

PRINCIPIOS MATERIALES DEL CONOCIMIENTO JURIDICO

ELEMENTOS PARA UNA METODOLOGÍA GNOSEOLÓGICA

La teoría de la ciencia. Lógica y Gnoseología. El objeto, su función en la lógica y en la teoría del conocimiento. El objeto y el sujeto en la correlación del conocimiento. La acción. La división de los objetos. El objeto jurídico. Ubicación. Características.

La Teoría de la Ciencia, tiene como problemas fundamentales, entre otros, la cuestión del carácter formal y material del conocimiento; o sea la indagación de la estructura del conocimiento en sí mismo y por otra parte, la posibilidad, el origen, la esencia y las formas, respecto de la concordancia del pensamiento con su objeto. Esta distinción, divide a la Teoría de la Ciencia en formal y material. La disciplina científica que se ocupa de la primera, o sea la determinación externa formal y sistemática del conocimiento la denominamos lógica y a la segunda, teoría del conocimiento. Ahora, observa Hesse (1), cuando entra al detalle de las diferencias entre una y otra, dice: “Mientras que la lógica investiga los principios formales del conocimiento, esto es, las formas y las leyes más generales del pensamiento humano, la teoría del conocimiento se dirige a los supuestos más generales materiales del conocimiento científico. Mientras la primera prescinde de la refe-

(1) HESSEN J., *Teoría del conocimiento*, Ed. Losada, 1938, pág. 24.

rencia del pensamiento a los objetos y considera a aquél puramente en sí mismo, la última fija su vista, justamente, en la significación objetiva del pensamiento, en su referencia a los objetos. Mientras la lógica pregunta por la corrección formal del pensamiento, esto es, por su concordancia consigo mismo, por sus propias formas y leyes, la teoría del conocimiento pregunta por la verdad del pensamiento, esto es, por su concordancia con el objeto. Por tanto puede definirse también la teoría del conocimiento, como la teoría del pensamiento verdadero, en oposición a la lógica, que sería la teoría del pensamiento correcto”.

En aquella concordancia entre el conocimiento y el objeto, como una exigencia y necesidad del pensamiento verdadero, que vale incluso para la lógica y su objeto también como fenómeno de conocimiento, radica la necesidad de la lógica pluralista, en cuanto ha de ser adecuada a los rasgos y elementos del objeto considerado, de modo que el conocimiento constituya la imagen objetiva, siendo así —completa o incompleta— conocimiento verdadero y no, como nos lo dice el autor que llevamos citado, error o ilusión.

En consecuencia queda señalada la importante función del objeto en la lógica y en la teoría del conocimiento, en cuya determinación en cuanto tal, desde el punto de vista del objeto jurídico, como veremos luego, el sujeto es factor determinante; aparte de ser en la correlación del conocimiento, sujeto cognoscente.

Estas distinciones previas nos aseguran la imposibilidad de todo extravío, o la consideración unilateralizada, con predominio de uno de los elementos señalados, en la cuestión formal y material de la teoría de la ciencia; y al reconocer su existencia y necesidad, quedan tendidas las líneas directrices en que necesariamente debe moverse una investigación epistemológica, que en cuanto tal, y sobre la base que la realizamos, ostenta el carácter de reflexión crítica, equidistante de toda posición dogmática o escéptica.

Hecha la salvedad, podemos dedicarnos al tema de nues-

tro trabajo, que según el anuncio del epígrafe, radica sobre los principios materiales del conocimiento jurídico, y que en cuanto científico ha de constituirse en base a principios necesarios, a priori; según los cuales podrá alcanzar aquella racionalidad esencial del conocimiento científico, aquel carácter de transferible, usando la expresión de Keyserling ⁽²⁾, o transmisible, según lo quiere Cossio ⁽³⁾, lo cual lo distingue de lo intransmisible o intransferible con que se caracteriza la mera subjetividad.

Pero antes de entrar de lleno al numen de nuestra indagación debemos buscar la esencia del conocimiento, a la cual llegaremos con la ayuda de Hessen aún a fuer de pecar de extensos, pero con el deseo de ser claros, jalonando así el camino que vamos recorriendo, con la posición que, frente a los problemas señalados por la teoría del conocimiento, resulta ser no sólo la adecuada al objeto por conocer, sino a todos los objetos y a todo conocimiento y la única verdadera.

El análisis por el método fenomenológico, a diferencia del psicológico, del cual sólo podemos esperar una investigación de los “procesos psíquicos en su curso regular y su conexión con otros procesos”, nos asegura la aprehensión de los rasgos esenciales del fenómeno del conocimiento, o sea lo que es esencial a todo conocimiento.

“En el conocimiento —afirma Hessen— se hallan frente a frente la conciencia y el objeto, el *sujeto* y el *objeto*. El conocimiento se presenta como una relación entre estos dos miembros, que permanecen en ella eternamente separados el uno del otro. El dualismo de sujeto y objeto pertenece a la esencia del conocimiento. La relación entre los dos miembros es, a la vez, una correlación. El sujeto sólo es sujeto para un objeto y el objeto sólo es objeto para un sujeto. Ambos sólo son lo que son en cuanto son para el otro. Pero esta correla-

⁽²⁾ KEYSERLING HERMANN. *El mundo que nace*. Ed. Osiris, pág. 20.

⁽³⁾ COSSIO CARLOS, *La valoración jurídica y la Ciencia del Derecho*. Imprenta de la Universidad Nacional del Litoral, 1941.

ción no es reversible. Ser sujeto es algo completamente distinto que ser objeto. La función del sujeto consiste en aprehender el objeto, la del objeto en ser aprehensible y aprehendido por el sujeto. Vista desde el sujeto, esta aprehensión se presenta como una salida del sujeto fuera de su propia esfera, una invasión en la esfera del objeto y una captura de las propiedades de éste. El objeto no es arrastrado, empero dentro de la esfera del sujeto, sino que permanece trascendente a él. No en el objeto, sino en el sujeto, cambia algo por obra de la función de conocimiento. En el sujeto surge una cosa que contiene las propiedades del objeto, surge una "imagen" del objeto. Visto desde el objeto, el conocimiento se presenta como una transferencia de las propiedades del objeto al sujeto. Al trascender del sujeto a la esfera del objeto corresponde un trascender del objeto a la esfera del sujeto. Ambos son sólo distintos aspectos del mismo acto. Pero en éste tiene el objeto el predominio sobre el sujeto. El objeto es el determinante, el sujeto el determinado. El conocimiento puede definirse, por ende, como una *determinación del sujeto por el objeto*. Pero lo determinado no es el sujeto pura y simplemente, sino tan sólo la imagen del objeto en él. Esta imagen es objetiva, en cuanto que lleva en sí los rasgos del objeto. Siendo distinta del objeto, se halla en cierto modo entre el sujeto y el objeto. Constituye el instrumento mediante el cual la conciencia cognoscente aprehende su objeto. Puesto que el conocimiento es una determinación del sujeto por el objeto, queda dicho que el sujeto se conduce *receptivamente*, frente al objeto. Esta receptividad no significa, empero, pasividad. Por el contrario, puede hablarse de una actividad y espontaneidad del sujeto en el conocimiento. Esta no se refiere, sin embargo, sino a la imagen del objeto, en que la conciencia puede muy bien tener parte, contribuyendo a engendrarla. La receptividad frente al objeto y la espontaneidad frente a la imagen del objeto en el sujeto son perfectamente compatibles. Al determinar el sujeto, el objeto se muestra independiente de él, *trascendente* a él. Todo conocimiento mental ("intende") un objeto,

que es independiente de la conciencia cognoscente. El carácter de trascendencia es propio, por ende, a todos los objetos del conocimiento". Dejaremos de paso aquí la clasificación de los objetos que hace Hessen, pero con la advertencia de que más adelante volveremos sobre ellos para hacer un distinguo más extenso y atendiendo a los múltiples detalles del género a que pertenezcan, todo lo cual haremos con posterioridad, de modo que sin perder la continuidad de la exposición del autor, termine éste de caracterizarnos la esencia del conocimiento, y luego la separación que distingue la función de sujeto y objeto en la correlación de conocimiento, de la *acción* (la cual, como objeto, se representa el Derecho), en la que la función del objeto y el sujeto cambia y se comporta de modo inverso, lo cual es de trascendental importancia para la ciencia jurídica en cuanto en sí es una actividad de conocimiento, suponiendo, desde luego, un sujeto cognoscente, pero cuyo objeto es producido, determinado por el sujeto, lo que ha de tenerse en cuenta en la reflexión, a fin de restablecer la dualidad fundamental, disminuída o eliminada en la acción en cuanto objeto, lo cual exige un continuo referirse al sujeto (que caracteriza el conocimiento jurídico), en cuanto productor del objeto; al sujeto cognoscente, para comprender en la plenitud de las facultades cognoscitivas con que el sujeto, como agente de la acción, concurre a determinarla, lo cual nos conducirá a las formas del conocimiento que veremos luego de nuestra exposición sobre los objetos.

Por ahora concluyamos la exposición de Hessen: "Dividimos los objetos en reales e ideales. Llamamos real todo lo que nos es dado en la experiencia externa o interna o se infiere de ella. Los objetos ideales se presentan, por el contrario, como irreales, como meramente pensados. Objetos ideales son, por ejemplo, los objetos de la matemática, los números y las figuras geométricas. Pues bien, lo singular es que también estos objetos ideales posean un ser en sí o trascendencia, en sentido epistemológico. Las leyes de los números, las relaciones que existen, por ejemplo, entre los lados y los ángulos de un

triángulo, son independientes de nuestro pensamiento subjetivo, en el mismo sentido en que lo son los objetos reales. A pesar de su irrealidad, le hacen frente como algo en sí determinado y autónomo. Ahora bien, parece existir una contradicción entre la *trascendencia* del objeto al sujeto y la *correlación* del sujeto y el objeto, señalada anteriormente. Pero esta contradicción es sólo aparente. Sólo en cuanto que es objeto del conocimiento hállase el objeto necesariamente incluso en la correlación. La correlación del sujeto y el objeto sólo es irrompible dentro del conocimiento, pero no en sí. El sujeto y el objeto no se agotan en su ser el uno para el otro, sino que tienen, además, un ser en sí. Este consiste, para el objeto, en lo que aún hay de desconocido en él. En el sujeto reside en lo que él sea además de sujeto cognoscente. Pues además de conocer el sujeto, siente y quiere. Así, el objeto deja de ser objeto cuando sale de la correlación; y en este caso el sujeto sólo deja de ser sujeto cognoscente. Así como la correlación del sujeto y el objeto sólo es irrompible dentro del conocimiento, así también sólo es irreversible como correlación de conocimiento. En sí es muy posible una inversión. La cual tiene lugar efectivamente en la acción. *En la acción no determina el objeto al sujeto, sino el sujeto al objeto.* Lo que cambia no es el sujeto, sino el objeto. Aquél ya no se conduce receptiva, sino espontánea y activamente, mientras que éste se conduce pasivamente. *El conocimiento y la acción presentan, pues, una estructura completamente opuesta*". Por último se destaca "el concepto de la verdad, que se relaciona estrechamente con la esencia del conocimiento. Verdadero conocimiento —dicen Hesse— es tan sólo el conocimiento verdadero. Un "conocimiento falso" no es propiamente conocimiento, sino error o ilusión. Mas, ¿en qué consiste la verdad del conocimiento? Según lo dicho, debe radicar en la concordancia de la "imagen" con el objeto. Un conocimiento es verdadero si su contenido concuerda con el objeto mentado. El concepto de la verdad es, según esto, el concepto de una relación. Expresa una relación, la relación del contenido del pensamiento, de la "imagen",

con el objeto. Este objeto, en cambio, no puede ser verdadero ni falso; se encuentra en cierto modo más allá de la verdad y la falsedad. Una representación inadecuada puede ser, por el contrario, absolutamente verdadera. Pues aunque sea incompleta, puede ser exacta, si las notas que contiene existen realmente en el objeto. El concepto de la verdad que hemos obtenido de la consideración fenomenológica del conocimiento, puede designarse como concepto *trascendente* de la verdad. Tiene, por supuesto, en efecto, la trascendencia del objeto. Es el concepto de la verdad propio de la conciencia ingenua y de la conciencia científica. Pues ambas entienden por verdad la concordancia del contenido del pensamiento con el objeto". Queda, por último, como una exigencia del espíritu que no nos soluciona el análisis por método fenomenológico, el problema de la certeza de aquella verdad, lo cual quedará aclarado por nosotros en el curso de nuestra investigación.

Observamos en párrafos anteriores la distinción de los objetos que hacía Hessen, en líneas fundamentales, y que se insinuaban estableciendo objetos reales que se nos dan en la experiencia externa o interna y objetos ideales meramente pensados (de las matemáticas); pero haciendo resaltar la circunstancia de que ambos poseen su ser, con lo cual se descarta la identificación de ser y realidad, que puede oscurecer el camino que nos conduzca al objeto jurídico.

Pero en los objetos reales deben realizarse una serie de distinciones que han de atender inicialmente a la distinción que se insinúa ya con aquella referencia al sujeto en cuanto determinante del objeto en la acción; y entre lo que nos es dado sin nuestra intervención, para hablar con Ricker (4), "lo nacido por sí, oriundo de sí y entregado a su propio crecimiento" como mera naturaleza, se opone lo que entendiendo por cultura constituye la "totalidad de los objetos reales en

(4) RICKERT ENRIQUE, *Ciencia Cultural y Ciencia Natural*. Ed. Espasa-Calpe, 1937. De cuyas ideas fundamentales realizamos nosotros una síntesis en nuestra Tesis doctoral: "La Ciencia jurídica o Jurisprudencia técnica" (ensayo), 1941.

que residen valores universalmente reconocidos y que por esos mismos valores son cultivados". Oposición material de los objetos que no puede hacerse, a juicio del autor citado, como no sea que de la realidad total se destaquen un cierto número de cosas y procesos que posean para nosotros una especial *significación* o importancia y en los cuales, por ende, veamos nosotros algo más que mera "naturaleza". Oposición material de los objetos que ha de conducir necesariamente a una distinción fundamental de carácter formal y metodológico de las ciencias particulares; problema planteado con claridad por Windelband —aun cuando reconoce antecedentes y precursos— con la distinción entre ciencias nomotéticas e idiográficas (5), pero a cuya solución concurre con todo acierto Rickert, al establecer el a priori formal, el criterio de selección con que las ciencias de la cultura realizan la conceptualización de la realidad que investigan, con la referencia a valores, merced a lo cual llegan a adquirir poder sobre lo real, que se da en una muchedumbre incalculable, haciendo cortes en la continuidad y heterogeneidad de lo real, y de lo cual resulta que el conocimiento no es una reproducción fotográfica, sino una transformación y simplificación de la realidad, que de irracional deviene así racional.

En el egregio profesor español Recasén Siches (6) encontramos una profunda investigación que ha de llevarnos con firmeza por el mundo de los objetos a la exacta ubicación del objeto jurídico y a la trascendental importancia de la intervención del sujeto, como ente que quiere y siente, en su determinación, aparte de ser luego un puro sujeto cognoscente, y luego en la criteriosa distinción de los objetos que realiza

(5) NÉUSCHLOSZ S. M., *Análisis del Conocimiento científico*. Ed. Losada, 1939. págs. 185 y sigtes. En cuanto a la significación etimológica de los términos: *nomos*, ley; *tithemi*, asentar. *Idios*, particular y *grafe*, descripción. Remarcándose así la función generalizadora de las Ciencias naturales y la función individualizadora de las Ciencias culturales.

(6) RECASÉNS SICHES LUIS. *Extensas Adiciones a la Filosofía del Derecho de Del Vecchio*. Ed. Bosch. Barcelona, 1935. Tomo I, págs. 452 y sigtes.

Llambías Acevedo (7) quedará definitivamente aclarada la ubicación de nuestro objeto.

Parte Recasén Siches de la imposibilidad de encontrar el objeto jurídico en el mundo de la naturaleza, y en cuanto tal queda eliminada la posibilidad de encontrarlo en el mundo de los fenómenos psíquicos, afirmando en su exposición: “No encontramos, pues, el Derecho ni en la naturaleza material ni en la naturaleza psíquica. No es cuerpo ni es alma; tampoco relaciones físicas ni relaciones psicológicas”. Tampoco puede ubicarse lo jurídico en el mundo de los valores que pertenecen al reino “de los objetos ideales, pero constituyendo como una categoría especial... Los valores son cualidades ideales susceptibles de ser positivas o negativas..., la esencia objetiva de los valores es independiente de su realización; pero esta independencia no significa indiferencia frente a su realización. Cuando los valores no se dan en una realidad correspondiente, ésta, sin dejar de ser la realidad que sea, parece como no justificada, como algo que ciertamente es pero que no debiera ser. Y, asimismo, los valores no realizados tienen idealmente una dimensión que consiste en una como tendencia o dirección ideal de afirmarse en la realidad. Entiéndase esa tendencia —dicho así, en expresión metafórica—, no como poder efectivo, como impulso real, sino como mera dimensión ideal de dirección o referencia, como pretensión de validez imperante. Cuando hablamos de realización de los valores no queremos decir que éstos se transformen en cosas o en cualidades reales propias de cosas...”. “Pero los valores —continúa— no son sólo a priori —esto es, independientes de la experiencia de los objetos reales—, sino que, además, son objetivos. Al predicar esa dimensión de objetividad de los valores queremos decir que no son mera proyección de la subjetividad —de nuestros sentimientos o de nuestros deseos—, que no consisten en una especial configuración de nuestros mecanismos psico-

(7) LLAMBIÁS DE AZEVEDO JUAN, *Eidética y Aporética del Derecho. Prolegómenos a la Filosofía del Derecho*. Espasa-Calpe, 1940, págs. 103 y sigtes.

lógicos, que no son mera función de nuestra conciencia. Son esencias ideales objetivas en sí, con validez propia necesaria. Algo vale como valor, no porque me agrade o lo desee; es lo inverso: estimo algo porque es un valor que se me impone objetivamente a mi reconocimiento como un principio lógico o una ley matemática. Los valores se dan inmediata e íntegramente como objetos de una *intuición esencial*''.

No corresponde que nos extendamos aquí sobre la consideración formal del mundo de los valores, en la cual se demuestra que un valor no puede ser positivo y negativo a la vez; la conexión a priori entre los valores y sus substratos o soportes; así expresa R. Siches: hay valores, como los morales, que sólo pueden darse en las personas realmente existentes y no en las cosas; los jurídicos, en una colectividad; otros, como los de utilidad, sólo en las cosas; otros, como los vitales, sólo en los seres vivos. Además sólo enunciaremos aquí que en los valores se da una estructura jerárquica, relación de rango en la que necesariamente cada clase de valores, y en la misma los propios valores tienen un grado de rango; por último, deberá atenderse al fundamento de los valores en cuanto pueden resultar valores fundados o fundantes; y, por fin, a la cuestión de la calidad y cantidad de valor (8).

Pero si lo jurídico no pertenece al mundo de los valores, no nos hemos extendido en vano en la consideración de los mismos, ya que si hemos anticipado en la consideración de los objetos que lo jurídico se mueve en el mundo de la cultura, cuyos objetos se caracterizan por una especial significación o sentido, que podemos ya expresar completamente, como referencia o sentido hacia un valor, también debemos afirmar con R. Siches que la conexión entre valor y deber ser ideal responde a exigencias como la de que todo *deber ser* tiene que estar fundado en valores, es decir, el de-

(8) Véase R. SICHES, *op. cit.*, pág. 460. También CARLOS COSSIO, *La Valoración jurídica y la Ciencia del Derecho*, págs. 77 y 111; y esp. pág. 98.

ber ser (positivo o negativo) sólo puede referirse a valoraciones.

Queda ya en gran parte circunscripta la ubicación del objeto jurídico, cuya estrecha relación con los valores —con determinados valores— anuncia que implica una estimación, “pues lo jurídico como norma o criterio del obrar expresa una selección entre las posibilidades de la conducta, y esa selección supone una preferencia, y la preferencia sólo puede darse por virtud de una estimación, por consiguiente, a la luz de un juicio sobre valores”. Pero hemos dicho de determinados valores, y efectivamente corresponde aclarar, que serán valores de conducta bilateral, “como corresponde que ocurra para que puedan ser valores jurídicos, ya que el concepto lógico del Derecho incluye aquella bilateralidad” (9).

Pero debemos hacer un distinguo, insinuado ya al negar la ubicación de lo jurídico en el mundo de los valores, con lo cual quedará aclarada la diferencia entre las valoraciones que el Derecho se representa, en cuanto se refiera a un derecho determinado, y la exigencia ideal de los valores a que está referido, con la cual guarda una estrecha relación, que la Filosofía del Derecho indaga como uno de sus temas esenciales, pero de lo cual no debe seguirse la identidad o confusión de larga data en la que se obstinó la tradicional concepción del Derecho natural.

Tal distinguo aparece claro en R. Siches: “los valores serán los criterios ideales en que lo jurídico trata de orientarse, las supremas cualidades ideales que en lo jurídico estimamos que deben realizarse; pero el Derecho positivo, histórico o imaginario, no está constituido por esencias ideales de valor, aunque en él se dé una intencionalidad dirigida hacia ellos,

(9) COSSIO CARLOS, *op. cit.*, pág. 80. Sobre la nota esencial de bilateralidad del Derecho, véase la determinación del concepto lógico del Derecho por DEL VECCHIO, *Filosofía del Derecho*, tomo I, y muy especialmente uno de sus últimos artículos en la Revista Jurídicas y Sociales, Nos. 2 y 3, año VII, pág. 63, tomo VI, marzo-junio 1940, en la que trata el Derecho como “ética intersubjetiva”.

y una realización de ellas mayor o menor positivamente o una negación de ellas (por frustración). El Derecho positivo no es la idea pura de la justicia, ni las demás ideas de valor que él aspire a realizar: pretende constituir una interpretación o aplicación práctica de esos valores a una realidad histórica. Contiene, por ende, elementos de esa realidad histórica o referencias a ella". Elementos materiales que, a diferencia de los componentes estimativos que se manifiestan como necesarios, se concretan en componentes dogmáticos que no acusan la misma necesidad de los anteriores, ni de elementos formales o componentes lógicos, caracterizándose, en consecuencia, como contingentes ⁽¹⁰⁾.

Aquella relación que señalábamos entre los valores que trata de plasmar el Derecho y los valores mismos, se caracteriza por no ser, según expresión de R. Siches, de una correspondencia perfecta: "podrá ser justo, menos justo o injusto: la justicia —y los demás valores que puedan venir en cuestión (solidaridad, paz, poder, seguridad, orden)— se realizarán en él positivamente en mayor o menor medida o negativamente. Así, el Derecho, en sus múltiples manifestaciones históricas o imaginarias, no se identifica con las puras esencias ideales de los valores con que se relaciona: el Derecho será el objeto que puede servir de soporte o substrato a unos determinados valores (la justicia, la utilidad colectiva, etc.), pero no esos puros valores mismos. Ciertamente no podremos definir lo jurídico sin implicar esa su condición de substrato o soporte de una especial clase de valores, sin registrar la alusión o mención intencional de esos valores en él contenida". Lo cual incide sobre la necesidad de los componentes estimativos, que caracterizan a los objetos valiosos, como ya hemos visto, y aquella exigencia de la presencia de una valoración en todo deber ser. "Pero el Derecho no es —insiste el maestro que citamos— puramente esos valores, sino aquello

⁽¹⁰⁾ Sobre esta distinción de los componentes de la experiencia jurídica, véase COSSIO CARLOS, *op. cit.*, pág. 89.

en lo cual se realizan esos valores (positivos o negativos)”. Sobre esta posibilidad de realización negativa, y ello nos obliga a una nueva digresión, conviene aclarar con Rickert: que la atribución a un dato de conocimiento del carácter de *objeto de cultura* no supone que necesariamente haya de encarnar de modo positivo un valor (verbigracia, Verdad, Bondad, Justicia); basta que entrañe un sentido de referencia de relación a dicho valor, independientemente de que la realice de un modo puro; puede hasta llegarlo a contradecir, pero esta contradicción entraña también una referencia al valor de que se trate. El concepto genérico universal de Cultura —refiere R. Siches— abarca todo aquel conjunto de obras y actos que en sí llevan o son capaces de una referencia a valores, independientemente de que logren o no plasmar las exigencias ideales absolutas de éstos, independientemente de que esta relación sea positiva o negativa. Aparte cabrá, ciertamente, una apreciación crítica de la Cultura —y en ello insiste especialmente Munch—, que consistirá en juzgar hasta qué punto coinciden sus productos con las ideas puras de valor. No hay que confundir, pues, el mero concepto de Cultura con los valores puros y absolutos que constituyen el norte ideal de la misma”.

En consecuencia, al mundo de los valores al que no pertenece el Derecho, pertenecen los criterios fundamentales de estimación de lo jurídico. El Derecho está radicado en aquella zona denominada cultura, “o también más propiamente espíritu objetivo”, y que más precisamente debiéramos llamar, en cuanto ha de comprender el derecho realizado y a realizarse, vida humana cultural (precisando una zona particular de la Cultura), y huyendo de la expresión vida humana objetiva; para señalarla como vida humana viviente; llegándose así a caracterizar el mundo jurídico con la precisión que creemos lo hace la expresión que adoptamos.

Aquella expresión de vida humana cultural no es nuestra; la tomamos de Rickert, quien ha hecho resaltar con tanto acierto el sentido valorativo de los objetos culturales, en el

cual radica su ser, en esa intencionalidad de valor que demuestra que su ser “no se agota en las realidades que le sirven de soporte, que su ser peculiar consiste en que esas realidades, en que se nos manifiestan tales objetos, tienen un *sentido*; es más, su ser consiste, no en la realidad que sirve de substrato al objeto, sino en el sentido adherido esencialmente a ella. “Es muy vasto —afirma R. Siches— el reino de tales objetos: hállese integrado por todas las acciones y obras humanas en tanto que humanas en las que anida un sentido”. Y en Vierkant ⁽¹¹⁾ se manifiesta esta extensión del reino de los objetos cuyo conocimiento se caracteriza por *un comprender* la significación, sentido o intencionalidad de las distintas objetivaciones de la vida íntima, partiendo “desde la sencilla actividad expresiva y las palabras pronunciadas, hasta los proverbios, costumbres y ritos, las reglas jurídicas y las obras de las artes plásticas en la medida en que estos objetos sean precisamente observados bajo el punto de vista de la vida íntima, así como esa misma vida interior en su inmediata intimidad”.

Por último corresponde que nos ocupemos de la clasificación de los objetos en la forma realizada por Llambías de Azevedo ⁽¹²⁾, quien afirma que la escisión que puede hacerse de los objetos nos la ofrece el momento de la temporalidad. “Hay un ser temporal —dice—, el de los entes que comienzan y terminan, que tienen un proceso, un devenir cuya existencia está transida por una dirección irreversible, dentro de cuyos límites no son sustituibles sin más el “antes” y el “después”. Transcurren, están en el tiempo. La temporalidad funda el género de los objetos reales. A él pertenecen los planetas, los árboles, las representaciones, los pensamientos. Y hay un ser in-temporal, el de los entes inmutables, que no tiene principio ni fin, que son los que son y como son perennemente. El tiempo no entra en ellos como momento constitutivo. La extratemporalidad funda el género de los objetos *ideales*. Es el reino de

⁽¹¹⁾ VIERKANT ALFREDO, *Filosofía de la Sociedad y de la Historia*, pág. 133.

⁽¹²⁾ *Op. cit.*, pág. 103 y sigtes.

las esencias y de los valores, de los números, de las relaciones y de las figuras geométricas. Todo objeto es o real o ideal —excluye expresamente los objetos metafísicos—, pues necesariamente es temporal o intemporal. Idealidad y realidad son los dos géneros más extensos del ente. *Un derecho es un objeto real.* La temporalidad es un elemento constitutivo suyo, pues tiene una vida que se hace y se deshace, es decir, deviene. El Derecho tiene su puesto dentro del género de lo real. La esfera del ente real se parte también en dos mitades —ciertamente de distinto radio— en gracia al momento de la espacialidad. Pues hay un ser temporal espacial y un ser temporal inespacial. El primero es el ser de los objetos extensos, materiales y orgánicos, que constan de partes yuxtapuestas o enlazadas en función de un todo, pero que como quiera que sea tienen tres dimensiones, poseen una constitución primariamente espacial, susceptible, en principio, de ser medida siempre. Una piedra y un caballo, un astro y un protozoario tienen, a pesar de sus enormes diferencias, esta nota común. La espacialidad funda el *género de los objetos corpóreos.* Es la esfera de las cosas y de los organismos, de la materia y de la vida, de lo físico y de lo biológico. El segundo es el ser de los objetos inextensos, que no toleran ser reducidos o comparados con ninguna medida especial. Tampoco puede encontrarse en ellos una formación de partes o de miembros. Por eso están también más allá del ámbito de todas las leyes que se fundan en la constitución espacial. La percepción de una montaña no es ni más ni menos grande que la de una hormiga. Los predicados de la extensión no tienen sentido para ella. Y lo que vale de las percepciones vale también de los pensamientos, de los recuerdos, de las fantasías, de las opiniones y sentimientos, de los juicios y los prejuicios, de los conocimientos y las valoraciones. Todas estas formaciones son inespaciales. *La inespacialidad funda el género de los objetos incorpóreos. Un Derecho es un objeto incorpóreo.* Sin duda que está vinculado a un espacio, pues es necesariamente portado por un círculo de hombres que como cuerpos son extensos. Pero en sí mismo

es inespacial, puesto que consiste en pensamientos. El mundo no aumenta ni disminuye de tamaño cuando se promulga o deroga una ley. El término “incorpóreo” es puramente negativo. De hecho los únicos entes reales incorpóreos que conocemos son aquellos que, como las sensaciones, las representaciones o los pensamientos, se asientan sólo sobre la base de la vida animal, y más en especial sobre la vida humana. El hombre y el animal son sus únicos portadores. Positivamente podrían designarse como cogitaciones, siempre que se conceda a este término un significado muy amplio, que le permita abarcar toda esta esfera”.

“Y aquí —continúa— encontramos dos géneros otra vez: el de los objetos anímicos y el de los objetos espirituales, la esfera del alma y la del espíritu. El desear y el percibir, el representar, el valorar y el pensar, en general todos los actos y procesos —excluidos de la clasificación los objetos metafísicos—, todo lo que cae bajo las categorías de la subjetividad y de la conciencia son objetos anímicos. Las representaciones y los pensamientos, los fines de la voluntad, las creencias, las valoraciones y los juicios y, en general, todo aquello que como los contenidos del arte, de la ciencia, del ethos y de la comunidad social está sometido a leyes irreductibles a las que rigen la vida de la conciencia, son objetos espirituales. El ser anímico es siempre un ser esotérico del individuo, íntimo e intransmisible. Cuando pienso un pensamiento, mi acto de pensar es sólo mío, nadie más lo puede poseer; otro sujeto puede, ciertamente, pensar ese pensamiento en un acto igual, pero ese acto del pensar no es el mismo mío. En cambio, el pensamiento que he pensado lo puede pensar otro individuo, si lo ha aprehendido. Y es el mismo pensamiento y no otro igual. El ser espiritual es, pues, expansivo, objetivo, transmisible. Los objetos espirituales constituyen una esfera común frente a los individuos. Por eso dice Hartmann que el espíritu vincula y la conciencia aísla. Lo que caracteriza al espíritu es que va más allá de la persona, constituyendo una esfera interpersonal que no es obra del individuo, sino que es encontrada ya

por éste. Es una esfera de comunidad que está sobre los individuos, que los vincula y sostiene y es el terreno de su crecimiento y diferenciación. Los objetos espirituales son ante todo suprapersonales. Sin duda que hay también un espíritu personal. Pero en él hay rasgos que conducen al espíritu objetivo. Los “contenidos” espirituales —*en contraste con los “actos” en los cuales se dan*—, los propósitos, opiniones, representaciones, juicios, prejuicios, conceptos e intuiciones, tienen la tendencia a constituirse en formas objetivamente delimitadas, y llegan a poseer en el espíritu cierta consistencia objetiva. Esos contenidos son separables no sólo de los actos, sino también del sujeto primero que los ha portado. Pueden trasladarse de persona a persona —recordemos que el autor incluyó en la enunciación la intuición— y llegar a ser una posesión común de muchos. Donde con mayor evidencia se percibe esto es en los conceptos y juicios, que son las acuñaciones más fijas entre los contenidos espirituales y poseen gran objetividad. Pero también las manifestaciones alógicas de la representación —aunque son menos objetivas— tienen cierta *separabilidad y comunicabilidad*: las observaciones, experiencias y vivencias de otras personas que han sido comunicadas y de las que uno puede hacerse una imagen. Y lo mismo puede afirmarse de los fines, deseos y gustos: podemos *comprenderlos* y hacerlos nuestros, *independientemente de su valor objetivo*. En este traslado de los contenidos espirituales de persona a persona se funda la “tradicición”, uno de los fenómenos centrales del espíritu objetivo ⁽¹³⁾. Pero además de esta trasladabilidad, los contenidos espirituales poseen una intersubjeti-

⁽¹³⁾ La “tradicición” es destacada con singular relieve también por MAX SCHELER, en su obra *De lo eterno en el hombre*. La esencia y los atributos de Dios, como vehículo de verdadero crecimiento del espíritu humano tanto en la vida individual como en el curso de la historia, excluyendo a la herencia, pág. 180. También por KEYSERLING en su obra *El Mundo que nace*, al referirse a las leyes del desenvolvimiento de la humanidad, incluye la herencia, haciendo la salvedad de que por la misma entiende, “la transmisión de sangre, lo mismo que la tradición”. Sangre y tradición forman para el autor una unidad indisoluble desde el punto de vista de la cultura. Pág. 43 y sigtes.

vidad, momento que no coincide con el primero, y que es aún más profundo. Intersubjetivo es no lo que pasa de persona a persona, sino lo que de antemano es común a todas como una estructura y legalidad del espíritu que vincula a todas. Es esto: lo que yo sé de ciertos sucesos lo saben también otros, lo que conozco en los hechos y fenómenos, otros también lo conocen. De una misma experiencia deducimos yo y otros, independientemente, las mismas conclusiones. Hasta la imagen del mundo —como forma espiritual interna— en sus rasgos fundamentales es también la misma en todos los individuos. Sólo por eso podemos entendernos sobre las cosas. La intersubjetividad descansa en la identidad de las leyes del pensamiento, sobre todo de los raciocinios. Podemos formar, a piacere, conceptos y juicios, pero no raciocinios. Estos están encadenados por una ley que domina al pensar privado. No hay, pues, una razón individual, sino una comunidad de logos y de las categorías. Y todo esto ocurre con independencia de comunicación y traslabilidad. Son justamente éstas las que descansan en la identidad de la razón y de las formas categoriales. Pero estos rasgos supraindividuales del espíritu personal no son los más característicos del espíritu. Este es, ante todo, espíritu objetivo. Su territorio propio lo forman las costumbres, el lenguaje, el saber, la moral, la vida política, las creencias religiosas, el arte, todos esos objetos que estudian las “ciencias del espíritu” como la filología y la historiografía, las ciencias de la literatura y de la política. Aquí es donde encontramos el espíritu común vivo, en ascenso y caída a través de los tiempos (14). No se trata de una entidad misteriosa, sino de fenómenos aprehensibles. Hablamos del espíritu del Helenismo, del espíritu de la Edad Media, del espíritu del Renacimiento, en general, del “espíritu de la época” y con esto aludimos al sistema de ideas, fines, tendencias, convicciones de una época. También se habla del “espíritu de un pueblo” como de una peculiaridad nacional frente a otros pueblos. Es-

(14) M. SCHELER, *op. cit.*: Habla de un crecer y decrecer del espíritu.

te es un fenómeno concreto, aprehensible. Sin duda que es difícil percibir el espíritu del pueblo en que uno vive, pero esto es precisamente porque estamos empapados en él. En cuanto vamos a tierra extranjera, experimentamos el espíritu de ese pueblo y al mismo tiempo se ilumina también el del nuestro. En seguida vemos que el sistema de ideas, convicciones y hábitos que traemos no nos sirve para actuar en ese nuevo paisaje. Ahora tenemos que vivir un nuevo espíritu, hemos de comprenderlo y aprender a movernos dentro de él si queremos vivir en esa tierra. Es un poder que nos alcanza, nos rodea y nos presenta exigencias, y como con otros poderes, tenemos que pactar con él. Percibimos entonces que es un algo unitario, que está en todo y vincula las cosas más heterogéneas, desde la cortesía hasta la pasión política. Y así como un pueblo tiene un espíritu común, así también una ciudad, una aldea, un partido, un batallón, una clase. Pero el espíritu común no es la comunidad. Esta es un agregado de individuos, aquél un agregado de formas y de contenidos espirituales: intuiciones, convicciones, valoraciones. Es cierto que el espíritu objetivo requiere necesariamente como soporte una colectividad. Pero el mismo no es lo colectivo. No es la suma ni el todo de los individuos. Común es justamente lo que cada individuo puede poseer en total, sin fraccionar. Por otra parte, los individuos no preceden al espíritu común. En toda colectividad el individuo se topa ya con un lenguaje, con ciertas costumbres, que él no ha inventado, sino que, al contrario, recibe y tiene que adoptar. El individuo se encuentra con un espíritu común y crece dentro de él. Este no aumenta con el aumento de las personas. Estas pueden cambiar, pero él se mantiene. Su cambio es distinto al vaivén de las generaciones. *Un derecho es un objeto espiritual. Es espíritu objetivo.* No tiene el ser íntimo de la subjetividad que poseen los objetos anímicos. No aísla, vincula. Es una realidad común vivida como tal por un círculo de individuos. Es transmisible, supra-individual. El Derecho positivo constituye una mediación entre los valores de la comunidad y la conducta humana. Esto

significa que las exigencias de los valores son de algún modo realizadas en las formas jurídicas e impuestas así al hombre para su cumplimiento. Pero esa mediación es también obra humana y el hombre al hacerla tiene que guiarse precisamente por esos mismos valores. El Derecho se presenta así con dos caras: frente al hombre es un sistema de exigencias que han de realizarse en la conducta humana; frente a los valores ha de ser él mismo realización en el mundo espiritual de las exigencias de los valores”.

Queda, así, circunscripta, a través de la exposición que hemos realizado, la peculiaridad del objeto jurídico, del ser del Derecho, que se nos manifiesta en la vida cultural, en cuya producción interviene activamente el hombre en la plenitud de sus facultades cognoscitivas y en la manifestación de sus sentimientos y de su voluntad como formas de desear y querer; por ende, valioso; para crearlo y realizarlo, presentándosenos así como un objeto real aprehensible —ya veremos en qué forma, atendiendo a estas peculiaridades aquí señaladas— como algo incorpóreo; con sentido, significación o intencionalidad dirigida a valores, y adecuada a las exigencias de determinadas circunstancias históricas de interpretación humana de tales valores, cuya referencia puede constituir, y sólo entendido así —con Rickert—, su estructura teleológica, circunscribiendo la significación etimológica a este particular sentido; y, por último, cerrando el círculo para unirnos con aquel reconocimiento que hemos hecho de él como manifestación cultural, debemos decir que es algo espiritual, espíritu objetivo, por ende, supraindividual e intersubjetivo, reconociéndosele así su intrínseca expresión social o colectiva, como forma no individual, ni anímica sino común y funcional.

Recorrido, en la forma que lo hemos realizado, el panorama de los objetos, se han presentado a nuestra mirada los objetos reales e ideales y los valores, los cuales todo se nos manifiestan como objetos que están en la vida; con esto queremos significar que todos estos objetos asientan su existencia

en la vida ⁽¹⁵⁾, en la cual tienen su raíz; esto nos conduce al problema de un objeto no computado por nosotros hasta aquí de un ser que los comprende a todos porque es la totalidad de la existencia: existencia de las cosas reales, de los objetos ideales, de los valores y de mí mismo; totalidad de la existencia que comprende lo óntico y lo ontológico. No vamos a extendernos en la consideración de la "vida"; pero el fraccionamiento de los objetos que hemos realizado clamaba por la unidad perdida, en la misma forma en que asistimos al debate, al encuentro y al choque del realismo y el idealismo, haciendo mención tan sólo a este problema de la "vida", en el que radica la superación de aquel antagonismo, para señalar la unidad que se manifiesta a pesar de la división realizada por nosotros de los objetos en el estudio que precede. Porque, según expresión de Heidegger, "la existencia del ente humano", y como lo expresa G. Morente ⁽¹⁶⁾, ocupa un plano ontológico más profundo por esta simple reflexión: que cualquiera de esas tres esferas ontológicas —las cosas reales, los objetos ideales, los valores— "están en" la vida; pero ella, la vida, no está en ninguna parte. Por consiguiente, ontológicamente hay una diferencia esencial entre el ente de las cosas reales, el ente de los objetos ideales, el ente de los valores y el ente de la vida, y es que esos tres primeros entes son entes "en" la vida, mientras que la vida no es "en", no está "en". Caracterízanse, pues, aquellos tres primeros entes por ser entes que están "en", mientras que la vida es un ente que no está "en".

Valga, pues, esta simple enunciación del problema existencial para reflejar la unidad del mundo ontológico dividido en nuestra consideración, por razones teóricas, y por la necesidad de separar el objeto motivo de nuestro estudio.

De las peculiaridades que le señaláramos oportunamente,

⁽¹⁵⁾ Sobre la cual realiza una exposición R. Siches siguiendo la teoría de Ortega y Gasset.

⁽¹⁶⁾ G. MORENTE, *Lecciones preliminares de Filosofía*. Sobre la ontología de la vida, se orienta en Ortega y Gasset y Heidegger.

se desprende su fundamental diferencia entre las cosas que al hombre le son dadas con caracteres inmutables y permanentes, y estas cosas en que el hombre actúa como creador y realizador en el mundo del espíritu en constante crecimiento, en hacerse, que es también en cierto modo un deshacerse, para reconstruirse, lo que nos trae a la mente el recuerdo imperecedero del acierto de Hegel con su dialéctica del devenir, en la que se manifiesta en tríadas gigantescas este hacerse y deshacerse del espíritu, para alcanzar en sus "proyecciones infinitas sobre las líneas del tiempo" "momentos dialécticos cada vez más ricos de significación lógica y más hondos de comprensión empírica", según expresión de Pessolano (17), brillante expositor de las ideas del pensador de Jena.

Hagamos una digresión más para aludir a esta peculiaridad del espíritu descrita en el pensador alemán, y expuesta para nosotros por el egregio profesor de La Plata, tomando aquí su opinión sobre esta genial filosofía: "Cada uno juzgará como quiera esta filosofía magnífica y prolífica de la espiritualidad humana, pero cualquiera que sea nuestra posición frente a ella debe reconocerse que nos ha enseñado con argumentos deslumbradores que el Universo es un *fieri*, un *hacerse* progresivo en cantidad e intensidad, engendrado por el Devenir, y no un *factum* totalmente realizado, como lo entendió el idealismo histórico. El mundo de la naturaleza, como el mundo moral, no se extiende frente a nosotros, poblado de enigmas que abruman a la razón y apenas entrevistos por la luz celeste de los místicos o desoladoramente abandonados a una austera ignorancia por los agnósticos. La razón humana todo lo encuentra en sí misma, aunque de un modo inmediato y con sus propias leyes explica el movimiento eterno de las cosas. El universo es un escenario en el cual el espíritu universal, al decir de Caird, contempla por instantes su viernes santo y su sábado de gloria, ya que la única ley de todo lo

(17) PESSOLANO BUENA VENTURA, *El Hegelismo en Marx*. Buenos Aires, 1934. Imprenta de la Universidad, págs. 23 y 24.

existente es el *morir para vivir* del elocuente filósofo inglés de los *Lay Sermons*. Ha exaltado el valor de la personalidad humana al hacer la medida de todo lo creado y término de todo lo existente y esta conquista es deuda que tiene la cultura humana con el romanticismo alemán. Pero morir no quiere decir desaparecer, sino sentirse superado por una nueva forma más rica de espiritualidad. El espíritu es la medida de la vida y su ley es superarse a cada instante. Sólo muere aquello que niega las formas esenciales del Espíritu”.

Retomemos el hilo de nuestra exposición, tomando el mayor provecho de la digresión realizada; el objeto jurídico en tanto espiritual, en tanto cultural, en tanto referido a valores, en tanto sentido o significación, se realiza y cambia constantemente, se manifiesta en cantidad valorativa en un sinnúmero de matices variables, y atendiendo a la particular exigencias del objeto que así se presenta, las ciencias de la cultura son esencialmente individualizadoras por oposición a las de la naturaleza que proceden por método generalizador, distinción que se manifiesta hasta la plenitud en la frase de Goethe que trae Rickert al fijar su posición negándose a tratar en “una universalidad mortal lo que sólo en su aislamiento tiene vida”.

Quedan así salvadas las objeciones de la posición escéptica del fiscal berlinés von Kirchman, que desespera de toda posibilidad de alcanzar un conocimiento de lo jurídico por método generalizador frente a la naturaleza variable del objeto jurídico, posición que se refleja en las circunstancias de su época, en que sólo es posible aspirar a la Ciencia sometándose a aquella metodología.

Tendidas así las líneas de nuestro pensamiento, cabe moverse dentro de él con la seguridad de alcanzar la aprehensión de aquel objeto cuya peculiaridad hemos descripto, peculiaridad que ha de obligarnos a estudiar las formas del conocimiento y en particular los principios materiales del conocimiento de lo jurídico, de los cuales hemos anticipado ya en la exposición que dejamos realizada a esta altura de nuestra ta-

rea, sus elementos fundamentales, con los cuales debíamos familiarizarnos para llevar a cabo esta investigación ulterior.

Conocimiento material y formal. El conocimiento en la naturaleza y la cultura. Rickert. Dilthey. Vierckant. Coincidencia entre el conocimiento material de lo jurídico y el conocimiento formal: punto fundamental.

La Ciencia se da en un acto de conocimiento, y la teoría del conocimiento investiga entre otras de sus preocupaciones fundamentales por la verdad del pensamiento, esto es por la concordancia de lo, pensado con el objeto mentado; conclusión que vale incluso para la lógica que es ciencia que tiene por objeto los pensamientos pensados, pero como fin, la de su formulación correcta; actividad gnoseológica dirigida toda al objeto mentado, porque en él anidan las cualidades, que en el acto de conocer, determinan la imagen del objeto en el sujeto.

Hemos querido destacar así que la influencia del objeto es tanto en la teoría del conocimiento como en la lógica de trascendental importancia, al extremo que la segunda ha debido reconocer la necesidad de un pluralismo lógico para poder satisfacer su finalidad en el tratamiento de conceptos referidos a objetos de estructura totalmente diferente; y que la teoría del conocimiento ha debido también reconocer, para lograr una metodología gnoseológica adecuada, escendiendo el mundo de los objetos de la Ciencia en dos campos que se caracterizan como: naturaleza y cultura.

Aclaremos antes de seguir adelante, que aún la naturaleza misma en tanto es pensada —no obstante estar dada y ser conocida como es— es ya cultura porque entra en el mundo de lo valioso con que esta se caracteriza, se integra con “bienes” en los que anida un valor o realizan valores; sus objetos han recibido el hálito vivificador del espíritu del hombre, y en consecuencia su conocimiento queda sometido

a las formas lógicas y gnoseológicas de las Ciencias que investigan la Cultura, con sujeción a las formas dialécticas en las que la Cultura se da, en ese tránsito armonioso de la mera subjetividad, al espíritu objetivo que en constante crecimiento, satisface las exigencias de su eterno devenir.

Volviendo a nuestro punto de partida decíamos que todo conocimiento científico para que pueda ser tal ha de sujetarse a exigencias lógicas y gnoseológicas adecuadas al objeto por conocer, y en cuanto el pensamiento se estructura en expresiones últimas, que pueden incluso adquirir el valor de axiomas; como por ejemplo en Derecho, el concepto de la plenitud hermética, la obligación de Juzgar del Juez, la obediencia al Legislador originario, etc.; no deben perder contacto con la realidad a que se dirigen; por ello el objeto del pensamiento ha de conservar en él sus cualidades esenciales y constitutivas, adquiriendo así el carácter de verdadero.

En este sentido debemos señalar que en las ciencias de la cultura o en mejor expresión de valores este enlace y contacto permanente del concepto como última expresión del pensamiento y la realidad a que se dirige ostenta una fidelidad referencia y permanencia tan constante, como exacta y real —que no se da en las ciencias de la naturaleza— lo que ha dado motivo que a aquellas se las calificara por un ilustre y conspicuo filósofo de la Escuela de Baden, del subocidente alemán “como ciencias de la realidad” lo cual queda perfectamente en claro, si tenemos por entendido que en las ciencias de la naturaleza el conocimiento es generalizador y la “ley” o regla generalizadora se estructura sobre la base de todo lo que tienen de común los ejemplares de una especie, despreciando sus diferencias, esto es la individualidad; lo cual no ocurre en las ciencias de la Cultura donde lo que interesa es destacar del objeto en conocimiento, todo lo que lo diferencia

de los demás, y esa individualidad ⁽¹⁸⁾ que se obtiene en la intuición, conservarla en el concepto, con lo cual no puede ser más estrecho y real, el contacto de este último y la realidad a que está dirigido. Es a Rickert ⁽¹⁹⁾ a quien corresponde el acierto imponderable de haber destacado este conocimiento individualizador, con que señala la distinción metodológica fundamental, de las ciencias de la naturaleza y de la cultura, diferenciación de carácter gnoseológico, a la que va dirigida preferentemente su investigación, que debía completarse sin duda alguna, con una lógica adecuada al objeto por conocer de determinado sector de la cultura, y que en Derecho esta dada por Kelsen, con un punto de convergencia central en ambas teorías: sobre la individualización, como veremos enseguida; y por un sondeo más profundo no ya en la simple distinción metodológica, sino en el espíritu del hombre y en las cosas espirituales, vale decir que tuviera en primer plano al hombre como agente productor de los objetos que luego también se propone conocer, investigación que a juzgar por sus comentaristas ha realizado con éxito elocuente Dilthey, y cuya postura ha conciliado Vierkant con los puntos de vista de Rickert; a lo cual haremos referencia luego.

Si Rickert señaló en el terreno de la distinción metodológica, la necesidad del conocimiento individualizador del objeto cultural, por conocer y Dilthey como Vierkant la comprensión de las fuerzas psicológico-espirituales, que el hombre tiene y pone en la producción de los actos de cultura, de su conducta, que es el objeto de la Ciencia jurídica, como experiencia jurídica; fué Kelsen, quien señaló en el campo de la lógica pura de la Ciencia del Derecho, que el ordenamiento jurídico se da en forma escalonada a modo de pirámide y que en la realización de este ordenamiento se va desde la norma fundamental hipotética: *obedece al legislador originario*, en

⁽¹⁸⁾ Como un "todo".

⁽¹⁹⁾ H. RICKERT, *Ciencia cultural y ciencia natural*. Ed. Espasa-Calpe, 1937.

sucesivas normas, hasta la individualización (sentencia) de la norma del caso individual. Para esta concretización lógica de la norma individualizada, que será el concepto jurídico del caso a que se refiere, es necesario antes conocer en todas sus particularidades el caso; que se seleccionaran como jurídicamente relevantes desde otro aspecto de esta tarea de conocimiento, según sean los valores de orden jurídico que se pretenden realizar con preferencia y que dirigen la tarea; destacando todo lo que lo diferencia de otros casos similares, pero que no serán nunca absolutamente idénticos, investigación gnoseológica de la conducta humana en la que está demás destacar, todo cuanto habrá de investigarse, en el propio autor de esta conducta, a la manera como lo veremos luego, lo señalan Rickert Dilthey y Vierkant; y que cuando esta tarea se agote, teniendo por resultado el conocimiento pleno del caso es cuando el jurista puede afirmar científicamente que el caso es A y decir con Kelsen, si es A debe ser B e individualizar así la norma en la correspondiente sentencia que será la norma del caso individual A.

Retomando el hilo de nuestra exposición —decíamos—; que en el objeto a que venimos refiriéndonos, influye como factor preponderante la intervención del hombre —a diferencia de la naturaleza que esta dada sin su intervención; y en la investigación concluye la Ciencia por descubrir, una constante referencia al sujeto, que además de sujeto cognoscente, es agente realizador del objeto —desde otro aspecto, aún cuando puede llevar a lo afirmado precedentemente, en Derecho es una verdad incontrovertible: que no hay derecho sin sujeto del Derecho— que en la correlación de conocimiento al sujeto determina, pero que en la acción, es el sujeto quien determina al objeto, y que en el sujeto cognoscente residen idénticas fuentes de inteligencia, sentimiento y voluntad, que en el sujeto realizador del objeto, y de ahí la posibilidad, de

un conocimiento pleno del objeto, a través del sujeto que lo produce, por el sujeto que lo conoce; conocimiento que se ha dado en calificar por la Ciencias de la cultura como de: *comprensión* y cuya explicación reservamos para el capítulo correspondiente de este trabajo.

Señalamos, por fin, que esta investigación tiene por objeto, dar una detallada explicación, de los resultados obtenidos por modo fenomenológico, de este conocer del caso a través del objeto en sí y su agente productor el hombre, como su conducta y que hemos considerado tarea exclusiva de la ciencia jurídica, que no puede en tanto jurídica, pertenecer a la sociología y que es previa y la única que puede llevarnos a la justa y correcta aplicación de la consecuencia, que el Derecho, a modo de imputación, tenga establecida para determinada conducta.

El espíritu. Su conocimiento. Antecedentes. Espíritu subjetivo. Características esenciales: objetividad, libertad, auto-determinación. Espíritu objetivo. La tarea del espíritu: su infinitud. Espíritu fenomenalizado. Cultura.

Nos hemos propuesto la indagación del conocimiento verdadero de un objeto determinado, el objeto jurídico; que pertenece al mundo espiritual y en tanto participe de las formas del espíritu; participa de la totalidad de la estructura de aquél, no solo en sus caracteres esenciales, sino en su propia realización y la forma de conocimiento.

En capítulo precedente, puntualizada la distinción que se hiciera de los objetos, el derecho quedaba caracterizado, como un objeto real en el sentido de que: "la temporalidad es un elemento constitutivo suyo, pues tiene una vida que se hace y se deshace, es decir deviene" es inespacial y la inespacialidad funda el género de los objetos incorpóreos; a diferencia de los objetos anímicos que se caracterizan por la subjetividad; el derecho es un objeto espiritual y por ende dotado

de las características esenciales de objetividad que en aquel se manifiestan, pues espíritu objetivo y por ende supra-individual. Y hacen a su realización, como veremos luego, otras formas esenciales del espíritu, que Scheler señala ⁽²⁰⁾ con acierto, como la autodeterminación y la libertad.

Ya Hegel arribaba a idéntica conclusión en su Filosofía del Derecho ⁽²¹⁾: cuando decía: “El campo del Derecho, es en general, la *espiritualidad*, y su próximo lugar y punto de partida, es la *voluntad* que es libre, de suerte que la libertad constituye su substancia y su determinación; y el sistema del Derecho, es el reino de la libertad realizada, el mundo, del Espíritu, expresado de si mismo, como en una segunda naturaleza”.

Una somera referencia sobre el estado actual de las investigaciones realizadas en torno al espíritu, se impone entonces como necesidad imprescindible, para que el panorama que se cierne en torno a nuestro objeto, y del cual el mismo participa, nos sea accesible; adelantando así muchos elementos útiles para lograr el fin perseguido en nuestra propia investigación.

A juzgar por lo que manifiestan autorizados pensadores, es difícil definir el espíritu, porque ⁽²²⁾ “los conceptos superiores como los de ser, espíritu o naturaleza, nunca están forjados del todo, sino que su contenido constituye tema de permanente, inacabable indagación”.

El problema que puede presentar el conocimiento del espíritu es tema de actualidad en las ciencias de la cultura, y en su filosofía; no por ello abandonado en la Filosofía de los primeros tiempos, por ejemplo Grecia; donde en Sócrates, “comienza la unilateral visión de la espiritualidad” “el espíritu es para él, razón, capacidad de arribar dialécticamente a las esencias de las cosas”; mucho tiempo después, con renovados

⁽²⁰⁾ SCHELER MARX, *El puesto del hombre en el Cosmos*, pág. 74.

⁽²¹⁾ HEGEL GUILLERMO, *Filosofía del Derecho*, pág. 45.

⁽²²⁾ ROMERO Fco., *Filosofía contemporánea*, págs. 165 y sigtes.

puntos de vista, Hegel señala la objetividad del espíritu y ya en la nueva dirección de la Filosofía orientada hacia la Cultura, abandonando el predominio de las concepciones naturalísticas, investigadores como Dilthey, Brentano, Rickert, Max Scheler y Hartmann, ponen en evidencia cualidades esenciales del espíritu, destacándose la de Scheler como lo señala Romero ⁽²³⁾ por recoger “los resultados más considerables de la investigación reciente”.

En el autor citado ⁽²⁴⁾, lo que distingue al hombre del animal no es la inteligencia; porque entre uno y otro existe una diferencia, que no es solo de grado; hay una diferencia esencial, que no está en la zona vital ni en los grados psíquicos recorridos en él “ser psicofísico desde la planta al hombre por su costado no espiritual”: “El nuevo principio que hace del hombre un hombre, es ajeno a todo lo que podemos llamar vida en el más amplio sentido, ya en lo psíquico interno o en lo vital externo, lo que hace del hombre un hombre, es un principio que se opone a toda vida en general; un principio que, como tal, no puede reducirse a la “evolución natural de la vida”, sino que, si ha de ser reducido a algo, solo puede serlo al fundamento supremo de las cosas, o sea, al mismo fundamento de que también la “vida” es una manifestación parcial. Ya los griegos, sostuvieron la existencia de tal principio y lo llamaron la “razón”. Nosotros preferimos emplear, para designar esta X una palabra más comprensiva, una palabra que comprende el concepto de la razón, pero que, junto al pensar ideas, comprende también una determinada especie de intuición, la intuición de los fenómenos primarios o esencias y además una determinada clase de actos emocionales y volitivos que aún hemos de caracterizar por ejemplo; la bondad, el amor, el arrepentimiento, la veneración etc. Esa palabra es *espíritu*. Y denominaremos persona al centro acti-

⁽²³⁾ *Op. cit.*, pág. 169.

⁽²⁴⁾ SCHELER MAX, *El puesto del hombre en el Cosmos*, págs. 74 y sigtes.

vo en que el espíritu se manifiesta dentro de las esferas del ser finito, a rigurosa diferencia de todos los centros funcionales “de vida” que considerados por dentro, se llaman también centros anímicos”.

Además de ser el espíritu principio de diferenciación entre el hombre y el animal; es a la vez el centro fundamental de sus determinaciones y la esencia que lo determina, es en una palabra el órgano fundamental de su obrar. De ahí sus cualidades esenciales, que Scheler describe así: “Si colocamos en el ápice del concepto de espíritu una función particular de conocimiento, una clase de saber, que solo el espíritu puede dar, entonces la propiedad fundamental de un ser “espiritual” es su independencia, libertad o autonomía existencial —o la del centro de su existencia— frente a los lazos y a la presión de lo orgánico de la “vida”, de todo lo que pertenece a la “vida” y por ende también de la inteligencia impulsiva propia de ésta. Semejante ser “espiritual” ya no está vinculado a sus impulsos ni al mundo circundante, sino que es “libre” frente al mundo circundante, está abierto al mundo, según expresión que nos place usar. Semejante ser espiritual tiene “mundo”. Puede elevar a la dignidad de “objetos” los centros de “resistencia” y reacción de su mundo ambiente, que también a él le son dados primitivamente y en que el animal se pierde extático. Puede aprehender en principio la manera de ser misma de estos “objetos”, sin la limitación que este mundo de objetos o su presencia experimenta por obra del sistema de los impulsos vitales y de los órganos y funciones sensibles en que se funda. *Espíritu*, es por tanto, *objetividad*; es la imposibilidad de ser determinado por la manera de ser de los objetos mismos. Y diremos que es “sujeto” o portador de espíritu aquel ser, cuyo trato con la realidad exterior se ha invertido en sentido dinámicamente opuesto al del animal”.

Mas el “espíritu en cuanto forma o actividad personal, no se puede entender sin referencia a las objetividades espirituales que el mismo produce, que lo envuelve por todas par-

tes que son su atmósfera y su mundo propio, el mundo de la cultura. No se puede entender sin tener en cuenta el orbe de los valores, instancias que lo polarizan y determinan, ante las cuales está tomando posiciones de continuo y tampoco puede lograrse de él imagen adecuada sin profundizar y teorizar las maneras típicas del conocimiento en el orden espiritual, los modos como logramos noticias de los contenidos de los espíritus ajenos, de las significaciones depositadas en el lenguaje, en las instituciones en las obras de arte”.

A estos modos de conocer los espíritus ajenos no puede involucrarse en un mero psicologismo, porque “el espíritu posee una zona emocional o afectiva, distinta de la afectividad psíquica, que entra en relación con los valores, y que obedece a una legalidad objetiva rigurosa; como la zona lógica obedece a la suya” (25).

Esta advertencia, cabe señalarla, porque, por mucho tiempo se suponía, que era este conocimiento del resorte de la Psicología, aun cuando la distinción entre lo psíquico y lo espiritual fuera de larga data y se reconociera que “el espíritu vive, en y en cierto modo, de la psique, reside en ella pero no se identifica con ella; aparece en lo psíquico como lo psíquico brota en lo biológico, como surge lo biológico en la sustancia inanimada” (26).

Por lo que respecta a la teoría general del espíritu, comprensiva del espíritu subjetivo y objetivo; y también la dinámica del espíritu y los modos propios del conocimiento de lo espiritual, señala Romero como primeros y valiosos aportes los de Hegel y Dilthey, y en las distintas orientaciones de los pensadores modernos y contemporáneos y sobre su predominio y fin cierra el capítulo que dedica a estas ideas con esta medulosa reflexión: “El espíritu procura aprehender esencias, más allá de la diversidad empírica, afirma valores, más allá de las tendencias naturales, de los impulsos egoístas. Su función es-

(25) ROMERO, *op. cit.*, pág. 168.

(26) ROMERO, *op. cit.*, pág. 169.

pecífica consiste en sobreponerse u oponerse a la empiria a lo fenoménico, a la espontaneidad animal. Como pura actualidad que es, como acto y nada más, existe solo en cuanto golpea contra él algo a lo que se opone, en cuanto vence una resistencia. Si la resistencia desaparece, el mismo se anula con ella. Es únicamente actividad, proyecto intención. Es una tensión no un logro, una aspiración no un fin. De aquí que se proponga siempre tareas infinitas. Cuando se caracteriza el espíritu, se atiende de ordinario a la objetividad, pero se descuida otra nota esencial suya: la exigencia de infinitud”.

En esta caracterización de su tarea eterna afirma Sauer (27) su conclusión sobre la cultura como una preparación sin término para lo que ha de venir y Scheler (28) formula su teoría sobre el espíritu racional mismo “como compendio de los actos, funciones y energías” que “crece y disminuye se hace y se deshace por funcionalización de intelecciones esenciales, enlazadas a determinados puntos del proceso universal” tarea que en el proceso cognoscitivo está reservada al edificio de la “*philophía perennis*”.

Tarea infinita cuya realización encontrara en Hegel su formulación lógica y la asignación de cada uno de sus aspectos dentro de la Filosofía; que en apretadas síntesis encontramos descriptas así por Pessolano (29): “La filosofía constará según el pensador de Jena de tres partes, cada una de las cuales podrá ser aclarada en sus temas particulares, por otras tantas filosofías monográficas: Lógica, Filosófica de la naturaleza y Filosofía del espíritu. Cada una de estas tres partes se considera como un todo cerrado que encierra la idea en sus tres determinaciones: pura, en su interioridad y en su exterioridad. Investigar que es la idea, no como unidad indiferenciada de nuestras percepciones, a la manera psicológica, ni

(27) WILHELM, *Filosofía jurídico-social*, págs. 114 y sigtes.

(28) SCHELER MAX, *De lo eterno en el hombre*, págs. 189 y sigtes.

(29) PESSOLANO B. V., *El Hegelismo en Marx*. Conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de La Plata. Año 1934.

como representación intelectual de las cosas a la manera de la Lógica clásica, sino como expresión de lo absoluto, como pensamiento como espíritu que llega a ser razón, cuando se conozca asimismo o para decirlo ya con técnica hegeliana, la realidad tomada “en su totalidad autoconciente”, implica partir del elemento abstracto del pensamiento que es el objeto de la lógica y elevarse gradual y discursivamente entre los interminables principios que va engendrando, a la visión del Cosmos; seguirla como idea que se exterioriza (in *ihrem* *Andersein*), que es el objeto de la Filosofía de la naturaleza y como idea que se vuelve sobre sí, se repliega y se encuentra en su intimidad, que es el objeto de la Filosofía del Espíritu, dentro de la cual recorrerá nuevamente tres momentos: subjetivo, objetivo y absoluto cada uno de ellos con tres determinaciones que a su vez constan de otras tantas en la última de las cuales el Espíritu absoluto se hace conciencia y desde ella en mirada retrospectiva, se abarca al través de sus infinitas jornadas, como plena realidad que ha engendrado el mundo, dentro de un paradigma donde todas las cosas, los hechos y los fenómenos considerados en sus formas esenciales, son tesis, antítesis y síntesis de las que le siguen y les preceden. Un silogismo universal y mágico, donde todo está estrictamente relacionado con todo de opuesto a opuesto y de medio a fin y todo se halla iluminado por inextinguible, llama de la idea propulsión. La tríada hegeliana está dada el pensamiento se va desenvolviendo dentro de sí mismo por necesidad interna, en momentos dialécticos cada vez más ricos de significado lógico y más hondos de comprensión empírica. El espíritu avanza entre afirmaciones y negaciones que se concilian en síntesis cada vez más comprensivas y pletóricas de espiritualidad. “La idea se da y se niega vuelve a encontrarse y en la limitación del nuevo momento surge la necesidad de una nueva negación que lleva implícita la urgencia de otras síntesis. El Universo como Cosmos, el mundo como parte de ese Cosmos, la naturaleza inorgánica y orgánica, la vida psíquica y sus variedades de conciencia general primero (en las razas y en los

pueblos) e individual después las más altas creaciones del espíritu objetivo, en la que el Estado abstracto, es cumbre y el Derecho registrado su reflejo y creación; las más profundas realizaciones espirituales, el arte con sus sortilegios, la religión con sus misterios, y la filosofía con sus enigmas, se suceden, se engranan, se engendran y se superan en una red sin término y de todo ello la autoconciencia que es el Espíritu, alumbrado por su propia claridad, tiene perfecto conocimiento; ha develado el arcano délfico y ha disuelto aquel opaco noumeno kantiano, dejando ver en toda su claridad y esplendor que *el espíritu es la razón única*, primera y última de todo lo creado y de todo lo pensado. Fuera del pensamiento ya no queda nada que no sea su propia y real historia en el pasado, y su proyección infinita sobre las líneas del tiempo”.

Desde luego, habrá que prevenirse, de todo intento de galvanizar la letra de Hegel, como dice Rickert; pero debemos reconocer como lo hace Pessolano, el mérito indiscutible de su filosofía; que estriba en habernos enseñado, que el Universo es un *fiere*, una hacerse progresivo en cantidad e intensidad, engendrado por el Devenir y no un *factum* totalmente realizado, como lo entendió el idealismo histórico” sustituyendo por la dialéctica, la manera de conocer los objetos espirituales que la lógica clásica consideraba fijos e inmóviles; y que estriba en el pensamiento que se hace su propio objeto y se piensa así mismo.

El conocimiento de objetos espirituales. El Derecho. Significado o sentido. La conducta. Moral y Derecho. La juridicidad.

Hemos visto en el capítulo precedente, qué es el espíritu considerado en sí mismo, mas, corresponde advertir, que el espíritu se manifiesta, no en sí mismo, sino en la realización de sí mismo, en ese hacer constante de su tarea infinita, frente a las resistencias que se le oponen y aparece manifiesto, en

las cosas, por las que cobra realidad fenoménica y caracteriza una determinada esfera de la realidad, que denominamos cultura, esfera que al decir de Hegel ⁽³⁰⁾ “existe como un mundo determinado por esta actividad”, expresión que como vimos solo encontramos en el hombre; y principio esencial que permite separar a éste, de su mera naturaleza; porque el hombre en sí, no es la cultura, sino “el hacedor, el protagonista de la cultura” ⁽³¹⁾; que así deviene, libertad fenomenalizada ⁽³²⁾.

Es de la esencia de este trabajo saber como adquirimos conocimiento sobre esta realidad así caracterizada, y que es lo que de ella en si debemos conocer —como todo o como parte de ella— por cuanto la cultura, no está en los elementos materiales que se manifiestan como sus portadores, sino que su esencialidad radica en una especial significación, en su sentido.

Así, el Derecho, se fenomenaliza, en la conducta, en la acción en el obrar del hombre; o mejor expresado en determinada conducta, en determinadas acciones, en un obrar calificado del hombre, por el concepto del Derecho, donde se da cuenta de su ser y con el que lo individualizamos en el mundo de la cultura: “como la coordinación objetiva de las acciones posibles entre varios sujetos según un principio ético que las determina con exclusión de todo impedimento” ⁽³³⁾ y en el que va insertado su elemento ontológico primario, la libertad, que recibe del espíritu, en cuanto elemento esencial de este; y que en la formación lógica se concreta como: todo lo que no está prohibido está jurídicamente permitido; libertad jurídica: “libertad —como dice Cossio ⁽³⁴⁾— porque el Derecho es conducta y esta es libertad metafísica fenomenali-

⁽³⁰⁾ HEGEL GUILLERMO, *Filosofía del Espíritu*, pág. 546.

⁽³¹⁾ ROMERO FRANCISCO, *Filosofía contemporánea*. Ed. Losada, 1941, pág. 137.

⁽³²⁾ COSSIO CARLOS, *Las Lagunas del Derecho*, pág. 71.

⁽³³⁾ DEL VECCHIO GIORGIO, *Filosofía del Derecho*, T. I, pág. 415.

⁽³⁴⁾ CARLOS COSSIO, *Las lagunas del Derecho*, pág. 71.

zada; y jurídica” “en cuanto la juridicidad” —con su nota esencial: la bilateralidad, señalando la extensión de su ámbito— “con su disyunción de lo lícito y lo ilícito, es la categoría intersubjetiva de toda conducta”.

Y así, tampoco es la experiencia en la que se concreta el Derecho, sino la significación o el sentido puesto en el obrar, donde reside el problema de su conocimiento, en cuanto hechos del hombre, con los que el jurista, debe tratar y conocer, como supuestos de la norma, en la tarea científica a que se aboca, cuando en la individualización de las normas, la norma del caso individual, le exige en cuanto concepto normativo, el pleno conocimiento de este —el hecho—, para llegar a ser norma individual del caso. Conocimiento que es del hecho en sí; que tiene su sentido y significación, autónomamente; sus elementos jurídicamente relevantes, pero que una tarea integral de conocimiento, remite asimismo a la intimidad del hombre, en cuanto toda acción tiene, en tanto exterior, asimismo su prolongación o aspecto interior; donde de este obrar en análisis, también se manifiesta un sentido y significación como expresión de todo ser que, siente, quiere y piensa, según las exigencias de aquella espiritualidad que lo caracteriza y que es el fundamento de su libre determinación, de su auto-conciencia y de su objetividad.

Sobre esta expresión exterior y objetos en que se nos manifiestan los sentidos y significados del obrar; en general para la Cultura, da cuenta clara Romero ⁽³⁵⁾ así: “Casi todos los objetos culturales se nos manifiestan exteriormente como objetos físicos. Veamos brevemente como es ésta exterioridad física en los distintos objetos culturales. Una religión es un conjunto de edificios para el culto, unos libros, imágenes e inscripciones, ciertos movimientos y ciertas palabras en los ritos, en las plegarias. Una obra de arte es piedra lienzo, color, líneas sonidos, palabras escritas o pronunciadas. Una costumbre se exterioriza en ciertas actitudes o

(35) ROMERO FRANCISCO, *Filosofía contemporánea*, págs. 137 y sigtes.

movimientos, etc. Pero lo que distingue al objeto cultural, del objeto natural, es que el objeto natural es ante todo esa constitución física, mientras que lo esencial en el objeto cultural es que su realidad física externa, es solo el soporte del sentido, el vaso de un contenido espiritual. La religión no consiste en los edificios, los libros del canón, los movimientos y palabras del rito, sino el contenido espiritual de todo eso, en la doctrina, en creencia corporizada en ellos. Con la misma mole de marmol, puede hacerse, un umbral, una señal caminera, un busto de César. Con los mismos colores se pueden pintar las puertas de una casa y la Capilla Sixtina. Vemos como los elementos naturales se han convertido en signos de la espiritualidad, en receptáculos de un contenido religioso o estético, en vehículos de ciertas intenciones humanas. El problema del conocimiento e interpretación de lo cultural, consiste pues en pasar en cada caso de esos signos, de esos receptáculos, de esos vehículos a lo expresado por ellos, al contenido, a la intención humana que encierran”.

Y en este orden de ideas, tampoco el Derecho es la expresión material de sus portadores, las palabras de la ley, los Códigos, las Cartas fundamentales, ni el Juez, ni las cosas, materiales de que nos valemos para administrar la Justicia; el Derecho es la intencionalidad humana que allí anida, como el substrato del obrar, de la conducta, de las acciones, en expresiones últimas del pensamiento como un sistema de conceptos, que ha captado un mundo y que es la realidad a que se dirige: la experiencia jurídica, como contenido de ese mundo dirigido por valores, que se realizan constantemente, según el sentido histórico de cada época y su particular significación.

Conviene insistir que Rickert señaló con profundidad, la necesidad de los modos distintos de conocer objetos culturales y naturales, señalando que en aquellos residían valores y que debíamos captar, para conocerlos su especial significación o sentido, de modo neutral, referido a valores, ya que su esencia ontológica es la de ser valiosos, (esto es realicen

o nieguen valores) y en consecuencia indica ya la necesidad de estimarlos para conocerlos. Que según estos valores con que la intencionalidad que anida en los hechos es conocida, el conocimiento plantea desde este punto de vista con que se enfoca, la necesidad de una selección de lo significativo e importante de la realidad dada, en forma heterogénea e incontable a la par que continua, y que la última expresión del pensamiento con relación a esta realidad así captada en los elementos más significativos e importantes, por este sistema de selección, era el concepto científico de tal, que hacía esta realidad homogénea y continua.

Desde una orientación similar Sauer ⁽³⁶⁾ señalaba la necesidad de destacar en el conocimiento de la realidad jurídica los elementos "jurídicamente relevantes" esto es seleccionar lo significativo e importante, según el sentido señalado por los valores jurídicos del ordenamiento y adquirir así el conocimiento de esa realidad para someterla al concepto.

Lo hasta aquí expuesto señala límites en nuestro tema, ciñe la investigación a sus justos límites y nos da, las direcciones fundamentales y así si los objetos tienen su particular significación y tenemos por cierto que no hay proceso ni objeto o acto que sea idéntico a otro, el conocimiento como lo señala Rickert será forzosamente individualizador, y en la forma de selección que hemos visto precedentemente y sobre el que insistiremos luego; mas queda aún por develar, como es accesible el conocimiento al mundo de los valores y como es posible alcanzar conocimiento de la intimidad de la acción en la conducta del hombre; en otras palabras: como es posible el conocimiento del objeto jurídico, como conocemos su contenido, como captamos su sentido o significación.

(36) SAUER GUILLERMO, *Filosofía Jurídico Social*, pág. 236.

La juridicidad

Aún a fuer de pecar de extenso me permitiré, a modo de resumen, recordar los elementos esenciales que hacen del hombre un hombre, y lo que el hombre en cuanto tal, realiza bajo principios que encauzan su modo de obrar según las propias exigencias de su espíritu y la de los demás hombres con quienes convive en la vida de relación.

Distínguese el hombre del animal por su espíritu; pues por el lado psicofísico de su ser, tal diferencia al menos con caracteres constitutivos no se da, sino acaso existe una diferencia de orden cuantitativo y en virtud de la mayor inteligencia que se reconoce al hombre sobre el animal.

De este principio que reside solo en el hombre, se destacan cualidades esenciales que le son inherentes: la libertad, la objetividad y la conciencia de sí mismo. El hombre es libre y su libertad metafísicamente considerada es absoluta (36').

Todos los actos que el hombre realiza según este concepto de libertad metafísica, devienen libertad fenomenalizada o fenomenética.

En el mundo de la libertad fenomenética, en que se manifiesta la conducta del hombre, intervienen dos formas que encauzan la realización de la libertad, del punto de vista de su intimidad, de su subjetividad, la Moral, que se manifiesta como expresión del: no debes o sea la omisión y del punto de vista de la intersubjetividad, el Derecho, como un no puedes, como un impedir.

Bajo las formas de estas dos maneras de realización de la libertad, la conducta del hombre sigue su curso, del mismo modo que el cauce del río que va aguas abajo, circula libre apoyado en el fondo —en la conducta Moral— y encauzada por ambas veras, —el Derecho— hasta desembocar en el mar

(36') Véase sobre este particular el trabajo notable del Dr. MIGUEL ANGEL VIRASORO, *La libertad, la existencia y el ser*. Publicado por la Universidad Nacional de Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras.

como si fuera el término de su misión y el cumplimiento de su destino.

Así, la Ética en cuanto dirige la realización de la libertad del hombre, se divide en dos sectores, que reconocen un fundamento común ⁽³⁷⁾: la ética subjetiva y la ética intersubjetiva.

Queda así separada la zona del Derecho, que en cuanto tal, deja que la libertad del hombre siga su curso pero imputando a sus actos consecuencias, según su forma normativa; regulándola de manera total y hermética, como se desprende del postulado fundamental: lo que no está prohibido está jurídicamente permitido ⁽³⁸⁾ permisión que en cuanto lo quiere el Derecho, es ya una manera de regular la conducta y una distinción de lo lícito y lo ilícito que constituye la categoría intersubjetiva de toda conducta.

Con esto dejamos delimitada la zona del Derecho, o juridicidad.

Quedan ya revelados en el transcurso de nuestra exposición todos los elementos constitutivos del Derecho, los elementos lógicos que forman la estructura central, son elementos apriori formales; y que con los apriori materiales de su contenido valioso, constituyen la condición de todo derecho posible, son atendiendo al concepto del Derecho, los elementos necesarios y permanentes a los que agregados los elementos dogmáticos, de contenido, materiales, contingentes y variables, forman el derecho real y por decirlo mejor, la experiencia jurídica ⁽³⁹⁾, que se manifiesta ante el jurista, en forma heterogénea y discontinua, planteándosele el problema de su conocimiento, y constituyendo el objeto de su ciencia.

Este, el objeto de la Ciencia jurídica en la tarea de su

⁽³⁷⁾ Sobre la necesidad del fundamento común, de lógica consecuencia, véase DEL VECCHIO, *Filosofía del Derecho*, T. I, pág. 421.

⁽³⁸⁾ Véase el erudito estudio del Dr. CARLOS COSSIO, *Las lagunas del Derecho*.

⁽³⁹⁾ Sobre la manera de constituirse la experiencia jurídica, véase el valioso aporte del Dr. CARLOS COSSIO, *La valoración jurídica y la Ciencia del Derecho*.

conocimiento supone, pues, la referencia al conocimiento de los objetos culturales por su contenido valioso y realizado atendiendo a la estructura lógica del Derecho.

Veamos en que forma es posible realizarlo y atendiendo a los elementos fundamentales constitutivos de la norma jurídica; como será necesario realizar una tarea que va desde la intimidad del sujeto, hasta los modos de su conducta, sin descuidar su unidad psicológica, y las características fundamentales de la vida anímica, hasta el establecimiento de la consecuencia, como una exigencia de la normatividad.

La norma jurídica. El hecho en la forma jurídica. Su influencia en la consecuencia. La base social del hecho jurídico. El conocimiento de lo jurídico (Jurislogía). Diferencias con el conocimiento de lo sociológico, psicológico y económico. Con el arte.

La conducta se manifiesta en el hombre en sus acciones —entendiendo, que la omisión, que se equipara a la acción, en cuanto también es una forma de conducta, está regulada por el Derecho— es necesario realizar un estudio de la forma en que se determina la acción en el sujeto, para alcanzar en su exterioridad a constituirse en objeto jurídico y por ende objeto de investigación de la Ciencia jurídica, y así hemos llegado a la última expresión, como unidad diríamos de lo que es objeto de la Ciencia jurídica, en cuanto debe darnos cuenta de una material de experiencia, sobre el que debe alcanzar dominio y poder, entendido esto desde el punto de vista de su conocimiento.

Aquí llegamos también al último reducto de nuestra investigación y en particular al punto capital en que se manifiesta la forma de conocimiento que hemos caracterizado antes de ahora con la denominación de Jurislogía; por estar referida al conocimiento de la inmediata expresión de la experiencia jurídica.

Sin embargo todavía debemos estudiar un problema que

existe planteado en Derecho referente a su conocimiento, y es el que se refiere a la confusión que existe al creerse que en tanto conocimiento de hechos sociales, aún cuando dirigido a una ulterior tarea de la ciencia para alcanzar el concepto jurídico de esa experiencia; sea tal conocimiento sociológico o de aparente sociología.

Para desvirtuar tal error comenzaremos en primer término por destacar como el hecho real, en tanto hecho jurídico, se encuentra insertado de modo inseparable en la norma y como su conocimiento es condicionante en la normatividad; y que depende de su pleno conocimiento en tanto jurídico, la correcta formulación del concepto normativo.

Destacada esta ubicación en la normatividad del hecho que reconoce en tanto jurídico una base social; veremos como se distingue y porque, este conocimiento del hecho jurídico, de otras investigaciones que en ciertas oportunidades, pueden incidir sobre los mismos hechos, pero orientadas por fines diferentes y dirigida la tarea, según otras valoraciones, ajenas al Derecho, y que si bien tendrían de común la base social que reconoce el objeto motivo de sus investigaciones, y que podría por tal dar lugar a una interferencia de los métodos en esta investigación de su expresión inmediata en la experiencia; en tanto cada una de las distintas Ciencias que lo investiga, se acerca a la formulación de sus conceptos, en los que quedará prendida lo esencial de la realidad investigada; cada una de ellas se diferencia netamente.

El hecho jurídico, en la norma jurídica

En la norma jurídica estructurada en su formulación lógica; como la imputación de una consecuencia a una determinada conducta a un hecho jurídico; este el hecho jurídico, constituye el supuesto de la norma y elemento integrante fundamental, de la misma.

Afirma con razón Schreier ⁽⁴⁰⁾ que “en los últimos tiempos se ha comprendido con claridad creciente que el hecho jurídico debe contarse entre los conceptos fundamentales del derecho”.

Y señala también para evitar confusiones “que la expresión hecho jurídico es indudablemente equívoca ya que también se usa para designar un hecho real, temporalmente localizado”. Pero agrega con razón de que “no cree, que estas dos significaciones puedan ser confundidas, y en consecuencia preferimos emplear la expresión consagrada por la terminología jurídica tradicional, pero en el sentido de supuesto o hipótesis jurídica”.

Y en efecto, creemos también que la confusión no puede sobrevenir, porque está sobreentendido que el hecho jurídico es siempre un hecho real o imaginado, que puede llegar a ser posible, y por ende real, referido al ordenamiento jurídico; mientras que todo hecho real que no lleve esta referencia, y por ende no tenga consecuencia imputada, carece de toda relevancia y en consecuencia, no obstante hecho real, no es hecho jurídico.

También conviene destacar que el hecho real en tanto hecho natural, puede modificarse o extinguirse, y el hecho jurídico que puede resultar de aquel hecho real; no obstante aquella modificación o extinción; producir las mismas consecuencias jurídicas; por lo tanto caracterizado el hecho real y el hecho jurídico que de él puede resultar, cobran una existencia autónoma.

Por otra parte el hecho jurídico, puede ser hecho jurídico, imaginado o supuesto, mera hipótesis, en la mente del legislador, del jurista y en la norma establecida, sin que se haya dado aún su soporte real; para cuya oportunidad quedan reservada las consecuencias establecidas por la norma para determinado supuesto.

⁽⁴⁰⁾ SCHREIER, *Concepto y formas fundamentales del Derecho*, págs. 145 y sigtes.

No obstante la falta de influencia en general, no en todos los casos, de la transformación o extinción del hecho natural sobre el hecho jurídico, con respecto a las consecuencias establecidas en Derecho; no ocurre lo mismo con respecto a la transformación del hecho jurídico, cuya modificación o extinción trae consecuencias diversas en derecho.

En Schreier ⁽⁴¹⁾, se destaca esta función fundamental del hecho jurídico en la norma y su autonomía del punto de vista del hecho real que le sirve de soporte inmediato a su creación y existencia, con expresiones y deficiones que trae a colación, que nos parecen inobjetables. En efecto dice el autor citado: "La determinación conceptual de Eltzbacher es la siguiente: *"El hecho jurídico es la faceta condicionante, en el precepto del derecho"*. Tuhr dice: "Suele darse el nombre de hecho a la totalidad de acontecimientos que al realizarse, debe producirse la consecuencia de derecho". Nada tenemos que decir en contra de esta definiciones. Deseamos desde luego establecer un principio que debe observarse de manera estricta. Es la llamada ley de causalidad jurídica: "No hay consecuencias de derecho sin supuesto jurídico". Esta ley tiene el siguiente corolario: "Ninguna modificación de la consecuencia jurídica, sin la correspondiente modificación del supuesto jurídico". En principio, toda transformación del mundo jurídico solo es posible como consecuencia de un hecho jurídico. La citada ley no es un *analogon* de la causalidad natural, como piensa Zitelmann, sino que deriva de la esencia de la relación o, expresado en otro giro: Se trata de un simple juicio analítico. De la esencia de la relación recíproca depende también la verdad del segundo principio, que representa una inversión del primero: "Toda transformación del supuesto jurídico produce una transformación en la consecuencia de derecho". Conviene recordar en este punto que el hecho jurídico no es otra cosa que un hecho jurídicamente relevante y que por lo tanto, la transformación o extinción del hecho

(41) SCHREIER FRITZ, *op. cit.*, pág. 145.

natural no ejercen influencia alguna en las consecuencias jurídicas. Esta ley debe de tenerse muy presente en el desarrollo de las siguientes consideraciones. El fallecimiento real del ausente, verbigracia, es jurídicamente irrelevante mientras no existe una declaración de muerte”.

Si bien con estas consideraciones queda perfectamente establecido no solo la trascendencia del hecho jurídico en la norma en cuanto integrante fundamental, sino su carácter de condicionante de la consecuencia jurídica establecida como imputación; resalta a simple vista la importancia capital que cobra su conocimiento, y la forma en que este es factible, no ya del punto de vista del conocimiento del objeto de la Ciencia jurídica, sino incluso del punto de vista de la individualización de las normas y en consecuencia de la interpretación de la ley; en que la consecuencia solo será conocida en tanto sea conocido en toda su individualidad el hecho jurídico, Existen distintas formas de enlace de los hechos jurídicos, por cuanto no se encuentran estos simplemente uno al lado de otros, característica que ahonda aún más el problema de su conocimiento individual, por la infinidad y diversidad de los hechos reales; en cuanto constituyen aquella realidad heterogénea y continua que se da en forma incalculable, de que nos habla Rickert (42) y que a la Ciencia en su tarea específica, le interesa para adquirir poder sobre ella, transformar, simplificándola y haciéndola homogénea y discontinua y asimismo ordenarla sistemáticamente en una tarea ulterior.

Los hechos jurídicos son estudiados también para lograr una ordenación de las formas posibles que los supuestos jurídicos pueden asumir (43); pero no es este el aspecto que nos interesa estudiar aquí, sino el de los hechos jurídicos en tanto hechos reales, que motivan consecuencias jurídicas reales, que tienen el mismo carácter también de *realidad social* de los hechos jurídicos correspondientes.

(42) RICKERT, *op. cit.*, pág. 45: Concepto y realidad.

(43) SCHREIER, *op. cit.*, pág. 172.

Desde este punto de vista conviene tener en cuenta que un mismo hecho jurídico provoca, o mejor expresado, puede provocar, consecuencias jurídicas diversas o dicho inversamente, varias consecuencias jurídicas tienen muchas veces un mismo supuesto jurídico; por ejemplo: "la obligación que el Estado tiene de castigar y el deber de la reparación del daño, se fundan en el mismo hecho, pero determinan la aplicación de dos series de normas completamente distintas" (44).

A esta altura de nuestra investigación, lo que aparece claro y necesario, es que solo la determinación del hecho jurídico, que para lograrla está necesitada también de un pleno conocimiento del hecho real en los elementos jurídicamente relevantes y constitutivos, por ende del hecho jurídico que se investiga, en toda su individualidad, incluso hasta la intimidad de su autor por el aspecto interior de la acción; es tarea previa y única que conduce a saber cual sea exactamente la consecuencia jurídica, que está establecida en la norma general correspondiente, cuya individualización, es sólo factible entonces; porque al término de la labor que señalamos puede afirmarse que se está frente a A y que en consecuencia debe ser B y no B' que es consecuencia establecida para el supuesto A'.

Se colige fácilmente, de todo lo expuesto, que es necesario, para que un hecho tenga consecuencias en derecho, que esté referido al ordenamiento jurídico y que para saber, que consecuencias sean las establecidas, es indispensable una síntesis jurídica de los elementos jurídicamente relevantes, o lo que es lo mismo, de los elementos del hecho que a la luz del sistema de valores sobre los que el ordenamiento jurídico se estructura, realice o niegue, dichas valoraciones.

Solo así, puede luego, lograrse una decisión, que respondiendo a un conocimiento verdadero, sea justa, reuniendo a la vez la exigencia lógica de su formulación correcta.

Corresponde en consecuencia, que dirijamos nuestra in-

(44) SCHREIER, *op. cit.*, págs. 145 sigtes.

investigación tras la posibilidad de lograr dicha síntesis de los elementos jurídicamente relevantes del hecho, describiendo rápidamente, las partes fundamentales en que puede dividirse, con bosquejo somero de sus direcciones principales y luego tratar de alcanzar ese conocimiento pleno del hecho en su individualidad, y destacar así el momento en que sobre dicho conocimiento, la Ciencia, con absoluta confianza de su labor realizada, formula el concepto, a satisfacción de la Lógica.

Pero antes de abocarnos a la tarea bosquejada en el párrafo precedente a la que dedicamos los capítulos subsiguientes, debemos deslindar el conocimiento que se practica del hecho jurídico en tanto hecho real; de otros conocimientos con los cuales, se afirma, se identifica o asemeja; confusión que proviene de su base social, que es común, en cuanto objeto de conocimiento a otras ciencias, en particular la Sociología.

En Sauer (45) encontramos esta afirmación cuando refiriéndose a la primera etapa que recorre la ciencia en torno al conocimiento de su objeto dice: "Esta investigación del objeto sociológico es la primera parte de la actividad jurídica" y Capograssi (46) se limita a afirmar que es de una apariencia sociológica, acercándose más a la verdad de la cuestión.

En efecto, debemos destacar por el momento y sin otro razonamiento que el que nos sugieren las afirmaciones precedentes que el hecho es social (47) en su inmediata expresión, o reconoce una base social, y en tanto social no puede caracterizarse exclusivamente como sociológico o jurídico, caracteres éstos que adquirirá en tanto las Ciencias Sociológica o Jurídica, lo hagan objeto de su conocimiento, investigándolo

(45) SAUER, *op. cit.*, pág. 236.

(46) *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*. Fascículo IV-V., pág. 447.

(47) Kelsen HANS, también así lo afirma: "el fenómeno generalmente llamado Derecho ha de considerarse como un fenómeno social entre otros fenómenos sociales". *El Derecho y la Paz en las relaciones internacionales*. F. C. E. México, 1943, pág. 25.

según su metodología apropiada, atendiendo a las necesidades de su conocimiento según los fines distintos que las mismas persiguen y atendiendo a valoraciones diferentes de una y otra que las conducen a conceptos diversos de la misma realidad, cuya formulación incluso está necesitada de una lógica también diferente para una y otra.

A lo sumo, puede admitirse, que si en la inmediata expresión de esta experiencia por conocer, que reconoce una base social, de investigación de una y otra ciencia tiene elementos comunes incluso metodológicos; podrá existir en miras de estas características comunes, un lazo tendido que las agrupe y que incluso necesiten la una de la otra, servirse de resultados de sus respectivas investigaciones, y llegarse a reconocer incluso, la necesidad de una interferencia de los métodos de investigación en esta la tarea inicial; pero de aquí puede verse qué lejos, se está, de afirmar que el objeto jurídico en tanto jurídico pertenezca a la Sociología y sea la actividad primera de la ciencia jurídica una actividad sociológica o de apariencia sociológica.

Es indudable que una y otra ciencia tienen, como otras, que veremos luego, aunque en forma más limitada, como tarea inicial suya la de extraer su objeto de la experiencia inmediata común, esto es de lo acaecido; y por ello se impone la necesidad de su reconstrucción, pero no ya sin otra preocupación que la de su reconstrucción misma, sino poniendo elementos que residen en el sujeto cognoscente, que sin alterar su propio ser, facilitan el camino en que desde el comienzo de esta reconstrucción hasta el concepto, se recorre, siguiendo una dirección, sentido y finalidad, aparte su propia significación y sentido, y enriqueciéndola en cierta manera para que la realidad de irracional devenga racional.

La Sociología

Por lo que a la propia Sociología se refiere, no es en vano la imputación que a la misma hacen los propios sociólogos de

haber incidido demasiado y muy frecuentemente sobre lo jurídico al buscar el objeto de sus investigaciones; y que sea harto difícil saber aún hoy con precisión cual sea el objeto de la Sociología, sobre lo cual no hay aún concenso unánime por parte de sus cultores, sino que más bien divididas las opiniones de las distintas escuelas; unas le asignan un papel apegado estrictamente al conocimiento de la Sociedad; mientras otras se refieren a las relaciones interhumanas, extendiéndola al saber y la Cultura (48).

Si esta es la situación de la Sociología con respecto a su objeto, tendrán que agradecer los sociólogos a los juristas, la solución tan fácil que encuentran al problema que tienen planteado, cuando le asignan directamente lo jurídico en tanto jurídico, como objeto de la sociología, porque con ello se habrá develado en gran parte el problema que aquellos los ocupa, o si acaso no se le asigna el objeto jurídico como sociológico, se diga que este objeto jurídico, debe ser investigado por modo sociológico o de aparente sociología; por cuanto teniendo en cuenta que si aún los sociólogos no están de acuerdo en cual sea exactamente el objeto de la Sociología, difícilto que puedan haber llegado a una metódica firme, en sus investigaciones, de tal modo que sea tan fácil y acaso necesario, remitirnos a ella en tanto aparece como objeto de

(48) Sobre este particular corresponde destacar la definición que le diera Durkheim: "como la Ciencia de las instituciones, de su génesis y desarrollo" y la inclinación de esta escuela hacia el fenómeno jurídico como objeto de sus investigaciones.

MEDINA ECHAVARRIA JOSÉ pone en evidencia en su *Sociología Contemporánea* la falta de precisión en el objeto de la Sociología con estas palabras (pág. 19): "Puesto ante el panorama de la Sociología actual, a primera vista, el efecto es desconsolador, ya que la insatisfacción más deprimente, surge de la sospecha de que estamos ante una Ciencia que todavía marcha en busca de su objeto".

Por último cabe apuntar, que es en la dirección alemana, donde incide preferentemente sobre el saber y la Cultura, la búsqueda de la Sociología, por su objeto, en la dirección de Hegel, Marx, Dilthey, Scheler, etc. Gumplwicz le asignaba la investigación de la interacción de los grupos en conflicto. Wiese, a la esfera social; Tonnies, a las formas, valores normas y factores sociales, etc.

nuestras investigaciones un hecho que reconoce como base, lo social.

Francamente no convence esta conclusión; si al estado actual la Sociología no ha encontrado aún su objeto, su metodología está pendiente de integración en tanto no sea hallado; y lo más ajustado a la razón, es que una Ciencia como la jurídica, no se remita a otra para obtener el conocimiento de su propio objeto.

Mucho menos aún, cuando la Ciencia jurídica ha logrado delimitar su propio objeto con caracteres inconfundibles y cuenta con los elementos lógicos y gnoseológicos suficientes, no ya para destacar de la experiencia inmediata común, de la realidad social, de los hechos sociales, la experiencia jurídica inmediata, la realidad jurídica, el hecho jurídico en que se manifiesta su propio objeto; sino para lograr una metodología adecuada a las exigencias lógicas y gnoseológicas que su objeto impone, integrada totalmente y firme; de modo que puede realizar su tarea investigadora con la confianza de alcanzar una profunda racionalidad en sus resultados.

En los hechos sociales, que en tantos hechos del hombre, se manifiesta aquella espiritualidad con que se caracterizan los objetos de la cultura, la Ciencia del Derecho tiene sobre todas las demás, que investigan esta realidad, elementos lógicos que caracterizan y separan su propio objeto de modo peculiar y harto definidamente, es la estructura característica de la normatividad, que no solo lo caracteriza, sino que le delimita a la Ciencia, el campo de su investigación, lo que no ocurre con las otras en que la imprecisión en la delimitación del objeto, borra los límites de la extensión de la Ciencia en la investigación del campo social en que aquel se produce.

Concluyamos entonces que poco puede esperar o pedirle la Ciencia jurídica, por el momento a la Sociología, si bien debemos dejar señalada toda la perspectiva que se abre a esta Ciencia, en los tiempos modernos en que ocupa el primer plano de la investigación general de la Cultura; y toda la

influencia que pueda tener en los resultados que logrará a no dudarle en el futuro; sobre el objeto jurídico y la investigación de la propia ciencia jurídica. Una mayor conciencia de la Sociedad, de lo social, de lo interhumano, tendrá siempre su influencia sobre la vida del Derecho; una penetración profunda sobre el saber y la Cultura, un mayor conocimiento del hombre; lo que será sin duda una tarea menos para la Ciencia del Derecho, y un resultado más para sus investigaciones; pero todo ello no obstante, puede asegurarse desde aquí, y abarcando toda la extensión que puede esperarse de una visión de los tiempos futuros, que la Ciencia jurídica no toma ni tomará en la delimitación de su objeto, otro que no sea sino lo estrictamente jurídico; y que los elementos con que ha de valerse para su conocimiento, en muchos puntos comunes con los de otras Ciencias de la cultura, son suficientes para que afronte a satisfacción y sin recurrir en lo principal o fundamental a otra Ciencia, el conocimiento de lo jurídico (49).

Con esto creo queda suficientemente en claro que no es sociológico, el objeto jurídico, ni sociológica, o de aparente sociología la investigación que la Ciencia jurídica realiza en torno a su objeto.

La Psicología

El soporte psíquico que hemos visto reconoce lo espiritual, la referencia que supone el estudio de la conducta del

(49) Sobre la expresión común de decir que una investigación se realiza por método sociológico existe una atinada observación de von Wiese que dice: "Existe Sociología, en Jurisprudencia, en Psicología, Etnología, Filología, Historia de la Literatura, Economía social. Arte, Ciencia de las religiones comparadas, etc., e incluso en las Ciencias naturales y en la Física. Con frecuencia se atribuye el carácter —erróneamente— de métodos sociológicos a tales índices de problemas, porque como estos sectores sociológicos son amplios y muy frecuentes en otras ciencias, puede hablarse de un *sociologismo* en las ciencias modernas especialmente en las del espíritu, pero esta frecuente referencia a la sociedad humana debe presuponer un conocimiento detenido de la misma lo que en modo alguno ocurre". VON WIESE, *Sociología. Historia y principales problemas*. Ed. Labor. Traducción de Rafael Luengo Tapia, 1932.

sujeto, a su intimidad, el aspecto interno de la acción que nos remite a la vida anímica para su total comprensión, ha hecho que se titule de psicológica o de psicologismo la tarea gnoseológica, que la Ciencia jurídica realiza, para adquirir el conocimiento de su objeto.

La circunstancia de que se destaque como una necesidad en el conocimiento de lo jurídico en tanto inicial o inmediato: la intuición, como veremos cuando lleguemos a los capítulos subsiguientes, en que se describirá, lo fundamental de la tarea del conocimiento que realiza la Ciencia; también ha contribuido a la confusión.

Por otra parte el problema no es exclusivo de la Ciencia jurídica, sino de las Ciencias de la Cultura.

En efecto; ya Rickert admite, que la confusión puede haberse operado por la ambigüedad en el empleo de los términos; ya que se admite que no solo el historiador, el poeta y el artista, sino el jurista, habrán de ser buenos psicólogos para realizar su misión y alcanzar éxito en el fin que persiguen; al respecto dice con acierto, lo siguiente: "Pero esa Psicología, que conocen los artistas, no tiene nada de común con la ciencia conceptual de la vida anímica y respecto de los historiadores —cabría agregar de los juristas— se encuentra mucho más lejos aún que en el arte", por cuanto historia —también Derecho— son ciencias individualizadoras, que se refieren a lo particular y singular de la realidad; todo lo cual queda demostrado en forma evidente si se piensa "que se encontrarán notables historiadores psicólogos, aún en tiempos en que no existía la psicología científica y ni siquiera se conocía el concepto actual de lo psíquico".

Sobre este particular la Ciencia jurídica cuenta con valiosísimos antecedentes, que demuestran no ya la distancia que va del conocimiento jurídico a la Psicología, sino incluso, una realización efectiva de aquel conocimiento; nos referimos al Derecho romano y a la actividad del Pretor.

Los romanos realizaron el Derecho, según su propia modalidad, con una intuición tan profunda, que lograron pene-

trar en su conocimiento hasta el último reducto de cualquier modo de conducta y obtuvieron así soluciones fundamentalmente justas, y conceptos que valen aún en nuestros días, porque conservan estrecho contacto con la realidad a que se dirigen; esa realidad que se manifiesta en la conducta, y que aunque contingente tiene cierta permanencia, por darse en forma igual, no obstante el tiempo transcurrido. Es verdad, que muchos conceptos elaborados por el derecho romano, en cuanto a la dogmática del Derecho se refiere, han perdido contacto con la realidad actual, solo quedan como pensamiento pensado, que aún cuando ya no interese al jurista; queda como ejemplo en la historia de la Ciencia jurídica, de la profunda comprensión con que se realiza el Derecho.

Muchas veces, la más de las veces, se ha vuelto la mirada hacia el Derecho romano, cuando la ciencia del Derecho acusaba una crisis; pero muy pocas —o acaso ninguna vez—, la mirada se detuvo para realizar un minucioso análisis, y obtener todo el provecho que podía esperarse de su manifestación empírica, en la actitud del Pretor, en donde deben encontrarse, muchos de los elementos de la metodología gnosológica, que desarrollamos en el presente trabajo.

Los romanos, no supieron por ello de las lagunas del Derecho, la conducta en todas sus manifestaciones y en tanto intersubjetiva, estaba toda totalmente regulada por el Derecho, tuvieron de esto un concepto tan firme, que con el conjunto de sus conceptos fundamentales en los que ponían las valoraciones que vivían, podían resolver todos los casos, y alcanzaban resultados sorprendentes; estructurando una multitud de conceptos y desarrollando una producción jurídica tan frondosa que en cuanto a cantidad y calidad, no logró superarse ni antes ni después.

Y esta producción maravillosa de conceptos y normas, solo pudieron lograrla, con la eficacia que lo hicieron, merced a esa penetración en la conducta humana, en la intimidad del hombre, en esa certeza del conocimiento de la vida anímica ajena, en esa comprensión de los hechos del hombre;

que dista mucho de ser el conocimiento de la vida anímica en la forma que de ella se ocupa la Psicología.

Sin el auxilio de la Ciencia Psicológica, ni el conocimiento de lo psíquico, operaron como “grandes psicólogos”, en cuanto se refiere a la comprensión, por reconstrucción en nuestra propia vida anímica, de la vida anímica ajena, como también del sentido de la conducta y su significación valiosa, conocimiento inmediato, de la inmediata experiencia jurídica, que hemos llamado Jurislogía, por referirse al saber inmediato de lo *juris*.

Pero no significa, la circunstancia de que este saber no sea de la Psicología, que por ello la Ciencia del Derecho, no pueda aprovechar nada de la misma, por el contrario, como lo señalamos en el caso de la Sociología, y como creemos se contempla en la necesidad reconocida de una interferencia en los métodos de estas distintas Ciencias y una relación en que de esa “inteligencia psicológica” con que se puede alcanzar la comprensión de la conducta, pueda perfeccionarse en ciertos aspectos, con los resultados obtenidos, por modo naturalístico en la Psicología generalizadora.

Debemos saber también, cual es el mayor aporte que la psicología generalizadora pueda realizar a nuestra ciencia. Para ello podemos servirnos de la exposición de Rickert con relación al conocimiento de las ciencias históricas, en que, en cuanto investigan lo acaecido, realizan una tarea de reconstrucción con elementos gnoseológicos comunes al Derecho, en muchos aspectos. Dice Rickert al respecto “el mayor posible enlace entre estas dos Ciencias no podrá construirse más que de la siguiente manera: la misma exposición individual no puede prescindir de los conceptos universales; los últimos componentes de toda exposición científica tienen que ser universales como ya hemos visto. El concepto de una individualidad histórica, compónese pues de elementos universales —también la de una jurídica— y estos elementos universales se congregan en una manera que más tarde habremos de explicar. Pero como es natural no debemos entender esto

en el sentido de que la *individualidad mismo de lo real sea una simple combinación de universalidades*, lo cual efectivamente llevaría como hemos dicho ya, a un realismo platónico de los conceptos. Solo se trata de la exposición de la individualidad por la ciencia y del empleo de lo universal para ese fin; y este empleo de lo universal es entonces importante, porque el historiador usa en las más de las veces, las significaciones universales de las palabras, que encuentran hechas y que nos apropiamos al aprehender el idioma, antes de dedicarnos a ningún trabajo científico. Pudiera decirse en efecto que los tales conceptos precientíficos si imprecisos e indeterminados, esto es, que propiamente no son conceptos y que la ciencia de la historia por lo tanto aumentando su carácter científico en la medida en que consiga substituir por conceptos científicos esas precientíficas significaciones universales de las palabras que necesita emplear para exponer los procesos históricos —o jurídicos, individuales—. Pero entonces habrá de tomar de la psicología ese concepto científico que substituya a las precientíficas significaciones. De esta suerte quedaría intacta la oposición entre la conceptualización generalizadora y la individualizadora; y sin embargo no cabría emitir dudas sobre la importancia de la psicología para la historia —también para el derecho⁽⁵⁰⁾— considerada como Ciencia. Así queda demostrado en realidad que la psicología

(50) A este respecto, destacar la unidad psicológica de las acciones de un sujeto, daría solo la pauta de la importancia de la Psicología como ciencia auxiliar de la Jurídica. "El sujeto del Derecho como concepto normativo, alude siempre a la existencia de determinados elementos de hecho, entre los cuales no están solo las acciones humanas sino también, en algún grado la unidad psicológica de las mismas que pone su personalidad". COSSIO C., *Las lagunas del Derecho*, pág. 75. Ya están aludidos aquí como puede verse todos los elementos que deben contemplar el conocimiento científico dirigido a la experiencia jurídica inmediata, vale decir el hecho jurídico en su inmediato soporte el hecho real de la experiencia social común; y que comprende como ya lo llevamos destacado no solo el hecho en la conducta del sujeto en cuanto acción exteriorizada, sino incluso de estas, su aspecto interno y la intimidad del sujeto que las produce, en esta su unidad psicológica, en la que podrá percibirse su sentido.

Véase también MAX SCHELER, *Ética*, págs. 254 y sigtes.

puede llegar a ser una ciencia auxiliar de la historia —también del Derecho— pero de aquí no debe deducirse que la actividad de la ciencia jurídica se reduzca a un mero psicologismo por cuanto el jurista no se limita a dar una explicación de la vida anímica ni mucho menos a la conexión causal de los procesos psíquicos —salvo los casos patológicos, que comprenden un aspecto muy distinto en derecho, para lo cual tiene establecida otras consecuencias, y nada tienen que ver con lo que venimos estudiando aquí— y su conocimiento le interesa desde un aspecto muy parcial de su tarea ya que está limitado a una parte de una etapa, en toda la actividad que realiza en torno al objeto jurídico para conocerlo plenamente al momento de conceptualizarlo.

Por otra parte, cada ciencia tiene determinados puntos de vista en el conocimiento de su objeto, determinadas valoraciones, le permiten seleccionar elementos conceptuales ya sea precientíficos ya exactos y científicos de los que se ha de servir para lograr el fin que persigue. Y estos puntos de vista —los valores— no puede tomarlos la Ciencia jurídica ni de la Psicología ni de ninguna otra ciencia generalizadora. “Esta es la circunstancia decisiva para la relación lógica entre la psicología y la historia —y la ciencia jurídica— todo lo demás, es lógicamente de importancia secundaria”.

Ha de tenerse sin embargo muy en cuenta que la Psicología ha querido salir de los límites de la concepción generalizadora, liberándose de la exclusividad del conocimiento de lo psíquico y anímico en cuanto mera naturaleza, determinada según leyes universales, y ha llegado a la individualización, profundizando en la estructura de nuestra vida anímica, particular, en nuestro subconciente, para comprender así las determinaciones del sujeto, con lo cual se han conseguido resultados útiles que usan por igual distintas ciencias para su propia finalidad: esta nueva manera de encarar la Psicología se llama Psicología profunda o como la denominara su fundador, Freud: Psicoanálisis.

La dirección impresa por su fundador fué pronto aban-

donada por algunos de sus propios discípulos, que la consideraron unilateral: Adler y Jung.

A pesar de esta nueva dirección de la psicología, queda en pie toda la argumentación que hemos realizado hasta aquí para separar el conocimiento de lo jurídico de la psicología; y en tanto ciencia auxiliar, puede quizá alcanzar ahora, mayor eficacia desde el punto de vista de la comprensión de los sujetos y su conducta, pero lógicamente la diferencia permanece fundamental, porque el conocimiento de una y otra está dirigido por finalidades distintas y en tanto el objeto de una permanece indiferente a los valores ⁽⁵⁰⁾ dando cuenta solo de la intimidad de nuestra vida anímica; en la ciencia jurídica, la tarea está dirigida por valores y preocupa lógicamente la valoración que realiza el hecho conocido, todo lo cual permanece ausente del conocimiento de la psicología profunda.

Aparte de todo lo expuesto, en la Psicología, existen infinitud de direcciones, lo cual nos lo dice Jung uno de los más grandes psicoanalistas después de muerto Freud y Adler: "No hay una psicología moderna sino muchas. Esto es extraño, porque solo hay una matemática, una geología, una botánica, una zoología. En cambio las Psicologías son tantas que una Universidad Norteamericana publica todos los años un volumen titulado "Psychologies of 1930", etc." ⁽⁵¹⁾.

La Economía

Con otras ciencias no se manifiesta la confusión que hemos tratado de poner en claro como con respecto a la Sociología y la Psicología con referencia a la tarea de conocimiento del objeto jurídico; por ello dejaremos de referirnos en concreto a la Economía; diciendo solo que con la misma hubo al-

⁽⁵⁰⁾ SCHELER MAX, *Ética*, T. I, págs. 254 y sigtes.

⁽⁵¹⁾ JUNG C. C., *Realidad del alma. Aplicación y progreso de la nueva psicología*. Ed. Losada. Buenos Aires, 1940. Véase asimismo ADLER A., *Conocimiento del hombre*. Ed. Espasa-Calpe, 1940.

guna confusión y llegó a afirmarse en algunas teorías, que el derecho no era más que un reflejo de la misma; para descartar toda relación próxima con consideraciones generales como las siguientes: hemos visto que el derecho es conducta, en tanto libertad fenomenalizada, que reconoce como fundamento la libertad metafísica, como nota esencial del espíritu, que es lo que hace del hombre un hombre. Cualquiera de estos modos de conducta cae bajo el éjido de la *Ética* en la parte *Moral* en tanto subjetiva —*Ética* subjetiva— y bajo el *Derecho* en tanto conducta intersubjetiva, ética intersubjetiva; y ello con independencia de los motivos que inspiren semejante conducta, y en una forma totalitaria y en cuanto al *Derecho* dentro de una finitud lógica, fuera de la cual no puede quedar ninguna manifestación de la conducta intersubjetiva.

Siendo ello así jamás puede considerarse al derecho como un reflejo de la *Economía*, extravió que solo puede explicarse teniendo en cuenta que ha sido elaborada, tal teoría, no con interés científica, sino político, y concebida con violencia y falta de crítica.

La expresión económica que puede acompañar a un hecho real social que sea a la vez soporte de un hecho jurídico será un elemento cuyo conocimiento iluminará el camino de la comprensión del hecho jurídico; desde este punto de vista la economía también puede ser una ciencia auxiliar de la ciencia jurídica; pero el objeto de la economía en tanto cooperación social ⁽⁵¹⁾ y conducta por ende, cae toda ella bajo la regulación del *Derecho*, y en tanto actividad social concreta, como experiencia inmediata común, constituye una de los más importantes sectores de la realidad en que se manifiestan los hechos jurídicos, pero de ningún modo puede concebirse como toda la realidad jurídica; porque ésta excede en mucho a aquélla.

⁽⁵¹⁾ La cooperación es un valor jurídico, porque ontológicamente lleva la expresión primaria de la bilateralidad con que se caracteriza la intersubjetividad.

El Arte

Por último quiero despejar, aún cuando no existe problema serio al respecto, la confusión que se ha producido en más de una oportunidad entre el conocimiento jurídico y el arte; aparte la conclusión de muchos, que para salvar el Derecho, desesperando de poder ver en él una ciencia, lo han llamado arte.

La Ciencia y el Arte se caracterizan por elemento típicos, y su designación con respecto a determinada actividad no está librada al arbitrio individual; ya que la actividad del espíritu que comporte una u otra expresión de la Cultura, deberá caracterizarse según aquellos elementos típicos que son inherentes a una u otra.

Por ello, afirma con razón Geny cuando dice: "Y es muy cierto, que cuando se califica de arte al derecho positivo, se desnaturaliza la palabra arte de su acepción corriente y normal, que como con justicia hace notar Stuart Mill, denota la parte o el lado práctico de las cosas en oposición al aspecto científico; o según la frase de Zola es: "un rincón de la naturaleza visto a través de un temperamento."

Pero, si bien no es posible, que estas distintas actividades del espíritu puedan confundirse; sin embargo admitimos que tienen algo de común, por lo menos, en los primeros pasos de su tarea de conocimiento.

En efecto; ambas actividades del espíritu, se inician frente a su objeto, usando de la intuición, para ponerse en contacto con la realidad; realizan un movimiento similar en torno a su objeto, en esta faz inicial, pero luego de pasado este momento, siguen la Ciencia Jurídica y el Arte caminos totalmente divergentes.

Tendrían, a la manera de dos líneas que con sentidos diferentes interceden en un punto; un momento común en su camino, para separarse luego y no encontrarse ya. Busquemos la explicación en atinadas palabras de Rickert, que referentes a la historia son de aplicación al conocimiento de lo

jurídico en tanto hecho social acaecido —o imaginado— por, las razones que ya hemos puntualizado antes; por ello al transcribirlo sustituimos la palabra historiador por la de jurista: “el jurista se representa intuitivamente algo cuyo contenido excede con mucho del conjunto de lo que contienen las significaciones universales de las palabras” por ello el jurista se esforzara por combinar las significaciones de las palabras en un modo especial, que encarrile la fantasía por las sendas deseadas, dejando a ésta el más pequeño margen posible de variación, en las imágenes que se trata de reproducir. Esta circunstancia de que mediante la ayuda de una imagen intuitiva de la fantasía, puede llegarse a exponer lo que tiene de individual una realidad, nos explica ante todo el porqué se ha puesto muchas veces a la jurisprudencia técnica en relación estrechísima con el arte y hasta se ha identificado por completo con él. Es realmente éste un aspecto de las Ciencias culturales que está emparentado con la actividad artística por cuanto historia y arte coinciden —lo mismo Derecho y arte— en excitar nuestra imaginación a producir una intuición. Pero también y al mismo tiempo, agotase en este punto la afinidad del arte y el de la Ciencia jurídica.

Para rechazar la idea de que la historia —lo mismo cabe decir de la Ciencia jurídica— tiene afinidades con el arte en puntos esenciales para la lógica ⁽⁵²⁾, nos bastará la conclusión siguiente: “Si se piensa que toda realidad es una intuición individual, la relación en que las Ciencias y el arte están con ella podrá reducirse a la siguiente fórmula: las ciencias generalizadoras aniquilan en sus conceptos no solo la individualidad, sino también la intuición inmediata de sus objetos; la historia —la ciencia jurídica también— en cuanto que es ciencia, excluye asimismo la intuición inmediata y la transforma *en concepto, pero trata de conservar la individualidad*; por último el arte en tanto no pretende ser más que arte, resuél-

⁽⁵²⁾ La afinidad, estaría en la parte gnoseológica, tan solo en un aspecto: la intuición.

vese en una exposición intuitiva, que suprime la individualidad de la realidad como tal o la rebaja a algo inesencial. Así, pues, la historia —las ciencias culturales y por ende la ciencia jurídica— y el arte, están desde luego *más cerca de la realidad que la ciencia natural*, porque cada una de ellas *no anti- quila más que un aspecto de la intuición individual*. En esto reside el derecho relativo que tiene la historia —las ciencias culturales, la ciencia jurídica— a llamarse “*ciencias de la realidad*” y se funda la afirmación de que el arte nos da más realidad que la ciencia natural. Pero el arte y la historia —y la ciencia jurídica— están en oposición, porque lo esencial para el uno, *es la intuición*, mientras que para la otra es *el concepto*”.

La tarea subsiguiente nuestra, queda ahora circunscrita a la parte fundamental de la metodología gnoseológica de la Ciencia jurídica, en el conocimiento de su objeto, debe pues deslizarse sobre estas investigaciones, fundamentales: la intuición en el conocimiento; el conocimiento individualizador; la comprensión; y el análisis de la conducta en la acción del sujeto y por último la formulación en concreto de las partes fundamentales de la actividad gnoseológica de la ciencia; todo lo cual constituye el momento, en el saber de lo jurídico cuya actividad denominamos Jurislogía.

La intuición en el conocimiento de lo jurídico. La intuición según Hessen, Bergson, Dilthey; Husserl y Scheler. Instancia de la intuición en el conocimiento científico. La comprensión. Igualdad esencial de la vida anímica. Ideas de Vierckant.

Dentro de los principios materiales del conocimiento de lo jurídico, en tanto experiencia jurídica inmediata, ocupa un lugar central preponderante: la intuición, en la cual recibimos la realidad en nosotros en toda la plenitud, en toda la riqueza de elementos y matices, es para decirlo así el sector en la organización de nuestras facultades cognoscentes, de receptividad del mundo exterior en nosotros.

La intuición a la que nos estamos refiriendo, no es la que caracteriza el conocimiento vulgar, o sea la intuición sensible; sino que aparte de lo que puede tener de común con ésta, se caracteriza por ser más profunda y ser la relación constante por la que el concepto mantiene un estrecho contacto con la realidad a que se dirige.

El conocimiento intuitivo —nos lo dice Hessen (53)— “consiste en conocer viendo, su peculiar índole consiste en que en él, se aprehende inmediatamente el objeto, como ocurre sobre todo en la visión. No podrá negarse un conocimiento semejante”, “más cuando se habla de la intuición no se piense en la intuición; sino en una intuición no sensible, espiritual. Tampoco ésta puede negarse. En el punto inicial y en el punto final de nuestro conocimiento se halla pues una aprehensión intuitiva. Aprendemos de un modo inmediato intuitivo, tanto lo inmediatamente dado, de qué parte nuestro conocimiento, como los últimos principios que constituyen la base del mismo”.

Establece el autor que llevamos citado, la distinción entre la intuición formal, la cual se refiere a la aprehensión inmediata de la relación entre dos contenidos sensibles y la *intuición material en la cual no se trata de una mera aprehensión de relaciones sino del conocimiento de una realidad “material” de un sujeto o un hecho suprasensible*”. Y llama a esa intuición material, intuición en sentido propio y riguroso.

Puede ser de diversa índole, diversidad que funda “en lo más hondo de la estructura psíquica del hombre, ser espiritual que presenta tres fuerzas fundamentales: el pensamiento, el sentimiento y la voluntad, a la cual corresponden distinguir tres clases de intuiciones: la racional; la emocional, y la volitiva”. Las que se corresponden con idéntica división practicada partiendo del objeto así: esencia, existencia y valor del objeto. Corresponden a la esencia existencia y valor del objeto, las intuiciones: de la esencia, de la existencia y del valor. Coinciden de la de la esencia con la racional, siendo su órgano cog-

(53) HESSEN J., *Teoría del conocimiento*, págs. 104 y sigtes.

noscente la razón; la de la existencia con la volitiva siendo su órgano cognoscente la voluntad; y la tercera con la emocional, siendo su órgano cognoscente el sentimiento. (54).

De las corrientes intelectuales, que aceptan la intuición no sensible, como forma del conocimiento se destacan Bergson y Dilthey y actualmente la fenomenología. En las dos primeras —dice el autor citado— el intuicionismo se presenta como algo irracional, como un entrar en contacto con la realidad de un modo emotivo y volitivo. “En la fenomenología, la intuición es distinta que en Bergson y Dilthey; *no es su objeto la realidad* sino la esencia; mientras Husserl, solo conoce una intuición racional, lo que el llama intuición esencial; Scheler, admite además un intuición emocional y ve en ella el órgano de conocimiento de los valores; los que se hallan según él completamente vedados al intelecto”.

Contra la objeción que podría formularse, al reconocimiento de la existencia de un conocimiento intuitivo, en el sentido que ello significaría el fin de todo conocimiento científico, contesta Hessen de la siguiente manera, fijando a la vez su posición frente a esta forma de conocimiento; a la cual adherimos; porque nos parece de relevante importancia para el conocimiento de lo jurídico, en tanto experiencia jurídica y objeto de conocimiento de la Ciencia jurídica: “Frente a esta objeción debemos hacer un distingo. Es la distinción entre la actividad teórica y práctica. En la esfera teórica, la intuición no puede pretender ser un medio de conocimiento autónomo, con los mismos derechos que el conocimiento racional discursivo. La razón tiene en este terreno la última palabra. *Toda intuición ha de legitimarse ante el tribunal de la razón.* Cuando los adversarios del intuicionismo exigen esto, están en su perfecto derecho. Pero la cosa es distinta en la esfera práctica. La intuición tiene en esta una significación au-

(54) Sobre una extensa exposición de lo fundamental tratado en este trabajo, y en particular de la intuición, véase nuestra Tesis Doctoral: *La Ciencia jurídica o jurisprudencia técnica* (Ensayo sobre el Derecho como objeto de consideración científica). Año 1941. Próxima a aparecer.

tónoma. Como seres que sentimos y queremos, la intuición es para nosotros, el verdadero órgano de conocimiento. En tanto el intuicionismo no enseña otra cosa que ésta, la razón está de su parte”.

Rechaza en consecuencia el concepto de intuición metafísica de Bergson, negándole valor lógico, ya que no puede ser “la base última de la validez de ningún juicio en la esfera teórica ni por ende en la metafísica”. Rechaza también la intuición esencial de Husserl, pues “el reconocimiento de esta intuición esencial privaría a la filosofía de su validez universal y por lo tanto de carácter racional y científico “pues afirma que cuando hacemos teoría del conocimiento ejercitamos una actividad teórica y por tanto es la razón la que tendrá siempre el derecho a pronunciar la última palabra”.

Queda pues en pie esa intuición espiritual que es más que mera intuición sensible; por ella tenemos acceso a la realidad “material”, a los objetos o hechos suprasensibles, que también para distinguirla de la intuición formal, se la caracteriza como intuición espiritual; y queda patentizada también, dado el lugar o ubicación que se le ha asignado en el conocimiento de la vida práctica, la extraordinaria relevancia que cobra en la Ciencia jurídica, en cuya metodología gnoseológica, habrá de ocupar este privilegiado lugar a modo de puente tendido entre la realidad jurídica y el concepto, ante el cual se legitima, y de lente de profundización en dicha experiencia para que tal concepto, aparte de ser la expresión de esa realidad sea también verdadero conocimiento, manteniendo un contacto íntimo y fiel de sus elementos constitutivos y su sentido total.

Relevancia de cuya existencia tomamos razón con solo recordar que la Ciencia jurídica, está toda ella referida al obrar cuyos primeros principios son el objeto de conocimiento de la Filosofía *práctica*. (55).

(55) DEL VECCHIO GIORGIO, *Filosofía del Derecho*, T. I, Ed. Bosh, Barcelona, 1935, pág. 1. “Los primeros principios pueden referirse ya.

Sin desconocer en consecuencia que es, a la razón, a quien corresponde la última palabra; que en la Ciencia la tiene, en el momento de la conceptualización, debemos admitir, que en el trayecto que va en la tarea de conocimiento, desde el contacto inmediato del sujeto cognoscente con la realidad jurídica por conocer, es a la intuición a quien ha de asignársele el papel principal y casi exclusivo, por que como afirma Hessen: quien está en contacto con las realidades concretas de la vida, se convence pronto de que el verdadero centro de gravedad del ser humano no reside en las fuerzas intelectuales sino en las emocionales y volitivas” y en consecuencia no debe caerse en un racionalismo, que según Dilthey, a quien cita el autor que comentamos, no vea sino que “en las venas del sujeto cognoscente, no corre verdadera sangre, sino el humor enrarecido de la razón, considerada como actividad intelectual”.

Esa intuición espiritual a que nos referimos, se distingue de la intuición que se refiere a los objetos del mundo físico caracterizándose como una percepción de los mismos y que por ende puede llamársele externa; se distingue decimos como un intuición interna, se refiere a la vida anímica “entendiendo que en esta conexión y a diferencia del uso común del lenguaje, no pensamos en la propia vida anímica, sino en la ajena; es proporcionada únicamente por percepciones que se refieren a cualquier objetivación o demás manifestaciones de esta vida anímica, pero ella misma es realizada mediante actos de *un revivir en nosotros la experiencia íntima* anímica ajena, que denominamos “*comprender*”. (56).

al *ser* o al *conocer*, ya al *obrar*; de aquí la división de la Filosofía en *teórica* y *práctica*. La Filosofía estudia los primeros principios del ser y del conocer, y se divide a su vez en: *Ontología* o *Metafísica* (que comprende también la Filosofía de la Religión), *Gneoseología* o *Teoría del conocimiento*, *Lógica*, *Psicología* y *Estética*. La Filosofía *práctica* estudia los primeros principios del obrar y se divide en Filosofía moral y Filosofía del Derecho. A menudo se adopta también para denominarla la palabra *Ética*: más urge advertir que a veces se entiende esta denominación en sentido lato, en cuyo caso es sinónima de Filosofía práctica; y a veces en sentido estricto en cuyo caso es sinónimo de Filosofía moral.

(56) VIERKANDT ALFREDO, *Filosofía de la Sociedad y de la Historia*. A. 1934, págs. 130 y sigtes.

Sentadas estas premisas, parece innecesario destacar toda la relevancia que cobran para el conocimiento de la experiencia jurídica, cuya vinculación íntima con este modo de conocer ha sido reconocida de distintos modos, pero coincidiendo en el fondo al fin ⁽⁵⁷⁾; esto es que es necesario, una recreación psicológica para unos, una reconstrucción de la experiencia total para otros, un revivir tal experiencia para alcanzarla en toda su riqueza, pero no ya tan solo como un acto aislado del sujeto sino en conexión, directa con la unidad psicológica del sujeto y la exteriorización de una personalidad definida, en la cual todo suceso particular del sujeto aparece como necesario.

Captada así la conducta; las acciones en su expresión más íntima y reconstruida en tanto experiencia jurídica de modo que le sea factible al sujeto cognoscente penetrarla totalmente, cualquiera sea su modo de ser; puede afirmarse que el sujeto cognoscente, adquirirá conciencia de ella, en cantidad y calidad, que no la tuvo el sujeto a quien le pertenece como autor, desde su inmediata manifestación; pues muchos de los ingredientes empíricos que en ella convergen, pasan desapercibidos a la conciencia del autor, con mucho más razón pueden pasar también sin ser advertidos los elementos necesarios constitutivos de toda conducta.

En el mundo de la naturaleza, las percepciones constituyen el punto de partida para las inferencias que se apoyan en regularidades generales, en el mundo anímico por el contrario, los hechos dados intuitivamente, son completados, sobre

⁽⁵⁷⁾ CAPPOGRASSI nos habla de la reconstrucción de la experiencia jurídica inmediata que se extrae de la inmediata experiencia común. COSSIO nos dice sobre el particular: "porque la propia valoración jurídica, en cuanto objeto del espíritu, implica ontológicamente esta recreación individualizada en el seno psicológico de la conciencia personal... ", pág. 65. "Porque el derecho como dato, al igual que los otros objetos del espíritu, es real solo en el presente por la recreación psicológica de su sentido que ya conocemos", pág. 55 ..hay dos recreaciones en el objeto jurídico, una en la valoración jurídica y otra en el objeto aludido, esta última de por sí siempre muy dilatada. "El substrato filosófico de los métodos interpretativos". También puede verse sobre este particular y fundamental supuesto del conocer a RICKERT, *op. cit.*, pág. 83 y KARL MARBE que cita en la misma pág., nota (1).

la base de la conexión de la vida anímica ajena, que es entendida por analogía con la propia (58).

Con esto se destaca que *son dos modos de explicación* distintos los que hay que considerar —afirma Vierkandt—: “Los hechos del mundo físico se explican cuando los introducimos en la conexión causal, sometiénolos a leyes generales. Este procedimiento también juega un papel importante en las ciencias del espíritu. A esto se añade como particular peculiaridad de estas últimas, un comprender desde dentro: captamos la vida anímica ajena, reviviéndola en nosotros, en su total conexión como una unidad, de la cual todo suceso particular aparece como necesario. Estos modos de explicación son conocidos respectivamente con los nombres de *captación conceptual y comprensión*, lo primero acontece desde afuera y se apoya en regularidades generales; el comprender sucede desde adentro y descansa en la correspondiente conexión causal, individual de la personalidad. Las ciencias naturales operan con la explicación conceptual solamente. Pero la inversa no es cierta. Antes bien, la explicación conceptual, halla también su sitio en las ciencias del espíritu; cuando personas extrañas están *íntimamente* distanciadas de nosotros, tenemos frecuentemente que limitarnos a establecer su comportamiento externo y sus regularidades como hacemos con los objetos naturales. *No obstante, las ciencias del espíritu alcanzan su pleno desarrollo y actuación característica solo mediante el comprender.*”

La comprensión tiene pues una estrecha relación en su manifestación inicial con la causación, pero toda ella es una cosa totalmente diferente no obstante la base reconocida en atención a la unidad psicológica que es también un elemento constitutivo de la personalidad.

Este comprender estriba, dice Vierkandt: “en revivir en nosotros la íntima experiencia ajena; pero no coincide con esta, sino que antes bien, es más amplio en cierto sentido, y

(58) VIERKANDT ALFREDO, *op. cit.*, pág. 131.

menos en otro. Por una parte, el comprender no es un copiar; *la vida anímica extraña se simplifica en el comprender*; la concepción no solamente es, de hecho, más pobre frente a la realidad, *sino que ésta, es también vista en uno de sus aspectos, deliberadamente*. Por otra, el comprender es, *a la vez, más rico que los acontecimientos anímicos de su objeto*: puede también captar aquellas conexiones, que quedan inconscientes, al mismo que las experimenta vivencialmente’.

El comprender es una intuición espiritual, que reconoce en su soporte psicológico una base psíquica directamente vinculada a la conexión causal de la realidad, en su mera naturaleza; pero que en su expresión total, en tanto pueda decirse que hay un punto inicial y punto final de nuestro conocimiento, ello escapa como tal a la conceptualización generalizadora; y tiene la posibilidad de formular y resolver en conceptos lo intuído; según las directivas de los puntos finales de tal conocimiento, por modo individualizador.

Los objetos del comprender son en general los del espíritu, las expresiones de la cultura; cabe pues dentro de esta forma de conocimiento, el objeto jurídico, cuyo elementos hemos visto ya, y cuya comprensión se ve facilitada en muchos de sus aspectos, por ciertas regularidades que son independientes de la personalidad singular, esto es, ciertas leyes normativas que son determinadas por la naturaleza del objeto y seguida por toda conciencia en cuanto no son contrarrestadas por fuerzas antagónicas. “Por ejemplo las leyes generales referentes a la actividad mental y con respecto al pensamiento humano, las leyes estéticas, el reconocimiento de la ética, *la tendencia incuestionable de todo derecho a realizarse*, etc. También podemos entender *actos aislados* de una vida anímica ajena, frecuentemente de manera análoga, en razón de regularidades generales que son, a su vez independientes de la peculiaridad de la personalidad. Las leyes normativas que acabamos de citar se hacen sentir, también inmediatamente en cada alma en manera análoga. Y por otra parte, hay, verbi-gracia, muchas clases de formas de la actividad expresiva en

la que existe una correlación con los procesos íntimos de general validez”.

Sobre este particular y con respecto al derecho, o mejor expresado para circunscribirnos a la experiencia jurídica y de ellas a sus elementos contingentes existe en algunas manifestaciones de sus elementos contingentes, no obstante su temporalidad, cierta permanencia cuya duración en cuanto se sigue manifestando en forma constante, excede más de una generación, y cuyo conocimiento en tanto referido a su contingencia, es o constituye un supuesto —aunque transitorio— en que el comprender puede apoyarse en tanto se, manifieste tal conducta con idénticos caracteres contingentes, de la prevista y conocida con anterioridad. Por ejemplo la modalidad de la conducta que se caracteriza en Derecho, como la de contratar, y que en cuanto así manifestada, se entra directamente a la comprensión de la intención de las partes sobre la base del recíproco acuerdo, que es un modo también de la conducta.

Pero, es necesario destacar, por último que “hay procesos anímicos íntimos que se pueden entender únicamente partiendo de la peculiaridad de la personalidad; y en suma se trata de captar *esta misma personalidad* en toda su peculiaridad. Ante estas últimas tareas, se eleva el *comprender a su mayor potencia y el revivir la íntima experiencia ajena a su más alto grado*. La personalidad es aquí captada como un todo, o sea como algo que posee en sí una unidad cerrada, pero que, no obstante, muestra en esta unicidad una cabal peculiaridad: toda personalidad está subordinada a su propia ley individual, en razón de la cual todas sus actuaciones y manifestaciones muestran el mismo estilo, se integran así en una unidad y se destacan a la vez, en forma característica, frente toda otra vida anímica. La comprensión aprehende intuitivamente (por cierto a menudo no sin la colaboración del intelecto) esta unidad de la personalidad, su estilo, su ley de estructura”.

Así es como “a un criminal shakesperiano de gran estilo lo podemos entender, a pesar de no llevar en nosotros la mis-

ma voluntad para el crimen, porque tenemos de común con él, últimas disposiciones de voluntad en el sentido de des- pliegue de poder y satisfacción de la ambición, las que bajo ciertas condiciones internas y externas que puede apropiarse nuestra fantasía, determinarían la voluntad para el crimen”.

Alcanzada aquella unidad de la personalidad, su estruc- tura y su estilo; el investigador —dice Vierkandt— explica sus diversos y complicados actos: él revive todo eso íntima- mente pero no partiendo de la ley de su propia personali- dad, sino de tal modo que en virtud de una especie de activi- dad de la fantasía, repite en sí mismo, la ley de la persona- lidad ajena. La concepción de la personalidad extraña se ob- tiene por un procedimiento de inducción mediante el cual se deriva de manifestaciones notables una imagen total del alma extraña. Esta es luego corroborada por la posibilidad de com- prender partiendo de esta imagen total, las demás manifes- taciones”.

Se insinúa claro está una especie de círculo vicioso por- que como afirma el autor “en tanto que la captación del ma- terial depende de la concepción general y ésta a su vez de las manifestaciones parciales. Este procedimiento se distingue objetivamente de los correspondientes en las ciencias natura- les, por referirse cada vez solo a un individuo y no a géneros de objeto, y subjetivamente por ser menos consciente y de más difícil formulación, dado que la unidad de la personali- dad y su ley no se dejan expresar en conceptos, sino que mediante estos se pueden únicamente indicar y circuns- cribir”.

Cualquier otra de las formas del comprender por senci- lla que sea puede considerarse que puede ser alcanzada en forma exhaustiva sin conocimiento cabal de la personalidad; “solo que esta solución que agota el tema es, en muchos ca- sos, inalcanzable y frecuentemente innecesaria”; por ejemplo en derecho civil y comercial en que generalmente el documen- to anticipa y fija definitivamente la conducta, cortando toda la comunicación con la personalidad de las partes, y reducién-

dose así la tarea a lo que fuera expresado por estas en el papel. No ocurre lo mismo en Derecho penal principalmente, y en general en toda cuestión jurídica en la que la tarea comienza por ir directamente a los hechos y a la personalidad de sus autores para poder penetrar sus modos de conducta.

Por último es necesario saber; si el comprender logra su verdadero objeto; no solo ya si es posible aprehender el alma extraña, sino si a la postre, no es sencillamente substituída por nuestra propia vida anímica. Nos dice Vierkandt que no son errores los que en este sentido faltan y alude a la psicología vulgar "que supone estricta consecuencia y clara conciencia; así como la limitación a lo que es de utilidad; lo cual ha extraviado a las ciencias que utilizan tales resultados".

"A pesar —dice— de todo riesgo de caer en error debemos admitir la posibilidad de captar correctamente la vida anímica extraña. La posibilidad de comprensión es, pues, un postulado, más exactamente, un supuesto necesario para el conocimiento en las ciencias del espíritu. Constituye un caso especial del postulado general de cognoscibilidad del mundo. El postulado es solo válido bajo la condición de que la vida anímica extraña concuerda, en cierto modo, con la propia, porque sin esto faltaría toda posibilidad de acceso a ella. El supuesto de la igualdad de la vida anímica podrá ser restringido cuanto se quiera pero no puede ser anulado. Todos los supuestos acerca de una cierta desigualdad, pueden ser únicamente de segundo grado, mientras que el supuesto de una igualdad esencial queda como supuesto fundamental de primer grado".

Y esta igualdad esencial se manifiesta para el autor en tres direcciones distintas: "desde el punto de vista subjetivo todas las almas tienen que asemejarse en su constitución fundamental, a cuyo desenvolvimiento, variación y combinación, pueden ser reducidos todos los estados anímicos efectivos. Pertenecen a esa constitución las cualidades aprehensivas, de igual modo que las cualidades emotivas y los efectos, como la cólera y el odio, la veneración y el orgullo, el temor y el

horror. Desde el punto de vista objetivo pertenecen a ella las últimas direcciones de la voluntad y los intereses humanos, que deben ser consideradas como congénitas, o dicho de manera más general, las actitudes fundamentales congénitas del hombre frente al mundo exterior, que de manera análoga, dan los últimos fundamentos para *todas las maneras de conducta y acciones complejas y efectivas* o sea verbigracia, el sentido ético, y religioso, y el de lucro, la actitud de lucha y la tendencia a asociarse, o la voluntad de poder y la de posesión. A estas disposiciones pertenece, también la capacidad de someterse a normas, cuyos supuestos, facilitan en gran medida un procedimiento del comprender relativamente simplificado”.

Participamos de las ideas de Vierkandt, en contra de Jung (⁵⁰), sobre esta supuesta igualdad de la vida anímica; ya que en lo fundamental viene abonada desde la igualdad psíquica natural hasta en expresiones anímicas en que se manifiesta el espíritu, este mismo espíritu, que como hemos visto hace del hombre un hombre y es el centro de donde emana su libertad y autodeterminación. “Tú te pareces al espíritu que comprendes” pudo decir y con razón Goethe, en el *Faust*, como lo anota el mismo Jung.

El conocimiento individualizador, en las ciencias de la Cultura. Ciencias nomotéticas e idiográficas. La selección de lo esencial de la realidad heterogénea y continuo. El “todo” individual, discontinuo homogéneo; como transformación y simplificación de la realidad. La finitud lógica en la ciencia del Derecho. Los valores y la valoración en el Derecho. La formulación lógica del concepto jurídico.

Destacado ya el elemento esencial en que ha de basarse el inmediato conocimiento de la experiencia jurídica, que como hecho social debemos destacar o delinear dentro de la ex-

(⁵⁰) JUNG C. G., *Realidad del alma*, pág. 37 y sigtes. Ed. Losada, 1940. Aplicación y progreso de la nueva psicología.

perencia común, en tanto viene manifestándose en una multitud de hechos sociales, que pueden ser o no jurídicos; lo que interesa, es obtener por medio de la intuición, la mejor expresión, la plenitud de la realidad así manifestada e individualizar el hecho que nos interesa como objeto de conocimiento.

Este conocimiento es pues en su forma inicial y final, individualizador, porque a la postre, el concepto normativo, si quiere ser del caso, y no de una posible generalidad de casos, deberá ser el concepto de este caso, y no de otro; pues en cuanto se quiera referir a otro que no sea al individual conocido, se tropezará con que ya no es verdadero, porque en tanto individual, todo acto o proceso u objeto es distinto de todo otro acto, proceso u objeto que pueda hallarse en la realidad no pudiéndose hablar jamás de identidad, aun cuando pudiera existir alguna semejanza o analogía.

Este procedimiento individualizador del conocer, en las ciencias de la cultura, ha sido expuesto magistralmente de relieve por Rickert, y realizaremos a continuación, una descripción somera de sus puntos fundamentales, para que, dando por establecido que es el único que puede llevarnos a un concepto verdadero de la realidad; podamos continuar con otros aspectos del conocer de lo jurídico, con que va integrándose, poco a poco, la tesis que sostenemos en este trabajo.

A plantear el problema Rickert ⁽⁶⁰⁾ afirma que “los teólogos, los juristas los historiadores y los filólogos se hallan unidos por intereses comunes del mismo modo que los físicos y los químicos, los anatómicos y los fisiólogos” y que en la investigación de los contenidos respectivos de las ciencias, ocurre hacer la distinción entre la simple colección de mate-

(60) RICKERT H., *Ciencia natural y Ciencia Cultural*. Ed. Espasa-Calpe. Buenos Aires, 1937. Sobre la filosofía Rickertiana véase la extensa exposición realizada en nuestra tesis doctoral en uno de sus capítulos, y comprensiva de sus partes fundamentales, como así el juicio que ha merecido por parte de críticos, que ocupan un lugar prominente en la filosofía actual.

riales, para lo cual cualquier método es lícito, sin pretender fórmulas rígidas y exclusivas —lo cual declara fuera de su trabajo— deteniéndose en cambio, para constituir su tema, *en el momento de ordenar y elaborar el material para exponerlo científicamente y cuando ese proceso ha llegado a su término.*

Esta parte de la labor científica —afirma— suele llevarse a cabo con cierta “evidencia”; con poca atención por los especialistas; y su clara exposición constituye propiamente el problema filosófico, *trasladando el centro de gravedad de la investigación empírica, de donde se halla habitualmente* ⁽⁶¹⁾.

Afirma el rigorismo lógico de la distinción entre naturaleza y cultura, como el único camino para establecer límites en la abigarrada multiplicidad de la vida científica. La ventaja de su ensayo estriba en que proporcionará un sistema a los investigadores de las ciencias culturales, que todavía no lo tienen, en oposición a los de la ciencia natural, que sí lo poseen, desde hace mucho tiempo. Ya que cuando florece la ciencia natural, la filosofía se esfuerza por construir su método —recuerda a Descartes y Leibnitz— esfuerzo que alcanza la plenitud en Kant que sienta el concepto de naturaleza definitivamente: el de la existencia de las cosas, en cuanto que es determinada por leyes universales, asentando así el concepto universalísimo de ciencia natural. Pero en cuanto que era determinada por leyes universales, destruyó la dominación exclusiva del concepto de naturaleza y la concepción física del universo, que sufrió menoscabo en el siglo XVIII al pretender aplicarla a las ciencias naturales; fué re-

⁽⁶¹⁾ También VIERKANDT, *op. cit.*, pág. 138. Cabe señalar que trasladado el centro de gravedad de la metodología gnoscológica, de la mera recolección del material o de opiniones (por ejemplo en Derecho) al sentido y significación de esa realidad, sería vano destacar que la labor científica no solo ganará en cuanto a la verdad del conocimiento se refiere, sino también en cuanto al saber acumulativo en que finca el propio progreso de la Ciencia. Véase C. Cossio, *Las lagunas del Derecho*, págs. 88 y sigtes.

bajada por Kant quien arruinó su pretensión de ser absoluta y redujo a relativa su legitimidad, con lo cual recluyó el método naturalista, en los límites de la investigación particular. Sin embargo al fijar claramente el concepto de naturaleza la ciencia natural ganó un base y tradición firme que le permitió llevar con absoluta confianza su tarea.

Con las ciencias culturales no ocurre lo mismo, no obstante el notable impulso que les ha dado el siglo XIX y el trabajo de algún investigador genial, la investigación metodológica —afirma— es escasa, aun cuando puedan encontrarse en el pasado rudimentos de una filosofía que labora en conexión con las ciencias culturales empíricas, recibe inspiraciones de éstas y puede retroactivamente influir en ellas; señala a Kant como el primero por haber enterrado la concepción física del universo, y por haber provocado corrientes antinaturalistas, que se situaron frente a la ciencia natural, “contribuyendo con ello al descrédito del “idealismo” alemán, pero al señalar con energía hacia el reverso de la medalla han tenido influencia excitativa. Con todo manifiesta que no ha de servirse de tales rudimentos, por lo que no habrá de tener en cuenta los hechos del pasado sino que, partiendo directamente de la clasificación de las ciencias, expondrá su sistema.

Señalamos, que el trabajo incide solo sobre la distinción metodológica, el mismo se encarga de la advertencia cuando nos dice “la realidad en su totalidad esto es en el conjunto de toda la existencia corporal y espiritual puede y debe considerarse de hecho como un todo unitario o como gustamos hoy “*monísticamente*”. De lo que se deduce —dice— que las ciencias particulares tendrán que investigar cada una, una parte de esa realidad con uno y el mismo método y las ciencias de la vida corporal y la vida anímica tendrán intereses comunes; en consecuencia no se puede poner como fundamento de la clasificación una oposición material de los objetos como no sea que de la realidad total se destaquen un cierto número de cosas y procesos que posean para nosotros una es-

pecial significación o importancia y en los cuales veamos por ende algo más que mera naturaleza. En los cuales no basta la exposición naturalista “que por lo demás es enteramente legítima”, pero que habrá que plantear respecto de ellos otras preguntas muy distintas y que se referirán ante todo a los objetos que se comprenden bajo el nombre de *cultura*. Así y con la definición de naturaleza y cultura, deja establecida la división. Es naturaleza, el conjunto de lo nacido por sí, oriundo de sí y entregado a su propio crecimiento; y cultura lo producido directamente por el hombre actuando según fines valorados, o si la cosa existe de antes en atención a los valores que en ellas residen; esto es se entiende por cultura la totalidad de los objetos reales en que residen valores universalmente reconocidos y que por esos mismos valores son reconocidos.

En cuanto se refiere al conocimiento rechaza la teoría de la copia o reproducción de la realidad y sostiene que para comprender la esencia del conocimiento *no cabe sino investigar el proceso de “transformación por medio del cual se elaboran las representaciones o conceptos que coinciden con el mundo trascendente*. Por consiguiente en el concepto trascendente de verdad tendrá la lógica que considerar el conocer, no como reproducción sino como un proceso que mediante el concepto transforma el material representativo inmediatamente dado, pues tal es el único, proceso directamente asequible a la lógica y por el cual ha de curgir esa copia de la realidad trascendente que se busca. Inténtese sólo una vez describir la realidad exactamente y aprehenderla en conceptos tal como ella es, con todas sus singularidades, para adquirir una copia, pronto se verá cuan falta de sentido es semejante empresa. La realidad empírica se manifiesta efectivamente como una muchedumbre incalculable, para nosotros, que parece ir creciendo sin cesar, conforme ahondamos en ella y empezamos a analizarla en su particularidad. El más mínimo pedazo contiene más de lo que puede describir un hombre finito. Reproducir la realidad en conceptos es un pro-

blema insoluble “y si algo ya realizado y cumplido puede legítimamente ostentar la pretensión de ser un conocimiento, habremos de atenernos para el concepto inmanente de la verdad, a la afirmación de que el conocimiento no es una reproducción sino una transformación —y podemos añadirlo— siempre una simplificación, comparado con la realidad.

La realidad se manifiesta en forma *continua y diferente*, la realidad es pues heterogénea y hay una continuidad de lo real. Esto es la expresión irracional de la realidad; y el concepto no puede aprehenderla tal cual. Al conocimiento científico —por el cual devendrá racional— lo que hay que proponerle es como llega a adquirir poder sobre lo real; y la respuesta, dice, la tenemos bien pronto: Solo *mediante una separación conceptual de la heterogeneidad y de la continuidad puede la realidad hacerse racional*. Lo continuo se deja dominar por el concepto tan pronto como es homogéneo y lo heterogéneo se somete al concepto, cuando puede hacerse cortes en él, esto es cuando, se transforma de continuo en discreto. De esta suerte ábrese ante la ciencia dos caminos opuestos para formar sus conceptos. La continuidad heterogénea que reside en toda realidad, es transformada ora en continuidad homogénea ora en discreción heterogénea. Seguirá siendo irracional solo para el conocimiento que quiera reproducirla sin transformarla.

En consecuencia para obtener el conjunto de lo esencial de la realidad las ciencias necesitan disponer de un *apriori*, mediante el cual penetran en la esencia de las cosas, si es que este término ha de recibir un sentido expresivo para las ciencias empíricas.

Pero es a esta altura de la investigación, y referente a las ciencias culturales donde se plantea el problema capital; porque las ciencias según la opinión tradicional —Aristoteles manifestó que no había ciencia sino de lo general— consiste en la formación de conceptos universales; lo esencial en cosas y procesos estará en lo que cae dentro de esa conceptualización universal, y *lo que tenga de individual será considerado in-*

esencial y por ende despreciable; es para la ciencia generalizadora, el residuo sin importancia. El contenido de los conceptos de las ciencias generalizadoras, consisten en lo que llamamos leyes, esto es juicios absolutamente universales, sobre territorios más o menos extensos de la realidad que nadie ha observado en su totalidad. El conocimiento de la naturaleza, es generalizador, tal es su esencia lógica.

Hay ciencias que no se proponen establecer leyes naturales ni conceptos universales, son las ciencias históricas *que se ocupan de la realidad, que nunca es general, sino individual*; donde fatalmente fracasa el método naturalista, enderezado a lo general, fracasando así también el concepto de Aristoteles, que no hay ciencia de lo particular y con el la lógica de algunos modernos autores o historiadores —también de juristas—, que no quieren admitir lo individual de la realidad como cosa o proceso esencial.

Antes de continuar queremos dejar aclarado que tomamos la expresión historia o histórica en su más lata acepción, esto es como lo *acaecido* ⁽⁶²⁾ presente y actual o pasado, como hecho que cae bajo el dominio de la experiencia, como fenómenos que se producen en el espacio y en el tiempo; y que al referirnos con la adhesión a las ideas de Rickert a las ciencias históricas, lo hacemos en el entendimiento, y del cual no puede dudarse es la idea central del autor de referirse preferentemente a las ciencias culturales entre las cuales está la ciencia jurídica.

Esta distinción en el conocimiento de las ciencias ya había sido realizado por Windelband agrupando las ciencias según su modo de investigación, en ciencias *nomotéticas e idiógráficas* ⁽⁶³⁾. Para Rickert la realidad se hace naturaleza cuando la consideramos con referencia a lo universal; se hace historia cuando la consideramos con referencia a lo particular e individual.

⁽⁶²⁾ PESSOLANO V. B. *El Hegelismo en Marx*, pág. 50.

⁽⁶³⁾ Palabras compuestas por las expresiones griegas: *nomos*, ley y *tithemi*, asentar. E *idios*, particular y *grafe*, descripción.

El problema queda planteado en cuanto a la realidad se refiere, enfocada en el conocimiento, desde el punto de vista de las ciencias culturales, como cuales de los innumerables objetos de que consta la realidad son los que ha de presentarnos la respectiva ciencia —histórica, jurídica, etc.— y que parte de la innumerable multiplicidad de cada objeto singular, son para ellas esenciales.

Para esto necesitan como las ciencias naturales “un *apriori*” un “pre-juicio”. Solo con este “apriori” con éste “pre-juicio” conseguirá dominar en conceptos la continuidad heterogénea de suceder real.

El concepto como expresión última del pensamiento será la composición o reunión de los elementos científicos esenciales de una realidad, significación más amplia que la corriente que queda justificada tan pronto como se percibe que concebir y generalizar no son coincidentes.

En la conexión entre el principio formal de la división de naturaleza y cultura, con el principio material, se comprenderá la esencia de la ciencia cultural. Esa conexión —afirma— se explica fácilmente del momento que las realidades en que no residen valores solo tienen para nosotros un interés naturalista, no interesan en su individualidad, sino como ejemplares de un concepto universal.

No ocurre lo mismo con los procesos culturales, en los cuales nuestro interés se dirige a lo particular, a lo individual y a su curso singular. La significación cultural de un objeto al considerarse *como un todo* (84) destaca Rickert no

(84) Consignamos aquí de paso, que el objeto como *un todo*, da lugar en su individualidad constitutiva a distinciones de carácter valorativo que son a las que se refiere Rickert como ingrediente fundamental de toda experiencia cultural; pero a esa distinción fundamental deberá agregarse en la experiencia cultural en tanto jurídica, la de sus ingredientes lógicos de acuerdo con su estructura normativa. Sobre estas distinciones y seleccionando lo esencial de la realidad jurídica en tanto hecho jurídico, objeto jurídico, acto, proceso, experiencia jurídica, la Ciencia jurídica puede lograr un conocimiento científico de su objeto, como un todo, y no como una mera crónica o descripción de sus particulares dispersas, desconectadas o heterogéneas. Véase del punto de vista lógico las acertadas

está en lo que ese objeto tiene de común con otros objetos o realidades sino justamente en lo que lo distingue de los demás; por ello hay que mirarlo siempre en su individualidad, en su particularidad.

Hemos subrayado que el objeto, cultural es tratado en su particularidad o individualidad como *un todo* y destacamos ello por la importancia trascendente que tiene en cuanto a la constitución de la ciencia se refiere: la finitud lógica, puesta de relieve por Cossio así: “Resulta, por otra parte, que una ciencia empírica no puede constituirse como ciencia sino siendo una finitud lógica. La demostración de este aserto para la Física (y en general para las Ciencias de la Naturaleza) corre en las páginas inmortales de la Crítica de la Razón pura. También lo atestigua en las Ciencias de la Cultura, la diferencia entre crónica e historia. Sin embargo, al hacer, desde este ángulo, el paralelo correspondiente con la Ciencia del Derecho, positivo en tanto ciencia de experiencia cultural, la teoría egológica exige que se destaque sin atenuaciones, la profunda diferencia que distingue la finitud lógica en la Física y en el Derecho, en razón de las dos diversas clases de experiencia a que ella se refiere en una y otro. Mientras en la Física la materia del conocimiento Físico es la misma porque la experiencia física está creada de una vez para siempre, de modo, que la finitud lógica del conocimiento físico, tendida a lo largo del tiempo no se disocia de éste y nos habla de una única realidad física, sean cuales fueren las novedades fenoménicas que se adviertan y cualquiera sean las nuevas verdades que se enuncien; en el Derecho en cambio, ha de

observaciones del Dr. CARLOS COSSIO, en cuanto a los elementos de la experiencia jurídica, su obra *La valoración jurídica y la ciencia del Derecho*, págs. 50 y sigtes., esquema de la pág. 89 y la siguiente frase: “No queremos decir, lo repetimos que la ciencia del Derecho positivo sea simple Lógica jurídica por el contrario la Ciencia del Derecho es una Ciencia de experiencia y por lo tanto, ha de verificarse y comprobarse en el derecho vivido, porque es a esta realidad que dicha ciencia se dirige. Del punto de vista de la finitud lógica véase el trabajo del mismo autor: *Las lagunas del Derecho*.”

hablarse de *múltiples realidades jurídicas, unas tras de otras en la duración*, porque la experiencia jurídica, siendo experiencia de libertad, es una realidad que se crea y se re-crea en el curso del tiempo, de modo que la finitud lógica del conocimiento jurídico opera en la sucesión temporal, como en múltiples universos independientes, *dentro de cada actual realidad jurídica*. Así el *contenido material del conocimiento* en esta finitud lógica del Derecho es la conducta intersubjetiva que cae bajo la representación conceptual de un mismo régimen de derecho ⁽⁶⁵⁾, el cual en cada instante actual, es un sistema finito o cerrado de posibilidades como en el sistema de la Naturaleza en relación a la eternidad. (Las lagunas del Derecho, pág. 81).

Volviendo a las ideas de Rickert —afirma— que como lo ha expuesto, queda demostrada la conexión más universal entre el principio formal y el principio material de la división de los métodos científicos particulares. El método individualizador es el adecuado y único para el proceso cultural. Una exposición naturalista nos conduciría —dice— a lo que Goethe expresaba así: “deshacer en una universalidad mortal lo que solo en su aislamiento tiene vida”.

El enlace entre la peculiaridad de la realidad y la exigencia de finitud lógica, está dada en esa conexión establecida, que permite llevar a cabo una concepción individualizadora, que de la mera diversidad imposible de exponer científicamente, extrae una individualidad que puede exponerse científicamente, dando así al conocimiento de lo cultural su carácter de científico.

Una vez que la ciencia cultural ha conseguido localizar la parte de la experiencia, objeto u hecho que constituye el

(65) De un mismo régimen de derecho y no de otro, aunque se inspire en idénticos valores cuyo sistema de valores es vivido de una determinada manera, y tales valoraciones serán las que permitan llegar a la selección de lo significativo de la realidad jurídica y plasmarla en un concepto, que sea expresión verdadera, en última expresión del pensamiento, de la realidad a que se dirige.

proceso cultural y que es “un individuo” en el sentido de único peculiar e insustituible, ha cumplido una de las exigencias fundamentales del conocimiento científico cultural.

La tarea subsiguiente no es menos fundamental, pero ya está referida al objeto mismo como un todo, al “individuo en si” para transformar y simplificar toda la realidad que lo constituye, y lograr en apretada síntesis de sus elementos esenciales separados de los inesenciales, el concepto.

De esta realidad pues, hay que separar elementos esenciales e inesenciales; estos es individualidades que tienen una significación jurídica e individualidades que simplemente son expresivas del mero diferenciarse de las demás. Se ha adquirido así en forma general un principio director de concepción jurídica para transformar la continuidad heterogénea de lo real, conservando la particularidad e individualidad de la realidad. La una es, diferenciando las dos especies de individualidades, “el mero diferenciarse; la otra es la individualidad en sentido estricto”.

“La primera no es otra que la de la realidad misma, no entra a formar en la ciencia; la otra si, es una determinada concepción de lo real y puede ser aprehendida en concepto”; el derecho de concepto proporcionará el principio de la selección de lo esencial, ya que el jurista habrá de buscar, donde reside la significación, en el proceso cultural de la experiencia jurídica. Del mismo modo —afirma Rickert— que el concepto de naturaleza considerado como realidad desde el punto de vista de lo universal proporcionará el principio de selección para las ciencias naturales. De ello habrá de deducirse que son los valores que residen en la cultura y en tanto expresión de esta en el ordenamiento jurídico y la referencia a ellos los que constituyen el concepto de una individualidad jurídica apta para ser expuesta, en el concepto que conforme la exigencia lógica de su estructura pura, afirmará lo que *debe ser*, no ya según la apreciación caprichosa, de una valoración desconectada, de la expresión pura de los valores sobre los que se estructura el ordenamiento jurídico; ni de las

valoraciones del mismo, vividas en la sociedad en que se realiza; porque lo jurídicamente esencial, no ha de ser significativo o importante para este o aquel individuo aislado: debe serlo para todos. Y esto es importante, por cuanto lo particular ha de tener al mismo tiempo una importancia universal, para penetrar en la ciencia, y además que solo se expone científicamente aquel aspecto de lo particular sobre que descansa esa su importancia universal, refirmada en el concepto jurídico, que en la imputación de la consecuencia preestablecida, *asienta en una nueva realización, el primado del deber ser.*

Porque la norma que representa una conducta contiene representados los valores del ordenamiento jurídico, porque la conducta es una valoración de los mismos ⁽⁶⁶⁾ además de la estructura con que se constituye y las determinaciones que contiene, se manifiesta en preferencias valorativas, que inciden claro está, en tanto jurídicas, sobre la intersubjetividad, ya que la bilateralidad se manifiesta como un elemento primario de la constitución de la experiencia jurídica, es un elemento originario en su determinación ontológica y los valores sobre que se estructura lo son en consecuencia de conducta bilateral.

Sin perder sino sólo por un momento las líneas fundamentales de nuestra investigación, realizamos por creerlo necesario para asentar principios que contribuirán notablemente a la integridad de la exposición de la metodología gnoseológica que realizamos en este trabajo, una síntesis de las conclusiones a que arriba el Dr. Cossio en su citado estudio; sin dedicarle una extensa exposición, porque aparte de que los resultados obtenidos por el autor citado, los creemos expresión de la verdad; estimamos que el tema debe ser objeto de un amplio desarrollo exhaustivo y porque para nuestro objetivo, a nuestro juicio, basta con la referencia que haremos.

⁽⁶⁶⁾ Sobre la valoración jurídica véase el estudio del Dr. Cossio, *La valoración jurídica y la Ciencia del Derecho*, págs. 77 y sigtes.

Sentada la conclusión de que los valores jurídicos son valores de conducta bilateral: “es posible que ellos se agrupan en un plexo axiológico” (87) que en dicho plexo, los valores están jerarquizados por una doble relación con valor general para cada plexo estimativo, que ha descubierto Hartman: de abajo hacia arriba, en la prelación que señala la serie pasamos de valores menos valiosos a valores más valiosos; de arriba hacia abajo pasamos de “valores fundados a valores fundantes, es decir que los valores de inferior rango son a pesar de ellos, más fuertes que los valores de rango superior por lo que estos no pueden darse si aquellos le cierran el camino: un valor superior no puede ser realidad en contra de su inferior, pero a la inversa, puede existir un valor inferior negado por su superior. La serie constituye un plexo porque sus diversos miembros están unidos por la doble y opuesta relación del rango y el fundamento material”. “Juzgados desde el ideal, los diversos valores de la valoración jurídica son como las diversas perspectivas axiológicas que cabe tener de ese fenómeno de conducta que llamamos derecho positivo, tal como cuando se mira un valle desde todas sus montañas circundantes. Pero como la realidad es ese fenómeno de conducta —realidad valiosa según sabemos— se comprende que todas y cada una de sus partes caen bajo todas las perspectivas: cada figura jurídica pues, contiene todas las direcciones de la valoración jurídica. Esto mismo hace comprender dos cosas del más alto interés para la teoría de la interpretación (88). En primer lugar que la valoración jurídica

(87) El ensayo del autor comprende los siguientes: Justicia, Solidaridad, Cooperación, Paz, Poder, Seguridad, Orden. *Op. cit.*, pág. 79.

(88) Más que para la teoría de la interpretación, estimamos nosotros de trascendental importancia esta valoración jurídica entendida, así como lo hemos venido destacando hasta aquí, en la metodología gnoseológica de la Ciencia jurídica, donde mucho más amplia y profunda, que en la interpretación, se realiza una verdadera reconstrucción, desde lo interno y lo externo de la experiencia jurídica, cuyo conocimiento: donde como hemos visto desde el objeto hasta el concepto el objeto la valoración, la individualización y la comprensión juegan un papel fundamental; y en cuya metodología gnoseológica, en cuanto puede aparecer integrada en todos sus elementos, la interpretación es solo acaso un momento, de redu-

es totalitaria en el sentido de que toma a todas las figuras jurídicas positivas y de que no hay ninguna que se escape a ella o le sea ajena. Es sabido que todas las figuras jurídicas se remiten las unas a las otras porque están estructuradas y jerarquizadas como una totalidad piramidal por esa estructura lógico jurídica, que se llama orden lógico u ordenamiento jurídico. Podemos decir en consecuencia que la estructura lógica de la valoración jurídica es el orden u ordenamiento jurídico; y si bien la valoración jurídica, en cuanto dato, es un plus real respecto de la estructura lógico-ideal, es tan totalitaria como ésta; de modo que las diversas figuras jurídicas están conexas entre sí, tanto externamente, por sus formas, donde hace pie la estructura lógica, cuanto internamente, por su materia, que es valoración jurídica. La valoración jurídica pone así, en contacto material las diversas figuras del derecho positivo, al propio tiempo que la estructura lógica del Derecho, las pone en contacto sistemático. La valoración jurídica, es común aunque no única... la misma valoración contenida en una figura, excede e irradia de ésta hacia las figuras vecinas o hacia los intersticios que quedan entre dos figuras no perfectamente yuxtapuestas. Se intuye así perfectamente que la misma valoración positiva del orden o de la justicia es la que juega en instituciones análogas como

cada esfera de influencia, aunque elemento integrante desde luego; en este largo proceso que va en tanto gnoseológico, desde el conocimiento inmediato e intuitivo de la experiencia jurídica, hasta la reconstrucción de la misma llegando a la creación jurídica, por la conceptualización de que es objeto en la tarea de individualizar la norma del caso individual, que lo pone así dentro de la estructura total del ordenamiento jurídico según las exigencias de su estructura lógico-jurídica en la jerarquización de la totalidad piramidal. En síntesis la tarea de conocimiento de la ciencia y la función creadora de derecho, en su realización, excede en mucho, no solo la interpretación de la ley, sino incluso la ley misma; aun cuando se da, y no puede darse de otra manera, que dentro del ordenamiento jurídico. Desde el punto de vista lógico esta posición, que creemos expresión de la verdad, tiene un punto de apoyo notable en el trabajo del Dr. Cassio: *Las lagunas del Derecho*, y en que queda demostrada la inexistencia de tales lagunas del punto de vista lógico, como aquí del punto de vista de la valoración, tal cual lo destaca el mismo autor en *La valoración jurídica y la ciencia del Derecho*.

la patria potestad, la tutela y la curatela, aunque una tuviera sus perfiles contingentes dibujados con mucha más precisión que las otras y a pesar de las diferencias concretas que correspondan a una y otras situaciones y que pueden llevar a soluciones diversas precisamente para mantener la misma valoración. Un caso judicial siempre se resuelve por la totalidad del orden jurídico y no por una sola de sus partes, tal como todo el peso de una esfera gravita sobre la superficie en que yace, aunque sea uno solo el punto por el que toma contacto”.

Y por fin una observación del autor en el que a modo de síntesis queda patentizada la necesidad del conocimiento valorante en la experiencia jurídica que gnoseológicamente debe la Ciencia individualizar y también en la estructura normativa: En la experiencia jurídica la valoración jurídica se ofrece con la doble característica de ser un contenido necesario dentro de la estructura normativa y junto con las determinaciones contingentes. La inseparabilidad entre la valoración jurídica y la conducta humana se funda en la ontología de ésta”. “La valoración jurídica es un elemento originario o primario del objeto representado en toda norma jurídica”.

En tanto la ciencia jurídica alcanza el concepto de los objetos jurídicos, ha logrado su objetivo, porque “la ciencia del Derecho se limita a la representación verdadera de los objetos jurídicos, que son las acciones humanas en cuanto valoraciones jurídicas, de modo que la representación científica está completa con la representación normativa de esos valores positivos”.

Hemos dejado señalada así, del punto de vista del conocimiento de la realidad jurídica, la necesidad del conocimiento individualizador en tanto esta experiencia es cultural por ser libertad fenomenalizada que reconoce su fundamento en una libertad metafísica que tiene su origen en la esencia del hombre: su Espíritu ⁽⁶⁹⁾, y en tanto espíritu realidad cultural por ser expresión de aquél.

(69) También Cossio, *op. cit.*, págs. 95 y sigtes.

Caracterizada dentro del sector de la Cultura por valoraciones que reconocen una característica de ser un contenido necesario dentro de la estructura normativa, y junto con las determinaciones contingentes'' con lo cual queda establecido que aparte su individualización, en la experiencia inmediata, para lograr el *todo*, objeto de conocimiento por medio de una selección de sus elementos significativos e importantes, en el concepto se manifiesta también una valoración que afirma su sentido inicial, bajo la consecuencia, que es su deber ser, con independencia, de que, en tanto experiencia inmediata, afirme o niegue los valores del ordenamiento jurídico.

Conceptuación de la experiencia jurídica, que se realiza bajo las direcciones que hemos señalado en el transcurso de nuestra exposición y con la cual se cumple el objetivo de la Ciencia, con la representación de esos valores positivos que se dan en las acciones humanas.

En el capítulo subsiguiente mostraremos como se penetra la Ciencia de la acción para alcanzarla en la plenitud de sus manifestaciones valiosas, particularmente en su aspecto interno, ya que en su exterioridad, ha quedado descripto todo el proceso gnoseológico que la Ciencia realiza.

Pero antes de cerrar este capítulo, queremos destacar, porque es ésta la oportunidad en que ha quedado patentizada, la necesidad de un conocimiento como objeto ontológicamente valioso, por ser experiencia cultural, que metodológicamente, con idéntica necesidad que en la tarea de su conceptualización, la individualización se impone, para que el concepto se ubique dentro de la estructura normativa del ordenamiento, como una parte es integrada a su totalidad.

Así en la pirámide jurídica, en la que se va desde la norma hipotética fundamental, hasta la individualización de la norma en todo un sistema estructurado bajo la más estricta jerarquización, la norma individual en la que se establece la consecuencia de un supuesto, no es sino, el concepto individualizado del caso individual.

No es menos clara esta conclusión, si tomando la estruc-

tura lógica, la estructura pura de la norma, desintegrámosla para ver sus elementos fundamentales: Dado A debe ser B. A, es la referencia en la denominación lógica del supuesto, a un caso individual que para identificarlo como A, ha de ser individualizado en la experiencia común, en la forma que hemos dejado establecida, llevando a cabo toda esa tarea de conocimiento que supone la intuición de una realidad inmediata, la circunscripción de lo individual en tanto jurídico y la preparación del *todo* en tanto sea expresión de lo esencial del caso individual. Solo una vez operada esta individualización, y conocido el objeto individual es factible poder conocer B, que debe ser cuando se da A.

Y en tanto se establece una vez conocido A. su consecuencia B., esta consecuencia B, es solo la consecuencia del supuesto A y no de otro supuesto, aún cuando A sea supuesto de distintas consecuencias o caiga bajo la previsión de normas diferentes; y así la norma que establezca, la consecuencia B. para el supuesto A. es norma individualizada e individual de un caso también individualizado e individual, captado en un concepto que reconoce una base universal, y que es expresión de objetividad.

La experiencia jurídica inmediata. Estructura interna de la acción. La voluntad particular y la voluntad objetiva. La realización de la voluntad común. El individuo y el mundo social. La controversia. La tensión normal. El sentido de la acción y los valores sobre los que se estructura la visión sistemática total de la experiencia jurídica.

La experiencia jurídica hemos visto ya, que es en tanto realidad un continuo heterogéneo, como todo otro sector de esa misma realidad que constituye la experiencia común; de la cual la Ciencia jurídica separa, siguiendo las direcciones generales de la metodología de las ciencias de la cultura y con elementos de un metodología que es adecuada aún más al objeto y que contempla las características esenciales de la experiencia

jurídica y el saber de lo jurídico, trata de aprehenderla y plasmarla en conceptos.

Saber como nace esa experiencia jurídica en la experiencia inmediata común, es un problema que es necesario dilucidar en la tarea de una descripción del saber de lo jurídico y ello conduce a un análisis de la acción, en intrínseca conexión con la voluntad que la produce, conexión que constituye, como vimos también al referirnos, del aspecto interno de la acción, al conocer de la intimidad de su portador, un problema fundamental, ya que en ella se manifiesta inicialmente, aquella expresión valiosa que la caracteriza, y es vista, tal cual es, en su desnuda realidad, como voluntad particular que realiza, de algún modo los valores —positiva o negativamente— de frente a la voluntad objetiva que dice y afirma, de su realización positiva y correcta. (70).

La experiencia jurídica ofrece así una doble característica “de un lado es voluntad particular, voluntad que persigue el propio fin particular, y del otro lado es por dentro de esta igual posición particular y por esto en esta igual posición del fin particular, se realiza una voluntad común; proceso de for-

(70) Sobre el análisis de la acción seguimos en lo fundamental las ideas de GIUSEPPE CAPOGRASI de su obra *Il Problema della Scienza del Diritto*, expuestas por Marchello en la “Revista Internazionali di filosofia del diritto, número de julio-octubre, fascículo IV-V, págs. 447 y sigtes. Advertimos que no compartimos con el autor su idea de que la realidad jurídica pueda aprehenderse antes de ser elaborada conceptualmente por la Ciencia, error que patentiza COSSIO en su libro sobre la *Valoración jurídica y la Ciencia del Derecho*, pág. 57, nota (54); pero si creemos y así ha sido expuesto en este trabajo que desde la realidad tal cual es, hasta el concepto que de ella elabora la ciencia, ésta realiza una tarea cuyas direcciones deben reflejarse en su metodología, de modo que en el momento de elaborar el concepto, el conocimiento de esa realidad sea si es posible total y exhaustivo, con lo cual el concepto si será en cuanto expresión última del pensamiento, de esa misma realidad, auténtica expresión de lo verdadero. Compartimos si, su idea, en cuanto afirma que es un desvío de la Ciencia —en que se incurrió por mucho tiempo al tomar a las normas como hechos— el que tomó como su objeto de conocimiento a su propio resultado; vale decir los conceptos ya elaborados, y no la conducta que ellos se representan, con lo cual claro está no podía obtenerse sino el concepto de una realidad ya conceptuada, y no el de la realidad que estaba requerida de tal conceptuación.

mación del querer social, que se hace del todo persuasivo con la referencia al valor de la personalidad como centro vital de la acción”.

Referencia en la que el conocimiento científico necesariamente tendrá que valerse de una metodología gnoseológica en la que prevalecerán como fundamentales, los elementos que hemos destacado precedentemente como la comprensión, la posibilidad de comprender y revivir en nosotros la experiencia anímica ajena, la igualdad esencial de la vida anímica, la libertad, el espíritu, el conocimiento individualizador, la selección por valores, etc.; elementos y supuestos que estarán presentes, en la sede del pensamiento reflexivo, en el instante en que la Ciencia reconstruye, para conocer y aprehender en conceptos este proceso, de formación de la experiencia jurídica, en todos sus matices internos y externos, en constante referencia al sujeto como titular de la acción; ser que siente quiere y piensa con idénticas facultades que las que residen en el sujeto que investiga y conoce su acción.

La individualización por selección de los elementos significativos e importantes, permitirá separar en el proceso, la experiencia por conocer que reconstruía ⁽⁷¹⁾ por dentro y ordenada según su estructura lógica esencial, nos dará su base inicial o principio y su sentido unificado que la atraviesa como su expresión central, desde la base de su manifestación inicial, hasta llegar al concepto, en el que, totalmente delineado y plasmado tal sentido, queda aprehendido el objeto jurídico.

Todo esto permite llevar a cabo la tarea de la Ciencia con la seguridad y certeza de que su resultado no es una mera construcción intelectual; sino de que es la aprehensión en el pensamiento de las formas esenciales de esa realidad que es la experiencia jurídica y que se conserva plasmada en las últimas expresiones de aquél; los conceptos. ⁽⁷²⁾.

⁽⁷¹⁾ También Cossio en *La valoración jurídica y la ciencia del Derecho*, pág. 33, nos habla de la necesidad de “reconstituir la experiencia jurídica” como tarea común a toda la Ciencia del Derecho.

⁽⁷²⁾ Cada vez que nos hemos referido a los conceptos, lo entendemos

La Ciencia realiza, pues, una indagación analítica, que descubre todo el ordenamiento que se manifiesta en la acción y vé en la experiencia jurídica, los elementos o ingredientes constitutivos; inmutables o contingentes, a los que le permite llegar directamente, está su metodología estructurada sobre esa base; porque como afirma Cossio (73). El sentido de un método científico no es crear artificialmente un objeto, sino, al revés, plegarse con docilidad a un objeto ya dado, para elaborarlo en su autenticidad, sin deformaciones’.

Toda la preocupación de la ciencia del derecho, está en comprender la vida, que la experiencia jurídica es en si, captándola en un sistema racional de conceptos, donde entonces,

así como últimas expresiones del pensamiento y según la explicación de Rickert, productos científicos, con las siguientes aclaraciones: ‘Entendemos por concepto —dice— en correspondencia con nuestra posición del problema los productos de la ciencia, y contra esa acepción no cabe levantar objeciones. Pero al mismo tiempo también al conjunto de *todo* aquello que la ciencia aprehende de una realidad, para concebirla, lo llamamos el concepto de esa realidad; de suerte que no establecemos diferencia alguna entre el contenido de una *exposición* científica en general, y el contenido del *concepto*; y esto si podría decirse que es arbitrario. Esta arbitrariedad empero sería injustificada si sobre este punto existiera una tradición firme en la terminología. Pero, como es sabido, ésta falta por completo, y precisamente para la voz concepto. Se aplica la expresión de concepto no solo a los últimos elementos irreductibles de los juicios científicos, sino también a las complejísimas formaciones en las cuales se hacinan y juntan muchos de esos elementos. Designase como concepto el indefinible “azul” o el “dulce” que son contenidos de la percepción inmediata, y asimismo se habla del concepto de la gravitación, que es idéntico a la ley de la gravitación. Vamos a distinguir aquí, porque esta distinción es importante para la metodología, por una parte, los conceptos “simples”, que no pueden definirse y los llamaremos *elementos conceptuales* y por otra parte, los conceptos científicos propiamente dichos que son *complejos* de aquellos elementos y solo por el trabajo científico se originan. Pero es evidente que no puede trazarse otra divisoria más, en principio, entre el concepto y la exposición por conceptos, y entonces resulta muy consecuente y nada arbitrario el decir que un *complejo de conceptos*, que encierra el conocimiento científico de esa realidad es el “concepto” de esa realidad. Necesitamos un término común que comprenda *todas* las formaciones que tienen por contenido lo que la *ciencia* recoge de la realidad intuible y admite en sus pensamientos; y para señalar esa oposición a la intuición es muy propia justamente la palabra: *concepto*”. *Ciencia cultural y ciencia natural*, pág. 53.

(73) CARLOS COSSIO, *El substrato filosófico de los métodos interpretativos*, pág. 60.

cada caso nuevo, encontrará su explicación adecuada, dentro de esta estructura racional que constituye por si misma una finitud lógica, y en tanto referida a valores se constituye en cuanto contenido, en forma totalitaria, de modo que exhaustivamente, toda expresión valiosa de la experiencia jurídica, encuentra en ella, la valoración que realiza y a que está referida.

Así se produce la unión total de la experiencia jurídica y como sistema, se halla plasmada allí la voluntad objetiva, que frente a la voluntad particular en la estructura interna de la acción, viene cumpliéndose en ese fin común que se realiza, simultáneamente con la voluntad particular.

De esto deduce Capograssi una profunda conexión y solidaridad entre la voluntad subjetiva y la voluntad objetiva: el individuo y el mundo social ⁽⁷⁴⁾ no son pensables sino en un nexo de implicancia recíproca; por eso de un lado la sociedad no vive concretamente más que en la acción y de la voluntad singular, y del otro lado la voluntad singular se afirma en cuanto se refiere a la experiencia de su totalidad“.

El acento vivo recae sobre lo común frente a lo particular. ⁽⁷⁵⁾.

La tensión manifiesta, en un conflicto de voluntades singulares que persiguen su fin particular, sin querer por si la objetividad que debe primar en la realización de los valores que supone el ordenamiento jurídico; constituye un hecho normal en su doble esfuerzo de concebir al sujeto individual en la totalidad de la experiencia y de llevar la totalidad de la experiencia a la libertad individual. La ley rompe “el solipsismo de la individualidad empírica” adecuando y explicando el fin implícito del hacer y hace concebible así la acción en su finalidad social y racional.

En el querer así concebido, en la experiencia jurídica; por

⁽⁷⁴⁾ Véase también: TREVES RENATO, *Sociología y Filosofía Social*, pág. 151.

⁽⁷⁵⁾ KEYSERLING, *El Mundo que nace*, pág. 31.

una conciencia emocional y no discursiva; por una intuición que hemos visto como abarca y nos muestra en forma inmediata la experiencia, “el querer muestra su contribución imprescindible al ideal humano y su energía creadora del mundo nuevo del derecho... Y el verdadero objeto de la ciencia”.

Y así nos dice Capograssi: “la acción que es la experiencia inmediata, constituye la primera certeza, la base de la tarea de la ciencia; en torno a esta base con su método de penetración y de integración introspectiva del objeto; la ciencia descubrirá el significado de aquella posición, el valor de verdad misteriosamente llevado en aquella acción. Y si de círculo se ha de hablar a propósito de la historia del querer jurídico, no es que debiera verse como si se hablase de un círculo vicioso sino de un círculo real y constructivo: de la acción a la concepción de la acción y de ésta a una nueva concepción de la acción. (76). En lo demás la efectividad real de este trabajo unívoco y conjuntamente integrativo, que une la ciencia y la experiencia jurídica, es testimoniado eficazmente, en el hecho, que la vida absorbe el trabajo de la ciencia; que la vida ha recogido la solución de la ciencia y la ha adoptado como solución de su problema: la homogeneidad tras el trabajo de la ciencia; con lo cual la vida demuestra que ella y la ciencia tienen la igualdad lógica, la igualdad profunda de una aspiración práctica”. La “vida arraiga en el sentido” (77) que la intuición capta y la Ciencia plasma en el concepto.

En el conflicto de la voluntad particular con otra voluntad particular, la controversia en sí es un impedimento, una obstrucción y una crisis de la acción, “una crisis, derivada bajo la apariencia de un conflicto de intereses, de un verdadero y propio contraste de principios que dominan la experiencia; y resolver el problema de verdad que el contraste de intereses

(76) En una determinación más rica de significado, lógico; y más profunda de comprensión empírica.

(77) Conde HERMANN KEYSERLING, *El Mundo que nace*, pág. 27.

sobrelleva, significa asegurar la racionalidad profunda de la acción y en consecuencia *reconstruir* la experiencia jurídica”.

Reconstruida la experiencia se opera la tarea ulterior de traducción de la realidad intuita en concepto, según una función individualizadora como ya hemos visto, dirigida por valores en una tarea de selección y síntesis en que la realidad se transforma y simplifica al conceptuársele; y en la cual la experiencia jurídica se consolida, por cuanto el mundo de la acción, como cualquier otra expresión de la realidad cultural, “sin el sólido y preciso signo del concepto” se sumergirá en un continuo heterogéneo, en un flujo perenne e indistinto, sin probabilidades de hacer cortes y de homogeneizarse, y en cuya continuidad indiferenciada, la conciencia práctica no podría extraer más, la individualidad de la experiencia jurídica; y pasaría así de mano en mano sin concretarse.

Se revela así la importancia que adquiere la tarea de la ciencia en cuanto a la experiencia jurídica se refiere, esto es, puede afirmarse, que tiene “una verdadera y propia función constitutiva, en resguardo de esa experiencia jurídica”. La insegura variación de la experiencia jurídica, adquiere la seguridad, de la invariabilidad del concepto.

Y al penetrar la ciencia, en la experiencia jurídica, que tiene como base la experiencia común que se manifiesta en el campo social y aprehenderla en un sistema racional de conceptos donde la voluntad particular es puesta frente a la voluntad objetiva y a los valores que se intenta realizar; es asimismo hacer resaltar en el primer plano del descubrimiento científico, en la realidad que trabaja, de que el individuo, en cuanto centro vital de la acción, no es pensable como un yo personal y aislado, sino como un yo social, ya que la acción alcanzará su fin particular, y sobrellevará favorablemente la crisis de la controversia con otra voluntad particular, en tanto realice el sentido positivo de los valores, sobre los que se estructura la visión sistemática total de la experiencia jurídica.

El porvenir de la Cultura. El progreso de la Ciencia jurídica.

No queremos poner término a nuestra exposición sin referirnos a las perspectivas de la Cultura y de la Ciencia en el presente y en el porvenir; ya que cada vez que una investigación incide directamente sobre la tarea que realiza esta última y lo que aquélla en sí es, parece obligado término de la misma, exponer el propio pensamiento sobre lo que puede ser en los tiempos futuros.

El espíritu que hemos visto dotado de características fundamentales, en las que una y otra encuentran su expresión esencial; es la medida de la vida y su ley es superarse a cada instante, se propone dentro de esa infinitud que le caracteriza tareas infinitas, y su crecimiento es permanente y constante: "Cuando más se desarrolla el espíritu cuyo proceso significa un auténtico crecimiento, tanto más gana en significación lo transferible frente a lo intransferible", (78) proceso en el que se afirma y se niega, se hace y se deshace, para reconstruirse (79); su ritmo dialéctico, nos recuerda el pulso de un mundo que constantemente se renueva... "Por doquiera, irresistiblemente, la humanidad se hace nueva... o perece (80).

El espíritu labora permanentemente por llegar a saber lo que es en sí mismo (81) y la humanidad reconoce en este ritmo que impone la tarea, como actividad fundamental suya, la de satisfacer esta su ley de superación, anteponiéndole a toda otra, y sin subyugarle a la materia; no obstante que pueda oírse todavía alguna expresión brutal como la de Moleschhoff "el hombre es lo que come" y la humanidad tenga que soportar las consecuencias de toda acción, inspirada en conclusión semejante.

En el espíritu estará siempre "la razón de todo lo creado

(78) KEYSERLING, *op. cit.*, pág. 20.

(79) PESSOLANO, *El Hegelismo en Marx y SCHELER, De lo eterno en el hombre.*

(80) KEYSERLING, *op. cit.*, pág. 39.

(81) PESSOLANO, *op. cit.*, pág. 40.

y a la vez el término de todo lo existente” y morirá irremisiblemente aquello que niegue sus formas esenciales.

Las determinaciones del espíritu, en cuanto se fenomenaliza, constituyen, hemos visto la Cultura, que es, al decir de Sauer, y según las características que aquel le imprime, una preparación sin término para lo que ha de venir...

La cultura ha sido caracterizada según su contenido como una forma de vida que es inmediata expresión del espíritu⁽⁸²⁾ y en cuanto participa de las infinitas jornadas que aquel están reservadas, no perece nunca, sino que se renueva; una determinada cultura deja el paso a otra cuanto está agotada, cuando el “sentido” que encarna en ellas ha encontrado su expresión extrema de tal modo que en adelante las culturas tienen que petrificarse, “en este sentido puede afirmarse que perece.

Pero en tanto una cultura perece, de acuerdo con la ley del espíritu, otra nace y crece, aunque lentamente, porque “las grandes individualidades podrán anticiparse personalmente; pero la totalidad les seguirá con parsimoniosa lentitud”. Si a la cultura que perece sigue necesariamente una nueva “la relación de identidad entre devenir y perecer, nos permite afirmar primeramente, que el fin de lo antiguo es ya el nacimiento de lo nuevo”...

No se explica de que otra manera, puede decirse que la cultura perece, fracasa o concluye, lo que nos trae el recuerdo de las expresiones de Ortega y Gasset, respecto de la influencia de algún acontecimiento exterior, al que se le atribuye trascendente influencia sobre la vida de la cultura: “En los últimos tiempos se oye por donde quiera un monótono treno sobre la cultura fracasada y concluída. Filisteos de todas las lenguas y todas las observancias se inclinan ficticiamente compungidos sobre el cadáver de esa cultura, que ellos no han engendrado ni nutrido. La guerra mundial, que no ha sido tan mundial como se dice, parece ser el síntoma y al par la causa

(82) KEYSERLING, *op. cit.*, pág. 2.

de la defunción. La verdad es que no se comprende como una guerra puede destruir la cultura. Lo más a que puede aspirar el bélico suceso es a suprimir las personas que la crean o transmiten. *Pero la cultura misma queda siempre intacta de la espada y el plomo.* Ni se sospecha de que otro modo pueda sucumbir una cultura que no sea por propia detención, dejando de producir nuevos pensamientos y nuevas normas. Mientras la idea de ayer sea corregida por la idea de hoy, no podrá hablarse de fracaso cultural". (83).

La Cultura presidida por las formas esenciales del espíritu, en su fluir eterno y en constante creación, lleva dentro de sí todos los elementos para alcanzar su fin y sobreponerse a todas las contingencias de la vida, por que al fin anida en ella "el sentido de la irresistible victoria del espíritu del tiempo".

Sentido que se realiza inexorablemente, a través de las crisis que la humanidad soporta, y de los desgarramientos sangrientos por motivos distintos, que la historia recuerda, y en el presente provoca lo económico, que como cualquier otro motivo, tendrá a la larga que "renunciar a su supremacía en beneficio de lo cultural, pues la cultura es el integral de todos los intereses vitales".

En este marco que el espíritu y la cultura le ofrecen, la ciencia realiza su tarea, "como la estrella, sin prisa y sin pausa" —para usar una vez más la expresión feliz de Goëthe—; con aciertos y desaciertos, con firmeza y extravíos, pero en constante labor, en la que jalones inconfundibles van marcando su progreso, pero también en una tarea infinita, porque cuanto más progresa la ciencia, "más grande es la superficie de contacto con lo desconocido". (84)...

(83) Del prólogo al libro de RICKERT, *Ciencia cultural y ciencia natural*.

(84) W. C. DAMPIER - DAMPIER WHETHAM, *Historia de la Ciencia*. Ed. Aguilar, año 1931.

En ello se manifiesta la tarea infinita que, en tanto expresión del espíritu y la cultura, corresponde también a la ciencia, pero sin que ello sea una tarea constante y permanente de la que nada queda en tanto, no sea actual.

Por el contrario la Ciencia apoya sus conclusiones actuales en premisas elaboradas ya y son perspectivas halagüeñas para el futuro el acierto de sus investigaciones presentes; proceso de su desarrollo interno, del que no se tuvo conciencia en la Ciencia jurídica ya que con raras excepciones son puestas de relieve, sus resultados de ahora o de antes en forma sistemática, de manera que pueda aprovecharse sin perder mayor tiempo el material acumulado y en tanto su *sentido se manifieste actual*, pueda simplificar la tarea de conceptualización de la experiencia jurídica.

Dentro de este proceso se destaca como fundamentalmente necesario, para afimar el progreso de la Ciencia, el saber acumulativo ⁽⁸⁵⁾ que cobra en la ciencia del Derecho particular relevancia, ya que en el progreso de la propia Ciencia, finca el progreso del objeto conocido, el Derecho, porque éste no se realiza sino a través de la Ciencia, ya que en tanto experiencia jurídica, y por ende de cultura; pasaría —como hemos visto— sin el preciso signo del concepto, de mano en mano, en forma continua y heterogénea, sin diferenciarse sin caracterizarse siquiera.

Pero qué es lo que posibilita este saber acumulativo? Es la propia constitución de la Ciencia jurídica; que en cuanto tal ha de serlo en forma sistemática, como una “finitud lógica” en la que puede verse según la feliz expresión de Capograssi un “esquema inmóvil” por el que pasa la móvil experiencia, dejando la síntesis de sus elementos constitutivos, que capta una metodología firme “que se pliega con docilidad al objeto” por conocer y es capaz de llevarnos del objeto mismo, a la verdad implícita de la totalidad, de que el objeto es par-

⁽⁸⁵⁾ Véase CARLOS COSSIO, *Las lagunas del Derecho*, págs. 80 y sigtes.

te; verdad que es su principio fundamental y que en función del conocimiento, lo unifica, lo conecta y lo acumula, sistemáticamente.

Apoyo mi conclusión precedente en una exposición clara y magistral del Dr. Cossio ⁽⁸⁶⁾ que al par de darnos el fundamento capital de este conocimiento que revela una marcada unidad de principios sistematizados; pone en evidencia el estado actual del conocimiento jurídico, las más de las veces constituido por opiniones, o en el mejor de los casos por verdades de hecho, dispersas, dehilvanadas, desconectadas y contingentes.

Por "finitud lógica" "ha de entenderse —dice— que los límites posibles de la experiencia jurídica están fijados y que la estructura de los datos empíricos está definida como una totalidad que los armoniza y armonizará necesariamente, cualesquiera sea las variaciones de los datos mismos y cualquiera sea su enriquecimiento determinativo. La finitud lógica se refiere a la invariabilidad de lo posible y no a la variabilidad de lo real que se ubica dentro de aquello. Así como el Cosmos físico también es una finitud lógica en el sentido de que la idea cósmica es una ordenación totalitaria, desde que en el sistema cósmico no se abre una brecha con cada nuevo fenómeno que se descubre (cambia solo nuestra manera de concebirlo precisamente para mantener la ordenación totalitaria, lo que hace ver que, en tal hipótesis, la brecha se abre en nuestra anterior concepción, pero no en el sistema cósmico mismo); así también el Derecho por su plenitud hermética, es una finitud lógica. Resulta por otra parte, que una ciencia empírica, no puede constituirse como ciencia sino siendo una finitud lógica. La demostración de este aserto para la Física (y en general para la Ciencia de la Naturaleza) corre en las páginas inmortales de la Crítica de la Razón Pura. También lo atestigua en las Ciencias de la Cultura, la diferencia entre crónica e historia" ⁽⁸⁷⁾. Sin embargo, al hacer, desde este ángulo el

⁽⁸⁶⁾ Cossio C., *Las lagunas del Derecho*, pág. 81.

⁽⁸⁷⁾ Las oportunas citas del autor en nota, traen la conclusión definitiva del pensamiento filosófico al respecto, en forma tan clara y ter-

paralelo correspondiente con la Ciencia del Derecho positivo en tanto ciencia de experiencia cultural, la teoría egológica exige que se destaque sin atenuaciones, la profunda diferencia que distingue la finitud lógica en la Física y en el Derecho, en razón de las dos diversas clases de experiencia a que ella se refiere en una y otro. Mientras en la Física la materia del conocimiento físico es la misma porque la experiencia física está creada de una vez para siempre, de modo que la finitud lógica del conocimiento físico, tendida a lo largo del tiempo no se disocia de éste y nos habla de una única realidad física, sean cuales fueren las novedades fenoménicas que se adviertan y cualesquiera sean las nuevas verdades que se enuncien en el Derecho, en cambio, ha de hablarse de múltiples realidades jurídicas, unas atrás de otras en la duración, porque la experiencia jurídica, siendo experiencia de libertad, es una reali-

minante que no resistimos la tentación de transcribirlas: KANT, *Critique de la Raison pure. Appendice a la dialectique transcendente*, pág. 523: "Si echamos un vistazo sobre el conjunto de los conocimientos de nuestro entendimiento, encontramos que la parte propiamente tiene allí la razón, o lo que es lo mismo lo que ella tiende a constituer, es la *sistemática* del conocimiento, es decir su encadenamiento en virtud de un principio. Esta unidad racional supone siempre una idea: la de la forma de un todo de conocimiento que precede al conocimiento determinado de las partes y que contiene las condiciones necesarias para determinar *a priori* a cada parte, su lugar y su relación con las otras. También alude a lo mismo Husserl en sus Investigaciones lógicas. Prolegómenos a la Lógica pura, parágrafo 64, cuando establece la distinción entre fundamentos esenciales y extra-esenciales que dan unidad a la ciencia, haciendo notar que la unidad de las Ciencias de experiencia se funda en los segundos. Y en el mismo sentido acaso sea todavía más importante el conocido desarrollo que hace Husserl en las *Ideas: General Introduction to pure Phenomenology*, parágrafos 8 y 9, de que *cada ciencia empírica reposa sobre una ontología regional*. Croce: *Teoría e Storia della Storiografia*, buscando la esencia del orden lógico que hay en la historia frente al orden cronológico que hay en la crónica, dice: la historia es eminentemente un acto de pensamiento, la crónica un acto de voluntad" pág. 10. RICKERT, *Ciencia natural y Ciencia cultural*, después de haber destacado la oposición entre el método naturalista o generalizador y el método histórico o individualizador dice: Y lo individual mismo querrán los historiadores exponerlo científicamente, siempre, en todo caso, que el objeto que se investiga se presente como un *todo*". ALOYS MÜLLER: *Introducción a la Filosofía*, pág. 41: La historia "no sería ciencia si se dijese simplemente: ahora ha sucedido esto, ahora, esto; ahora, esto".

dad que se crea y se recrea en el curso del tiempo, de modo que la finitud lógica del conocimiento jurídico opera en la sucesión temporal, como en múltiples universos independientes, dentro de cada actual realidad jurídica. Así, el contenido material del conocimiento en esta finitud lógica del Derecho es la conducta intersubjetiva que cae bajo la representación conceptual de un mismo régimen de derecho, el cual en cada instante actual, es un sistema finito o cerrado de posibilidades, como es el sistema de la Naturaleza en relación a la eternidad. De cualquier manera la importancia de la finitud lógica es la misma para cualquier ciencia de experiencia: *ella posibilita el saber acumulativo*; sin ella no pueden sumarse o adicionarse verdades que son simples verdades de hecho. En efecto para que coexistan dos verdades, basta que entre ellas no haya contradicción; pero para que entre ellas haya un sentido acumulativo se requiere además, que ambas sean partes de una misma totalidad”.

Destaca el autor la importancia de ello para la constitución de la Ciencia jurídica, no obstante que ha de reconocerse que la historia de la ciencia se transparente en la sucesión de las opiniones de los científicos. “Pero la ciencia, que es un saber actual, no es esa, multiplicidad de opiniones sino una *selección entre ellas hecha* en sentido acumulativo, donde, por consiguiente algunas quedan desplazadas y radiadas, otras superadas, otras integradas, otras confirmadas etc., todas tendiendo a una convicción única acumulativa del saber que se controla por la propia experiencia a la cual está dirigido, pero que se estructura por aquella finitud lógica que permite dicha acumulación”.

El estado actual de la Ciencia del Derecho en que estas premisas se muestran usentes, revela extravíos; que el autor patentiza, como un saber disperso, donde se reemplaza el saber acumulativo, auténticamente científico, por la historia erudita, y mostrando un conocimiento histórico de ideologías jurídicas, *en vez de conocimiento normativo de realidades estimativas*.

Pero este sentido histórico de la investigación acusa una reacción como acertadamente lo hace saber el autor contra el monopolio naturalista y el positivismo, pero que entraña asimismo un desvío del auténtico conocimiento normativo, explicable en tanto se careciera de una lógica jurídica; pero no ya desde que Kelsen la descubriera, “dando el instrumento lógico-conceptual previo y necesario para poder ensayar un saber acumulativo de tipo jurídico”.

Sin embargo no está todo allí, lo que puede constituir el saber acumulativo: “para que el saber jurídico sea acumulativo y no disperso; es decir para que el jurista utilice, al pensar, solo aquellas teorías que fecundan su propio pensamiento y con las cuales está en contacto sistemático, aquellas teorías que le ayudan positivamente a considerar la realidad jurídica que él trata de concebir y no otra, ha de abandonar la revista meramente erudita de opiniones ajenas que presenta en un pie de igualdad (con la igualdad de los huesos en el osario) *y ha de proceder firmemente a su selección actualizada*. Pero para esto se necesita ejercitar la crítica pura, es decir no la crítica que comienza y concluye con el cotejo de dos resultados periféricos, sino la crítica que penetra hasta los fundamentos últimos de la concepción jurídica general que tiene o presupone un autor, concepción general que se admite o se rechaza precisamente en razón de tales fundamentos. Y estos fundamentos por cierto no se pueden eludir o disimular; así como tampoco caben las medias tintas sobre ellos porque los fundamentos son comunes o diversos para dos autores en forma excluyente cuando se trata de los últimos fundamentos. Por todo esto, es decir, porque la finitud lógica del Derecho se refiere a cada instante actual, al propio tiempo que porque el conocimiento jurídico necesita remontarse o retroceder constantemente hasta sus fundamentos, se comprende otra característica del saber jurídico: *éste tiene que ser saber polémico para poder ser un saber acumulativo*”. Como el “físico deja en la historia de su ciencia las opiniones excluidas y trabaja solo con aquellas opiniones presentes en la

actualidad de su conciencia; solo con éstas aborda y concibe sus problemas” así el jurista “deberá trabajar sistemáticamente con aquellas ideas que tienen actualidad en su conciencia (cualquiera sea su orientación personal). El saber polémico es la modalidad del saber acumulativo en el dominio del Derecho, la polémica por ineludible necesidad de la dialéctica, descendería al estrato de los fundamentos del pensamiento jurídico; y su inmediata consecuencia sería que los trabajos de los especialistas se irían agrupando en una cantidad cada vez menor de sistemas jurídicos fundamentales con la tendencia ideal de llegar a un único sistema, para el pensamiento jurídico” (88).

Por ello afirma categóricamente el autor una necesidad

(88) Dice el autor que: en aquel resultado ya estaría dado como realidad el saber jurídico acumulativo, aunque de hecho la acumulación se hiciera en torno a dos o tres grandes concepciones. Porque con eso el jurista aprehendería tres cosas: 1º Que no se puede hacer ciencia positiva del derecho, *sino sobre la base de una concepción general del Derecho*; al margen de este supuesto, solo la glosa tiene solidez en su propia incipencia; 2º Que aún trabajando en especialidades distintas, todos los que trabajen dentro de una misma concepción general se apoyan y fortalecen mutuamente, con provecho para la Ciencia que se hace históricamente tanto más objetiva cuanto más es, en los juristas la expresión de una misma conciencia teórica del Derecho. 3º Que la acumulación del saber en el tránsito ininterrumpido desde las cuestiones especiales a la concepción general del Derecho (acumulación vertical) reclama la división del trabajo sin mengua de la originalidad en la especialidad. Es decir que, si el trabajo del especialista solo tiene sentido acumulativo dentro de una concepción general, el especialista colabora con el teórico general y suma a su saber el de éste; con lo cual la más simple reflexión sobre lo que es la división del trabajo intelectual podría sugerirle una continencia y un respeto que hoy todavía está fuera de sus hábitos mentales, ya que la limitación de sus fuerzas no lo exime de recurrir a una teoría general del Derecho, ni lo autoriza para abordarla con ligereza por sí mismo”, pág. 89 y 90.

Sobre que existe la acumulación en el derecho, o cual es el contenido para su saber acumulativo, anota el autor con razón, de que este contenido empírico está constituido por las valoraciones jurídicas positivas en la doble instancia de las vivencias estimativas contenidas en las normas individuales y de la estratificación imputativa de los contenidos dogmáticos de las normas generales. Señala, el autor la necesidad de acercarse a la experiencia, y la jurisprudencia como material para el saber acumulativo; advirtiendo la necesidad de deslindar entre ideología y verdad estimativa para evitar vicios metodológicos en el tratamiento de la jurisprudencia.

que se ha hecho sentir, en cuanto se manifiesta en la propia razón como conocimiento científico: “de que el pensamiento jurídico está en una época en que se ha hecho patente que no se puede trabajar con jerarquía en una especialidad, sin partir a conciencia de una teoría general del Derecho, porque el saber únicamente puede acumularse dentro de los mismos supuestos o fundamentos”.

Y esta necesidad que se manifiesta así como un problema de la ciencia, tiene en la actualidad la perspectiva de resolverse en un sistema que importe, sí y de verdad, una teoría general, esto es, esa sistematización de conceptos fundamentales que la caracterizan y que revela los elementos lógicos, ontológicos, gnoseológicos estimativos; necesarios y *a-priori* de todo Derecho que permiten asimismo y dentro de esa teoría general elaborar una metodología, con la que necesariamente deberá trabajar el científico en su especialidad si quiere lograr resultados científicos, concordados por ende con la totalidad sistemática de que forma parte su objeto; y haciéndose susceptible de realización efectiva ese saber acumulativo en el que estriba —hemos visto— el progreso de la Ciencia.

En una brevísima relación histórica de nuestra propia Ciencia ⁽⁸⁹⁾ podemos apreciar que esta necesidad de una teoría general, cuya formulación preocupa a los científicos desde hace tiempo, ya, reconociendo antecedentes a juicio de Korkounov en el siglo XIII, tiene su origen inmediato en el siglo XVI en el que se manifiesta una gran producción que aspira a una sistematización de todas las disciplinas jurídicas, pretendiendo formular asimismo una metodología; que no lograrán por cierto, ya que el punto de partida de todas y cada

⁽⁸⁹⁾ Una exposición detallada puede verla el lector en nuestra tesis doctoral, próxima a publicarse; donde a través de una descripción del pensamiento científico-jurídico, desde sus manifestaciones incipientes hasta las concepciones filosóficas sobre la Idea del Derecho, señalamos el momento en que la necesidad de la Teoría General preocupa a los científicos y se trabaja sobre su formulación; analizamos allí con extensión todas las teorías ensayadas al respecto, y que aquí nos limitamos a enunciar, haciendo resaltar sus defectos fundamentales.

una como veremos enseguida se asienta en una premisa falsa, por superficial e incompleta, y porque el estado incipiente de esta investigación sobre los elementos necesarios de una teoría general, no contaba con los aportes fundamentales actuales, entre ellos y en forma principalísima, la lógica jurídica, totalmente diferente a la lógica tradicional, con la que se realizaron todos los intentos de sistematización que veremos.

Los intentos más serios que podemos recordar, en una relación tan somera como la que realizamos, no fueron sino generalizaciones empíricas, realizadas con método naturalista y con una influencia doblemente negativa —no obstante la utilidad de algún aporte accesorio, como es la de constatar la presencia de elementos fundamentales de los que no se tenía clara conciencia, en la experiencia jurídica; y la de señalar la necesidad de una teoría general— porque al par que conducía a resultados anticientíficos ya que tornaban superficial la investigación de la Ciencia, distraían en semejantes resultados la atención de la propia Ciencia para su constitución definitiva.

Así en la Enciclopedia jurídica que responde en su formulación a una corriente filosófica de la época que preconiza el conocimiento enciclopedista de Schelling y Hegel; y que en cuanto acusa ya una forma evolucionada aspira a constituirse en Ciencia independiente, siendo que en sus comienzos se limitaba a formar un círculo de las distintas disciplinas científicas.

Sin entrar a considerar esta evolución de la Enciclopedia jurídica, podemos hacer mérito del argumento con que se la descarta en su decadencia por los propios científicos que aun creen en la posibilidad de una teoría general moviéndose en la lógica del ser, y desconociendo los elementos necesarios del derecho; la Enciclopedia jurídica, —se dice con razón— fué solo una revista superficial e incompleta de las disciplinas científicas del Derecho; argumento que le dirige Korkounov, quien pretende sustituirla con ventaja, con su Teoría General, partiendo de la misma premisa señalada ya como

falsa, y no pasando de ser como la anterior y otras que le suceden,, generalizaciones, producto de una observación empirista, y en manifiesta contradicción con la esencia del Derecho y las elementales nociones de un conocimiento cultural y jurídico.

En idéntico sentido puede señalarse la Etnología jurídica que científicamente puede considerarse más bien una investigación sociológica incidiendo sobre manifestaciones jurídicas de la experiencia social, tanto más alejada del Derecho por esta circunstancia, ya que nada tiene que hacer el conocimiento sociológico en una Teoría general del Derecho.

Fracasados los intentos descriptos, aparece uno nuevo, que aunque descarta la formulación de una teoría general del Derecho aspira a realizar el progreso de la Ciencia, tratando de conseguir ese saber acumulativo, que solo puede hacerlo posible, y se obstina en permanecer ausente aún; y se formula la teoría del Derecho Universal comparado; con idéntico resultado que las anteriores en cuanto a esta finalidad primordial, en el intento de Kohler ⁽⁹⁰⁾ y reducido a la mera comprobación empírica de elementos apriori ya revelados en la Ciencia, en la formulación de Del Vecchio ⁽⁹¹⁾ que ve en el Derecho Universal Comparado, la posibilidad de una disciplina científica que revele del contenido del derecho formulado, las huellas de esa coordinación objetiva de acciones, la comunicabilidad del Derecho, y la convergencia, de los sistemas particulares del Derecho, revelándose como expresiones o momentos del espíritu humano en un sentido universal, que llamaríamos —dice— metahistórico.

En este último sentido alguna razón de ser tiene el Derecho Universal Comparado, más nunca puede pretender substituir a la Teoría general del Derecho.

Al fracaso de esta teoría, le suceden otras que sin pre-

⁽⁹⁰⁾ KOHLER, *Filosofía del Derecho e Historia Universal del Derecho*.

⁽⁹¹⁾ DEL VECCHIO, GIORGIO, *La Ciencia del Derecho Universal Comparado*. Trad. M. Cestaño, Madrid, 1911.

tender ser una Teoría General, intentan lograr una comprensión general del fenómeno jurídico, de su conocimiento y realización; intentos que revelan la insatisfacción creciente de esta necesidad de la Teoría General, para sacar a la Ciencia y al Derecho de una crisis de más en más aguda, intentos que son la expresión de una lucidez erudita, y esfuerzos geniales, por superar los moldes inadecuados, los métodos imposibles y las premisas insostenibles, de que se parte, para alcanzar un resultado compatible con los merecimientos del genio agudo que los realiza.

En primer término Geny, que busca el resorte e instrumento de progreso de la Ciencia y el Derecho, en las fuentes del mismo y en la interpretación de la ley, habiendo visto toda la verdad que encierra el Derecho en su realización; pero coronando su magno esfuerzo, con una conclusión que implica un verdadero desborde de su propio método, y de toda metodología de la Ciencia del Derecho.

León Duguit, esforzado jurista, que nos revela el divorcio que se patentiza dentro de los moldes tradicionales del derecho, entre la ley y su realización, postulando por la satisfacción de un valor único —cuya enunciación pone en evidencia inmediatamente la ausencia en la teoría, de los demás valores del ordenamiento jurídico— que dirija —por decirlo así— una teoría funcional del Derecho, que tampoco formula. Solo ve el autor la Solidaridad; que la Ciencia contemporánea del Derecho solo reconoce como uno de los valores del ordenamiento jurídico, del plexo axiológico en que aquellos se alinean jerárquicamente, como vimos en capítulos precedentes.

La teoría de Von Ihering sobre el fin en el Derecho, que podrá sin duda ser objeto de un estudio en cuanto se refiere a la posibilidad de lograr aquella coordinación objetiva ética de las acciones humanas, pero que en el autor excede de su positivismo; y pone en evidencia la ausencia de las valoraciones a las que necesariamente deberá referirse una teoría que

en cuanto general reuna los conceptos fundamentales del Derecho entre ellos la estimativa.

Todas estas teorías han puesto en evidencia la necesidad que tiene la Ciencia Jurídica, como toda otra, de una Teoría General, y demuestran, la preocupación por obtenerla, de los científicos de verdad; para afrontar con objetividad los problemas de las distintas disciplinas científicas y satisfacer a la vez esa apetencia de saber acumulativo, y de progreso de la Ciencia que se cultiva y que solo puede lograrse según hemos visto a través de un saber sistemático total.

La posibilidad de una Teoría General del Derecho, en el estado de la Ciencia Jurídica actual, aparece con la renovación de los estudios filosóficos del Derecho, que recogen la bandera que en la lucha por el progreso de la Ciencia, el positivismo que niega toda forma de filosofía, ya no podía sostener; y que cumplida su misión en cuanto fué el reverso del desborde idealista, se manifiesta impotente y caduco, debiendo ceder paso nuevamente a la especulación filosófica, cuya renovación en Derecho es gloria imperecedera de Rodolfo Stammler ⁽⁹²⁾.

Pero a quienes corresponde la gloria insigne y el honor de las palmas académicas, por haber legado a la Ciencia Jurídica conceptos, de verdad, definitivos: es a Giorgio Del Vecchio por su concepto del Derecho, que nos da la esencia de su ser, marcando un claro e inconfundible deslinde entre la subjetividad y la intersubjetividad de las acciones humanas; y a Hans Kelsen que revela la estructura rigurosamente normativa de esta coordinación objetiva ética de acciones posibles entre varios sujetos; de esta intersubjetividad de acciones que es el Derecho, como Ética intersubjetiva ⁽⁹³⁾; formulando la Lógica, que hará posible desde entonces y solo entonces, un saber científico del Derecho, puesto que este solo

⁽⁹²⁾ STAMMLER, RODOLFO, *Filosofía del Derecho*.

⁽⁹³⁾ DEL VECCHIO, G., *Revista jurídicas y sociales* nos. 2 y 3, año 7, pág. 63, tomo VI: "Ética Derecho y Estado", marzo-junio, 1940.

puede darse por esta Lógica, que es nueva, distinta y opuesta a la lógica tradicional, que es lógica del "debe ser" y no del "ser"; que es pues y en definitiva todo un descubrimiento en el campo de la Ciencia.

Lógica cuya formulación por su propio autor, no trae el claro deslinde de ubicación, con los demás elementos necesarios y apriori con que ha de constituirse la Ciencia y por ende formularse la Teoría General; deslinde y ubicación que corresponde rectificando y completando a Kelsen en algunos aspectos como lo expresa él mismo, al Profesor Carlos Cossio⁽⁹⁴⁾ en su obra maestra, y correcta exposición de los elementos integrantes de la experiencia jurídica y de constitución de la Ciencia del Derecho.

Sobre estas bases y del punto de vista gnoseológico la Ciencia ha dado un gran paso, epistemológicamente se asienta como definitiva su constitución que ha salido de los albores, para alcanzar la plena luz de la verdad, marcando un punto culminante del pensamiento jurídico, como el cenit, marca para todos, el más alto de la esfera celeste.

Dentro de esa Teoría General, deberá darse la metodología gnoseológica, que será el instrumento con que el jurista afronte con toda confianza la tarea que le toca realizar; metodología que lo conducirá a la esencia de lo jurídico que se manifiesta en la experiencia inmediata de lo social; a saber de su estructura interna y darle las formas con que procederá a conceptualizarla.

Aportar elementos de esta metodología gnoseológica, con los que deberá integrarse, ha sido el objeto del presente estudio.

ERNESTO EDUARDO BORGA

(94) Véase mi comentario bibliográfico a la obra del Dr. C. Cossio sobre *La valoración jurídica y la Ciencia del Derecho*, aparecido en la *Revista Jurídica* N° 18, pág. 286; número correspondiente al mes de Noviembre de 1941.