

Derecho,
Ciencias Jurídicas
y Sociales

CARLOS COSSIO

PANORAMA DE LA TEORIA EGOLOGICA DEL DERECHO

Sumario: La nueva sistemática jusfilosófica. Propositiones jurídicas sobre el objeto eidético. Propositiones jurídicas sobre el pensamiento válido. Propositiones jurídicas sobre el conocimiento positivo. Propositiones jurídicas sobre el sentido puro. El problema peri-sistemático de la gnoseología del error.

La nueva sistemática jusfilosófica

I

La teoría egológica del Derecho es un nuevo punto de vista analítico para investigar, para enseñar y para manejarse en el Derecho. Intentaré exponerla, con miras de vulgarización, en 18 proposiciones; las que, con excepción de la primera y de la última, agrupadas de cuatro en cuatro, apuntarán a los tópicos más salientes de la Ontología jurídica, la Lógica jurídica formal, la Lógica jurídica trascendental y la Axiología jurídica pura.

Ya esta sistemática de los problemas de la Filosofía del Derecho es de cuño egológico. Por razones hoy tradicionales, la especulación de los estudiosos de esta disciplina gira, por lo común, en torno a dos problemas: el de la esencia del Derecho, que los neo-kantianos fletaron como el problema del concepto; y el de la justicia pura, fletado como el problema de la idea, por aquella escuela, a la que tanto debe la instauración autónoma de nuestra disciplina.

Pero la teoría egológica no cree que pueda hacerse con provecho una filosofía sobre el Derecho a secas, como está implícito en aquel planteamiento. En efecto, siendo el Derecho, ya, objeto de estudio por las diversas ciencias jurídicas de la Dogmática, la filosofía que emprendiera también la tarea de estudiarlo, se colocaría en el dilema de repetir lo que las ciencias dicen, con estéril reduplicación de esfuerzo; o de negar las conclusiones de aquéllas, sellando con esto su propia muerte.

inútil es la tentativa de ampliar los horizontes de una especulación sobre el Derecho a secas, porque se cae de inmediato en la desvitalización de todo interés por parte del estudioso del Derecho. Pues, ¿qué sería el Derecho a secas? Una de tres: O el Derecho que rudimentariamente aprehende el hombre de la calle con su sentido común; y esto muy poco puede interesar al jurista que ya está en un plano científico. O el mismo Derecho científico del jurista en visión propedéutica o en síntesis zaguera a modo de conclusiones; y esto tampoco puede interesarle mucho porque concluye en el dilema a que más arriba nos hemos referido. O un Derecho que no sea aquel de carácter positivo que inquieta al jurista; en cuyo caso estamos frente a la merecida tragedia del Derecho Natural, radiado de la ciencia como una ideología por su falta de responsabilidad científica.

Como la teoría egológica no cree que pueda hacerse con provecho una filosofía sobre el Derecho a secas, ella desarrolla su esfuerzo en una filosofía de la Ciencia del Derecho; es decir, en una filosofía de directa utilización por el jurista en cuanto que revisa los presupuestos con que el propio jurista trabaja. En tal sentido es la Ciencia Dogmática misma la que suministra los temas de esta filosofía del Derecho. Y porque la Filosofía del Derecho se transforma en Filosofía de la Ciencia del Derecho, emerge una nueva sistemática de sus problemas que, esquemáticamente, se puede presentar del siguiente modo:

En primer lugar está la reflexión esencial sobre el objeto que el jurista quiere conocer, para mostrar, aquí, cuál es la ciencia eidética que toda ciencia empírica tiene a su base (Ontología jurídica). En segundo lugar, como el contrapolo de lo precedente, está el examen del estilo de pensar que ejercita el jurista cuando está en su tarea (Lógica jurídica formal). En tercer lugar, está el ligamen de las dos instancias anteriores; es decir, no lo que el jurista conoce, ni cómo piensa, sino cuándo conoce (Lógica jurídica trascendental). Y por último, ya que el dato empírico de las ciencias dogmáticas es axioló-

gico, viene el examen del sentido puro, como puro sentido, de esta referencia empírica a lo que debe ser (Axiología jurídica pura).

Como puede apreciarse, la teoría egológica ronda en torno a las ciencias de la Dogmática que labran los juristas. Si hace ontología, por ejemplo, sólo es porque el jurista está plantado frente a algún objeto que quiere conocer. Si hace Lógica formal sólo es porque el jurista ejercita un estilo de pensamiento que no es el de ninguna otra ciencia conocida. Y así sucesivamente. Pero siempre es la Ciencia del Derecho —y sólo ella— la que determina la preocupación de la teoría egológica; el sistema de sus problemas sale porque ronda en circunferencia en torno a la ciencia; la unidad de su sistema emerge porque es una sola la ciencia que la preocupa. Su aspiración es abrir las ventanas del recinto en que trabaja el jurista, para que éste haga temáticos, por los cuatro horizontes, los presupuestos en que están apoyadas las paredes de su casa. Si el jurista quiere que su ciencia alcance una validez que ya tienen otras disciplinas científicas, no puede trabajar a oscuras acerca de lo que hace, sirviéndose sólo de las manos que le proporcionan un contacto inmediato; tiene que usar también de los ojos, trabajando en perspectivas. Esto es lo que significa revisar los fundamentos de una ciencia: abrir las ventanas del recinto para ver hacia afuera y para que entre la luz.

La empresa de presentar el contenido doctrinario fundamental de la Teoría egológica en 18 proposiciones, lleva el riesgo de presentar algo falsificada la imagen que se pretende dar. Pero es un riesgo que vale la pena de correr, porque de todas maneras, también sin ello, la falsificación se está produciendo. Hay en esto un destino inherente a toda doctrina que, al propio tiempo que remueve fundamentos, tiene el encanto suficiente como para ponerse de moda. El ejemplo de lo que se dice, con tanta ligereza, de la teoría egológica como un mero rebrote de la teoría pura del Derecho, de Hans Kelsen, es muy ilustrativo. Precisamente el segundo grupo de proposiciones que se leerá a continuación, servirá, sin duda, para aclarar y saldar la deuda que la teoría egológica tiene con el fundador de la Escuela vienesa, poniendo las cosas en su lugar.

Proposiciones jurídicas sobre el objeto eidético

II

Hoy se admite, sin serias discrepancias, que el Derecho positivo es cultura. Si ésta se define como todo lo que hace el hombre actuando

según valoraciones (Rickert), aquella ubicación es inobjetable. Pero este punto de partida todavía no ha encontrado traducción en la ciencia que hacen los juristas. En rigor, la teoría egológica es el primer intento sistemático de desarrollarlo.

Cuando advertimos que un peñasco cumple la misión de separar dos heredades, ya no es sólo un peñasco, sino además un mojón. Este ejemplo nos muestra, en su simplicidad y rusticidad, algo que es de la esencia de la cultura, pues todo objeto cultural consiste en la unidad de un substrato material y de un sentido espiritual. Siempre hemos de toparnos con la exteriorización material de un sentido espiritual al que hay que llegar interpretando ese substrato externo. Y así comprendemos el substrato por su sentido y comprendemos el sentido en su substrato. Por lo demás, un sentido espiritual no podría constituirse sino por referencia a un valor, cualquiera fuere (utilidad, belleza, verdad, santidad, etc.). Sobre esta estructura es que verificamos que el ser de un objeto cultural es ser un sentido.

Dentro de esta estructura común a los objetos culturales (substrato y sentido), cabe distinguir dos especies primarias: aquellos objetos cuyo substrato es un poco de Naturaleza (objetos mundanales) y aquellos cuyo substrato es la propia acción o conducta humana (objetos egológicos). En estos últimos no ha de tomarse como substrato el desnudo organismo biológico, que también es Naturaleza, sino la acción o conducta en cuanto que vida como vida biográfica. Es así que la amputación de las piernas mutila seriamente el organismo biológico, sin que quepa decir que ha sufrido mutilación el substrato del objeto egológico, por cuanto antes y después la persona mutilada sigue teniendo conducta en plenitud.

Según esto, el Derecho como objeto resulta ser un objeto egológico. Para convencernos, basta exigir que se nos muestre, en caso contrario, cuál es el substrato del Derecho; dónde está; dónde se lo ve, con la correspondiente intuición sensible que reclama toda intuición de la existencia. Pues no hay escapatoria: o se descarta la idea de que el Derecho sea cultura; o, si lo es, entonces es un objeto egológico. Y esto significa que la ciencia ha de verlo como vida humana viviente y no como vida humana objetivada.

Aquí nos urge precisar las cosas. Los juristas dicen también que el Derecho tiene por objeto la conducta, usando la palabra "objeto" en el sentido de "propósito" o "destino". Pero ninguna sinonimia cabe entre la conducta como propósito o destino del Derecho y la conducta como substrato del Derecho. Veámoslo: Si yo digo que el

bloque de mármol que está en el Louvre es el substrato de la Venus de Milo, digo que ese mármol es la Venus de Milo y por eso lo conozco como tal al comprender en él su sentido espiritual. De la misma manera, y con un alcance similar, cuando la teoría egológica dice que la conducta humana es el substrato del Derecho, dice que la conducta es el Derecho en tanto que el objeto cuyo conocimiento formula el jurista al comprenderla en su sentido. No se trata de que el Derecho sea, en sí, alguna otra cosa destinada a incidir sobre la conducta en relación finalista. Lo que la teoría egológica afirma redondamente es que la conducta misma es el Derecho —objeto que el jurista quiere conocer conceptualmente—, en cuanto que de la conducta, siendo el substrato del Derecho, decimos algo paralelo a lo que decimos de la Venus de Milo cuando afirmamos que ella es el bloque de mármol que está en el Louvre. Ahí, en la conducta, está el Derecho de cuerpo entero y en cuerpo presente; frente a ella, el jurista no tiene otra cosa que hacer, para conocerla dogmáticamente, sino esclarecerla empíricamente en su inmanente sentido coexistencial, en forma paralela a como esclarece por comprensión el sentido del mármol de la Venus de Milo. Algo quiere conocer el jurista; y ese algo es conducta; no alguna otra cosa que se dirija a la conducta.

Dilthey y Freyer columbraron ya la distinción entre objetos mundanales y egológicos. Aunque ambos ubicaron al Derecho en el miembro opuesto donde lo encuentra la teoría egológica, advirtieron, sin embargo, la primaria escisión del ámbito cultural. Uno habló de “sistemas culturales” y “organización externa de la sociedad”; el otro, de “contenidos objetivos de sentido o ciencias del logos” y “formas de vida”. Pero ninguno tematizó la distinción sobre un punto común a ambos miembros (el substrato del objeto de cultura), que permitiera ver a ambas especies en el mismo nivel sistemático, como lo hace la teoría egológica. Además, por la desubicación a que lo someten, el Derecho pierde en ellos su fundamento existencial.

III

A comienzos del presente siglo Del Vecchio advirtió que la acción humana puede ser considerada de dos maneras y no más que de dos:

En un caso, interfiriendo con otra acción posible del sujeto que la realiza, de modo que la ejecución de una acción queda contrapuesta a la omisión simultánea de las otras acciones que pudo ejecutar el mismo sujeto. Por estructura, aquí el hacer se integra con el omitir; y esto

significa que es imposible comprender una acción como libertad, teniendo en vista puramente el hacer; por el contrario, sólo se alcanza su comprensión como libertad en su contraposición al omitir concomitante. Como en este caso entra en consideración un único sujeto actuante, la interferencia de acciones posibles es, aquí, subjetiva. Y la acción considerada de este modo, es el objeto del conocimiento moral.

Pero hay otra manera posible de interferir una acción con otra, manera también necesariamente posible en cuanto que la existencia humana es coexistencia. Ahora es en relación con otro sujeto actuante, donde la ejecución de una acción queda contrapuesta al impedimento de la misma que puede oponerle la acción que realiza otro sujeto. Por estructura, el hacer, aquí, se integra con el impedir, de modo que la comprensión de una acción como libertad se alcanza ahora en cuanto es o no es impedimento de la acción de otro sujeto actuante. Tratamos, pues, con una interferencia intersubjetiva de acciones posibles; y la acción, considerada de este modo, es el objeto del conocimiento jurídico.

Esta es la bilateralidad o alteridad que define al Derecho, lo que significa que éste implica dos sujetos desarrollando una conducta compartida. Entiéndase bien: no se trata de que un sujeto sea simplemente el destinatario de la acción del otro, como ocurre en la caridad, donde, por tal razón, no hay deberes y derechos en articulación recíproca repartidos entre ambos sujetos. En el Derecho lo compartido es el hacer mismo, de modo que lo que un sujeto hace se integra con lo que le toca hacer al otro. De ahí que habrá derechos para uno frente a los deberes del otro, en perfecta correspondencia.

La investigación de Del Vecchio así “reducida”, responde a una descripción fenomenológica en el sentido de Husserl, la que, por cierto, no está en Del Vecchio, pues este autor, para superar el plano psicofísico de donde ha partido, reclama un principio ético determinante de la acción y, en consecuencia, trascendente a ella, “al cual se someten las estimaciones y normas todas del obrar”, pero el que no resulta consubstancial con el obrar mismo porque fuera un modo de ser del propio obrar.

Purificado fenomenológicamente el planteamiento de Del Vecchio, es ya fácil dejarlo inmerso en un planteamiento existencial. Bajo esta luz resulta redundante articular la conducta a un principio ético, porque la valoración se muestra inmanente a la libertad tan pronto como se le pide a ésta que despeje su interioridad proyectándose en el futuro.

Así se ha logrado, a lo Husserl, un indubitable punto de partida puramente descriptivo como la región óptica del jurista; y, además, a lo Heidegger, un horizonte de insospechada fecundidad.

IV

En efecto, esto nos lleva a hacernos cargo que hay varios valores jurídicos. No exclusivamente la Justicia, sino todo valor de conducta que tenga estructura bilateral, en el sentido arriba definido, es un valor jurídico, como son, por ejemplo, entre otros, el Orden y la Paz. Por lo tanto, la determinación de un sentido como sentido jurídico, se constituye sobre un plexo axiológico, de acuerdo a lo que más adelante veremos.

Pero acá importa establecer que estos valores son inmanentes al Derecho, según antes decíamos. No son nada trascendente que, como algo externo al Derecho, éste persiguiera cual una finalidad a alcanzar. Y aclaremos que, mientras permanecemos en la descripción de nuestro objeto, nos referimos a los valores positivos dados en la realidad histórica.

Para palpar aquella inmanencia hay que recordar que el acto humano puede ser captado desde afuera del acto mismo, con neutral aprehensión, tal como ocurre con las demás cosas del mundo (visión óptica con intuición sensible); y también desde dentro del mismo, con toma de posición axiológica integrante de su sentido (visión ontológica con intuición emocional). Con lo primero —ya lo vimos en el apartado precedente— el Derecho se nos ofrece como conducta en interferencia intersubjetiva; y con lo segundo, como siendo siempre alguna justicia o injusticia, algún orden o desorden, algún poder o anarquía, etc. El caso es que esta consideración ontológica de la conducta, este verla por dentro desde adentro, este hacer que la libertad fenoménica nos despeje su intimidad, nos fuerza a recurrir a un lenguaje axiológico que predica cualidades valiosas o desvaliosas de la propia conducta.

Por lo demás, la íntima unidad de aquellos dos modos intuitivos está garantizada por la intuición existencial de la plenaria vida humana, uno de cuyos modos fenoménicos (el co-existencial), es el Derecho. En efecto, todos los entes, incluso el hombre, nos muestran su *qué*; pero sólo el hombre, además, nos revela su *qué*. La unidad de estos dos *qué* del hombre, o mejor dicho, la perfecta superposición de estas dos perspectivas sobre su único *que*, es la intuición como *quien*, de la propia existencia en sentido plenario. El hombre declara el *qué* de los

entes, incluso del propio, en esa función de alta voz del Universo que dice galanamente García Bacca; pero, por cierto, vive únicamente su propio *qué*. La visión óptica y la visión ontológica se justifican, pues, respectivamente, por aquello y por esto.

Acá corresponde intercalar una primera reflexión acerca de la vocación hacia lo "razonable", que se acusa en toda axiología jurídica y sobre la cual tendremos que volver más adelante. Vocación hacia lo "razonable" en la forma y en el contenido, que se funda, bajo el primer aspecto, en la configuración conceptual de la valoración que aporta la norma como integrante intelectual de la valoración misma; y bajo el segundo aspecto, en lo que hay de racional en el ser humano, por esencia.

V

Kant dio el válido esquema de la experiencia de la Naturaleza, tal como ésta resulta en la Física newtoniana, distinguiendo en ella dos componentes: una estructura lógica y un contenido empírico. La estructura consiste en la Lógica del ser, a partir de la forma enunciativa "dado *A*, es *B*"; el contenido consiste en las aportaciones que suministra nuestro aparato sensorial como intuiciones empíricas. El primer componente, según desde el ángulo que lo caractericemos, resulta formal, necesario y a-priori; el segundo, paralelamente, material, contingente y a-posteriori. Este esquema, aparte del valor constructivo que asume en la total filosofía de Kant, es rigurosamente descriptivo en sentido fenomenológico. Lo comprobamos si, tomando lo enunciado por una ley natural cualquiera, abstraemos ambos componentes: quedaríamos, en ese caso, sin nada por delante.

Hasta hoy no se había formulado el esquema de la experiencia del Derecho. Acometiendo esta tarea en forma descriptiva, la teoría egológica se da con la novedad que la experiencia jurídica se constituye con tres componentes: Una estructura, que consiste en la Lógica del deber ser, a partir de la forma impunitiva "dado *A*, debe ser *B*"; un contenido dogmático recogido por aquella estructura, consistente en elementos empíricos con soporte sensorial; por ejemplo, los 22 años que se requieren para la plena capacidad civil y que pudieron ser 21 o 23 para una capacidad no plena, sino escalonada, etc; en una palabra, todo lo que se lee en el texto de una norma; y, en tercer lugar, una valoración jurídica de justicia o injusticia, que siempre estará realizada en los contenidos dogmáticos, cualesquiera fueren, inseparable

de estos contenidos, pero que no puede ser confundida con ellos por ser aquélla una valoración y ser éstos determinadas referencias a ciertos objetos o sucesos del mundo real.

Lo notable es que este tercer componente resulta *material* pero *necesario* a la experiencia jurídica. Ni siquiera imaginativamente se lo puede eliminar de ella. Los contenidos dogmáticos son diferentes de institución a institución; a cualquiera de ellos se los puede alterar y aun suprimir de un régimen jurídico; pero en cualquier contenido dogmático aparece ya la valoración jurídica, invariablemente plena, mostrando todas y las mismas dimensiones y perspectivas. Así, no hay, ni puede haber, institución jurídica alguna que escape a la calificación de justicia o injusticia.

Proposiciones jurídicas sobre el pensamiento válido

VI

La Teoría pura del Derecho, de Hans Kelsen, parte de un reclamo radical por la pureza metódica. Esto significa que los conceptos jurídicos se han de formar sólo con significaciones jurídicas. Kelsen constituye la pureza metódica sobre la base de dos purificaciones. Una primera purificación rechaza todo préstamo conceptual de la Física, la Biología, la Psicología y la Sociología, distinguiendo entre ser y deber ser: se rechaza el ser porque el Derecho es deber ser. Una segunda purificación hace lo mismo respecto de la política, la moral y la religión, distinguiendo entre el deber ser que pretende valer por su intrínseco valor y otro deber ser neutro, que es una mera relación imputativa en cuya virtud se señala que dado un antecedente, debe ser cierta consecuencia. No interesa ahora que la consecuencia tenga un intrínseco valimiento; aun siendo desvaliosa, igualmente debe ser porque está imputada al antecedente. Kelsen se queda únicamente con este deber ser neutro y desarrolla todas sus ideas en este plano.

Pero ¿qué es este deber ser neutro que se agota con sólo relacionar dos términos de una proposición, sino un deber ser lógico? Y entonces, ¿qué significa retener el deber ser de la primera purificación y el deber ser lógico de la segunda purificación, sino haber llegado a una Lógica del deber ser? La pureza metódica, tematizada ella misma por la teoría egológica, nos viene a decir precisamente esto. La pureza metódica nos viene a decir que a los conceptos hay que tratarlos como

conceptos; o, ya que de conceptos muy singulares se trata, que a las normas hay que tratarlas como normas; en una palabra, que lo lógico ha de ser tratado como Lógica, aun refiriéndonos a la Lógica del deber ser. Basta observar los temas que aborda Kelsen en lo que propiamente es teoría pura, y los desarrollos a que los somete, para convencerse de que no hace otra cosa que lo que decimos.

Así, pues, la teoría egológica advierte que esta pureza metódica constituida sobre el nexa lógico de imputación, sólo es una Lógica jurídica formal. En contra de lo que se cree, con la teoría de Kelsen no está directamente interesado el Derecho, sino el pensamiento jurídico que lo mienta. De modo que, *en principio sin ninguna alteración de contenido*, la teoría egológica transforma profundamente el alcance y papel de la teoría kelseniana. La enseñanza definitiva de la pureza metódica es que, sin estructura normativa, ningún pensamiento jurídico vale como tal pensamiento jurídico. Pero nada más.

VII

La normatividad, dice Kelsen con razón, consiste en aquella imputación de naturaleza lógica. Sobre esto se levanta su teoría de la norma, aisladamente considerada: estructura normativa y estructura imputativa del pensamiento, son la misma cosa. La normatividad fundada en el derecho natural, en la imperatividad de las leyes o en un hecho social, son otras tantas expresiones de pensamiento jurídico inválido por carecer de estructura lógica correcta. Y es muy sencillo señalar la auto-contradicción intrínseca de estas tres posiciones confrontándolas con lo que ocurre en la experiencia.

Fácilmente se comprende que esta teoría de la norma, de Kelsen, para la teoría egológica resulta, en consecuencia, una finísima analítica de las partes. Es una analítica porque resulta del mero análisis del conocimiento jurídico efectivo; y lo es sólo de las partes, porque versa sobre las normas aisladas sin considerar el ordenamiento que constituyen al enlazarse.

Pero Kelsen, avanzando en esta analítica, presenta la norma como un juicio hipotético: "si es *T*, *A* debe ser *S*"; creyendo que bastan la transgresión (*T*), el transgresor (*A*), el órgano del Estado y la sanción (*S*), para conceptualizar la experiencia jurídica.

Frente a esto la teoría egológica presenta la norma como un juicio disyuntivo: "Dado *H* debe ser *P*, o dado *no-P* debe ser *S*". No es ésta la oportunidad para mostrar que nuestro análisis es el correcto;

pero la diferencia es grande y las consecuencias que sobrevienen no son menores. Bastará advertir que el esquema disyuntivo permite restaurar el valor de conceptos jurídicos tales como el de deber o prestación y el de facultad o derecho subjetivo, conceptos radiados por Kelsen de la teoría jurídica y tan caros a la trayectoria histórica del Occidente.

VIII

La teoría del ordenamiento jurídico de Kelsen, ha alcanzado universal difusión con la feliz imagen de la pirámide jurídica. Las normas de un sistema positivo no están yuxtapuestas en montón; por el contrario, se escalonan en gradas jerárquicas, de tal modo que la validez de una norma inferior consiste en ser dictada de acuerdo con lo señalado por la norma superior. Los ligámenes entre normas son, pues, también ligámenes lógicos de deber ser y el ordenamiento en conjunto resulta un deber ser. En eso mismo se ve que la aplicación y la creación de normas se complican, no siendo actos independientes, sino que aplicar una norma superior significa crear una norma inferior, tal como en la ejecución del pianista —que es un acto creador—, queda aplicada la partitura del compositor.

Todo esto, que para la teoría egológica resulta una analítica del todo, explica, por ejemplo, que sea ilusión lo de las lagunas del Derecho— las que serían casos de imposible resolución judicial con fundamentos jurídicos—.

Pero aquí la teoría egológica hace ver que el ordenamiento así concebido presupone el principio de que “todo lo que no está prohibido, está jurídicamente permitido”, destacando: 1) que este principio está ónticamente impuesto por la libertad en que la conducta consiste; y 2) que este principio es un juicio sintético a-priori, en el sentido de Kant.

IX

Kelsen, por último, trata tres dualismos muy perturbadores en la ciencia jurídica, porque ésta no discierne bien su alcance: derecho público y privado; Derecho y Estado; primado del orden jurídico estatal o internacional.

La teoría pura del Derecho disuelve las tres oposiciones por la relativización recíproca de los miembros de cada oposición. La teoría

egológica agrega a esto, algo que concierne al alcance científico de estos dualismos, señalando su puro carácter dialéctico; es decir, que son meros despliegues del intelecto jurídico para dar criterios clasificatorios a la sistemática científica. No se trata de un epílogo de ciencia positiva que trajera la teoría pura del Derecho; sencillamente es el remate consabido de la lógica formal, en su tarea arquitectónica del conocimiento jurídico.

Proposiciones jurídicas sobre el conocimiento positivo

X

¿Qué relación hay entre la norma y la conducta correspondiente? Por su contenido y por sus consecuencias, este es uno de los tópicos angulares de la ciencia jurídica; por ejemplo, de él depende esclarecer cómo y con qué la ley obliga al juez y al súbdito.

La ciencia tradicional se ha movido siempre buscando una relación de causa a efecto, ya en forma mecánica, ya en forma teleológica. Y no tenía horizontes para proceder de otra manera, sea que acentuara el problema en posición empirista, sea que lo silenciara presuponiéndolo, como hacen los racionalistas que pretenden limitarse al análisis de las normas sin descender de ellas.

La teoría egológica, merced a su planteamiento de la Lógica jurídica formal, inaugura un camino inexplorado: Si la norma simplemente es un concepto —el concepto de la Lógica del deber ser—, entonces, entre norma y conducta existe sencillamente la relación de conocimiento, es decir, la relación de concepto a objeto, se trata de esa relación significativa analizada en general por Husserl; la norma mienta la conducta; eso es todo. Y con mayor precisión y riqueza, todavía diremos: la norma es el único modo de mentar conceptualmente una conducta como conducta, porque la mienta en su libertad, que es lo que la conducta de verdad es.

La importancia general del verbo “deber ser”, en tanto que simple cópula lógica, cobra con esto un alcance insospechado: La libertad que define al ser humano, pensada con el verbo ser, es una libertad petrificada o cosificada; es la libertad muerta de la historia o de la sociología. El verbo ser, verbo del ente inmóvil de la identidad, no es apto para conceptualizar la libertad, porque la libertad no es algo que esté hecho, sino que está haciéndose: es creación, huidiza presencia, milagroso tráfuga que saca de su entraña todo cuanto el hombre

ama y comprende. Otra cosa ocurre con el verbo deber ser; mediante él es posible conceptualizar la conducta en su viviente libertad, es decir, referirnos a la conducta como conducta mediante conceptos. Esto significa la posibilidad de una ciencia acerca de la conducta misma; y por eso la teoría egológica presenta la ciencia del Derecho como una ciencia de la plenaria vida humana.

Y puesto que la conducta es hecho efectivo, presencia tangible, positiva realidad, vigente deber ser existencial, la teoría egológica tematiza, sobre el propio dato, al lado del problema de la validez del Derecho, el problema de su positividad, hoy totalmente dejado en la sombra por los juristas. Tematización de la validez como Lógica jurídica formal y tematización de la positividad como Lógica jurídica trascendental, en la unidad de la Lógica.

XI

La ciencia tradicional ha construido, de hecho, tres antinomias cada una con una tesis y dos antítesis: antinomias de la personalidad, de la libertad y de la vigencia.

En la primera antinomia, la tesis habla de hombres que son personas (sujetos individuales), y las antítesis de hombres que no son personas (esclavos) y de personas que no son hombres (asociaciones). De ser exacto lo que las antítesis afirman, la personalidad jurídica del ser humano sería una conjunción accidental, ya que puede darse el hombre sin personalidad jurídica y la personalidad jurídica sin el hombre. Esto significa extrañar al hombre del Derecho; o, para decirlo con otras palabras, significa que el hombre no es esencial al Derecho. Es así que la teoría civilista de la personalidad está volcada sobre la segunda antítesis. La teoría egológica restaura la esencialidad de la tesis, demostrando la falsedad de ambas antítesis: Es contradictoria la noción de una absoluta esclavitud porque el esclavo tiene que tener el derecho de cumplir sus deberes. Las personas colectivas no pueden referirse a entes que no sean los hombres mismos porque no tienen otra existencia que la de los hombres que la componen.

En la segunda antinomia, la tesis habla de una libertad que es licitud (ejercicio de una facultad); y las antítesis de una libertad que no es licitud (el entuerto) y de una licitud que no es libertad (el cumplimiento de una obligación). La ciencia tradicional quiso radicar la esencia del Derecho en la segunda antítesis, porque allí estaría el dar

a cada uno lo suyo. Kelsen ha ensayado de ponerla en la primera antítesis y en la sanción que le subsigue bajo la forma de un juicio hipotético. La teoría egológica demuestra la esencialidad conjunta de las tres afirmaciones.

En la tercera antinomia, la tesis habla de una validez que tiene vigencia (v. g. fallos que sientan jurisprudencia); y las antítesis de una validez que no tiene vigencia (v. g. una ley en desuso) y de una vigencia que no tiene validez (v. g. una sentencia contra ley, una revocación). La ciencia tradicional ha creído que el Derecho estaba con toda integridad en la primera antítesis y que era ésta la que daba juridicidad a la tesis, descalificando la segunda antítesis. La teoría egológica demuestra la esencialidad de la tesis, reduciendo a ella la segunda antítesis y descalificando la antítesis en que apoya sus espaldas la ciencia tradicional.

XII

Si en la pareja de términos, norma y conducta, el último quedara olvidado o puesto en segundo lugar por su dependencia causal del primero, sólo cabe ya hablar de la interpretación de la ley. Este es el camino tomado por la ciencia tradicional en un punto en que, por su dramatismo vital, se dan cita todos los problemas jusfilosóficos y tiene la máxima importancia jurídica.

La teoría egológica no olvida la norma ni la conducta; por eso sostiene que no se interpreta la ley, sino la conducta humana mediante la ley. Pues la ley es una expresión conceptual; e interpretar es un modo de conocer, siendo aquí la conducta el objeto mentado por aquella expresión; y el objeto es lo que ha de ser conocido. Así Husserl nos enseña que cuando alguien nos relata, con palabras conocidas, lo que ha hecho un amigo, no juzgamos de sus palabras, sino del comportamiento del amigo, que es lo que se nos hace conocer mediante las palabras.

De esto resulta que la teoría egológica pone las cosas, aquí, sobre una hermenéutica existencial: la ciencia jurídica es, ciertamente, una ciencia interpretativa, pero interpretativa de la conducta, que es plenaria vida humana. El jurista no afronta, ni puede afrontar, el texto de la ley, en el sentido de que su tarea consistiera en averiguar lo que la ley dice, por la sencilla razón de que la ley emplea un lenguaje por él conocido; donde, la simple lectura, pone en juego la función significativa de todo lenguaje conceptual. Es obvio que las complicaciones

de lo que se denomina “técnica jurídica”, son innecesarias para hacerlo acceder al sentido de los textos porque son ajenas al problema del lenguaje conocido y de su función significativa; y no es menos obvio que si realmente afrontara los textos, se transformaría de hecho en legislador.

El jurista trata con el significado que tienen los actos que realizan los hombres. Para él, los actos humanos no son hechos naturales cuya existencia fuere la cuestión a explicar, sino que esos actos son la expresión de algo, que es lo que hay que establecer. Así como esclarecemos el sentido del mármol de una estatua, para conocerla por comprensión, así el jurista esclarece el sentido de los actos humanos en interferencia intersubjetiva. Sólo que lleva a cabo esta tarea mediante las normas jurídicas, porque el conocimiento que formula de la conducta no es el de una comprensión libremente emocional, sino el de una comprensión conceptualmente emocional. Las normas son conceptos; como tal, mientan la conducta; por lo tanto mientan también el sentido de la conducta; este sentido, por ser un sentido mentado —y sólo así puede estar dado anticipadamente—, es un sentido conceptualizado. La existencia de este sentido —que, como la de cualquier otro, tiene que ser creada y re-creada constantemente en una vivencia de alguien—, se logra cuando se lo vivencia tal cual es, a saber, como sentido *mentado*. Lo cual significa que la norma integra el sentido mismo que mienta y, por lo tanto, la conducta que mienta en su substrato y en su sentido egológicos. La conceptualización del sentido significa, además, como resultado de la mera presencia del concepto, que la valoración jurídica se mueve dentro de márgenes lógicos, sometida así, por fuera, a las leyes de la Lógica.

La fuerza de convicción que ha de tener la opinión del jurista, se apoya, a la par, en la norma y en la conducta, sin renunciar a ninguno de estos términos; y por eso va determinada, a un tiempo, negativamente por el concepto legal que lo puede poner en una vivencia de contradicción si lo transgrede; y positivamente por los valores bilaterales de la conducta en juego, cuya mejor realización da al intérprete el criterio de la interpretación debida.

XIII

Hablar de conducta, de libertad y de personalidad es la misma cosa en el plano existencial. Como la libertad sólo muestra su existencia por su directa presencia, esto significa que todos los problemas

jurídicos son forzosamente de tiempo presente; no de pasado ni de futuro. De ahí la importancia magna de esta pregunta: ¿cuánto dura el presente?

Con la teoría egológica, por primera vez se ha hecho notar que el tiempo propio de la experiencia jurídica no es el tiempo cosmológico de los relojes, sino el tiempo existencial. Sin embargo, la cuestión es obvia: si una sirvienta, asustada por los ladrones que roban la casa de sus patrones, permanece diez horas escondida en el sótano después del asalto, antes de llamar a la policía, nadie dirá que fue encubridora por diez horas y que solamente la ulterior es su conducta lícita. La conducta se interpreta como una totalidad sucesiva reconociendo la coexistencia de sus momentos. Con esto no desconocemos, por cierto, que en los contenidos dogmáticos del Derecho existen referencias al tiempo cosmológico, como cuando se establece la duración de las penas o se fijan los términos procesales o de la prescripción. Pero estos contenidos dogmáticos referentes al tiempo cosmológico, como todos los contenidos dogmáticos, son la conceptualización de las valoraciones; precisamente éstos que mientan el tiempo cosmológico casi siempre expresan valoraciones de orden y seguridad únicamente. Pero es otra cosa lo que la teoría egológica pone sobre el tapete: la teoría egológica destaca que el tiempo existencial es el tiempo propio de la experiencia jurídica, en cuanto es la base de nuestro conocimiento de la realidad jurídica porque el Derecho existe con esa clase de temporalidad.

Y bien, ¿cuánto dura, entonces, el presente existencial?

Heidegger ha estudiado superlativamente bien el tiempo inmanente como tiempo originario, donde el presente puede convocar al pasado y al futuro y donde, además, pasado, presente y futuro crecen juntos, en forma tal que cualquier momento presente contiene en sí algo de pasado que sobrevive y algo de futuro que se anticipa. Y ha mostrado también, cómo esta vivencia originaria se extrovierte hacia el mundo, en una primera etapa de tránsito hacia el tiempo público e impersonal de los relojes, sobre la base de tres datas: un ante, un ahora y un después, donde el ahora es el intervalo ligado a la presencia de los objetos de nuestra directa preocupación. Como la presencia de un objeto no excluye la presencia de otros objetos y como esas diversas presencias pueden ser de diferente duración, se explica que pueda haber varios "ahora" de diferente duración; y así decimos: "ahora en la mañana", "ahora en la semana", "ahora en el verano", según que la mañana, la semana o el verano sea el objeto de nuestra directa preocupación.

La teoría egológica destaca que esta primera extroversión del tiempo inmanente, no es sólo una etapa de tránsito hacia la constitución del tiempo cosmológico que, como dimensión de la Naturaleza, cuenta en la medida del movimiento. También es, con autonomía, el modo temporal de la experiencia jurídica porque es el tiempo de nuestra actividad cotidiana, que en realidad se despliega sólo con el antes, el ahora y el después. Por ser la primera extroversión del tiempo inmanente, el tiempo jurídico está cargado de subjetividad, aunque sea un tiempo ya mundanizado. No es el puro tiempo inmanente de nuestro espíritu, pero tampoco es el tiempo impersonal de los relojes, en la vacuidad de sus horas iguales.

Y con lo dicho, se comprende también que el Derecho de la constitución, el de la ley y el de la sentencia, siendo todos presente, puedan tener diferente duración en un presente más dilatado o más efímero. En efecto; cuando la Dogmática trabaja con un *ámbito temporal del Derecho*, lo que está referido es, visiblemente, aquella primera extroversión del tiempo inmanente; ésta y no otra es la temporalidad que nutre a la Dogmática vertiéndole su contenido. El ámbito temporal de un contrato o de un delito —que involucra todo cuanto de real hay inmerso en él, y que circunscribe el juego de la aprehensión normativa del juez— alcanza, normalmente, por lo menos, la duración del pleito donde se lo cuestiona (a, salvo los casos más breves de ciertos contratos libremente cumplidos) y, a lo sumo, desde la infancia de los sujetos actuantes hasta la realización de la sanción (a salvo aquellos casos de sociedades de larga duración u otros análogos). Dentro de estos límites está, ordinariamente, aquella presencia que determina la duración del “ahora” de su tiempo jurídico. Y se comprende, sin más, que son otras las articulaciones temporales de la ley como un “ahora” (v. g.: su derogación por otra ley, el desuso, la situación social tal como la alude el famoso y misterioso aforismo “rebus sic stantibus”, etc.) y otras las articulaciones temporales de la constitución también como un “ahora” (v. g.: una revolución, una guerra, etc.).

Proposiciones jurídicas sobre el sentido puro

XIV

Tenemos el hecho, de certeza histórica, que a veces el hombre se rebela contra el Derecho existente, en nombre de la verdadera justicia. Este ligarse y decidirse por un valor puro, invocando su carácter

de verdad, en cuanto es un modo de ser del hombre, obliga a la teoría egológica a desarrollar una axiología existencial en el ámbito del Derecho.

El tránsito del ser entitativo al valor es ininteligible: lo que es nada nos dice sobre lo que debe ser, y a la inversa. En cambio, no es ininteligible para la libertad, el tránsito al valor, porque la libertad no es escueta espontaneidad o ciego “poder ser”, sino que es espontaneidad proyectada en el proyecto vital del futuro inmediato —en razón de la anticipación del futuro contenida en el presente existencial—; de modo que la libertad, no obstante que es, no queda bien descrita como un ser, sino como un deber ser existencial: “deber ser”, y no “poder ser”, porque al estar proyectada en el proyecto vital del futuro inmediato, siempre es un poder ser dirigido, no un ciego y escueto poder ser; y “existencial”, porque algo es al ser siempre de presencia. De esta manera, el tránsito desde el deber ser existencial al deber ser axiológico, se reduce a su auto-iluminación ontológica.

Además, como no se puede predicar un valor de la pura espontaneidad del poder ser, sino que se lo predica del proyecto en que está proyectada, se comprende que la futuridad indeterminada sea el modo temporal al que están ligados los valores. La futuridad del futuro inmediato es futuridad en cuanto que participa de la futuridad del futuro indeterminado del ignoto después. De esta manera, con los valores como categorías ontológicas de futuridad de la vida plenaria, se explica que los valores no sean, sino que valgan, sin recaer para ello en el platonismo de Scheler y Hartmann.

Pero en nuestro futuro indeterminado encontramos a la muerte cerrando el horizonte del tiempo existencial. Y no se trata, por cierto, de saltar más allá de ella para llegar a la verdadera justicia; esto sería reincidir en esa metafísica caduca que trabajó con entes de razón.

Nuestro camino es, al revés, retroceder desde la muerte para iluminar el sentido de la vida humana con el sentido ontológico que la muerte nos dé. En el ser óntico-ontológico que es el hombre, lo ontológico habla siempre un lenguaje axiológico.

Imaginemos a la muerte como un espejo puesto al final del camino de un caminante. Si el caminante estuviera interiormente iluminado, su luz, reflejándose en el espejo, lo iluminaría tanto más cuanto más avanzara por su ruta. Supongamos ahora que el azogue del espejo tenga un tinte peculiar; entonces el reflejo del espejo lo iluminaría con un tono que no sería el de la luz natural del caminante. Con la luz interior

del caminante, nuestro símil representa la característica óptica del hombre, que es la de ser ontológico. Y valga la inadecuada imagen del espejo y de su azogue, para aludir a esa estructura de la muerte que pone a nuestro ser en el modo del "ser", aniquilando radicalmente el modo del "estar" en que aquél consiste.

Y bien: la ofrenda de su vida es la suprema medida que tiene el hombre para sus valoraciones. Y el regreso desde la muerte patentiza y explica que la muerte sea esa suprema medida, porque es necesario haber avanzado hasta ella y haberla analizado, para ver la radicalidad definitiva con que nos transmuta pasándonos del "estar" al "ser". Por eso, únicamente la muerte procura un sacrificio absoluto, una entrega total y una liberación sin residuos.

Decimos que la vida es un ser para la muerte, viéndola avanzar irremediamente hacia el futuro; y ésta es una verdad óptica que nos aterroriza porque es absolutamente neutra a todo valor y porque así, vacía de todo valor, está referida a nosotros que somos valor. Pero si retrocediendo desde la muerte cumplimos la correspondiente inversión de la frase, entonces el neutro vivir para la muerte, se revierte en un morir para la vida, del que no se puede quitar su significado axiológico porque no tiene otro significado; y ésta es una verdad ontológica que presenta a la muerte transfigurada. Si dijéramos: vivir para la muerte es morir para la vida, la transfiguración de la muerte ha alcanzado toda su potencia.

Y si la muerte es también precio cabal de la justicia, el problema de la justicia ha quedado metafísicamente ubicado y su rango axiológicamente decidido.

XV

Platón sistematizó con la templanza, la fortaleza, la sabiduría y la justicia, el sistema de las virtudes cardinales. La templanza era la perfección de la sensibilidad, la fortaleza lo era de la voluntad y la sabiduría lo era del intelecto. La justicia, sin raigambre material propia, daba la unidad del sistema con un sentido de totalidad, al ser el equilibrio recíproco y proporcionado de las otras virtudes.

Aristóteles vio en la justicia su alteridad; ella no se refería a la conducta de un individuo aislado; implicaba el despliegue de una conducta compartida. La justicia, pues, era la virtud específica del Derecho.

Veinticuatro siglos han corrido, sin conciliarse, la idea platónica de la totalidad y la idea aristotélica de la alteridad; antes por el contrario, interfiriéndose mutuamente y perturbando todas las construcciones efectuadas sobre uno solo de aquellos términos. Pudiera creerse que la noción específica de Aristóteles liberó al pensamiento jurídico de valoraciones morales espúreas para el jurista; pero no fue así porque la justicia específica de Aristóteles quedó radicada, como una más entre las virtudes éticas, dentro del sistema moral cuya unidad totalizadora conservaba el cuño de Platón. De ahí que, hasta el siglo XVIII, se hablara de la valoración de justicia siempre en términos morales, pero no en términos jurídicos; y que, cuando el jurista del siglo XIX expulsó de sus preocupaciones a las valoraciones morales, cayó en el pecado de expulsar también las valoraciones de justicia.

La teoría egológica, al mostrar que los valores de conducta son inmanentes a la libertad, puede establecer que son valores jurídicos todos los que tienen estructura de alteridad, de acuerdo con la idea aristotélica. Sólo que, además de la justicia, corresponde incorporar el orden, la seguridad, el poder, la paz, la cooperación y la solidaridad. Pero en tal caso, de acuerdo ahora con la idea platónica de la totalidad, la justicia da el equilibrio y proporción recíprocos de aquellos otros valores, que son sus términos afines, como lo verifica el hecho de que la justicia acompaña a cada uno de los otros cual si fuera su sombra; por ejemplo, si una institución realiza un buen orden pero una mala solidaridad, ya, por aquello, es parcialmente justa. Mientras el pensamiento tradicional ponía la noción aristotélica dentro de la noción platónica, la teoría egológica pone, al revés, la noción platónica dentro de la noción aristotélica. Y con ello conjura al jurista moderno para que vuelva a hablar de la justicia, porque ha instrumentalizado la posibilidad de que lo haga en términos jurídicos, no en términos morales que él hubo de repudiar.

Los valores jurídicos constituyen, pues, un plexo axiológico presidido por la justicia. Esta idea egológica del plexo valorativo, que concilia de verdad las dos tradiciones clásicas, descubre su estructura existencial advirtiendo la razón que visiblemente aparee de dos en dos a los valores subordinados. En efecto, el orden y la seguridad, entre sí más cercanos que de los restantes, aparecen en el Derecho como valores de mundo por su exterioridad, tanto que también hablamos, en sentido propio, de orden (plan) y seguridad (protección) respecto de la Naturaleza. A su vez, el poder y la paz, también entre sí más cercanos que de los restantes, aparecen en el Derecho como valores de

existencia por su personalización, tanto que también cabe hablar, en sentido propio, de poder sobre sí mismo y de paz íntima. Por último, la cooperación y la solidaridad, a su turno más cercanos entre sí que de los restantes, en sentido no metafórico sólo son valores de co-existencia.

XVI

Se han efectuado artificiosas distinciones en la justicia, como la conocida de conmutativa y distributiva, que sólo han traído perjuicios para ver la unidad del problema. Precisamente Santo Tomás, para subsanar una notoria insuficiencia de aquella bipartición, habló, como tercera especie, de una justicia social, en forma tal que, agravando el artificio analítico de lo que no ha de atomizarse para conocerse, sino al revés, totalizarse para comprenderse, vino a dar en el fundamento para una superación.

La teoría egológica recoge la idea tomista de la socialidad de la justicia, pero proyectándola sobre la totalidad del problema para eliminar toda subdivisión y, con ello, para eliminar todo residuo platónico de una justicia como virtud individual. Pues no puede mantenerse la justicia social enfrentada a las dos formas clásicas de justicia individual, porque si se habla de verdadera justicia, todas, que dirían lo mismo, son una; y ésta no puede menos que ser social por naturaleza.

En efecto, el fundamento de la socialidad de la justicia no está, como dice la idea tomista a fin de construir una especie aparte frente a las dos especies tradicionales, en una hipostática comunidad diferente de los individuos que la componen, sino en la naturaleza co-existencial de la existencia humana. El individuo puro y la sociedad pura, escribe Natorp, son dos abstracciones; sólo existe el hombre en sociedad; ¿qué sería del hombre como tal, sin la comunidad, cuando de ésta toma lenguaje, costumbres, creencias y conocimientos? Y agrega, destacando certeramente la cultura como un objeto comunal: en la comunidad yace y se conserva la cultura; allí ella es un objeto dado para que todos la hagan suya. La profunda distinción de Ortega y Gasset entre lo social y lo interindividual (en lo social, cada uno es un alguien impersonal, un "cualquiera", que no nos acompaña, sino que integra la circunstancia vital de nuestra existencia; en lo interindividual, el "otro" conserva su personalidad plena y articula el modo de ser "en compañía" de nuestra vida individual, a la par de nuestro modo de ser "en soledad") y su noción, no menos profunda, de que las creencias son una

realidad social en que el hombre *está siendo* —la creencia es el modo de presencia de las cosas latentes—, aclaran decisivamente el carácter social de la verdadera justicia.

XVII

La definición griega del hombre como animal racional, no ha perdido su fuerza, afirma hoy Cassirer. Por el contrario, la ha acrecentado, desde que ya no se incurre en el error secular de identificar la vida humana con la razón, sino que se coloca a la razón sólo como uno de los componentes esenciales de esa vida. Cuando Heidegger nos dice que la característica óptica del hombre es la de ser ontológico, el existencialismo ratifica profundamente la noción del hombre como animal racional.

Si la verdadera justicia ha de ser la razón suficiente que racionalice el Derecho, ¿qué es razón suficiente y cuál sería entonces la verdadera justicia?

En contra de la gran tradición greco-occidental, Weber, Kelsen, Radbruch, creen que es imposible determinarla porque la justicia sería un contenido irracional que emerge históricamente de lo más profundo de la personalidad, así o asá. La clásica definición “dar a cada uno lo suyo”, por su intrínseca vacuidad, estaría condenada a no poder determinar qué es lo suyo de cada cual, por siempre.

Pero Heidegger, convalidando a Aristóteles, nos habla de una razón de existencia, de una razón de esencia y de una razón de verdad, como los tres modos del principio de razón suficiente, que él arraiga en la estructura de la vida plenaria.

Sobre esta base la teoría egológica constituye las tres preguntas siguientes:

1) ¿Cuál es la razón de existencia de la justicia?, es decir, ¿qué es aquello que la hace ser de cuerpo presente y no mero fantasma incorporal de trasmundos platónicos o simple punto matemático de una razón metafísica que proyecta siempre sólo su sombra hacia adelante?

2) ¿Cuál es la razón de esencia de la Justicia?, es decir: consistiendo la esencia del valor, en su bipolaridad, ¿qué es aquello que la hace consistir en algo que sea Justicia precisamente porque podría ser injusticia, y no en algo, como la esencia de los entes, cuya inmutabilidad excluye de su consistir una calificación semejante, en cuanto que su ser no se apoya en la posibilidad de ser lo contrario?

3) ¿Cuál es la razón de verdad de la Justicia?, es decir, ¿qué es aquello que otorga fuerza de convicción a algo como verdadera justicia y que, precisamente en tanto que razón de convicción, puede tener la intersubjetividad universal de la verdad?

Y aunque los tres aspectos del fundamento aparezcan compenetrados en la unidad del problema de la Justicia, la teoría egológica responde a estas preguntas, de la siguiente manera: Fundamento de existencia de la justicia es la libertad, porque eso es el hombre radical e íntimamente. Fundamento de esencia de la justicia es la creación, porque en eso la libertad difiere del inmóvil ser del ente. Y fundamento de verdad estimativa de la justicia es la razón que, por desarrollarse como identidad, puede señalar lo igual.

Mas una razón inmanente a la libertad, no es una igualdad, sino una igualación que implica deshacerse acto continuo por el propio despliegue de la personalidad libre, hasta ser otra vez reconstituída por una nueva creación, deshaciéndose de nuevo, y así sin término. Según esto, la verdadera justicia consiste en la creación de igualaciones de libertad como puntos de partida sucesivamente renovados. Lo suyo de cada cual es lo que a cada uno le falta para estar en iguales condiciones de libertad con quien lo interfiere, en el momento de la interferencia de las conductas. En vez de dar más, en proporción, al que tiene más méritos, como afirmaba Aristóteles, la verdadera justicia consiste en dar más a los que están más abajo, para igualar el punto de partida en el presente vital.

Y así la egología hace comprender el fundamento existencial del valor supremo de la personalidad humana en el Derecho; del valor de ese hombre cuya dignidad intrínseca lo constituye en un fin en sí, como dijo Kant con sencilla grandeza. Está en juego esa esencial nobleza de toda vida, aun de la que durante su existencia menos nobleza ha mostrado; nobleza de la vida en sí que, como bellamente comenta Ferrater Mora, sólo la muerte nos la hace intuir, al segarla, cuando desvanece para siempre toda posible ignominia de la vida.

El problema peri-sistemático de la gnoseología del error

XVIII

Las diez y seis proposiciones precedentes presentan en su vinculación sistemática, esto es, destacando la relación de planos que guardan las unas con las otras, el temario objetivo (y las soluciones egoló-

gicas) de una Filosofía del Derecho que, por girar en torno de la Ciencia Dogmática del Derecho esclareciendo, en su ronda, todos los presupuestos de ésta, lleva, como Filosofía, la garantía de ser un temario unitario y completo.

Se colige, pues, que estos problemas son los problemas *intra-sistemáticos* de una Filosofía de la Ciencia del Derecho, queriendo significar con ello, como la locución bien lo expresa, que son problemas que están dentro de la revisión específica de nuestra ciencia, ligados los unos a los otros por relaciones filosóficas interdependientes. En tal sentido, estos problemas jusfilosóficos son temas *de* la ciencia jurídica; temas pre-temáticos, condiciones de su posibilidad, presupuestos latentes de la ciencia o como quiera llamárseles, pero siempre temas de ella porque son internos a su preocupación y, esclarecidos, le despejan sus horizontes y abren el camino para que el jurista lleve a cabo su marcha sin extravíos. Eso sí: no temas científicos de la ciencia jurídica, sino sólo temas filosóficos de ella en razón de la naturaleza de los mismos; pero siempre temas internos de la ciencia porque están dando directamente un punto de apoyo a la enunciación del científico.

Pero hay otro problema que integra el temario de la Filosofía de la Ciencia del Derecho en forma *peri-sistemática*. Este nuevo problema concierne al sistema, pero ya no como determinación de la verdad y sus fundamentos en el enlace armónico de todo ello en planos de diversa naturaleza. Este problema es el siguiente: La ciencia dogmática, en cuanto punto de partida de la reflexión jusfilosófica, es un producto histórico de la libre creación cultural. En tal sentido, esta historicidad de nuestra ciencia no es un problema del objeto (el Derecho) acerca del cual discurre la ciencia, sino que es un problema que afecta ahora a la ciencia como tal, al estar arrastrada por el movimiento de la historia y por emerger de este movimiento; similarmente a como, si consideramos un náufrago que la corriente arrastra en una madera salvadora, una cosa es el cambiante paisaje que a su vista se le ofrece (objeto empírico a conocer), otra cosa son los supuestos *intra-sistemáticos* de este conocimiento, entre los cuales cuentan no sólo las esencias de los entes que componen el paisaje, sino que también la flotante madera en que se apoya el náufrago, y una tercera cosa es la corriente marina en que flota y que lo desplaza, cosa, ésta, *peri-sistemática* de lo anterior que, si bien explica la aparición de nuevos horizontes, no explica lo que ha de encontrarse en ellos ni la validez de nuestro juicio a su respecto.

Pero las metáforas siempre son perturbadoras. Nos basta con

señalar, como problema, la historicidad de la ciencia jurídica —nuestro punto de partida jusfilosófico— por ser una libre creación cultural; y con destacar que esta historicidad es un problema externo al interés científico del jurista, precisamente por ser un problema interno a la propia ciencia como tal que él constituye con su labor.

Y bien, ¿cómo y en qué medida integra el sistema de la Filosofía científica del Derecho, este problema que intercala la historia?

Entendámonos, primero, en esto de la historia. No se trata de la historicidad del Derecho mismo como objeto, de su mudanza en el tiempo según aparece en distintos pueblos y épocas, de su transformación constante, de la diversidad de sus instituciones, de la variabilidad de su presencia en perpetuo fluir, de la multiplicidad de sus manifestaciones en maduración interminable, etc. Todo esto es la historicidad del objeto que el jurista quiere conocer y, en tal sentido, esta historicidad forma parte de los problemas intrasistemáticos porque se debe a la sustancia humana, cultural o espiritual, del fenómeno mismo. El problema peri-sistemático no se refiere a la historicidad del Derecho —dato de lo justo y de lo injusto—, sino a la historicidad de la ciencia jurídica, en cuanto que compromete nuestro criterio de verdad acerca de la posible aprehensión cabal y neutral de aquel dato.

Pero también hay que entenderse en esto de la historicidad de la ciencia jurídica. No se trata de tomar las diversas teorías y sistemas elaborados por los juristas en su función de hombres de gabinete, para explicar, del modo más inteligible, por qué un esfuerzo doctrinario aparece a continuación de otro, en razón de las insuficiencias de éste como conocimiento o de las novedades fenoménicas que han surgido en la experiencia social. Esta presentación de un desarrollo espiritual (el de la ciencia del Derecho), haciendo lúcida o inteligible la connaturalidad del desarrollo mismo, es la tarea de la ciencia histórica en cualquiera de sus manifestaciones; y en tal sentido nuestro asunto sería un capítulo de la historiografía de la cultura, sin ningún interés temático para el jurista como jurista y sin ninguna conexión con el objeto de la Ciencia Dogmática del Derecho; por lo cual no es tampoco un problema que integre el sistema de la Filosofía de esta ciencia.

Pero la historicidad de la ciencia jurídica se nos hace un problema de esta naturaleza, no bien consideráramos aquella historicidad al revés de cómo la considera el historiador, es decir, remontando desde el pensamiento teórico del presente a los pensamientos teóricos del pasado, para decidir el título a la verdad que tenga cada cual. Pues acá media

un extraño aspecto de la ciencia jurídica que legitima este planteamiento y que garantiza a este problema su participación en el sistema de la Filosofía de la Ciencia del Derecho.

En efecto; la verdad jurídica, por referirse a una experiencia de libertad, no nace apoyada simplemente en su dato empírico, como es el caso de la Física, por ejemplo; sino que nace siempre apoyada en parte en el error, al afirmarse también sobre el rechazo *temático* de las opiniones discrepantes en actitud polémica. Si esto es una situación transitoria o una situación connatural al tipo dogmático de conocimiento jurídico, no es el caso de decidirlo ahora. Pero es bastante para explicar la paradoja de que la historia de la ciencia jurídica sea parte integrante de la formación científica del jurista: Mientras la historia de la Astronomía no es un problema del conocimiento astronómico, la historia de la Ciencia del Derecho sí lo es del conocimiento jurídico.

¿La historia de la Ciencia del Derecho? Es claro que no rigurosamente como historia, sino como gnoseología del error, según acabamos de puntualizar. Pues haciéndonos cargo de esa historicidad de la ciencia jurídica que es menester tomar en cuenta, el criterio historicista de la verdad, disolviendo la verdad en la historia, habría de decir que cada enunciación científica, *en su momento*, vale y significa lo mismo que otra, ya que, en tanto que productos históricos, no pueden desligarse en ellas, la enunciación y el momento histórico en que nace.

Pero ¿es que nada cabe decir frente a este relativismo que disuelve, sin residuos, la ciencia en la historia? ¿Se ha de aceptar, sin más, que cada verdad científica no tiene otro sentido que el de ser un punto de vista, efímero y transitorio, que los hombres de un momento tienen sobre los hechos y que —hé aquí lo grave— el significado mismo de cada enunciación significa también el de su propia substitución por otro punto de vista, en razón del mero transcurso del tiempo? En este caso, la significación no sólo mienta el objeto pensado, sino al propio tiempo también su substitución por otra significación ulterior, ya que sólo bajo esta condición podría haberse constituido aquella significación.

Este es el tremendo relativismo de la doctrina de la verdad de cuño historicista; relativismo mucho más grave para la Ciencia del Derecho que para la Física, porque si en la Ciencia del Derecho la propia verdad se integra con aquella historicidad de la ciencia, según hemos reconocido, ¿cómo asignar un lugar a la historicidad de la cien-

cia, dentro de una doctrina filosófica de la verdad que no la disuelva en la historia?

Para la Física, hay, desde aquí, un puro problema filosófico, del cual el científico puede desentenderse, prosiguiendo su tarea cualquiera fuere la solución que el filósofo le dé. En tal sentido, como la historia de la Física no es un problema del conocimiento físico, puede la Filosofía decir al relativismo que una cosa es la Historia y otra cosa es la Física. Pero en la Ciencia del Derecho, el problema no es todavía filosófico porque la verdad jurídica emerge apoyándose, en parte, en la ciencia misma históricamente producida; por cuya razón la Filosofía no podría, en este momento, intentar todavía la misma solución sin destruir el objeto que habría de salvar; es decir, que para independizar la verdad jurídica, no se puede decir, aquí, que una cosa es la Ciencia del Derecho y otra cosa es la historia de la Ciencia del Derecho, porque la verdad que aquella enuncia se integra, en parte, con esta historia, al nacer apoyándose sobre su rechazo *temático*, según hemos visto.

Es en este punto que aparece la presentación egológica de la historia de la Ciencia Dogmática como gnoseología del error y —sin equivalentes en el conocimiento físico— la gnoseología del error jugando un papel positivo en la constitución de la verdad jurídica. La idea verificable de que la verdad jurídica emerge apoyada en parte en los errores superados, abre una desconocida vía filosófica para vencer el relativismo historicista, porque consigue asignar a lo histórico de la ciencia, como error, un lugar *dentro* de la verdad. Al asignar al error como error un lugar dentro de la verdad jurídica —en cuanto que ésta se apoya, positivamente, en su dato empírico, y negativamente, en las teorías superadas—, no se elimina la historia ni se disuelve la verdad en la historia. Si la historicidad entra en el concepto jurídico del científico como error y no como verdad, la verdad queda asegurada contra toda disolución historicista, a pesar de haber acogido en su seno a la historia sin ninguna mutilación. La Filosofía tiene, con esto, para el historicismo, una respuesta peculiar que se acomoda a la índole de la ciencia jurídica y que no es la respuesta en boga, válida acaso para la Física, pero dentro de la cual el jurista zozobra porque él no puede decir, sin más ni más, que una cosa es la Ciencia del Derecho y otra cosa la historia de esta ciencia: la verdad jurídica adquiere una peculiar solidez, cuando nos llega apoyada también en el rechazo temático de los errores superados. Esto es una experiencia de la que todo jurista tiene una evidencia inmediata.

Procede, pues, como gnoseología del error, una investigación sobre

la formación histórica de la Ciencia Dogmática del Derecho, para puntualizar y esclarecer todos los problemas últimamente aludidos. Pero esto es una tarea que merece renglón aparte.

CARLOS COSSIO

Buenos Aires, julio de 1948.