro de la estructura de la norma como supuestos de determinadas consecuencias jurídicas contemplados en la misma norma.

Existen otros criterios de clasificación de las normas jurídicas que son muy respetables por la excelente calidad científica de sus autores. La más importante es la de **Recasens Siches**, expuesta en su tratado de **Filosofía del Derecho**.

En efecto, dice Recasens Siches, que hay preceptos jurídicos de muchas clases, según su generalidad mayor o menor, o su mayor o menor concreción; según su rango y según su procedencia, aparte de otras clasificaciones muy interesantes que el ilustre jus- filósofo expone en su magnífico tratado.

"El ordenamiento jurídico de un estado, en un determinado momento, se compone de una serie de preceptos de diferente grado de generalidad. Los hay de máxima generalidad, por ejemplo, los contenidos en las leyes, los cuales en términos abstractos, ligan a determinado tipo de situaciones, determinado tipo de consecuencias. Los hay de una mayor concreción, como lo son muchos de los expresados en reglamentos y en disposiciones administrativas, los cuales vienen a concretar en términos más restringidos, principios contenidos en las leyes. Hay otros preceptos jurídicos que tienen una materia y un ámbito puramente concreto y singularizado, cuales son los pactos de un determinado contrato celebrado entre Pedro y Juan, pactos que constituyen derecho vigente para regular relaciones entre dos sujetos. Y, finalmente, los hay de una máxima concreción e individualización, como ocurre con las disposiciones de una sentencia judicial o de una resolución administrativa, en las cuales se manda nominativamente, con plazo determinado una cierta prestación o consecuencia.

Desde otro punto de vista a saber; desde el punto de vista del orden aparente podemos distinguir también varios tipos de normas jurídicas. Las hay que aparecen expresadas en disposiciones emanadas del Estado, disposiciones que pueden clasificarse desde el punto de vista de su diferente rango (leyes, reglamentos públicos, órdenes administrativas, sentencias de los tribunales). Otras se revelan a través de costumbres jurídicas y tienen consiguientemente como origen la convicción jurídica de la comunidad, expresada mediante la repetición de una misma conducta relativa a determinadas relaciones. Otras provienen de entes colectivos, de instituciones, que engendran espontáneamente ordenamientos propios, como acontece en algunas corporaciones, sindicatos, etc. Finalmente, hay una serie de disposiciones jurídicas de carácter concreto cuyo contenido

emana de la voluntad de personas particulares, por ejemplo, las cláusulas de un contrato, de un testamento, etc.”.

En la parte especial de la Filosofía Jurídica estudiaremos a fondo lo relacionado con la norma jurídica, su estructura lógica y formal, su contenido material, su clasificación, etc. Por ahora sólo la hemos considerado como uno de los elementos materiales más esenciales y fundamentales para la producción o elaboración de los ordenamientos jurídicos.

Otro de los elementos materiales para la elaboración de los ordenamientos jurídicos, es **el ser del derecho**, entendido como ente universal. Del derecho y de los ordenamientos jurídicos predicamos y decimos que **son**, es decir, que ocupan un lugar en la clasificación general de los **seres**. La **ontología jurídica** se ocupa de este estudio trascendental, cuyos planteamientos y soluciones corren parejo con la evolución de la teoría del **ser**.

De extraordinaria importancia es también el análisis del derecho como **concepto lógico**, o, como dice Del Vecchio, como **universalidad lógica**. De este estudio se ocupa otra parte de la filosofía del derecho. La **Lógica Jurídica**, enfoca el derecho, precisamente como **concepto lógico universal**.

Pero, indiscutiblemente el problema más apasionante en relación con la elaboración de los ordenamientos jurídicos, es el que se refiere al fundamento **ideal o estimativo** del derecho. Como estructura social fundamental los ordenamientos jurídicos tienen funciones específicas dentro de la vida social: **El orden, la seguridad, la paz, la convivencia**, como fines inmediatos, y la **justicia**, como ideal o valor absoluto y universal. Es precisamente en este punto donde los debates entre los jus-filósofos son más candentes. La **estimativa jurídica**, parte muy importante de la filosofía jurídica, tiene a su cargo el desentrañamiento o búsqueda del fundamento ideal o valorativo del derecho.

En la enunciación de los elementos para la elaboración de los ordenamientos jurídicos, hemos incluido, también, los conceptos de **sujeto y objeto del derecho, relación jurídica, derecho subjetivo, derecho objetivo, derecho positivo, actos y hechos jurídicos**, porque el análisis de estas nociones desempeña papel importantísimo en la elaboración de los ordenamientos jurídicos.

El éxito en la elaboración de todo ordenamiento jurídico depende, por lo que respecta a los elementos teóricos, del conocimiento que se tenga del derecho como ser universal, como universalidad lógica, de su sentido ideal o estimativo, del sujeto y objeto del derecho, de la relación jurídica, del derecho subjetivo y objetivo, del derecho positivo, de los actos y hechos jurídicos. Esto es obvio, si

se considera que la estructuración general del orden jurídico, en lo que se relaciona con las nociones jurídicas fundamentales, es el campo propio y adecuado de la filosofía del derecho.

FACTORES MODELADORES DE LOS ORDENAMIENTOS JURIDICOS

En el curso de introducción a la lógica jurídica, hicimos un examen de los aspectos fundamentales que es necesario estudiar y analizar respecto de las sociedades políticas, principalmente de la **nación y del estado**, como formas superiores de agrupación política.

Dichos aspectos son: **la sede territorial o medio geográfico; la historia** es decir, la proyección de la vida social del grupo, ubicada en el espacio y en el tiempo; los elementos estructurales y dinámicos; la convivencia social; el cambio y desarrollo social; y la dirección de la vida social. Todas las ciencias sociales tienen el encargo de desentrañar cada uno de dichos aspectos: la geografía física, económica y política, el primero; la historia, el segundo; la sociología el tercero; la ética, la economía, la religión, el derecho, y la comunicación social, el cuarto; la ciencias de la política, el quinto y el sexto.

Pero, indiscutiblemente, el aspecto de mayor importancia es el que se relaciona con la **convivencia social**; para asegurarla es necesario perfeccionar más y más las **estructuras éticas, religiosas, jurídicas y económicas**, si se tiene en cuenta que el implantamiento del orden, la paz, la seguridad, son las más afanosas preocupaciones de todos los pueblos.

La elaboración, pues, de los ordenamientos jurídicos, no sólo suponen los elementos teóricos o materiales que hemos analizado, sino que implican consideraciones de **orden ético, religioso, económico y político**, con el fin de que dichos ordenamientos sean adecuados a estas estructuras también fundamentales para la vida social. En lo que se relaciona con las estructuras éticas y religiosas, porque un ordenamiento jurídico que trate de contrariar las ideas valores de este orden, no podría lograr el afianzamiento de la paz, la convivencia y la justicia; como tampoco aquellos ordenamientos que tratan de estorbar el funcionamiento de las estructuras económicas encaminadas a la producción de bienes y servicios que requieren los asociados para asegurar su subsistencia. Y en lo que se relaciona con los medios de comunicación social, de tanta trascendencia en la época moderna, no se oculta la importancia que tiene darle a los ordenamientos jurídicos la agilidad y celeridad que el avance de dichos medios imponen en la época moderna.

La posición que hemos enunciado anteriormente está de acuerdo en relieves la incidencia de los factores modeladores del derecho, de conformidad con una acertada visión e interpretación de la vida social. No se acentúa, como el materialismo histórico, la incidencia exclusiva de las estructuras económicas, sino la normal interrelación de todas las estructuras entre sí. Los fenómenos sociales son muy complejos y su propia naturaleza no se compadece como dice Scheller, con la simplicidad que supone el marxismo.

Las estructuras económicas, éticas, religiosas y políticas, inciden sobre las estructuras jurídicas; pero a su vez estas inciden y dan vida a las mismas estructuras económicas, hasta el punto de que puede suponerse que no puede existir un orden económico, sin la plena vigencia de un orden jurídico. La propiedad privada, el contrato, son las instituciones que hacen posible la producción de los bienes y servicios, su distribución y su consumo, su cambio, sin los cuales el orden económico sería frágil e ineficaz.

Una de las grandes conquistas de la sociología moderna es la de haber advertido no sólo la interdependencia causal de las diferentes estructuras de la convivencia social, sino también, que dichas estructuras no pueden elaborarse sin sujeción a unas normas de política social, dirigidas precisamente, al logro de la convivencia humana. La dirección de la vida social, cuya misión trascendental está a cargo de la ciencia política, impone que entre todas las estructuras de la convivencia debe existir un sano y técnico equilibrio, base sin la cual, además, es imposible todo verdadero desarrollo y progreso social. Las ideologías políticas que sólo confieren importancia a las estructuras económicas, consideran que por encima de toda normatividad ética, religiosa y jurídica, está la producción y cambio de bienes y servicios, con lo cual se subestiman también los contenidos más nobles y las aspiraciones más elevadas de la persona humana.

Debe tenerse en cuenta, además, que la producción de los ordenamientos jurídicos debe estar expuesta a la incidencia de los factores modeladores que hemos enunciado. Si estos ordenamientos no pueden congelarse, ante las condiciones cambiantes de la vida social, el reajuste, transformación y modificación de ellos impone y exige frecuentes y nuevos análisis, con el fin de determinar si en realidad están cumpliendo las funciones trascendentales que ejercen en la vida social. En esta forma se evitan las sacudidas tremendas, los trastornos violentos de la vida social.

EL ENFOQUE CIENTIFICO DEL DERECHO

Estudio de excepcional importancia es el que se relaciona con el análisis del derecho desde el punto de vista científico, es decir, el enfoque de los distintos aspectos y acepciones del derecho.

Debemos considerar, en primer lugar, el derecho como gran fenómeno histórico, o sea, la localización de los ordenamientos jurídicos en una época determinada de la vida de una sociedad política. Hemos examinado antes que el derecho es una constante histórica universal, en el sentido de que ninguna sociedad política por primitiva y rudimentaria, ha carecido de un orden jurídico determinado. El estudio de historia o evolución de este ordenamiento es la tarea de la historia particular de cada pueblo. Y, el análisis del derecho como gran constante universal, corresponde a la Historia Universal del derecho. La historia del derecho griego, del derecho musulmán, del derecho romano, del derecho intermedio, del derecho canónico, del derecho anglosajón, del derecho angloamericano, del derecho latinoamericano, son disciplinas científicas de la mayor importancia. Como, también, el examen histórico del derecho como gran fenómeno universal, es una de las especulaciones o investigaciones que con los mayores bríos se cultiva en la época moderna.

En segundo lugar, podemos considerar el derecho como gran fenómeno social, es decir, como resultado de la vida del hombre en interacción con sus semejantes, al lado de la religión, la economía, la política, la demografía, el arte, la ciencia y la técnica. Su análisis es diferente del anterior en el sentido de que se prescinde de sus dimensiones temporales y espaciales y se estudia, simplemente como producto de toda forma de vida política universal del género humano, en todas las épocas y en todos los pueblos. Se trata de establecer las interrelaciones causales que lo determinan, tales como los fenómenos éticos, religiosos, políticos, culturales, científicos y de los medios de comunicación social, sin omitir el sentido estructural y finalista que se impone como criterio metódico en todas las ciencias sociales y en la sociología.

Hemos insistido, en el análisis de los factores modeladores, en que antes de toda investigación de tipo sociológico, es absolutamente necesario partir de la complejidad de la fenomenología social, es decir, en que ningún fenómeno de este orden puede considerarse como el producto de un solo factor causal, sino que es el producto de los restantes factores de la vida social. Simplificar la vida social, desde el punto de vista de un análisis causalista, es desconocer la escala ascendente de todos los seres los que, como dice Nicolás Hartman, van adquiriendo nuevas dimensiones en la complejidad causal.

EL DERECHO COMO FENOMENO NORMATIVO

El derecho como fenómeno normativo es el conjunto de ordenamientos jurídicos positivos y vigentes, es decir, las legislaciones de los estados consagratorias de dichos ordenamientos. Es el campo propio y adecuado del jurista, en el sentido de que en ellos se agota el objeto de las llamadas ciencias jurídicas positivas, denominadas, también, por algunos tratadistas, como **ciencia de la legislación o ciencia de la jurisprudencia**.

Ya hemos analizado el derecho como fenómeno histórico y como objeto de las ciencias de la historia del derecho, como también, el derecho como fenómeno social, objeto de la sociología jurídica. Pero, el derecho como **fenómeno normativo** indica que todos los ordenamientos jurídicos implican un deber ser, en el sentido de regulación de determinadas relaciones jurídicas. El derecho en los códigos, en las leyes escritas, en las costumbres, aunque tienen una apariencia fenoménica en el sentido de que son verdaderos hechos, su contenido, no obstante, pertenece al mundo normativo o del **deber ser**.

En este punto es donde los teóricos del derecho positivo tienen su punto de contacto o de acuerdo, no obstante que operen desde ángulos de doctrinas u orientación filosófico-jurídica completamente. Y, es también lo que ha hecho posible la estructuración de las ciencias jurídicas positivas, o sea, el estudio metódico, ordenado y sistematizado de los ordenamientos jurídicos positivos, como también, las doctrinas, principios y métodos de interpretación y aplicación de la legislación positiva. La normatividad positiva como expresión de la voluntad general y soberana de la nación, o, como mandato de un monarca absoluto, siempre tendrá como contenido el sentido regulador de determinadas relaciones jurídicas. Aquí es donde se hace más relevante e importante el criterio filosófico y estimativo de las normas positivas que gravitan sobre toda normatividad positiva; que, o no es el producto de la voluntad soberana de las naciones, o, en su regulación, traspasa todos los límites del derecho natural, como única protección de la libertad y de la dignidad humana.

CIENCIAS JURIDICAS POSITIVAS

Las ciencias jurídicas positivas tienen por objeto, el estudio de los ordenamientos jurídicos positivos, estudio que debe ser metódico, ordenado, sistematizado, nota que lo diferencia esencialmente del conocimiento empírico. También se ocupa de los principios y métodos de interpretación y aplicación de la ley.

El estudio metódico, ordenado y sistematizado de los diferentes ordenamientos jurídicos, implica tantas ciencias jurídicas positivas como ordenamientos, de lo cual se desprende lógicamente las siguientes ciencias jurídicas positivas: en el campo de la interacción privado, teniendo en cuenta las cuatro subdivisiones, a saber: ciencia positiva del derecho civil, ciencia positiva del derecho mercantil, ciencia positiva del derecho laboral y ciencia positiva del derecho cambiario. En el campo de la interacción pública o política, teniendo también en cuenta las subdivisiones, tenemos la ciencia positiva del derecho constitucional, la ciencia positiva del derecho administrativo, la ciencia positiva del derecho penal, la ciencia positiva del derecho procesal, la ciencia positiva del derecho fiscal, la ciencia positiva del derecho económico, la ciencia positiva del derecho tributario y la ciencia positiva del derecho probatorio. Y, por último, en el campo de la interacción internacional, teniendo en cuenta la subdivisión del ordenamiento jurídico correspondiente, la ciencia positiva del derecho internacional público y la ciencia positiva del derecho internacional privado.

Como no todos los estados tienen los mismos ordenamientos jurídicos, en consideración a la sencillez o complejidad de su vida social, ni entre los ordenamientos jurídicos coincidentes pueden existir uniformidad de estructuras y de instituciones, existe una ciencia jurídica que se encarga de estudiar las analogías y diferencias: esta es la **ciencia del derecho comparado**, también positiva, pues su misión fundamental es la de comparar los diferentes ordenamientos, tales como los ordenamientos civiles, mercantiles, laborales, etc.

EL DERECHO COMO OBJETO DE ESPECULACION TEORICA

El derecho como objeto de especulación teórica es muy reciente y su impulso se debe a las nuevas orientaciones de la escuela científica del derecho formuladas por Francois Geny. En su obra fundamental, *Método científico de Interpretación de la ley*, ya se vislumbra el sentido ideal que debe presidir toda investigación jurídica.

La importancia fundamental de las ciencias jurídicas teóricas, radica en que el enfoque teórico del derecho lo considera específicamente como gran instrumento regulador de la vida social. Si ésta cambia, si está sujeta a grandes transformaciones, no es posible que los ordenamientos jurídicos permanezcan estancados ni congelados, completamente inadecuados para regular esa vida social. La misión, pues, de las ciencias jurídicas teóricas impide estos fenómenos anormales, están atentas a las transformaciones sociales, e insinúan las modificaciones, reajustes y perfeccionamientos necesarios. La escuela exegetica del derecho no

lograba, de ningún modo, producir esa labor de adaptación del derecho, si se consideraba que sus trabajos se orientaban exclusivamente a interpretar y aplicar la ley positiva.

La escuela de la exégesis de Demolombe, Aubry-Rau, Baudry La Cantinery, informa sobre la interpretación de la ley, pero no su finalidad reguladora eminentemente social. La escuela de Geny, en cambio, no solo convierte los ordenamientos jurídicos en instrumentos más ágiles, más adaptables a las contingencias de los hechos y actos jurídicos que regulan, sino que coloca al lado de éstos la investigación teórica que convierte a los juristas en verdaderos artífices y creadores de dichos ordenamientos.

El enfoque del derecho como objeto de investigación teórica implica el estudio de las siguientes ciencias: Ciencia teórica del derecho civil, ciencia teórica del derecho mercantil, ciencia teórica del derecho laboral, ciencia teórica del derecho cambiario, ciencia teórica del derecho constitucional, ciencia teórica del derecho administrativo, ciencia teórica del derecho penal, ciencia teórica del derecho procesal, ciencia teórica del derecho fiscal, ciencia teórica del derecho económico, ciencia teórica del derecho tributario, ciencia teórica del derecho probatorio, ciencia teórica del derecho internacional público y ciencia teórica del derecho internacional privado.

A medida que suceden transformaciones de la vida social y que avanza la complejidad de ésta, surgen nuevos ordenamientos jurídicos positivos, y, consecuentemente, nuevas ciencias jurídicas positivas y teóricas. Lo que interesa es determinar y precisar los fines específicos de unas y otras, con el propósito de lograr del progreso jurídico, tan ligado a los ideales de paz, convivencia, seguridad, orden y justicia entre los hombres.

EL DERECHO COMO FENOMENO ETNICO Y PSICOLOGICO

El derecho como fenómeno está también estrechamente vinculado a los contenidos étnicos de los conglomerados sociales. Principalmente en las formas de expresión positiva del derecho, tales como leyes escritas, usos, costumbres, los ordenamientos jurídicos nos ofrecen tipos bien definidos, en los cuales predomina una u otra forma de expresión. En los pueblos anglosajones, el derecho es elaborado por la doctrina y la práctica de los tribunales, más que por sus órganos legislativos. Los pueblos de tradición latina, en cambio, prefieren la expresión jurídica en leyes escritas, elaboradas y formuladas por los parlamentos. Estos fenómenos son estudiados exhaustivamente por la **etnología jurídica**.

La **psicología jurídica**, en cambio, enfoca y estudia el derecho desde el punto de vista de la fenomenología psíquica del hombre: sus ideas, sentimientos, inclinaciones, factores a los cuales confiere tanta importancia el gran filósofo Del Vecchio.

EL DERECHO COMO SER U OBJETO UNIVERSAL

El derecho como ser u objeto universal es estudiado por la **ontología jurídica**, y, en la época moderna, si se excluyen las escuelas que se orientan en el subjetivismo Kantiano, es preocupación fundamental de los filósofos del derecho.

Considérese como **hecho, como norma o como valor**, en el derecho es necesario investigar tanto sus estructuras ónticas como ontológicas, es decir, ubicarlo en alguno de los planos ontológicos del ser. Tiene, pues, excepcional importancia la consideración ontológica del derecho, como tendremos oportunidad de analizarlo en la **ontología jurídica**.

EL DERECHO COMO CONCEPTO UNIVERSAL

El estudio lógico del derecho tiene extraordinaria importancia en la época moderna, no sólo orientada de acuerdo con los postulados de la escuela Kantiana de Marburgo, sino, también, de conformidad con los principios de la escuela o filosofía tradicional. Definir esencialmente el derecho e integrar todas sus propiedades en un concepto universal, es la tarea más encumbrada de la Filosofía del Derecho, en la cual han entrenado todos sus equipos lógicos las diferentes escuelas.

El problema cobra mayor consistencia e importancia si se considera que muchas escuelas consideran la definición del derecho como una cuestión íntimamente vinculada al problema del conocimiento, de acuerdo con el planteamiento acertado de Del Vecchio.

EL DERECHO COMO FENOMENO REFERIDO A VALORES

Por último, el derecho es necesario considerarlo como un fenómeno o hecho de la cultura humana, en el sentido de que los ordenamientos jurídicos hacen referencia o tienen como sentido o signo de la referencia a un principio ideal o a un valor. Si el propósito fundamental del derecho es la paz, la convivencia, la

seguridad y la justicia, se hace indispensable determinar si uno solo o varios ordenamientos jurídicos dados, cumplen realmente esa misión en la vida social.

El examen valorativo, ideal o deontológico del derecho, es la preocupación fundamental de la axiología jurídica, parte importantísima de la filosofía del derecho.

Las tres formas o maneras de considerar el derecho corresponden a los temas fundamentales de la Filosofía del Derecho. Luego de los enfoques parciales del derecho, como fenómeno histórico, como fenómeno social, como fenómeno normativo, como fenómeno de especulación teórica, como fenómeno normativo, como fenómeno de especulación teórica, como fenómeno étnico y psicológico, enfoques que dan lugar a la **historia del derecho**, a la **sociología jurídica**, a las ciencias jurídicas positivas, a las ciencias teóricas, a la **etnología jurídica**, a la **psicología jurídica**; la **filosofía del derecho** lo estudia en sus aspectos generales y universales: como **ser u objeto**, como **concepto** y como objeto de estimación ideal o valorativa.

Es conveniente observar que ninguno de los planteamientos o enfoques científicos parciales del derecho es suficiente para darnos una visión completa de ese gran instrumento social. Ni siquiera la integración enciclopédica de esos aspectos parciales, como lo pretende el positivismo. Sólo una visión universal y general, filosófica, le imprime vida e importancia. Considerar el derecho solamente como fenómeno normativo o, como fenómeno simplemente histórico, o como fenómeno étnico y psicológico, es recortar visiblemente los elevados propósitos de las ciencias jurídicas y de la Filosofía del Derecho.

UBICACION DE LA FILOSOFIA JURIDICA EN EL CUADRO GENERAL DE LAS CIENCIAS

Hemos hablado, en el enfoque del derecho, de diferentes ciencias jurídicas, tanto de las ciencias jurídicas especiales, como de una ciencia filosófica y general que estudia los tres aspectos universales de éste. La **ontología jurídica** que analiza al ser u objeto universal del Derecho, la **lógica jurídica** que lo define como concepto universal; y por último, la **axiología jurídica** que lo entiende como fenómeno normativo referido a valores.

De ese análisis, surge un nuevo interrogante, fundamental e importante, que consiste en el planteamiento del problema de la ubicación de dichas ciencias en el cuadro o esquema general de todas las ciencias. Es importante, decimos, porque de esa ubicación se desprenden ya los contornos específicos y especia-

lísimos de toda investigación jurídica, bien desde los ángulos parciales, o bien de los ángulos generales y universales del derecho. Por otro lado se evitan gravísimos errores en el planteamiento de los problemas que las ciencias mencionadas estudian.

LOS COMIENZOS DE LA FILOSOFIA Y DE LA CIENCIA EN LA CULTURA GRIEGA

Dos hilos históricos interesantes podemos describir en la cultura griega: El filosófico de un lado, que fue indiscutiblemente la preocupación fundamental de los Helenos; y el científico, en el cual ese gran pueblo dio pasos trascendentales para la estructuración del pensamiento científico.

Si es verdad que el pensamiento filosófico se remonta a Tales de Mileto, el planteamiento de los problemas sobre el **ser, el conocimiento y el obrar**, solo se inicia con Platón y Aristóteles. Es decir, que la Filosofía sólo principió a estructurarse cuando el pensamiento filosófico hubo de proyectarse sobre estos tres temas fundamentales.

La Escuela Jónica, entrenó su pensamiento en la investigación sobre los últimos componentes de las cosas en el sentido material, como se desprende de las concepciones de Tales, de Anaxágoras y del propio Anaximandro, para quienes la solución era el aire, el agua. Pero con la advertencia de que el problema metafísico del ser ya era objeto de meditación filosófica en Anaximandro, con su teoría del **Apeiron**, de **Parménides**, con su concepción del **ser inmóvil**, y con Pitágoras con la concepción metafísica del ser entendido como **unidad infinita**.

Posteriormente Heráclito, para quien el último componente de todas las cosas era el **fuego**, enjuició la concepción de Parménides del **ser inmóvil**, tratando de sustituirla por su concepción del **cambio o fieri**.

La escuela de Abdera, con Demócrito a la cabeza, no se planteó el problema del ser, sino el de los componentes de los cuerpos, entendidos éstos como partículas pequeñísimas, indivisibles, llamados átomos. Y luego los sofistas quienes abandonaron las consideraciones metafísicas, se dedican al problema del conocimiento y del obrar humano, concepciones que enjuició Sócrates y posteriormente Platón, principalmente en los órdenes **moral, jurídico y político**.

En síntesis, en el pensamiento de los presocráticos, no encontramos ingredientes para la estructuración del pensamiento filosófico, tarea que inició magistralmen-

te Sócrates, quien vislumbró la posibilidad para la razón de formular conceptos, juicios y racionios de valor universal y general, dando comienzo a la **lógica**. Y con sus brillantes concepciones sobre **la virtud, la verdad, la sabiduría y el bien**, dando las bases para la ética.

Si toda exploración que se haga sobre el pensamiento filosófico de los presocráticos, tiene como resultado la conclusión de que apenas se trató de incipientes balbuceos, en la filosofía de Platón ya encontramos un paso avanzado en la organización del trabajo filosófico. Efectivamente, Platón deslindó nítidamente el problema del **ser, del conocimiento y de la actividad humana**; llegó a la conclusión de que el primero y el segundo, eran dilucidados por la **noética o ciencia de las ideas**, confundiendo el plano lógico con el metafísico, que muy posteriormente encontramos en el **idealismo subjetivo del siglo XVIII**. El problema del obrar humano, con las especulaciones de la **ética**; y un cuarto problema que en Platón fue de especial esmero y consideración, el de lo Bello, que sería dilucidado por la **estética**.

En Aristóteles, los planteamientos filosóficos son todavía más claros, como también más perfeccionados los sistemas de organización del trabajo filosófico. Divide la filosofía en especulativa y práctica. La primera estudia el ser en general, su noción, sus elementos, sus atributos y los principios fundamentales, temas que corresponden al estudio de la **metafísica**. La **física**, que viene a incorporar los estudios sobre **Dios, el alma y los cuerpos**, que estudia a Dios como acto puro, al alma humana como sustancia inmaterial, forma sustancial del cuerpo; y los seres corpóreos, como integrados por la **materia prima** y la **forma sustancial**. Entre las ciencias filosóficas especulativas o del ser incluye la **matemática**.

La filosofía práctica analiza los problemas relacionados con el **conocimiento** y el **obrar humano**. Lo primero es tarea o función de la **lógica u organon**. Y la segunda, de la **ética general** y de las **éticas especiales** que Aristóteles llamó **económica y política**. Y, para completar el cuadro de la **filosofía práctica**, incorpora la **estética** o conocimiento de lo Bello.

Después del pensamiento filosófico Aristotélico el pensamiento filosófico especulativo marca una notable decadencia, acentuándose la importancia de los problemas morales, jurídicos y políticos, como aconteció con el pensamiento de los **estóicos** y de los **epicúreos**. En los filósofos de estas escuelas, el **obrar humano** habría de tener fines claros y específicos, tales como la virtud, el bien, la utilidad individual y social.

Paralelo a las investigaciones filosóficas que indiscutiblemente llegan a su apogeo con el pensamiento Aristotélico, las **ciencias positivas**, también avanzaron y dieron las bases para posteriores y luminosos desarrollos. Son ilustres los nombres de Hiparco y Ptolomeo, en el campo de la astronomía y de la geografía; de Euclides, Arquímedes, Teodosio, Apolonio de Bérghamo, Pitágoras, en el campo de las ciencias matemáticas; los nombres de Almeón y Galeno en el campo de la Biología; Arquímedes y Demócrito en el campo de la Física; la mecánica en Isitas y otros ilustres nombres del grupo de los Pitagóricos; los nombres de Hipócrates, Galeno y Anaximandro en las ciencias médicas.

Prolongando los dos hilos históricos de la ciencia y la filosofía en la era Cristiana, encontramos en el siglo II el grupo de Sexto Empírico que agrupó científicos muy notables. Y en los monjes del medioevo, grupos de científicos tan notables como los del siglo X y que gran influencia tuvieron en la enunciación de los tres grandes principios sobre experimentación científica. Y, ya en las postrimerías del medioevo, el grupo de científicos de la Universidad de París, quienes recibieron las consignas de San Alberto Magno de avanzar en los estudios de la Física y la Química, en la Biología, y en las Matemáticas aplicando en las tres primeras el método experimental.

Las ciencias naturales y matemáticas llegan a su apogeo en los comienzos del siglo XIX y en su progreso tuvieron gran influencia los grandes descubrimientos que en los siglos anteriores llevaron a cabo Galileo, Copérnico, Newton, auge y progreso que fueron tan hábilmente utilizados por la escuela positivista de Augusto Comte.

Prolongando el hilo histórico del pensamiento filosófico, en la era cristiana, nos encontramos con dos figuras estelares: San Agustín y Santo Tomás de Aquino, inspirado en la tradición platónica, el primero; y el segundo, en la tradición aristotélica, cuya influencia se prolongó hasta Descartes, punto de partida del movimiento filosófico moderno, caracterizado este período en su primera etapa, por la acentuación en su importancia de los problemas del conocimiento; y en el segundo, por el renacimiento de los problemas del ser y de la metafísica.

Después de la admirable clasificación de las ciencias filosóficas de Santo Tomás de Aquino, en el siglo XIII, inspirada en gran parte en la clasificación Aristotélica, pero excelentemente perfeccionada, surgieron las concepciones y clasificaciones de Schopenhauer y Hobbes, hasta el positivismo del siglo XIX, que sólo se preocupó de la clasificación de las ciencias positivas. En cambio, la restauración del pensamiento de Kant dio lugar a nuevos planteamientos de los problemas filosóficos y consecuentemente, en nuevas clasificaciones como **ciencias del ser y ciencias del deber ser**. Y con el advenimiento del pensamien-

to de Hegel y el cultivo de las llamadas ciencias del espíritu, la clasificación de mayor importancia es la de Dilthey, en ciencias de la **naturaleza, ciencias del espíritu y ciencias filosóficas**, en la que como puede observarse se incluyen las ciencias particulares, especiales, y las ciencias filosóficas.

DEFINICION DE LA CIENCIA

Por ciencia, en sentido general, entendemos un conjunto de conocimientos, ordenados y sistematizados, demostrados racional o experimentalmente sobre un objeto formal. Pero existe otra noción, desprendida del positivismo y del materialismo histórico que la define como **explicación racional y objetiva del universo**.

La diferencia entre los dos conceptos puede percibirse nítidamente. La primera, lógicamente, se acomoda a los grandes y perennes esquemas de la filosofía tradicional, e incluye el **alma humana** y a **Dios**, como objetos de especulación científica. Está inspirada, pues, en la concepción teórica del universo, entendida como la obra de un ser absoluto, creador y Legislador Supremo de todas las cosas.

De acuerdo con la concepción filosófica tradicional, el trabajo científico que parte del estudio positivo de los fenómenos **físicos, químicos, vegetales, animales, humanos, históricos, sociales y culturales**, tienen su origen en propiedades, cualidades y facultades de los seres; a su vez, estas propiedades, cualidades y facultades, implican la presencia de una naturaleza específica que, a su vez, se explica por las sustancias primeras; y, estas sustancias primeras indican la presencia y actuación de un **Ser Supremo**, Creador, Artífice y Legislador del Universo. Este es el trabajo específico de las ciencias filosóficas, que tratan de desentrañar el **por qué** de los fenómenos, propiedades, naturalezas, sustancias primeras o concretas, ubicando esta causalidad suprema en **Dios**.

El trabajo filosófico, de acuerdo con las doctrinas tradicionales, es completamente independiente del trabajo científico de las ciencias positivas. Es decir, que deja completamente expedito y abierto el campo de investigación de las ciencias positivas, no preocupadas por el **por qué** de los fenómenos, sino por determinar las **leyes de sucesión de esos fenómenos, cómo suceden éstos**. Esta independencia no debe entenderse en el sentido de que el científico deba ser completamente ajeno a las doctrinas sobre el Ser, el conocimiento y el obrar humano, ya que, como dice Del Vecchio, en toda concepción científica, está implícita una concepción del ser, del universo y de la vida. Por el contrario, todas

las ciencias particulares trabajan con premisas filosóficas: existencia del mundo exterior, causalidad, finalidad, intencionalidad, etc.

El positivismo y el materialismo, en cambio, conciben el universo, como un conjunto de procesos y fenómenos que son, a su vez, funciones o manifestaciones de una realidad objetiva que es la materia, la energía y el movimiento. Y, el positivismo y el materialismo moderno, como modos o funciones de tres grandes síntesis: la teoría de la relatividad de Einstein, la teoría de los cuantos de La Plank, y por último, la teoría eléctrica de la materia.

La profunda fe en las ciencias positivas y el menosprecio por las disciplinas filosóficas, han sido el resultado de cierta sobreestimación de los grandes descubrimientos científicos. El auge de las ciencias naturales en la primera mitad del siglo XIX, los grandes hallazgos en la física, la química y la biología, como la ley de la equivalencia de la energía, la ley de la conservación de la misma por parte de Joule, ya que la primera se debe a Rumford, los descubrimientos de Faraday en el campo de la energía eléctrica, y, en el siglo XVIII la formulación newtoniana de la ley de la gravitación universal; y, en el campo filosófico el fenomenismo y el sensismo de Locke, Hume, Berkeley y otras figuras notables del pensamiento filosófico inglés, determinaron el florecimiento del positivismo filosófico de Comte que si fue efímero, alcanzó a influenciar todos los ámbitos de la ciencia, de la cultura y del derecho.

Y, en la época actual, el materialismo dialéctico e histórico, como también otras formas de materialismo y de positivismo, se han sentido alentados por los grandes adelantos científicos, tales como la desintegración del átomo, el relativismo de Einstein, la mecánica cuántica de La Plank, la teoría eléctrica de la materia formulada por Maxwell, han acrecentado la fe en dichos sistemas para lograr, por medio de las ciencias positivas, una imagen o síntesis material y dinámica del universo. El positivismo ve, en las distintas etapas de las ciencias positivas, un proceso de avance gradual hacia la unidad en la concepción teórica del universo. Pretenden la unidad de los fenómenos orgánicos con los inorgánicos, de los fenómenos vegetales, animales y humanos, de los fenómenos históricos, culturales y sociales.

Uno de los exponentes más notables del materialismo dialéctico moderno, describe así los propósitos de dichas escuelas:

"En todas las ciencias se postula de manera explícita, la existencia de sus objetos, para comprobar luego, efectivamente, esta existencia en sus resultados. Pero, aun en estas condiciones, surge un problema importante: el de saber si esas realidades objetivas, tal como son estudiadas dentro de cada disciplina, son

aspectos distintos de una realidad objetiva total y única; o, si por el contrario, se trata de campos diferentes que el hombre no pueda o no sepa conjugar. Además, ahondando en este problema, nos encontramos con que no se limita a la conexión posible o imposible, entre cada ciencia y las otras, sino que se plantea en el seno de una misma ciencia, respecto a las diversas ramas que la integran. En efecto, examinando la historia de las ciencias, encontramos, advertimos en distintas épocas, sin excluir la actual, el desarrollo de disciplinas que se separan radicalmente de las otras integrantes de una misma ciencia. Así observamos, por ejemplo, la distinción entre la aritmética y la geometría, o sea, entre el estudio cuantitativo de las relaciones numéricas y la investigación de las relaciones cualitativas espaciales; la diferencia entre la mecánica de las partículas materiales y la mecánica de los fluidos, es decir, entre el movimiento de los cuerpos formados por un conjunto discontinuo de corpúsculos y el movimiento de los medios continuos ininterrumpidos y homogéneos; la separación entre los fenómenos que ocurren en las grandes masas colectivas y los que acontecen en las pequeñísimas partículas elementales que constituyen a los cuerpos existentes; el hecho de que los compuestos inorgánicos fueran susceptibles de fabricación en el laboratorio, mientras que la producción de sustancias orgánicas se conociera como función exclusiva de los organismos vivientes; la heterogeneidad observada entre los procesos vegetales y los animales; la discordancia advertida entre la organización de los procesos de producción económica y las relaciones de distribución de los productos; la incoherencia entre las manifestaciones psicológicas individuales y el comportamiento social de los individuos; y, así, otras muchas divergencias surgidas dentro del campo de estudio de una misma ciencia".

"Esta separación interna en el seno de una ciencia, se mantiene durante un tiempo más o menos prolongado. Sin embargo, en la propia historia de las ciencias encontramos cómo, a la postre, acaba por rehacerse la unidad interna de cada ciencia, cuando se descubren las conexiones existentes entre todas sus ramas y se comprueba que los campos peculiares estudiados por cada una de ellas, son aspectos de un mismo dominio de la realidad objetiva. Tal ha sucedido, por ejemplo, cuando se desarrolló la geometría analítica y las funciones aritméticas se expresaron como relaciones geométricas, en tanto que éstas se convirtieron en operaciones aritméticas, haciendo que la matemática recuperara su unidad; igualmente, cuando se observó la identidad entre el movimiento corpuscular y la propagación ondulatoria del movimiento, la mecánica se hizo unitaria; cuando la producción de sustancias orgánicas se volvió una práctica rutinaria en los laboratorios, desapareció el abismo entre la química orgánica y la química inorgánica; cuando se observó la concordancia existente en el desarrollo y en las funciones de animales y vegetales, y además, se conocieron algunos organismos como los flagelados y las estructuras de materia orgánica que son los

virus, entonces, se estrecharon extraordinariamente los vínculos entre la Botánica y la Zoología; cuando se pudo esclarecer que la organización y creación de los medios de producción proceden y provocan los sistemas de distribución, dando lugar a una divergencia transitoria en su desarrollo, entonces, la economía quedó establecida como una ciencia unida internamente; y cuando se ha logrado descubrir los orígenes sociales de la psicología individual y la acción recíproca que se ejerce entre ella y la sociedad, entonces, la psicología ha adquirido el rango de disciplina científica".

Las relaciones, pues, entre la filosofía y las ciencias positivas no existen para el positivismo ni para el materialismo en todas sus formas. Los temas metafísicos sobre el ser, el alma humana, la libertad, los principios lógicos y ontológicos, sobre los cuales se han concentrado los grandes esfuerzos de la filosofía a través de la historia, no tienen cabida dentro de los prospectos rigurosamente científicos del positivismo y del materialismo. Sin embargo, el movimiento filosófico muy vigoroso de los últimos tiempos está demostrando elocuentemente que la ciencia positiva por sí misma es completamente importante para descifrar los misterios del universo. Después del positivismo el pensamiento alemán se unió vigorosamente para proclamar a gritos "Volvamos a Kant" y, en toda Europa a partir de las concepciones de Brentano se volvió a programar "Volvamos a la Metafísica". El verdadero sentido del pensamiento filosófico no estaba, pues, en el rechazo rotundo de los grandes esquemas de la filosofía tradicional, sino en desarrollarlos y actualizarlos con el vigoroso empuje de la ontología.

Es necesario, pues, desde el punto de vista científico, enfocar el universo desde dos ángulos o puntos de vista. El primero, implica el examen de todos los procesos, funciones y fenómenos e indagar sus leyes de producción o sucesión. A este examen se dedican las ciencias particulares o especiales, tales como la física, la química, la biología. En segundo lugar, también se hace necesario el estudio de la cantidad y de las magnitudes de ésta, tarea a la cual se dedican la aritmética, el álgebra, la geometría plana y del espacio, la mecánica, la astronomía y el cálculo. Las primeras, en su conjunto se llaman ciencias naturales; y las segundas, ciencias matemáticas. Y, por último, se hace indispensable el examen científico del hombre, no sólo en su vida e individualidad propia, sino, también en interacción con sus semejantes. Este examen lo llevan a cabo las ciencias sociales, tales como la geografía física, económica y política, la psicología social, la historia, la sociología, la economía, el derecho, la política, la ética social, el arte y los medios de comunicación social. Desde este punto de vista las ciencias jurídicas positivas y teóricas son ciencias eminentemente sociales.

Pero al lado de este examen fenoménico y positivo los temas de Dios, el ser, la substancia, la esencia, la naturaleza, las propiedades, cualidades y facultades, son objeto de consideración filosófica, porque su análisis indica la causalidad, orden y sentido del universo. También la naturaleza y validez del conocimiento y la normatividad a que cabe someterse la actividad humana. Estos temas son estudiados por las ciencias filosóficas o generales, como la metafísica general u ontología, la teodicea, la psicología racional y la cosmología en el plano especulativo o del ser. La **lógica**, entendida como ciencia del pensamiento y de sus leyes y la **ética**, la **estética**, la **filosofía del derecho** y la **técnica**, en el plano práctico o de la actividad humana.

La clasificación de Dilthey en la que considera tres grupos de ciencias, a saber: **Ciencias de la naturaleza**, **ciencias del espíritu** y **ciencias filosóficas**, proporciona una idea muy clara sobre la clasificación y división del trabajo científico y filosófico.

Respecto a la ubicación de la Filosofía del Derecho, la consideramos como ciencia filosófica, ya que estudia la estructura óntica o general del derecho, su concepto universal y su valoración general.

ONTOLOGIA JURIDICA

Es el primer paso en la reflexión filosófica sobre el Derecho, en el sentido de que la lógica y la axiología jurídica la suponen como investigación filosófica previa. De estructuración muy reciente aunque ya en los planos ontológicos de la Filosofía Tradicional estaban los ingredientes primarios, si se considera que en la metafísica aristotélica y de Santo Tomás se plantearon y resolvieron nítidamente las diferentes regiones ontológicas del ser.

El filósofo del derecho que con mayor ahinco y afán enfoca el problema ontológico del **ser jurídico** es Recassens Siches, quien aplicando la teoría de los objetos de Meinong llega a la conclusión de que el derecho ocupa en el universo el sitio del plano ontológico de la **vida humana objetivada**, aunque sin desprenderse del todo de una consideración como **objeto ideal** al estilo de Fritz Schriber. Sin embargo, tiene el inmenso mérito el ilustre jus-filósofo de haber quebrado el rígido formalismo neokantiano de Del Vecchio y Rodolfo Stamler, para quienes, sobre todo el segundo, no tiene importancia ninguna lucubración metafísica sobre el derecho.

La **ontología jurídica** está, pues, fuertemente anclada a los problemas del ser en general, a su noción y esencia, a sus atributos trascendentales, a sus principios fundamentales y a sus planos o regiones ontológicas.

SUPUESTOS PREVIOS DE LA ONTOLOGIA JURIDICA

Antes de hacer un planteamiento de los problemas ontológico- jurídico, es indispensable hacer las siguientes consideraciones: 1. acento ontológico y lógico de la Filosofía a través de sus historia; 2. La teoría del ser y de los objetos; 3. El concepto de realidad en la historia de la filosofía; 4. Los sistemas filosóficos de mayor incidencia en la **ontología jurídica**.

ACENTO ONTOLOGICO Y LOGICO DE LA FILOSOFIA

Si prescindimos de algunas consideraciones sobre la noción de **ser** en la escuela pitagórica, en la jónica y en la eleática, podemos afirmar que la verdadera reflexión sobre los problemas del ser comienzan con Aristóteles. Aunque en este sistema los tres problemas filosóficos fundamentales: el del ser, del conocer y del obrar tienen idéntica importancia, la metafísica o Filosofía Primera es la que merece mayor consideración e importancia en la problemática filosófica. En realidad, la ética, la cosmología, la teodicea aristotélica es una exacta, genial y feliz aplicación de las soluciones metafísicas.

La consideración anterior sobre el primado de la metafísica se comprende más fácilmente, si se tiene en cuenta que en el siglo XVIII, Manuel Kant afirma en su tratado de Lógica, que la Metafísica es la única ciencia filosófica de importancia, argumento de gran autoridad si consideramos que para Kant tardará mucho tiempo en lograr satisfacción la vocación metafísica del hombre, consecuente con su doctrina de los límites necesarios a que él sometía el conocimiento especulativo y racional.

La preocupación o acento ontológico de la Filosofía que se inicia con Aristóteles, continúa en el siglo XIII con Santo Tomás de Aquino y se prolonga hasta Descartes; tiene la significación profunda de que antes de enfocar o resolver cualquier problema filosófico es indispensable apoyar o fundamentar sus soluciones en la doctrina del ser.

Con Descartes se interfiere el acento ontológico y toman posición los problemas lógicos y la teoría del conocimiento. Con el racionalismo que comienza con Descartes, el centro de la razón se desvía de los campos del ser a los del

conocimiento, surgiendo así el dogmatismo de la razón que llega a extremos inusitados con el pensamiento de Cristian Wolf. Pero mientras esto acontecía, es decir, mientras el dogmatismo racionalista parecía afianzarse definitivamente, en Inglaterra surgen tres figuras notables del pensamiento filosófico, cuya función primordial fue la de rescatar la función de la experiencia y de los datos sensibles, como contribución fundamental en la solución del problema del conocimiento.

Con la negación de las cualidades secundarias de los seres corpóreos, y de las primarias, del principio de causalidad y del orden y conexión de los fenómenos cósmicos, el conocimiento sensible asume también una función eminentemente creadora y subjetivista en el conocimiento, del mismo modo que el racionalismo había exaltado ya la función eminentemente creadora del pensamiento y la razón, con su lema **las cosas son lo que son pensadas**, distanciamiento que había sido admirablemente superado en el Tomismo cuando al conocimiento sensible y al racional se le reconocen funciones esenciales en la actividad del conocimiento.

La desvertebración de la filosofía a partir del siglo XVII, con Descartes, y el injusto enjuiciamiento de la filosofía tradicional, tuvo como consecuencia en los años posteriores el radical alineamiento de dos tendencias extremas: el **empirismo** y el **idealismo**. En este estado de cosas surge como esfuerzo de conciliaciones la filosofía de Kant, cuyo pensamiento estimula en cierta forma, todas las tendencias de la filosofía moderna, con excepción del Tomismo que permanece incólume con sus esquemas eternos. La ontología sufre, es verdad, serios quebrantos y hasta Brentano puede afirmarse que es sustituida por la Lógica y la teoría del conocimiento.

Entre Descartes y Kant los criterios de verdad y los instrumentos del conocimiento son sometidos a un examen riguroso, es decir, que si en el primero se acepta la razón como única facultad apta para el conocimiento, con menosprecio del conocimiento sensible, en el segundo se trata de restablecer el equilibrio que se había perdido, pero, en su lugar, se examinan escrupulosamente los alcances y límites del conocimiento racional. Con Kant aparece una lógica de **formas** y no de **contenidos**, deja de ser para las ciencias órgano del conocimiento, para convertirse simplemente en una ciencia filosófica que enfoca el pensamiento y trata de descifrar sus leyes. Descartes había negado todas las conquistas del hombre en el campo científico y filosófico; Kant, en cambio, admite grandes conquistas en las ciencias matemáticas y naturales, en la Etica, en el arte, pero enfocó todos sus esfuerzos a negar la posibilidad de la metafísica como ciencia racional.

Con el método científico o trascendental, Kant supera el empirismo, en cuanto reconoce que la experiencia y el conocimiento sensible sólo nos suministran conocimientos particulares, es decir, que por estos caminos es imposible la universalidad de la ciencia. Y superó el racionalismo, en cuanto mitiga e impone límites al dogmatismo racionalista, pero reconoce que la universalidad de la ciencia sólo es posible mediante las categorías de la razón.

Con el pensamiento de Kant se inicia la llamada filosofía trascendental. Dos formas de idealismo surgen de esta tendencia: el idealismo objetivo y el idealismo subjetivo. El primero tiene un desarrollo posterior muy importante en tres filósofos alemanes de mucha incidencia en la filosofía del Derecho: Fichte, Shelling y Hegel. El sentido trascendental que en Kant fue apenas una actividad de las categorías de la razón y de la sensibilidad; en los tres filósofos citados es un yo que trasciende a los sujetos individuales hasta convertirse en Hegel en un yo o espíritu absoluto.

EL CONCEPTO DE REALIDAD EN LA HISTORIA DE LA FILOSOFIA

Si se hace un estudio atento del alcance del estudio de Aristóteles sobre las categorías, incluido en la primera parte de su filosofía Primera, se llega a la conclusión de que no es exacta la interpretación moderna de que los conceptos de **realidad, actualidad** se opongan respectivamente a los de **apariencia y posibilidad**. En sentido aristotélico y tomista, tan real es la sustancia como las cualidades o accidentes; sólo opera, pues, la distinción, no oposición entre los conceptos de **actualidad y posibilidad** en el sentido de que el ser actual es existente y el posible, simplemente puede existir. Por eso la noción de ser es muy clara: **ser es todo lo que es o puede ser.**

Este concepto de realidad subsistió hasta la Filosofía de Espinosa, y antes en Descartes se descompone en el **mundo de la extensión y mundo del pensamiento**: *Rex extensa* y *Rex Cogitans*. Pero ya desde Demócrito el concepto de realidad había sido sometido a un proceso de idealización, atribuido a Galileo en los comienzos del renacimiento; sigue con los filósofos del empirismo inglés de Locke, Berkeley y Hume, hasta llegar a Kant quien erige el concepto de realidad a una categoría de la cualidad y las formas puras de espacio y tiempo. Para la filosofía moderna, antes de Franz Brentano, la realidad es sólo el resultado de un simple juego apriorístico del entendimiento y la razón. Si para Kant sólo podemos conocer los fenómenos que son susceptibles de ordenación en las categorías de espacio y tiempo, el concepto **físico y metafísico de realidad** tiene en su filosofía un destino evidentemente adverso, afianzándose

así los dos extremos del empirismo y del racionalismo: las cosas son lo que son percibidas desde el punto de vista del conocimiento sensible, y también, las cosas son lo que son pensadas, suprema culminación lógica y antimetafísica del racionalismo.

Con Brentano se opera la restauración del concepto de **realidad**, comprendido en éste tanto la realidad física como la metafísica. El principio de intencionalidad que ya se agitaba en Aristóteles, en Avicena, en Santo Tomás, en Suárez y que consiste en afirmar que la idea no es en cuanto está contenida en el sujeto, pero sí en cuanto tiende y se refiere al objeto. El gran hallazgo de Brentano fue, pues, la intencionalidad tanto de los objetos psíquicos como de los **ideales**.

Con Brentano y los sistemas posteriores de Husserl, Meinong, Scheller y Hartman, la doctrina del ser y de los objetos viene a readquirir la prioridad obvia que le corresponde en la problemática filosófica, ya vislumbrada antes en los lineamientos del idealismo trascendental objetivo de Fichte, Schelling y Hegel. El pensamiento y la conciencia dejan de crear el mundo a su arbitrio, de imponerle sus leyes, sus categorías y sus formas. El desciframiento de las estructuras ónticas y ontológicas, es previo a los problemas lógicos del conocimiento. Este fenómeno de tanta trascendencia en la evolución del pensamiento filosófico, es una nueva aproximación del pensamiento a los cuadros y esquemas eternos de la Filosofía Perenne.

LA TEORIA DE LOS OBJETOS DE ALEJO MEINONG

Aunque la teoría lleva el nombre de "Teoría de los objetos de Meinong", en realidad su perfeccionamiento se debe al pensamiento filosófico posterior: en este perfeccionamiento han tomado parte Husserl, Scheller y Nicolas Hartman. Implica un extraordinario avance en el progreso de la ontología moderna y aunque todavía se resiente de algunas formas larvadas del idealismo anterior, ha contribuido notablemente al progreso general de la filosofía.

La primera división de los objetos está comprendida en dos grandes esferas: la **de los objetos reales** y la **de los objetos irreales**. A su vez, la esfera de los objetos reales se divide en dos **subesferas**: la **de los objetos reales inmanentes** y la **de los objetos trascendentes o metafísicos**. La subesfera de los objetos irreales está integrada por números y figuras geométricas; por las relaciones; por las esencias, pensamientos, significaciones y valores.

Una vez descritos los objetos contenidos en las esferas y subesferas, se analizan las **estructuras ónticas** de cada uno de ellos, entendiendo por estructura óntica

los elementos tipificantes y característicos de cada grupo de objetos. Y, por estructuras ontológicas, los elementos que caracterizan y diferencian los objetos de cada esfera o subesfera en general.

El tratadista de Filosofía que con más brillo, profundidad y claridad expone la teoría de los objetos de Meinong es Manuel García Morente, en su obra *Introducción a la Filosofía*. Lo que expondremos a continuación, es un extracto de la obra del ilustre filósofo español.

En efecto, la esfera de los objetos reales se subdivide en dos subesferas: la de los objetos reales inmanentes y la de los objetos reales metafísicos. A su vez, la primera subesfera se divide en: **objetos físicos, objetos biológicos y objetos psíquicos.**

La estructura óptica de los objetos reales inmanentes, es la de que son susceptibles de la percepción sensible, por la extensibilidad, la duración y la acción o actividad recíproca entre ellos. Los elementos tipificantes de estos objetos son pues, **la espacialidad, la temporalidad y la reciprocidad.** La distinción, en cambio, entre los objetos físicos, biológicos y psíquicos, se asienta en las estructuras ontológicas.

En los objetos puramente físicos, por ejemplo, además de la estructuración óptica que les corresponde como objetos inmanentes y reales, encontramos como estructuras ontológicas **la causalidad, la necesidad y la fatalidad.** En los objetos biológicos, además de las mismas estructuras ontológicas de los objetos físicos, encontramos **la finalidad,** que es su estructura **ontológica tipificante.** Y, en los objetos psíquicos, excluyendo las estructuras de la necesidad y la fatalidad, encontramos la causalidad y la intencionalidad, elemento este último que es tipificante, por cuanto estos objetos se refieren siempre a algún objeto interno o externo.

En los objetos reales metafísicos, su estructura única está integrada por la **pensabilidad y la inferibilidad.** No son susceptibles de percepción sensible, pero podemos pensarlos y deducirlos o inferirlos de los objetos inmanentes. Su estructura óptica está integrada por la **inespaciabilidad e intemporalidad y la pensabilidad.** Dentro de esta esfera encontramos varias subesferas que incluyen objetos como Dios, el alma humana, el ser, la substancia, la causa y las propiedades trascendentales del ser. Cada uno de estos objetos tiene estructuras ontológicas peculiares que lo tipifica y caracteriza.

La esfera de los objetos irreales se subdivide en las siguientes subesferas: la de los objetos matemáticos, la de las relaciones, la de las esencias, pensamientos y

significaciones. En la primera subesfera están incluidos los números y las figuras geométricas. En la segunda los Juicios, sean categóricos, hipotéticos o disyuntivos. En la tercera, los que ya hemos enumerado: esencias, pensamientos y significaciones. Y, por último, la subesfera de los valores, cuyas estructuras ontológicas son todavía muy discutidas entre los filósofos del subjetivismo y del objetivismo.

La estructura óptica de los objetos irreales está integrada por la **inespaciabilidad, intemporalidad o implicabilidad**. Y, aunque todavía no existen criterios muy claros entre las estructuras ontológicas que diferencian los distintos objetos ideales, puede decirse, que entre los números, las figuras geométricas y los valores, existen distancias ontológicas muy importantes. Respecto de los valores se incluyen como estructuras ontológicas sobresalientes la **objetividad, la cualidad, la polaridad y la jerarquía**.

Dentro de la teoría de Meinong y aun fuera de ella, se ha planteado la existencia de otros planos ontológicos de la mayor importancia. Hartman dedica una obra sobre la existencia del plano del **ser espiritual**, Husserl propone una clasificación diferente en: **reales, metafísicos, ideales y culturales**, la filosofía de la vida humana propone el plano ontológico de la **vida humana**. Y, obviamente, los existencialistas también proponen el plano ontológico de la **existencia humana**.

Dentro del cuadro ontológico de los objetos se incluye, también, dentro de la esfera de los objetos irreales, los seres u objetos imaginarios.

Como se expresó desde un principio, los elementos para una clasificación de los planos y regiones ontológicos del ser, ya se agitaban en la filosofía tradicional. Tanto en la metafísica aristotélica como en la tomista la clasificación de los seres en reales, posibles, materiales, inmateriales, espirituales, ideales o de razón e imaginarios, pueden considerarse como admisibles esquemas dentro de los cuales se mueve la moderna teoría de los objetos, naturalmente sin las formas larvadas de idealismo. Se debe tener en cuenta que Meinong parte de la base de los conceptos de objeto y objeto en el conocimiento: el primero es la representación de los objetos en la conciencia; y el segundo, el centro hacia el cual se dirigen las preocupaciones del sujeto cognocente.

INCIDENCIA DE LOS SISTEMAS FILOSOFICOS EN LA FILOSOFIA DEL DERECHO

Se ha dicho erróneamente que la reflexión filosófica sobre el derecho es relativamente reciente, ubicando el comienzo de estas investigaciones en Sche-

ling, Fichte y en Hegel, como también en los filósofos racionalistas del siglo XVIII, Grocio, Puffendorf y Wolf.

En realidad, la filosofía del derecho como disciplina filosófica organizada es relativamente reciente, pero sin olvidar que la inquietud y preocupación por los problemas que estudia se remonta, como dice Del Vecchio, aunque de una manera negativa, en el pensamiento de los sofistas. Basta considerar que si el derecho y la justicia se refieren al obrar humano, en las consideraciones éticas de Sócrates, y de Platón y más enfáticamente en Aristóteles, tienen ya planteamientos y soluciones filosóficas en el pensamiento del estagirita. Los comienzos de la Filosofía Moral coinciden, pues, con reflexiones sobre la **ley, la autoridad, el estado, la justicia, el derecho**, temas estos que son propios de la filosofía jurídica. Y, con posterioridad a Aristóteles, los **estoicos** y aún los **epicúreos** reflexionaron profundamente sobre esos temas. La glosa fundamental de que los temas propios de la Filosofía Jurídica hubiesen estado involucrados con las reflexiones de la filosofía Moral, es un fenómeno consustancial al desarrollo histórico de todas las ciencias, no sólo de las filosóficas o generales, sino, también de las particulares o especiales. La Física y la Química estuvieron juntas mucho tiempo y, solamente, en etapas muy avanzadas, se logró diferenciar la naturaleza cuantitativa de los primeros y la naturaleza cualitativa de los segundos. Como dice Del Vecchio, en su admirable estudio sobre el desarrollo histórico de la Filosofía del Derecho, el pensamiento filosófico-jurídico se ha ido perfeccionando a través del tiempo y cada etapa implica una superación de la anterior.

En efecto, en ningún estudio de Filosofía Jurídica podríamos olvidar los fundamentales aportes de la filosofía griega, principalmente en sus tres figuras cimeras: Sócrates, Platón y Aristóteles. El primero, cuyo pensamiento dio comienzo a la estructuración de la ética, el segundo, con haber señalado un mundo metafísico, en el cual se encontraban las **ideas-normas**, arquetipos de perfección de todos los seres, entre los cuales el hombre tenía una posición sobresaliente, y el tercero, quien llevó a cabo el planteamiento definitivo de los problemas filosóficos, admirablemente perfeccionados posteriormente por Santo Tomás: El problema del ser, el problema del conocimiento, del obrar humana.

Ni la ontología jurídica en su aspiración de desentrañar la entidad del derecho y su ubicación en los planos ontológicos del ser, ni la lógica jurídica en su empeño por descifrar la esencia del derecho, mediante una definición esencial, ni la deontología jurídica en su empeño por encontrar un criterio de estimación ideal del derecho positivo, podrían ser fructíferas, si omitieran un análisis filosófico previo sobre la **ontología** y la **axiología jurídica**. Y una demostración de la perennidad de la filosofía Tradicional, es la de que ningún filósofo del

derecho ha podido hacer jus-filosofía sin partir de estos planteamientos fundamentales. En las soluciones al problema de la dirección normativa de la conducta humana siempre existirá un criterio ontológico, lógico y normativo, necesariamente implicado en los cuadros de la filosofía tradicional. Podrán prescindir algunos jus-filósofos del análisis ontológico, como Stamler; del ontológico y axiológico, como Kelsen, pero siempre los problemas filosóficos - jurídicos tendrán que hundir sus raíces en el espíritu de la filosofía perenne.

EL PENSAMIENTO DE SANTO TOMAS

Desentrañar el **orden universal y determinar** sus causas, establecer un **orden en el conocimiento y determinar un orden en la conducta humana** son los ideales de la Filosofía Tomista. La causa de lo primero es la obra creadora y ordenadora de Dios; lo segundo es obra del hombre pero aplicando los principios fundamentales del orden especulativo; y lo tercero, también obra del hombre, pero sujeto a la ley eterna y a la ley natural.

En la metafísica o doctrina del ser hace un admirable compendio de Aristóteles y San Agustín. En la lógica establece magistralmente el paso del conocimiento sensible al inteligible. En la psicología, hace un compendio admirable entre los dos ingredientes ontológicos del hombre, a saber, cuerpo percedero y espiritual, alma inmortal y libre. "En la Etica amplía la ética de Aristóteles, dividiéndola en ética general y especial. El mérito fundamental de la ética tomista es que no sólo desarrolla, por primera vez, la ética de Nicómaco, sino, que también se apropia todo el ulterior progreso de aquella, de suerte que hace converger en una magnífica unidad sistemática, además de Aristóteles, la Filosofía de los estoicos, las doctrinas de la Sagrada Escritura y de los Padres de la Iglesia, las doctrinas que se relacionan en la Teología Moral en los libros de la sentencia y en las Sumas, principalmente las contenidas en las Sumas sobre las **virtudes y los vicios**, de Pedro Cantor, Roberto de Courcon, Juan de Rupella, etc. y, en fin, las obras místicas de los Victorinos".

La Etica Tomista es, pues, el esfuerzo más grandioso y bien logrado de darnos una visión general, profunda y filosófica del universo e integrarlo en una más amplia y grandiosa visión teocéntrica, para enfocar y dirimir los problemas de la dirección normativa de la conducta humana en el orden religioso, individual y social. El mayor mérito del tomismo es haber utilizado todos los ingredientes del pensamiento filosófico anterior y reunirlos en una gran síntesis, no superada por ningún sistema hasta el presente. Las nociones de **ley eterna**, principios de dirección de las mociones o movimientos de todas las criaturas; de **ley natural**, como conjunto de normas primarias y secundarias para la dirección de la

conducta humana; **la esencia y límite de las leyes humanas o positivas; de bien común; de la noción y límite del poder público**, fueron los ingredientes sólidos que el Tomismo le entregó a la Filosofía posterior.

LA FILOSOFIA DE FRANCISCO SUAREZ

El padre Suárez introdujo notables reformas en el estudio de la metafísica y la lógica e hizo contribuciones efectivamente nuevas al pensamiento filosófico anterior. Pero, indudablemente, el campo en el cual sobresale con mayor brillo su pensamiento es en el análisis de las nociones fundamentales de **ley, ley natural** y de los principios del derecho internacional.

En efecto, además de sus importantes aportes en la metafísica y en la lógica y teoría del conocimiento, se plantea el problema no sólo de la coexistencia de las sociedades políticas sino que extiende a éstas el principio de la fraternidad y de la solidaridad. "El género humano, dice, aunque dividido en diferentes pueblos y naciones, tiene siempre cierta unidad, no solamente específica, sino también en cierto modo política y moral, la cual es indicada por el **precepto natural del mutuo amor y misericordia**, que se extiende a todos, aun a los extranjeros de cualquier nación; por lo cual, aunque cada sociedad perfecta, república o reino sea en sí una comunidad perfecta constituida por sus miembros, sin embargo cada una de ellas es también miembro en algún sentido de este **universo**, en cuanto pertenece al género humano. Porque nunca aquellas comunidades, separadas de las demás, son tan suficientes para sí mismas, que no necesiten de alguna mutua ayuda, asociación y comunicación, unas veces para estar mejor y sacar mayor utilidad, otras bien por la moral indigencia y necesidad, como consta por la experiencia".

LA FILOSOFIA MODERNA - PENSAMIENTO DE DESCARTES

Hemos dicho anteriormente, coincidiendo con la mayoría de los historiadores de la Filosofía, que el pensamiento filosófico moderno se inicia con Descartes.

La duda metódica es el primer impulso de la nueva lógica; el principio Pienso luego existo, es la piedra fundamental para una nueva metafísica; y, la idea clara y distinta, en colaboración con la clasificación de las ideas en **innatas, adventicias y producidas**, es el fundamento angular de la nueva teoría del conocimiento. **Idealismo, racionalismo, dogmatismo y empirismo** fueron los sistemas que surgieron posteriormente al amparo de la nueva postura filosófica del cartesianismo.

El mecanismo impulsa el empirismo inglés, y el racionalismo y el dogmatismo de Cristian Wolff, antítesis que trató de resolver Manuel Kant con su método crítico y trascendental.

Pero entre las dos brillantes figuras del pensamiento filosófico hay diferencias fundamentales, hasta el punto de que puede afirmar que el eclipse definitivo de la filosofía de Descartes se produce con el advenimiento del pensamiento kantiano.

En efecto, aunque el primer principio metódico de Descartes es la duda, y la proclamación de que era absolutamente necesario reestructurar el pensamiento en todos los órdenes de la ciencia, la filosofía y la cultura, Descartes confió en el poder gnosológico de la razón que lo llevó a él y a sus seguidores a un exagerado dogmatismo. Kant, en cambio, no dudó de las conquistas en los tres ramos indicados del conocimiento, pero sí del período ilimitado de la razón, a la cual había que someter a un necesario y obvio examen crítico. Descartes dudó del valor de los conocimientos acumulados por la humanidad hasta el siglo XVII, pero no de la razón a la que consideró como el instrumento más eficaz del conocimiento, menospreciando en cierta forma el conocimiento sensible. Kant, en cambio, ponderó ardientemente los grandes adelantos de lo humano en el campo de las matemáticas, de las ciencias naturales y de la física pura, de la ética, del arte, de la política y del derecho, limitándose exclusivamente a negar la metafísica, ciencia a la cual, sin embargo llama la más importante y fundamental de todas las ciencias.

A Descartes se le atribuye, pues, un intento de desvertebración de la Filosofía Tradicional. Intento que tuvo proyecciones efímeras, pero que dio lugar a dos corrientes importantes en relación con su incidencia en la estructuración de la filosofía jurídica: **El idealismo y el empirismo.**

LA FILOSOFIA RACIONALISTA

El racionalismo que se inicia con Descartes, tiene su culminación como lo veremos luego, en el pensamiento kantiano, cuando se examina escrupulosamente el poder cognoscitivo de la razón. Sus figuras más notables fueron Malebranche, Leibniz, Espinosa, Cristian Wolff y Tomasio, importantes estos dos últimos en la filosofía general y del derecho, pues lucharon por abrir hondas distancias entre la ética, la religión y el derecho y rosaron un jus-naturalismo racionalista, conforme con sus concepciones religiosas, políticas y filosóficas.

El dogmatismo racionalista, que hubo de extenderse a todos los campos de la filosofía y de la ciencia, y la escuela del dogmatismo jurídico, consecuencialmente tuvo mucha importancia en el desarrollo de la filosofía del derecho y que fue sometido a un admirable estudio crítico por parte de Emil Lask.

FILOSOFIA DE MANUEL KANT

La influencia del pensamiento de Kant en la filosofía jurídica, no radica propiamente en sus doctrinas filosóficas, sino en su concepción de la Lógica o Teoría del Conocimiento. Es, realmente, su método crítico o trascendental, su deducción dialéctica, lo que ha dado lugar a que la filosofía jurídica posterior haya tenido una notable influencia en este campo.

Ya hemos dicho, incidentalmente, que Kant trató de conciliar el empirismo y el racionalismo; que el método crítico o trascendental consiste en buscar fuera de la experiencia, que es concreta, singular y contingente, los fundamentos necesarios, universales y generales del conocimiento, ingredientes que él radica en el trabajo exclusivo de la razón por medio de las categorías o formas lógicas apriori. Es el triunfo y la imposición del **sujeto** sobre el **objeto** y, la posibilidad de la experiencia misma, no sólo en el campo natural (fenómenos físicos, químicos, biológicos y humanos) sino, también, en los fenómenos históricos, sociales y culturales). Es el hombre el que preside el conocimiento con su razón, con las formas apriori de ésta, en todos los campos. Esto explica por qué, posteriormente a Rickert, neokantiano de la Escuela de Baden, le fue posible estructurar una filosofía de la cultura y exponer un nuevo método para las ciencias sociales y culturales, mediante el hallazgo de una categoría formal nueva, la del **Preferir**. Y, a Del Vecchio y Stammler, en el campo de la experiencia jurídica, sostener que el derecho es una **forma lógica apriori**.

Las ciencias matemáticas, pues, son posibles, por la actividad de la razón mediante la aplicación de las categorías de **espacio y tiempo**, formas puras de la sensibilidad. La física pura, o ciencias naturales, tales como la física, la química y la biología, por las categorías o formas puras de la razón, tales como la **cantidad, cualidad, la relación y el modo**. La integración de estas categorías hacen posibles **los conceptos, los principios y los esquemas de la razón pura**, nociones extremadamente profundas cuyo análisis omitimos.

En lo que se relaciona con el pensamiento Kantiano respecto de la **ética y la estética**, presenta la **crítica de la razón práctica**, para la primera y, la **crítica del juicio**, para la segunda. La categoría fundamental para el conocimiento moral o ético es la del **deber ser ético**, es decir, la dirección y regulación

normativa de la vida conducta humana, a la cual se integran los imperativos categóricos, concepción vertebral de la ética kantiana.

EL IDEALISMO TRASCENDENTAL

Paradójicamente, aunque Kant negó la eficacia del conocimiento racional en el campo de la metafísica, es decir, que negó la posibilidad del conocimiento de **un ser absoluto**, admitiendo a Dios sólo como un postulado de la razón práctica, tres filósofos muy notables se encargaron de recorrer un nuevo camino hacia ese ser. Fueron Fichte, Schelling y Hegel, llamados también, los filósofos del romanticismo.

El poderío de la razón, ponderado hasta el extremo por la filosofía de Kant, lo resumió el mismo sistema en una **autoconciencia** o **yo trascendental**. Fichte trabaja y parte de esta base: sostiene que sobre todos los **yoes empíricos**, existe un **yo absoluto**, cuyos atributos son el **ser absolutamente primero y absolutamente limitado**. Además, sostiene, que su esencia no es propiamente el **ser sino la acción**.

En Schelling, en cambio, no se presenta una oposición entre el **yo** directamente absoluto que identifica y concilia lo ideal con lo real, la naturaleza con el espíritu.

EL IDEALISMO METAFISICO DE HEGEL

El nuevo esfuerzo de la filosofía alemana, por hallar el camino del ser absoluto, y que degenera en un franco panteísmo, tiene su culminación en el pensamiento filosófico de Hegel, que se expresa en una teoría del espíritu, de importante incidencia en la filosofía jurídica.

En efecto, ya hemos considerado que el idealismo de Fichte es subjetivismo, en cuanto señala la acción creadora del yo. También hemos expresado que el idealismo de Schelling es objetivo, en el sentido de que esa oposición entre el **yo** y el **no yo**, no existe, pues se identifican realmente, es decir, que hay una absoluta correspondencia entre las formas del espíritu y la naturaleza. En cambio, en Hegel, el **ser absoluto** es el **espíritu** en su último grado o etapa de evolución. Realidad que se expresa tímidamente en la naturaleza, con caracteres rudimentarios en el hombre, con características más sobresalientes en el derecho, la moral y la ética, con manifestaciones más sobresalientes en el estado, con signos más visibles en el arte, la religión y la filosofía.

Hasta Hegel el predominio de los problemas lógicos fue fundamental y sólo se vislumbra una reestructuración de la metafísica en Alemania con las concepciones de Fichte y Schelling. Es indiscutible que el **yo** trascendental del primero, enfrasca oposición con el **no yo** o naturaleza, y que el **ser absoluto** del segundo que identifica los contrarios **yo** y **no yo**, es una nueva dirección de la filosofía hacia los problemas y soluciones de la metafísica.

El dualismo entre el **yo** y naturaleza, es decir, entre **espíritu** y **naturaleza**, que Schelling creyó ingenuamente encontrar en un ser absoluto eminentemente conciliador, tiene una solución diferente en el pensamiento hegeliano utilizando la identidad entre **naturaleza** y **espíritu**, cuyas formas coinciden admirablemente. Pero, la solución de Hegel, no la hace consistir en ninguno de los dos términos del problema, sino en **la idea**, en su constante y activa evolución.

El elemento lógico y metafísico fundamental es para Hegel el **concepto**, que en su primer momento se afirma asimismo, luego se niega o limita, y posteriormente supera esta negación, mediante una nueva afirmación, otra nueva negación y una nueva superación de la negación. Tesis, antítesis, síntesis, nueva antítesis, nueva síntesis, es el ritmo dialéctico que preside no sólo la naturaleza sino también el espíritu. La filosofía en Hegel ya no es el estudio del problema del ser, del conocimiento y del obrar, que dio lugar a las ciencias filosóficas del pensamiento tradicional, sino una reflexión sobre la naturaleza por medio de la filosofía de la naturaleza, del espíritu por medio de la filosofía del espíritu objetivo y, filosofía del espíritu absoluto, desprendidas de la **lógica**, que es una especie de filosofía del ser y del concepto, entendido este último como la verdadera y única realidad.

Desde el punto de vista de la **filosofía jurídica** interesa de Hegel su teoría del espíritu en sus tres configuraciones: **espíritu subjetivo**, **objetivo** y **absoluto**. La teoría del ser espiritual, al estilo hegeliano, inspira la orientación filosófico-jurídica de un grupo importante de filósofos del derecho.

MATERIALISMO Y POSITIVISMO

En el estudio de la **ciencia**, en la primera parte del curso, analizamos algunos aspectos de estas dos escuelas que surgieron como consecuencia, de un lado, del auge de las ciencias naturales; y, del otro, del desprestigio en que hubo de caer toda la filosofía idealista y trascendental surgido en las postrimerías del siglo XVIII y en los comienzos del siglo XIX.

Respecto de su influencia en la filosofía jurídica está el materialismo histórico. Y, del positivismo, los lineamientos doctrinarios del positivismo crítico de Mach y Avenarius y el positivismo lógico de Carnap y Rechenbacher, surgidos ambos del movimiento de la escuela de Viena. Ambas coinciden en un franco rechazo de la metafísica, en el relativismo de los principios científicos de todo orden y en la demostración experimental como único criterio de verdad, además de la negación de los cambios cualitativos, la creencia equivocada y ciega en los cambios cuantitativos y en la aproximación de las matemáticas a todas las ciencias.

LA FILOSOFIA DE LA VIDA HUMANA

El pensamiento de Federico Nietzsche representa una nueva dirección de la Filosofía. Abierta la brecha de este pensamiento con el injusto enjuiciamiento de la filosofía tradicional, a partir de Descartes, y que tuvo como resultado las dos escuelas irreconciliables del empirismo y del idealismo, el filósofo de Rocken busca un nuevo principio, no con el fin de conciliar las dos tendencias, a las cuales menospreciaba, sino con el propósito de estructurar una nueva ética. Este principio cree hallarlo en la realidad más inmediata al hombre, que es su **vida misma**.

Una vez más la filosofía quiere enjuiciar el pasado estético, científico y filosófico. Nietzsche cree que todos los sistemas anteriores le han dado a la vida humana un sentido falso, equivocado, inútil, una orientación a base de objetividades que han frustrado la vida misma. Todas las ideas estéticas, religiosas, morales y políticas, han tenido como fundamento metafísico, unas creencias que la postre han resultado completamente inútiles. Su preocupación fundamental es, pues, **la esencia de la vida, el sentido de la vida, y los verdaderos valores de la vida**. En el hombre hay dimensiones y potencias verdaderamente creadoras, pero hasta ahora esas posibilidades han sido sofocadas por creencias filosóficas, religiosas y políticas que han determinado la frustración del hombre.

El hombre, debe, pues, ser superado y el supremo ideal ético de Nietzsche es el **superhombre**. Dios ha de ser reemplazado por el superhombre, con voluntad de dominio así sea brutal, como ejemplo digno de imitarse por los otros hombres, como compendio y árbitro de los nuevos valores vitales. De acuerdo con esta filosofía la ética, la religión, la política, el derecho y el arte, deben inspirarse en la vida humana como suma y única expresión de todos los valores.

La complejidad del pensamiento de Nietzsche nos exige de una exposición completa. Basta afirmar que, depurada de su ateísmo e inexplicable odio al

cristianismo y a las formas de la cultura que este excelso credo había inspirado, tiene incidencias en el pensamiento de algunos filósofos del derecho. Precisamente ya hemos hablado de Recasens Siches, quien ubica el derecho en el plano de la vida humana objetivada y de los valores vitales como fundamentos axiales del derecho.

LA FILOSOFIA DE HUSSERL

Las ciencias matemáticas y los que las cultivan, es decir, los matemáticos, están familiarizados con el trabajo científico, cuyos ingredientes están constituidos por un sector de los **objetos ideales** (los números y las figuras geométricas) con la estructura óntica y ontológica de dichos objetos. El trabajo matemático como que invita, prepara la meditación filosófica. La claridad de sus principios, axiomas, postulados y teoremas, la precisión y exactitud de las nociones la han anhelado los matemáticos siempre para las otras ciencias.

El caso del gran filósofo Edmundo Husserl, es clásico en el sentido indicado. Discípulo de un gran matemático y admirablemente formado en un principio en este campo de la ciencia, muy pronto se dedicó a la meditación filosófica, con resultados verdaderamente brillantes. Precisamente, Husserl quiso darle a la filosofía una meditación sólida, segura, apartándose de los extremos del idealismo y del empirismo, y mejor prefiere volver a las prístinas fuentes del cartesianismo y del kantismo, cuyos elementos depura y orienta admirablemente en la formulación de su filosofía fenomenológica.

Discípulo de Brentano, de éste aprendió el principio fundamental de la **intencionalidad de la conciencia**; de Stump, a distinguir la lógica de la psicología contra los empiristas ingleses. Con estos ingredientes y con su propio genio inició la construcción de un sistema que, al lado del Tomismo y del Neo-Tomismo, representan lo más brillante del pensamiento filosófico contemporáneo.

Husserl representa también una nueva dirección en la filosofía moderna y marca importantes orientaciones en la filosofía contemporánea. Su posición anti-empirista, y en cierto modo, también, anti-idealista, lo erigen en un filósofo original, eminentemente creador de sistemas y métodos filosóficos.

La preocupación fundamental de Husserl es la validez objetiva de los juicios, con lo cual ataca el costumbrismo y psicologismo del empirismo, y las exageraciones del idealismo metafísico. En la relación del conocimiento importa tanto la **noesis** o acto de conocimiento como el **noema** u objeto conocido. Pero la validez de los juicios es objetiva y no subjetiva, porque los sujetos cognoscentes

pueden variar y son realmente diferentes; en cambio, la esencia de los objetos es siempre la misma. Pero la verdad no está en el juicio, sino en las esencias ideales de los objetos conocidos, con lo cual dio un golpe definitivo a la filosofía moderna desde Descartes, preocupado solamente con el problema del conocimiento y no con el fundamental de los objetos, enunciando así la teoría de la **verdad prejudicativa**, en cuanto hace depender la verdad de los juicios de la verdad de la esencia de los objetos, captada solamente por la intuición.

Lo que importa, pues, para el conocimiento, no son los objetos concretos, individuales, espaciales y temporales, sino su esencia ideal, que se presenta a toda conciencia, ya generalizada y universalizada, despojados del espacio y del tiempo. Es el mismo mundo de las esencias ideales vislumbrado por Platón. Husserl aspira encontrar un método para conocerlas y luego determinar sus leyes de enlace. Busca afanosamente ese método y cree hallarlo en el método fenomenológico, con sus tres reducciones: **la crítica, la eidética y la trascendental**. Los juicios son, además, meros desentrañamientos parciales de los objetos; el enfoque o intuición esencial o categorial, es una visión completa de ellos, en su estructura óptica y ontológica.

La fenomenología o teoría de las **esencias** es el comienzo de un nuevo estilo de filosofar. En Husserl no existe propiamente un sistema filosófico en el orden ontológico y ético, pero sí un comienzo y un nuevo camino para estas investigaciones. El método fenomenológico ya ha tenido aplicaciones en la sociología, el derecho, la ética y la política.

EL PENSAMIENTO ETICO DE MAX SCHELER

Puede enjuiciarse la filosofía moderna o sus escasas y modestas producciones en el campo de la ética. Si exceptuamos a Kant, a Nietzsche y a Espinosa, todos los filósofos se han dedicado a problemas lógicos con olvido del problema fundamental que es el de la normatividad de la conducta humana. Esto se explica, por el total desconocimiento de la metafísica que hasta Descartes fue el fundamento eterno e inmovible del orden moral.

Max Scheler es una honrosa excepción en ese desierto de ideas y concepciones éticas y su filosofía emocional tuvo como culminación la teoría de los valores absolutos, en contraposición a Nietzsche quien sólo esbozó la teoría de los valores vitales. En Scheler el fundamento de esos valores es Dios; en Nietzsche, en cambio, el fundamento de estos valores es la vida.

En contraposición con los postulados de la escuela de Baden, que enunció con sus filósofos una teoría subjetiva de los valores, como simples categorías del preferir, Scheller encuentra la esencia de los valores adheridos a los objetos portadores de ellos, como visibles cualidades objetivas, aprehensibles no por juicios simplemente lógicos sino emocionales. El sentimiento también conoce, es intencional en cuanto tiende a algo. En los objetos portadores de valores no tratamos de descubrir verdades lógicas, sino juicios emocionales. En Scheller, pues, la aplicación del método fenomenológico es rigurosa en el hallazgo e intuición de las esencias de los valores y de los principios y leyes de conformidad con los cuales se enlaza esas mismas esencias y se predica de los objetos que son portadores de ellas.

LA FILOSOFIA EXISTENCIALISTA

La filosofía existencial, de **Kierkegaard a Heidegger**, ofrece una serie de matices interesantes, pero sin que hayan logrado hasta ahora una penetración seria, en los campos éticos, jurídicos y políticos, no obstante que en todos ellos se agita una seria preocupación por el hombre.

Sin embargo, si debemos entender por sistema completo de filosofía el enfoque de los tres temas fundamentales (el del ser, el del conocer y el de obrar), y si se analiza los contenidos doctrinarios de las diferentes escuelas existencialistas, se llega a la conclusión de que en ninguna de ellas, excepción de la corriente católica de Gabriel Marcel, se encuentra una preocupación normativa por la conducta humana.

El humanismo de Sartre se centra sobre una preocupación por las libertades absolutas del hombre y un indigente ateísmo que falsea todas sus concepciones. En Heidegger, indiscutiblemente el más brillante del grupo de filósofos existencialistas, apenas encontramos un esbozo de la grandeza humana, pero no a base de sus atributos racionales, sino por ser un destello y un ministro del ser, el único ente en el cual se agita ese mismo ser. Pero si este ser es finito y temporal, al menos mientras transcurre la vida del hombre, su ubicación intrascendente no logra fundar una normatividad eficiente, fuera de su actividad intramundana, en la cual su dinamismo se mueve exclusivamente en el campo de los entes útiles.

Al existencialismo, como a casi todos los sistemas engendrados por la filosofía moderna y contemporánea, les falta el soporte metafísico fundamental para estructurar el orden ético, jurídico y político. Este soporte metafísico no puede ser otro que Dios, tal y conforme lo concibe la teología y la teodicea católica.

Sin la concepción divina de un Ser Supremo, Creador y Legislador de todas las cosas, ningún orden moral puede resultar estable, seguro y eficaz.

TEORIAS ONTOLOGICO-JURIDICAS

La ontología jurídica es una investigación que se inicia y está ligada profundamente a los sistemas filosófico-generales que hemos resumido antes. Sus primeros pasos se inician con la exposición muy brillante de Recassens Siches, en su tratado de Filosofía Jurídica.

Las teorías ontológico-jurídicas podemos clasificarlas en la siguiente forma, aplicando la teoría de los objetos que dejamos ya expuesta: El derecho considerado como objeto real inmanente; el derecho considerado como hecho referido a valores; el derecho considerado como objeto ideal; el derecho como ser espiritual; el derecho como expresión objetiva de la vida humana; y, por último, la teoría tridimensional que considera el derecho como **hecho, valor y norma**.

TEORIAS DEL REALISMO INMANENTE

El positivismo lógico de la Escuela de Viena ha tratado de imponer una concepción ontológica del derecho, completamente distanciada de las realidades trascendentes o metafísicas y del propio mundo de los objetos ideales. Su apreciación fundamental, desprendida de la concepción general del monismo energético, trata de ubicar el derecho en el plano de los objetos físicos, pero no como una realidad simplemente implicada en el espacio ni en el tiempo, sino como una manifestación más de la energía en el campo humano y social.

Características del positivismo lógico es su apego al método matemático, en el sentido de que como el derecho es forma de energía no cualitativa sino cuantitativa, es susceptible de la expresión matemática, tal como acontece en los fenómenos físicos, químicos, biológicos, humanos, sociales y culturales. El lema general de esta Escuela, negación rotunda de las nociones metafísicas y sometimiento de todo juicio o principio general a la experiencia, repercute en la concepción del derecho como ser de una manera radical y absoluta.

Otra de las tendencias del realismo inmanente es el biologismo de Gumpowicz, para quien el derecho es un simple fenómeno de adaptación biológica de la especie humana, el resultado de la lucha de una raza contra otras que imponen a las vencidas formas morales, políticas y jurídicas de un modo natural. Lucha

por la vida, selección natural, triunfo del más fuerte, son formas biológicas de adaptación del hombre, de cuya aplicación surgen las instituciones jurídicas.

Del biologismo, surge, también, una teoría de las estructuras sociales que de cierta manera se asemeja a la concepción marxista o materialista de la historia. La lucha por la vida, la selección natural y el triunfo del más fuerte, determinan las formas de la cultura y de la convivencia, del mismo modo que del marxismo surgen las supraestructuras, determinadas por las formas de producción económica. La concepción ontológica del derecho como objeto biológico es una consecuencia natural de los lineamientos doctrinarios generales del biologismo.

Concepción que se mueve dentro del mismo plano de las anteriores es la de Petrazycki, y en cierta forma, también, la de Herman Isay. Ambas sostienen que el derecho es un objeto psicológico, en el sentido de que en su concepción y elaboración concurren no sólo ideas, sino también sentimientos, juicios y prejuicios de todo orden. El derecho es **Decisión**, sostiene Isay, no sólo cuando se elaboran y promulgan los principios generales de la comunidad jurídica, sino también, cuando se aplican esos principios en la vida de esa misma comunidad.

Pero más interesante es la concepción de Petrazycki, cuando sostiene que el derecho es el resultado de la introspección. En efecto, cuando pienso en mi libertad, debo pensar, también, en la de los demás. Cuando tengo una pretensión frente a otra persona, y puedo exigirla, estoy frente a una regla de derecho. Y, también, cuando tengo esa misma pretensión, pero no puedo exigirla, estoy frente a una regla moral.

EL DERECHO COMO OBJETO IDEAL

El derecho considerado como objeto ideal, como **esencia pura**, es una de las consecuencias del método fenomenológico de Husserl. Si la aplicación de éste en sus tres etapas: Reducción crítica, es decir, hacer caso omiso de todas las concepciones y doctrinas anteriores sobre el derecho, incluso de su noción tradicional; reducción Eidética, en cuanto se prescinde en el derecho de su vigencia en el espacio y en el tiempo; y Reducción Trascendental, en cuanto se considera como objeto inmediato y presente en la conciencia, es lógico que el derecho pasaría a ocupar el sitio de los **objetos estrictamente ideales**, con sus notas de inespacialidad e intemporalidad.

Fritz Schreier, es el principal representante de esta tendencia, y afirma en su obra **concepto y formas fundamentales del derecho**, que el derecho es necesario destacarlo en el plano de los objetos ideales, y, específicamente, en el campo de

los pensamientos y de los juicios hipotéticos. Como acontece con los objetos matemáticos, también ideales, aunque su estructura es completamente ajena a la realidad, y sin embargo, esto no implica que no se prediquen, de ésta por ejemplo, la forma cúbica de un sólido, la forma rectangular de una superficie cualquiera, el derecho como objeto ideal, también podríamos predicarlo del mundo del ser.

La consideración del derecho como objeto ideal, en su enfoque fenomenológico, ha tenido gran influencia en corrientes muy importantes del pensamiento jurídico moderno. La pureza metódica de Kelsen y su hallazgo de la teoría pura del derecho, la consideración del derecho como objeto egológico en Carlos Cossio, los fundamentos apriorísticos del derecho civil de Adolfo Reinach, son otros tantos asomos de la Fenomenología en el campo jurídico.

A Schreier se le ha criticado que no ha aplicado fielmente la fenomenología y a Reinach que ha analizado estructuras jurídicas regionales, pero sin desentrañar la esencia pura del derecho. O, también, que no han tenido en cuenta la reducción crítica que es una de las etapas fundamentales del método fenomenológico.

EL DERECHO COMO HECHO REFERIDO A VALORES

La restauración del kantismo en la segunda mitad del siglo XIX, tuvo como signos fundamentales los siguientes: la decepción del positivismo en sus repercusiones jurídicas, políticas y éticas; el retorno al apriorismo formal sustentado por Kant; la urgencia de estructurar el conocimiento de la historia y de la cultura humana y afianzar con mayor solidez los ideales éticos, políticos y jurídicos; aprovechar, en todas sus consecuencias, el mundo del ser y el mundo del deber ser.

En lo que respecta a la escisión entre el mundo del ser y el mundo del deber ser y en lo referente a la estructuración de las ciencias de la cultura, fue fecunda la labor de los filósofos del estado de Baden, en la Universidad de Friburgo. Rickert y Weindelband, realizaron la mayor parte de estos interesantes trabajos y estructuraron la teoría subjetiva de los valores culturales. Aunque movidos dentro del mismo apriorismo y subjetivismo de Kant, estructuraron las ciencias del espíritu, las que posteriormente Dilthey, aunque con acento vitalista, perfeccionó admirablemente.

Rickert enuncia la categoría del **preferir** que es fundamental en las ciencias culturales, como también el método de la comprensión y del sentido histórico. La naturaleza se explica; el mundo histórico y cultural, en cambio, se compren-

de. La historia comprende una serie de hechos, en la mayoría de los cuales se descubre un sentido, es decir, un apunte o preocupación hacia la realización de unos valores. Entre estos hechos están las experiencias jurídicas que la ciencia jurídica ordena en los conceptos fundamentales, pero en los cuales es necesario descubrir el signo del valor y de la significación cultural.

Los hechos y fenómenos jurídicos apuntan a la realización de un valor, de un ideal, el que se elige de conformidad con las preferencias doctrinales o filosóficas. Y, así, también, los fenómenos económicos, religiosos, artísticos, políticos, científicos, son otros tantos esfuerzos que la humanidad lleva a cabo con un sentido de cultura y de realización de valores.

En el sentido anteriormente indicado se mueven tres representantes muy conspicuos de la filosofía jurídica, todos ellos de inspiración noekantiana: Gustavo Radbruch, Ernest Meyer, Emil Lask. Todos ellos aplican el dualismo de **concepto e idea** en la filosofía kantiana.

Emil Lask, por ejemplo, tiene el mérito de haber hecho un planteamiento de los problemas que son de la incumbencia de la filosofía del derecho, tales como el concepto y la idea de justicia, y, los que son de la incumbencia de las ciencias jurídicas particulares, como, también, de aquellos que hacen los diferentes enfoques del derecho, tal y conforme lo señalamos en la primera parte del curso. Para Lask, el derecho no es otra cosa que la presencia de lo absoluto en lo contingente, es decir, la significación y el sentido que la idea de justicia le imprime a la experiencia jurídica.

Lask, además tiene el mérito de haber superado la antítesis entre el **empirismo jurídico** y el **racionalismo dogmático**.

Radbruch, en cambio, se concreta al análisis del concepto y de la idea del derecho. El concepto, inspirado en el criterio kantiano, es de la incumbencia de la ciencia jurídica. Se queja de que esta ciencia ha buscado este concepto aplicando equivocadamente el método inductivo, razón por la cual la filosofía jurídica ha tenido que proceder a su elaboración. En el concepto del derecho se agita la idea de la justicia, es decir, que sin la justicia, es completamente imposible la concepción del derecho. Con este acento, eminentemente axiológico, pasa Radbruch de su etapa dogmática a la escuela constructiva y deontológica del derecho.

Pero quien con mayor énfasis aplica la teoría de los valores al derecho y francamente considera la experiencia jurídica como conjunto de hecho referidos

a un valor, es Ernest Meyer, exageración que lo impulsó a militar en un estatismo culturalista.

En efecto, los hechos históricos y culturales están inspirados en los valores; pero estos los impone es el estado. La distinción entre los valores éticos y los morales, estriba, precisamente, en la imposición del estado de unas normas, de ambos órdenes, pero asumiendo el carácter de jurídicas únicamente las que hace obligatorias el estado. El estado es un sujeto portador de valores el que impone a la comunidad como obligatoria. La cultura debe estar dirigida por el estado; de allí su estatismo culturalista.

Dentro de las raras concepciones de Meyer está la que consiste en afirmar que el valor e ideal del derecho no es la justicia sino la humanidad. Esta es entendida como la comunidad del género humano, en trance de realizar plenamente su destino.

Si se aprecian las teorías anteriores, aunque muchos tratadistas las incluyen dentro de la ontología jurídica, su examen impone la conclusión de que en realidad son más concepciones de lógica jurídica que de ontología jurídica. La misma concepción kantiana que las inspira, indica que los neokantianos no se han desprendido totalmente del problema del conocimiento y su prioridad sobre los problemas metafísicos.

Como ya lo hemos visto, la concepción subjetiva de los valores fue superada, posteriormente, por la concepción objetivista de Hartman y de Max Scheler, con evidente aplicación del método fenomenológico de Husserl. Los valores no son, pues, simples categorías del **preferir**, como lo sostuvo Rickert, sino esencias objetivas, también absolutas y universales.

EL DERECHO COMO SER ESPIRITUAL

Se entienden como concepciones ontológicas que ubican el derecho en el plano del ser espiritual, no sólo las tendencias neohegelianas, sino, también, las que se inspiran en el plano de la vida humana, como urgente preocupación ontológica.

El concepto de ser espiritual, en estas escuelas no debe entenderse como alma o espíritu inmortal, ni siquiera como naturaleza humana, sino como una expresión de los mecanismos psíquicos y espirituales, entendidos éstos como formas o estructuras superiores del hombre. Sin embargo, para el vitalismo materialista,

distinto al de Bergson y Eugenio Eucken, no es otra cosa que la extensión del biologismo al campo de la ciencia y la filosofía jurídica.

En el grupo de los neo-hegelianos figuran tratadistas tan cimeros como Gentile, Croce y Bataglia, pero sus concepciones tienen más acento lógico que ontológico. Por esta razón, la exposición de tan interesantes teorías, la posponemos para el curso de Lógica Jurídica.

Las concepciones más caracterizadas en el tratamiento del derecho como ser espiritual, como expresión o proyección objetiva del hombre en la historia y en la cultura, son las de Luis Recassens Siches y la de Carlos Cossio. El primero, inspirado en el vitalismo y humanismo trascendental de don Miguel de Unamuno, aunque no son ausentes algunos ingredientes idealistas fenomenológicos; y, el segundo, con su famosa concepción del derecho como objeto egológico, incrustado dentro de las manifestaciones objetivas y culturales del hombre.

Recassens Siches, sostiene que el derecho se ha buscado en sitios muy distantes del hombre; en el plano de los objetos físicos, biológicos y psíquicos; en el de los objetos metafísicos, en el de los ideales, en el de los valores, olvidando la filosofía jurídica que ingrediente social tan fundamental se debe buscar y hallar en la trama de las actividades intersubjetivas de la persona humana, en la de sus afanes y actividades diarias, es decir, en lo que el hombre ha ideado y realizado para sostener su existencia y su propia vida. Es pues, en el plano de la vida humana objetivada, donde se encuentra el derecho como hecho, como norma, como valor, entendiendo por éstos los ideales que están más próximos y más conexos con la vida humana. Es, pues, una temporalización y espacialización del espíritu, en unas instituciones, inspiradas en unas necesidades y en unos valores, que deben cambiar de acuerdo con las modificaciones de la vida humana, en relación con sus necesidades y afanes.

Algunos intérpretes del pensamiento de Recassens Siches, han creído encontrar, no propiamente un vitalismo cerrado, sino alguna utilización de los ingredientes idealistas de Fritz Schreier. Sin embargo, creemos que las alusiones que el brillante tratadista hace del derecho como objeto ideal, no tienen el sentido de ubicarlo en el plano de los objetos ideales, sino en el propio para él de la vida humana objetivada. El sentido axiológico aunque relativista, en lo que se relaciona con la teoría de los valores y su realización en las experiencias jurídicas, lo exime de una pureza conceptual, al estilo de Fritz Schreier y Hans Kelsen. Recassens no separa el derecho de la ética, la religión, la política, la técnica, como lo hacen los que aplican la reducción crítica de Husserl, sino que vincula el derecho a unos ideales impuestos por la consideración ontológica de la vida humana.

Dentro de la teoría de los objetos de Meinong, Recassens la enriquece con una nueva forma ontológica, en el plano de la vida humana, fecundo, interesante, si de ella se tiene no un indigente y menguado concepto estrictamente biológico sino como el plano que, después de Dios, es el más trascendental e importante para la filosofía y la ciencia misma.

Respecto de los que entienden el derecho como ubicado en el plano del ser espiritual y que en cierta forma aplican la teoría del espíritu objetivo y absoluto de Hegel, pero con muy remotas alusiones a los problemas de la ontología jurídica, podemos considerar a Hans Fryer y Nicolas Hartman.

EPISTEMOLOGIA JURIDICA

La epistemología jurídica, llamada impropriamente por algunos filósofos del derecho, **lógica jurídica**, es la parte de la Filosofía Jurídica que estudia la definición esencial de los conceptos jurídicos fundamentales, principalmente del concepto universal del derecho, o, como dice Del Vecchio, considera el derecho como universalidad lógica. Se aspira, pues, llegar a formar conceptos claros sobre los elementos estructurales del orden jurídico.

Ya hemos visto que los conceptos o elementos fundamentales del orden jurídico son: el derecho, el deber jurídico, el derecho subjetivo, el derecho objetivo o normatividad jurídica, el sujeto jurídico, la relación jurídica, los hechos y los actos jurídicos y la sanción jurídica. El orden jurídico, supone, pues, todos estos elementos, cuya generalidad y universalidad no determina ninguna ciencia jurídica particular, sino que, por el contrario, la suponen.

Dijimos antes que muchos filósofos del derecho llaman a la epistemología jurídica **Lógica Jurídica**, lo que consideramos una equivocación grave, si se considera que es simplemente la teoría del conocimiento jurídico que apenas llega a la formación de los conceptos jurídicos fundamentales. La **Lógica Jurídica**, en cambio, estudia las leyes sobre formación del **juicio, del raciocinio** y de la **sistematización jurídicos** y es una disciplina completamente separada e independiente. Del mismo modo que la teoría general del conocimiento investiga la naturaleza del conocimiento, sus límites, sus fundamentos, sus métodos, sus instrumentos, la verdad y sus diferentes criterios, la Epistemología o Teoría del conocimiento jurídico estudia esos mismos temas, pero aplicándolos estrictamente no ya a objetos generales, sino a los objetos jurídicos que hemos indicado.

EL CONOCIMIENTO DEL DERECHO COMO OBJETO UNIVERSAL

Tener un conocimiento comun. ordinario y empírico del derecho es tarea relativamente sencilla. Una noción de esta índole se agita en el común de las gentes. Oímos decir con mucha frecuencia "mi derecho", "los derechos de Pedro", "tengo derecho de hacer esto o aquello", "los derechos del estado", "los derechos de la familia", "los derechos del hombre", "los derechos de la Iglesia". En síntesis es tan intensa la penetración del término en la vida que sin tener comunmente un concepto esencial de la **juridicidad**, sin embargo se afirma, se discuten, se afianzan y se defienden los derechos.

En la misma área de las ciencias jurídicas, hablamos del derecho civil, del derecho comercial, del derecho laboral, del derecho cambiario, del derecho constitucional, del derecho administrativo, del derecho penal, del derecho procesal, del derecho probatorio, del derecho económico, del derecho tributario, del derecho fiscal, del derecho internacional público y del derecho internacional privado. Hablamos también del derecho histórico, del derecho natural, del derecho positivo, del derecho subjetivo y del derecho objetivo. Sin embargo, ninguna de las disciplinas que enumeramos se preocupa de darnos definiciones esenciales del **Derecho**, de la **Relación jurídica**, del **Deber Jurídico**, del **Derecho Subjetivo**, del **Derecho Objetivo**, del **Sujeto Jurídico**. Todas estas disciplinas suponen estas nociones generales y universales.

Un esfuerzo de abstracción nos lleva, sin embargo, a separar el elemento común que no es otro que el **derecho o la juridicidad**, como afirma Del Vecchio. Concretamente, pues, la tarea de la epistemología jurídica es determinar la esencia del derecho, sus atributos y propiedades de tal manera que podamos distinguirlo de todos los demás objetos.

ESCEPTISMO JURIDICO

La primera posición o escuela en la que encontramos un negativo punto de vista gnoseológico es en la escuela escéptica, no solamente la de Pirrón sino la de sofistas. En el fondo ambas tendencias sostienen que sobre el derecho, la ley, la autoridad y la justicia no puede el hombre adquirir conocimientos ciertos y universales.

El escepticismo se propagó de Grecia a Roma con Carneades de Cirene, y en la época moderna con Pascal y Montaigne para quienes, también, como para los primitivos escépticos era completamente imposible la formación de conceptos

y nociones definitivos sobre el derecho y la justicia. Si el derecho padece cambios fundamentales a través de la evolución histórica, en las instituciones jurídicas de los distintos pueblos, es esto lo que ha dado lugar a la posición gnoseológica francamente negativa de la escuela que comentamos.

Más fecunda que la posición del escepticismo jurídico moderno fue la posición epistemológica de los antiguos sofistas, porque precisamente en los interrogantes que plantearon sobre los objetos morales, jurídicos y políticos sirvieron a Sócrates para estructurar una epistemología positiva sobre estos problemas.

EL IDEALISMO GNOSEOLOGICO

Esta escuela parte de una confusión entre el **concepto** y el **ideal** del derecho, confusión que no puede aceptarse desde el punto de vista epistemológico.

En efecto, el concepto del derecho se extrae de las realidades jurídicas, es decir, del esfuerzo unificador que hace el entendimiento para definir o constatar lo que es esencial y lo que es accidental en el derecho. Este no es otra cosa que un **deber ser** consumado en la realidad existencial de las instituciones, las codificaciones, los usos y costumbres u otras formas de expresión de la juridicidad. El ideal del derecho, en cambio, es la afirmación de un **deber ser** más profundo, más elevado, del deber ser consumado y realizado empíricamente. Esta es la razón fundamental por la cual la epistemología jurídica y la axiología jurídica son dos investigaciones completamente diferentes en el campo de la filosofía.

El concepto del derecho, como sostiene Del Vecchio, no podemos formarlo a través del ideal del derecho porque entonces no sería una concepción de la realidad jurídica sino una especulación que nos llevaría a un concepto del derecho completamente alejado de dicha realidad, en mengua de la universalidad del concepto, pues de su noción quedaría completamente excluido el derecho como fenómeno histórico y positivo.

Defienden la posición anterior las tendencias culturalistas y eticistas y algunos exponentes de la escuela jusnaturalista. Para los culturalistas el derecho es un fenómeno cultural referido a valores, es decir, que definen el concepto universal del derecho por los ideales culturales que persigue, lo que es completamente inaceptable. El jusnaturalismo, en cambio, admite y separa el **concepto** y el **ideal** del derecho. Del derecho podemos adquirir una noción esencial y universal, como también sus atributos y propiedades. La justicia se concibe en un plano estrictamente ideal lo que no excluye los contactos íntimos entre los dos conceptos.

LAS TENDENCIAS FORMALISTAS

La necesidad para la ciencia jurídica de llegar a un concepto universal del derecho, ha impulsado a dos ilustres jusfilósofos a aplicar el formalismo Kantiano a la epistemología jurídica.

El ilustre Del Vecchio define el derecho como **forma lógica apriori** para lo cual parte de las siguientes consideraciones:

1. Que los ordenamientos jurídicos positivos pueden tener orientaciones completamente diferentes, como lo demuestra el examen de las instituciones jurídicas de los distintos pueblos, a través de su evolución histórica.
2. Que en los distintos ordenamientos jurídicos podemos constatar una **forma** y un **contenido**. Que la primera es inmutable, no varía, porque todas ellas llevan el denominador común de la **juridicidad**. Si analizamos dichas instituciones, llegamos a la conclusión que son dos aspectos esenciales de las mismas.
3. Que el contenido de las instituciones jurídicas lo da la misma experiencia jurídica y meditando sobre ellas podemos llegar a la conclusión de que podemos constatarlas como fenómenos positivos muy visibles. Pero que, en cambio, las formas de esas mismas instituciones, no la encontramos en la realidad jurídica, sino que es el mismo entendimiento cognoscente el que la imprime y los pone en esa misma realidad.
4. La variedad del contenido de las instituciones para poder ser conocidas requieren de un elemento o poder unificador que no es otro que la forma. Esta es, pues, una y el **contenido** es múltiple. Si es completamente imposible hallar ese elemento unificador en la realidad jurídica, no queda otro camino distinto a aceptarla como una forma apriori, es decir, antes de toda experiencia.

De estas consideraciones del más ilustre de los filósofos del derecho se llega a la conclusión de que la noción del derecho está implicada en el problema de los universales. Y, si esa forma es la esencia del derecho y esta no se encuentra implicada en las realidades jurídicas como lo pretende el realismo, la **juridicidad** que es su esencia podría quedar al arbitrio del sujeto cognoscente. Para Del Vecchio es la **juridicidad**, pero para otros podría ser un concepto de contenido diferente. Para nosotros, tanto la forma como el contenido del derecho se agitan en los marcos de las instituciones jurídicas. La función del entendimiento es extraerlos unos y otras integrando un concepto o noción que comprenda la esencia y los atributos del derecho en sus dimensiones universales.

El mismo Del Vecchio se resiente de las tendencias del idealismo cuando nos define el derecho como **coordinación de las acciones posibles entre varios sujetos, según un principio ético que excluye todo impedimento**. Como se ve incluye los ideales éticos en la definición del derecho, tal vez por esa profunda y admirable devoción por el derecho natural.

Más radical en su posición formalista es Rodolfo Stammler, también brillante, jus-filósofo alemán. Aunque es más elevada y profunda la concepción de Del Vecchio, desde el punto de vista de la gnoseología jurídica es más exacta y precisa la posición de Stammler.

En efecto, el derecho se extrae y está incrustado íntimamente en la vida social, pero debe estudiarse de conformidad con una categoría completamente diferente del mundo físico, categoría que es formal y apriori en el sentido kantiano. Es decir, que el estudio del mundo físico, en sus diferentes fenómenos, supone como condición subjetiva apriori la categoría de causalidad fatal. El mundo de los fenómenos sociales habrá de estudiarse con otra categoría formal y apriori pero completamente distinta que Stammler llama "**Querer**", no en el sentido de expresiones o manifestaciones del **querer individual** que es caprichoso y arbitrario, sino en un **querer** que se impone sobre los quererres individuales. La vida social la resume Stammler como un **conjunto de fines** que supone también un **conjunto de medios** para realizar los propuestos, queridos y realizados por las voluntades individuales, que en muchos casos no requiere de una **querer superior, entrelazante, autárquico e inviolable**. Pero, en cambio, hay un sector de la vida social en el cual la armonía y coexistencia de los fines y los medios queridos individualmente por las personas forzosamente tiene que ser armónico y coexistente, pues de lo contrario se haría imposible la vida social. Esta necesaria armonía surge solamente de un **querer superior** a las voluntades individuales, un querer que se impone a ellos y es estrictamente inviolable.

Desde el punto de vista de epistemología jurídica, en la teoría de Stammler el **concepto de derecho** supone un **forma** y un **contenido**, con lo cual hace una aplicación estricta de la teoría kantiana del concepto; y, el contenido, son las instituciones jurídicas de cuya existencia da cuenta la experiencia. Sin embargo, si se hace un examen detenido de la definición de Stammler como también de la de Del Vecchio se llega a la conclusión de que aún aceptando que su primer elemento es una forma lógica pura y apriori, los elementos que especifican dicha forma deben ser extraídos necesariamente de la realidad jurídica.

Otra de las tendencias formalistas desprendidas del formalismo kantiano es la concepción de Kelsen. Se ha dicho, con razón, que la teoría pura del derecho de Kelsen es una mezcla de **formalismo Kantiano** y de **positivismo**.

En efecto, toda la concepción Kelseniana descansa fundamentalmente en dos categorías gnoseológicas: **el ser** y **el deber ser**; este último no con criterio ético o deontológico, sino con mero ingrediente lógico utilizado en la elaboración del concepto del derecho. Tampoco la categoría de **ser** la toma en sentido ontológico, pues como Kantiano y como positivista repudia la ontología.

La elaboración del concepto puro del derecho se refiere exclusivamente al **deber ser** en sentido lógico, como criterio de evaluación de los actos humanos, los que sin derecho carecían en absoluto de significación, es decir, quedarían sumidos en la categoría de seres o fenómenos espaciales o temporales, como simples fenómenos de la naturaleza. Sin embargo, el derecho hace referencia a ellos como supuestos o condiciones para que la norma fije o determine una consecuencia jurídica. Desde el punto de vista lógico, pues, la norma jurídica es un juicio hipotético en el cual la condición o supuesto para que se impute la consecuencia jurídica prevista en la norma es un acto específico de la conducta humana. Los actos específicos de la conducta humana no son pues, por sí mismos jurídicos o antijurídicos, viniendo a ser la norma jurídica la que les imprime tal carácter. Tampoco podrían ser susceptibles de la calificación de lícitos o ilícitos, morales o inmorales, sino, simplemente jurídicos o antijurídicos.

Kelsen no es filósofo sino teórico del derecho. Lo que se explica por su posición Kantiana y positivista, tendencias que repudian la reflexión metafísica, con la distinción necesaria de que en Kant la repudiación se refiere a la metafísica racional y no a otra especie de conocimiento metafísico como ocurrió después de Kant.

Como positivista Kelsen no admite sino el derecho positivo, pero no todo derecho positivo sino el que emana del Estado. No se refiere, pues, al derecho histórico, al consuetudinario, el primero porque no es vigente, y el segundo, porque no emana del estado. El positivismo de Kelsen difiere, pues, del defendido por el historicismo de Savigny, porque para esta tendencia el verdadero derecho es el que emana o surge de la conciencia social.

El concepto puro del derecho que es la culminación de los esfuerzos epistemológicos de Kelsen, se concreta en su definición del derecho como "sistema de normas coercibles" y, como dice Herрман Heller es la exageración más radical del formalismo y hace alusión únicamente a la categoría formal del **deber ser** sin tener en cuenta para nada la categoría del ser, desentendiéndose completamente del hombre y de la vida social que son los ingredientes creadores y modeladores del derecho. A su concepción pura del derecho llegó Kelsen por los caminos de la pureza metódica. Es decir, excluyendo todo ingrediente

metafísico, ético, psicológico y social, como, también seleccionando el objeto de sus investigaciones, limitándola al derecho producido o estatuido por el estado.

No obstante que el positivismo jurídico de Kelsen ha provocado encendidas críticas, pues en realidad limitar el estudio del derecho al producido y promulgado por el estado hace sus concepciones positivistas absolutamente rechazables, hay tesis y doctrinas que han sido de indiscutible importancia para el progreso y desarrollo de las ciencias jurídicas en la actualidad. El principio de imputación, el de la plenitud hermética, la búsqueda del principios fundamental que le da validez al orden jurídico, pueden tener o sufrir revisiones y rectificaciones, pero en su concepto puro del derecho son doctrinas que deben ser tenidas en cuenta.