

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

---

**FACULTAD DE DERECHO**

**Axiología y Derecho**

**T E S I S**

Que para obtener el título de :

**LICENCIADO EN DERECHO**

P r e s e n t a :

**ROBERTO IBAÑEZ MARIEL**

México, D. F.

1970



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A MIS PADRES:

CON AMOR.

## I N D I C E .

	P.
PROLOGO.....	1
CAPITULO I.	
LOS PROBLEMAS VALORATIVOS EN LA - FILOSOFIA DEL DERECHO.....	7
Axiología Jurídica y Ciencia Positiva.....	8
El Objeto de la Filosofía del Derecho.....	11
La Axiología dentro de la Realidad Profunda- del Derecho.....	14
Axiología Jurídica, Filosofía del Derecho y - Etica General.....	24
Contenido Etico del Derecho.....	28
La Evolución del Derecho y los Valores.....	37
La Concepción Iusnaturalista Marxista.....	41
El Derecho Natural trasciende la Filosofía -- del Derecho.....	43
El Verdadero Sentido de la Teoría Pura del-- Derecho.....	47
El Empirismo Kelseniano.....	51
Conclusiones del Capitulo I.....	79
CAPITULO II.	
ESTRUCTURA HUMANA Y AXIOLOGICA JURI- DICA.....	82
Dialéctica de la Naturaleza Humana.....	83
Criterios Selectivos para la Formunación de- un Concepto Etico de Naturaleza Humana.....	98
Estructura de la Coexistencia.....	100
Dinámica de la Aceptación y del Rechazo.....	109
La Existencia Plena como Fundamento Pantó- nomo de la Etica.....	111
Posibilidad de la Inducción del Ser al Deber - Ser, en el Derecho Natural.....	113
El Juicio Etico.....	124
CAPITULO III.	
LA MATERIA DEL DERECHO.....	136
Interioridad y Exterioridad en el Derecho.....	137
El Derecho como Exigencia Mínima de Amor..	143
El Concepto de lo Social.....	145
Validez Formal del Derecho.....	154
Conclusiones del Capítulo III.....	165

	P.
CONCLUSIONES.....	168
BIBLIOGRAFIA.....	173

## PROLOGO.

Mucho se ha hablado sobre el derecho natural. Desde que el hombre tuvo el ocio o las condiciones necesarias cualquiera que ellas — hayan sido para interrogarse por el sentido de su vida, de su organización social, pensó en un conjunto de directrices naturales o al menos -- objetivas, que deberían presidir su organización política. Con el curso de los siglos, el espíritu humano ha ido elaborando las respuestas que -- en cada época se han creído mejores, a fin de descubrir esas condicio-- nes objetivas que indiquen el camino al hombre para una organización -- cada vez más acorde con ese sentimiento universal de la humanidad por afirmarse como ser supremo del universo, para realizar con plenitud -- lo que ha creído su destino.

Desde luego las respuestas nunca han coincidido del todo, y acaso no coincidan jamás, ello tal vez motivado por nuestra escasa capacidad de síntesis ante el acervo gigantesco que representa la reflexión milenaria del hombre, penosamente acumulada en el devenir secular, o tal vez por que nuestras reflexiones en una buena parte hayan estado -- siempre tamizadas por intereses de facción o por pasiones, que muchas veces han puesto la ciencia del derecho natural al servicio de contiendas particulares, de ideologías transitorias; pero también es cierto que el -- hombre no ha renunciado ni podrá jamás renunciar a esa exigencia irrecusable por descubrir las leyes profundas de su existencia moral y de -- su existencia social, es algo en que se le va la vida misma, que lo pide

## PROLOGO.

Mucho se ha hablado sobre el derecho natural. Desde que el hombre tuvo el ocio o las condiciones necesarias cualquiera que ellas — hayan sido para interrogarse por el sentido de su vida, de su organización social, pensó en un conjunto de directrices naturales o al menos -- objetivas, que deberían presidir su organización política. Con el curso de los siglos, el espíritu humano ha ido elaborando las respuestas que en cada época se han creído mejores, a fin de descubrir esas condiciones objetivas que indiquen el camino al hombre para una organización — cada vez más acorde con ese sentimiento universal de la humanidad por afirmarse como ser supremo del universo, para realizar con plenitud lo que ha creído su destino.

Desde luego las respuestas nunca han coincidido del todo, y acaso no coincidan jamás, ello tal vez motivado por nuestra escasa capacidad de síntesis ante el acervo gigantesco que representa la reflexión milenaria del hombre, penosamente acumulada en el devenir secular, o tal vez por que nuestras reflexiones en una buena parte hayan estado -- siempre tamizadas por intereses de facción o por pasiones, que muchas veces han puesto la ciencia del derecho natural al servicio de contiendas particulares, de ideologías transitorias; pero también es cierto que el hombre no ha renunciado ni podrá jamás renunciar a esa exigencia irrecusable por descubrir las leyes profundas de su existencia moral y de su existencia social, es algo en que se le va la vida misma, que lo pide

un impulso irrefrenable por conquistar ese estado superior, en el que -- la afrenta, el egoísmo, la crueldad, la miseria, las tiranías vayan de-- jando lugar a un estado de concordia y de repartición equitativa del pa-- trimonio social. El hombre ha dejado de temer las fuerzas -antafío for-- midables- de la naturaleza que le rodea, pero no ha dejado de temer -- otras fuerzas que considera más temibles aún, a saber: aquéllas que sur-- gen de su propio ser y que lo han conducido en muchas ocasiones a su -- propia destrucción. Esas fuerzas autodestructivas han representado el obstáculo más trágico al que el hombre siempre ha tenido que enfrentar se en su lucha constante por un estado de auténtico humanismo, cobrando en la actualidad formas especialmente dramáticas, dado el poder destructivo que el hombre ha ido desarrollando.

Sin embargo también el hombre sabe que si con la razón ha logrado ir sometiendo la hostilidad del mundo que le rodea, también -- hoy será esa misma fuerza racional de que dispone la que lo salvará de sí mismo.

Pero ¿cómo determinar lo que debe ser la vida humana? -- ¿cómo delinear los fundamentos de la misión del hombre en una socie-- dad dolorosamente escindida en contiendas muchas veces injustifica-- das y egoistas, en facciones que han erigido la incomprensión y el odio? De cualquier forma, sobre todas las discrepancias, sobre todos los pluralismos filosóficos se llergue un deseo que trasciende y supera la diversidad: el deseo de ser, de ser cada vez con mayor plenitud, de afirmar sobre la intrincada diversidad de ideas, de fuerzas y de impulsos des-- tructivos de los propios hombres, el imperativo de una existencia auténta



tica.

El presente trabajo, es un punto de partida, es el comienzo de lo que considero que en el futuro tal vez sea una aportación, no ignoro que me preceden multitud de siglos de reflexión, que se han sucedido en una vastísima cadena intentos, algunos de ellos geniales, por -- descifrar el significado profundo de la existencia social; sin embargo — también sé que el conocimiento es progresivo y que bajo las grandes conquistas conseguidas por quienes pusieron su genio y su talento al servi--cio de la gran temática del pensamiento social, laten implicaciones y problemas que exigen un desarrollo cuyos límites nadie conoce; el proseguir la tarea del encuentro del hombre social con su realidad comunitaria es un deber que juzgo indeclinable, es una exigencia que considero un compromiso de solidaridad, con todos aquellos hombres con quienes me ha--tocado proseguir la marcha histórica de la humanidad.

Estoy seguro de que bajo toda la problemática del derecho natural se esconde la propia problemática del hombre que siempre ofrece--rá la penumbra del misterio, pero también estoy seguro que entre tantas contradictorias opiniones doctrinales sobre el derecho natural "late un -orden secreto que obra en su seno y que apunta, aunque no sea mas que--alusivamente, cuando se rastrea su dialéctica" (1)

Considero que la diversidad no solo está de parte de quienes afirman el derecho natural, sino también del lado de quienes lo niegan, -por lo que la pura diversidad nunca la he creído ni criterio de verdad ni

---

(1) Eric Wolf, El Problema Del Derecho Natural, Ed. Ariel, Barcelona, p. 8

de error, es tan solo la huella patente del empeño humano, limitado y —  
expuesto a la indigencia del fracaso.

No sé con exactitud, cuántas de las conclusiones a que llego  
hayan sido fruto de la pasión que siento por un mundo mejor y cuántas—  
sean fruto de una meditación y de una información detenidas y cuidadas,  
el tiempo me lo dirá, como dije este trabajo es tan sólo un punto de par—  
tida. Sin embargo cualquiera que sean los motivos existenciales que me  
empujan a desear un orden estable de principios con arreglo a los cuales  
encontremos formulas más viables para la plenitud del hombre y para —  
la desaparición del odio, sé que no estoy solo, la juventud y los hombres  
que nos han formado estamos inconformes, y hoy más que nunca se re—  
cusa la posibilidad de un estado omnipotente que movido por meras fuer—  
zas económicas, de intereses de grupos minoritarios, pueda decidir aun  
lo más valioso para la vida humana, sin ninguna base crítica que asegu—  
re sus prerrogativas fundamentales. (2) Asistimos a una rebelión total,  
incluso crítica, no lo niego, en contra de fuerzas ancestrales de las que  
el hombre no ha podido liberarse del todo, una rebelión que también ---  
quiere poner en duda mucho de lo que hasta hace poco se consideraba in—  
conmovible, mucho de lo establecido e imperturbable y junto a todo lo —  
negativo que muchos pretenden encontrar en esta protesta, en el fondo—  
no es sino el extremo de un movimiento oscilatorio, de un péndulo con—  
el cual podríamos representar la historia de las ideas, de los impulsos

(2) "Solamente la participación solidaria entre individuos libres, hace posi—  
ble el desenvolvimiento específicamente humano. El respeto a la liber—  
tal individual no es un capricho romántico concebido por un grupo de so—  
ñadores, es la condición esencial del desarrollo cultural, confirmada a  
través de todas las innovaciones conseguidas merced al genio creador".  
Antonio Sayeg Letayf. Tesis profesional. 1970. p. 75

colectivos y de las grandes aspiraciones sociales de los pueblos. En -- esta ocasión el péndulo se manifiesta en una vuelta, que aparentando una ruptura total respecto a cualquier valoración precedente, expresa un -- nuevo sentir por la libertad, por el respeto a la persona humana, por -- una convivencia pacífica, por la exaltación de la espontaneidad, etc. y -- esto que se detecta como vivencias colectivas y en cierta medida anóni- mas, en los ambientes intelectuales ha surgido como un poderoso impul- so por reencontrar una visión valorativa de la vida, más espiritual, me- nos materialista. Grandes pensadores como Radbruch, Eric Wolf, --- Messner , Verdross, Bobbio y el mismo Kelsen, nos hablan de un regre- so al derecho natural cuya pujanza nadie duda , y cuyos efectos se han de- jado sentir cada vez con más fuerza a partir de la postguerra.

No obstante, la discusión no ha terminado y quién sabe si al- guna vez llegue a concluir, por ahora, a pesar de las dificultades que -- para cada bando presenta, ha arrojado --por lo menos para los defensores de una axiología del derecho-- un mayor conocimiento de la cuestión y la afinación de algunas taras que dentro de la doctrina tradicional del dere- cho natural no se habían detectado. El saldo pues de la discusión es del todo positivo y lejos de representar un callejón sin salida, ha servido, - como en otras épocas significó, el progreso de muchas legislaciones y - de muchos conceptos jurídicos fundamentales dentro de la filosofía del - derecho.

Quisiera por último, señalar con palabras de Leclercq una- misión que he querido imponerme, y cuyo indicio, como ya he afirmado antes, y ahora vuelvo a insistir, arranca con este trabajo: "tenemos ac-

tualmente el deber de indagar de nuevo el fundamento racional de muchas verdades, de distinguir entre los principios ciertos y las tradiciones, in dudablemente muy respetables, nacidas de circunstancias transitorias en una civilización que se transforma. Es necesario que establezcamos una cuidadosa delimitación en la tradición heredada, diferenciando lo -- cierto de lo incierto y lo que es necesario en nuestras instituciones de lo que no es necesario.

"Únicamente podremos conseguirlo si reflexionamos sin apa sionamiento o, mejor dicho, si sólo tenemos una pasión: la verdad". (3)

También con Leclercq, quisiera decir que este trabajo al me nos ha querido ser un ensayo de lealtad intelectual.

---

(3) Jacques Leclercq. El Derecho y la Sociedad. Ed, Herder, Barcelona, 1965, p. 12

C A P I T U L O I .

LOS PROBLEMAS VALORATIVOS  
EN LA FILOSOFIA DEL DERECHO.

## AXIOLOGIA JURIDICA Y CIENCIA POSITIVA.

Una de las polémicas más extendidas en el campo de la Filosofía Jurídica, es la que trata sobre el carácter axiológico del Derecho y por tanto sobre la posibilidad del estudio de la axiología jurídica o del Derecho Natural, dentro de esa disciplina filosófica.

La formidable crítica que Kelsen ha enderezado contra el estudio de lo estimativo, dentro de las disciplinas jurídicas, ha sido determinante para que gran parte de los pensadores, desechen tal posibilidad, alegando con él, que mientras las disciplinas que aspiran a llamarse científicas se distinguen por su objetividad y por sus métodos rigurosos, jamás la axiología tendrá cabida en una teoría científica del Derecho, dado que los problemas del valor son esencialmente subjetivos y no dependen de un conocimiento racional, sino de las más diversas emociones, en cierta forma arbitrarias.

Pues bien, no estando terminada la polémica, siendo muchas las voces que aun se alzan ya sea para defender estos puntos de vista Kelsenianos, o bien para impugnarlos, a continuación, consciente de las enormes dificultades que ofrece el problema, expondré brevemente mi punto de vista.

A fin de fijar la cuestión quisiera iniciar este tema formulando la siguiente pregunta: ¿un estudio meramente positivo del derecho, nos permite incluir los principios éticos que lo rigen? A lo anterior,

algunos juristas han respondido: el derecho ante la ciencia positiva, es un cuerpo dogmático y lógico hacia el cual no cabe sino un análisis formal de lo dado por el legislador. En todo caso los distintos contenidos que pueda tener un ordenamiento positivo, no son para la ciencia positiva, sino postulados dogmáticos ante los cuales no cabe sino la pura realidad de estar emanados de una autoridad competente. Toda crítica que se pretendiera dirigir en contra de su validez material, es decir contra su eticidad, rebasaría el marco meramente positivo que define a la ciencia jurídica en sentido estricto.

La corriente que venimos comentando, sostiene que el jurista positivo, estudia el derecho bajo su razón formal, de "normas dictadas por el legislador", que como dice Kelsen, no tienen más fundamento que la simple competencia del que las expide. El jurista positivo, contempla el derecho, como si no tuviera otra razón de ser que la de "estar ahí" como si el derecho fuera una realidad inexorable, ante la cual resultara superfluo o inútil consideraciones acerca de su razón de ser, de su misión, etc. Es una desvirtuación que el estudioso del derecho positivo tiene que admitir, a fin de centrar todos sus esfuerzos sobre una sola faceta de lo jurídico, que a fin de cuentas es la que define su especialidad: la realidad inmediata del orden positivo. Al jurista positivo, no le interesa lo que como ser humano o como filósofo del derecho tiene que interesarle. Se limita a estudiar al derecho como si fuera un orden autónomo, ajeno a los fines del hombre (no del legislador), e independientemente de la historia general del género humano (no de una historia específica de las instituciones positivas); a lo anterior, se puede—

afirmar, que una concepción semejante de la ciencia positiva del derecho es posible, siempre que se contemple como un camino convencional, es decir, como un método que busca una realidad parcial predeterminada y por lo tanto en cierta manera deformadora del objeto. Tal método es posible siempre y cuando no se pretenda definir con sus resultados - las realidad total del orden jurídico, por lo que implicará siempre una renuncia al conocimiento integral del Derecho.

Otra forma de contemplar la ciencia jurídica positiva, es atribuyéndole la función -más amplia que la anterior- de preguntar por las causas próximas de lo jurídico. Este método, no se conforma con sistematizar, clasificar y explicitar lo estrictamente dado por el legislador, sino que yendo más lejos, se pregunta por la razón sociológica de las normas, su practicabilidad dentro de un orden social dado, su conexión con los ideales de una colectividad y con los principios supremos de la convivencia como son la justicia, la paz, el orden, la seguridad, la promoción del bien común y del desarrollo, la distribución equitativa del ingreso etc.

Desde un punto de vista práctico, esta segunda definición de la ciencia positiva, se ajusta más a la realidad de la ciencia positiva - que se cultiva por los juristas, quienes nunca se conforman, con una pura sistematización del orden jurídico, sino que suelen preguntarse - por las cuestiones que arriba mencionábamos. En efecto, si revisamos la obra de los grandes juristas, casi siempre encontraremos referencias sociológicas, económicas y estimativas de las normas a cuyo estudio se avocan y por lo menos hay que reconocer que este méto



do, es más fecundo y apareja mejores resultados, para el desarrollo de las instituciones jurídicas y para su eficacia, dado, que solo una crítica eficaz de los ordenamientos legales, permitirá resaltar sus deficiencias, lo que provoca no solo nuevas sugerencias y proyectos para su contenido, sino una más feliz adecuación de las instituciones a los ideales de la cultura y a las necesidades de la vida social.

El primer método obedece a un desinterés por estos problemas, y no se entienda que dicho desinterés significa indiferencia del jurista, sino que en un momento dado el estudioso del derecho preferirá centrar su atención por problemas fundamentalmente formales analizando el contenido a la luz de los principios derivados del espíritu de un orden jurídico determinado. Analizará dichos principios no tanto por su validez interna o por sus motivos sociológicos, sino por su calidad de directrices positivas dadas por el legislador. Ello repetimos, no es sino la consecuencia de centrar la atención hacia una faceta de lo jurídico, dejando de lado otros problemas, que por fundamentales que sean se refieren a otros estudios. El método que en esas condiciones se emplee resultará estrictamente legalista, sin que este término quiera ser peyorativo.

#### EL OBJETO DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO.

Lo anteriormente señalado no es el enfoque ante el cual se coloca el filósofo del derecho, ya que, ante todo, tiene que preguntarse lo que para el jurista positivo es un postulado: la normatividad del

derecho.

Por eso se comprende que Kelsen, en su intento positivista de la ciencia jurídica no responda al fundamento último de la normatividad, sino tan solo la presuponga, "a fin de poder considerar como jurídico el material que empíricamente se nos presenta como derecho". (1) Más adelante examinaremos la legitimidad de tal presuposición.

Ante la mirada del filósofo nada en el derecho se presume, - todo tiene o debe tener una razón de ser.

El estudio de un objeto, comprende por parte de la ciencia que lo aborda no solo la realidad inmediata del mismo, sino que también abarca: 1) las causas y las razones que lo han producido; 2) su aparición en el tiempo, y las circunstancias que de una manera u otra han determinado su propia realidad aun cuando dichas circunstancias, en sí mismas sean objetos que corresponde estudiar a otras ciencias; 3) su realidad profunda.

Todo ello, integrará el estudio total de un objeto, pero como cada cuestión acarrea un sin fin de problemas y dificultades, con el --- tiempo, el mencionado estudio tiene que irse desmembrando en diversos cuerpos de conocimiento, integrando cada cuestión una rama científica diversa, suscitadas esas ciencias por los diversos aspectos del objeto. Es de esta forma, como las ciencias se van diversificando, aun cuando traten o versen sobre los mismos objetos, pues no hay que olvidar que

---

(1) Hans Kelsen. Teoría General Del Derecho y Del Estado, Imprenta - Universitaria, 2a. Edición, México, D. F., p. 137

el conocimiento humano es analítico, procede descomponiendo las realidades que en primer lugar aparecen a su vista, en virtud de que le sería imposible abarcar en una sola mirada la totalidad de los problemas y cuestiones que ofrece cada materia de conocimiento.

Fijada así la materia de toda ciencia del espíritu, los problemas anteriormente ennumerados tienen que formar parte de un estudio profundo del Derecho. No queremos decir que estas materias sean las únicas que formen parte de la filosofía jurídica, pero por ahora y — para los fines que en este momento nos ocupan, baste asentar lo anterior.

Pues bien, si la filosofía del derecho, ante todo se ocupa de estos problemas fundamentales, examinemos qué papel guarda la axiología jurídica respecto a estas bases que por lo pronto hemos fijado.

La axiología jurídica o derecho natural, ante todo es un conjunto de conocimientos consistentes en juicios de valor, que expresan lo que debe ser en la organización social; por lo que frente al derecho vendrían a ser criterios o postulados críticos del orden jurídico, directrices normativas de un orden social obligatorio. El problema de considerar a dichas directrices objeto de estudio de la filosofía del derecho, es decir la cuestión de su "juricidad", radica en que tales consideraciones axiológicas sean de alguna forma criterios invariables, propósitos que el hombre debe tener en cuenta, cada vez que piense en la estructuración de un orden social, lo cual sería vincular al derecho con ciertos propósitos humanos, que una vez radicados dentro de la definición ideal de derecho, se comportan como causas en relación con este último, y — en este momento caen dentro del objeto del derecho como ciencia, de-

acuerdo con la enumeración que anteriormente hicimos de los problemas fundamentales de toda ciencia.

La cuestión, por tanto, es que estamos buscando una razón suficiente del orden jurídico, aquello que nos lo explique no solo temporalmente (de ello se ocupa la sociología y la historia) sino también instrumentalmente, como fenómeno de organización humana, como instrumento al servicio del hombre.

Examinemos a continuación la realidad del derecho natural, de la axiología jurídica, dentro del objeto denominado derecho.

#### LA AXIOLOGIA DENTRO DE LA REALIDAD PROFUNDA DEL DERECHO.

Como antes hemos dicho, la materia propia de cada ciencia implica un estudio sistemático de las causas que produjeron al objeto en cuestión, un estudio de la naturaleza intrínseca del objeto en cuestión considerado fuera de sus causas, y por último el estudio sistemático de las circunstancias que de alguna manera determinan la estructura del objeto mencionado. Estos temas se justifican en virtud de la finalidad que persigue el empeño del conocimiento. En efecto, si lo que en primer lugar intenta el conocimiento humano, es aprehender los seres que le rodean, si todo conocimiento que se llame científico no es sino una captación o aprehensión de datos inteligibles que se nos presentan como desarticulados, inconexos, o bien confusos la ciencia tendrá como misión, explicitar lo que sólo conocemos en forma implícita, someter a crítica lo que conocemos por simple opinión. Todo lo anterior exige la investigación cau

sal del objeto, es decir, comprende todos los datos que han dejado su -- huella o que intervinieron directamente en su gestación, o que permanecen formando de alguna forma parte de su realidad.

Aplicando esos temas fundamentales de cualquier ciencia, a la filosofía del Derecho, que se pregunta por las razones últimas de lo jurídico, podremos deducir que ante todo la filosofía del derecho se integra por dos apartados fundamentales a saber: los factores que condicionan, producen y determinan el orden jurídico y por otra parte sus elementos constitutivos, es decir estructura interna del derecho.

Eliminar cualquiera de estos problemas es reducir el conocimiento del objeto, y lo mismo se aplica a cualquiera de las materias de estudio que se derivan de esos grandes apartados en que hemos dividido nuestra disciplina.

La división que hacemos de la ciencia jurídica no excluye otras muchas posibles, que proceden atendiendo a materias más concretas -- o a otros criterios, pero para lo que nos proponemos, consideramos que desde un punto de vista muy general la que hemos expuesto es -- válida.

Pero veámos primero, como venimos proponiendo, el papel de la axiología dentro de la estructura interna del derecho, es decir qué -- papel guarda lo valioso como elemento constitutivo de lo jurídico. -- Para responder a ésto, preguntémonos por la realidad del derecho:

El derecho es ante todo:

- a). - Una realidad mental, es decir es un objeto ideal.
- b). - Dado en sociedad o por exigencias sociales, vincula con--

ductas y condiciona la actuación del poder encargado de hacerlo efectivo.

- c). - Tiene una estructura lógica; y
- d). - Busca una finalidad, que va desde la simple exigencia de ser obedecido, hasta el aseguramiento de los fines supremos de la convivencia.

Siendo así la realidad jurídica, en todo tiempo y en todo lugar, el derecho estará sujeto a:

- a). - Las leyes universales que rigen a cualquier objeto ideal.
- b). - A las leyes universales de lo social, de lo dado en sociedad.
- c). - A las leyes universales de cualquier estructura lógica.
- d). - A las leyes universales de la finalidad, de lo normativo social.

¿Por qué, pues, considerar ciencia jurídica sólo al estudio que se ocupa del contenido lógico del Derecho? fijémonos en el inciso d) que antecede, la norma ante todo es una estructura de sentido, que pretende ordenar la conducta social. Esto quiere decir que es un instrumento de las diversas finalidades (sentido y finalidad son términos equivalentes) que los hombres se proponen al reunirse en sociedad. Ahora bien, según tratamos de demostrar en los capítulos que a continuación se siguen, ciertas conductas aparejan destrucción del orden social y desintegración de la conciencia humana, otras conductas acarrear la integridad del orden social y de la conciencia humana, y como ésta fatalmente se inclina al ser, a la existencia, como principios básicos -

de su naturaleza psicosomática, es decir como objetos absolutos de su voluntad y de su conocimiento, por una parte, y por otra como principio de sus impulsos afectivos y emocionales, y aun biológicos. El hombre se postula universalmente como fundamento general de su conducta ética aquello que le conduce a la plenitud de la existencia y rechaza aquello que signifique destrucción o desintegración, en virtud de que lo destructivo es antitético a la positividad del existir; (todo esto lo estudiaremos con mayor detenimiento en su oportunidad) lo importante por ahora es señalar, que siendo el ideal de existencia plena un ideal universal -- del hombre, (ver cap. II) dá sentido a las acciones, tanto consideradas en el fuero de la conciencia como detro de lo social, toda normación para ser "humana", deberá encarnar el ideal por la plenitud de la existencia -- y sus consecuencias y derivaciones implícitas, son el amor, el orden, la paz, etc.

Desde el momento en que podemos detectar un sentido inequívoco para lo sociea, dicho sentido se convierte inmediatamente en elemento rector de cualquier ordenación social. Si considero, que una directriz es fundamento objetivo de la vida social, el derecho que es un conjunto de directrices positivas u obligatorias de la vida social, tendrá que encarnar esa directriz objetiva de la vida social.

Por parte del derecho decimos que procura asegurar los fines humanos, por parte de los valores decimos que procuramos hacerlos fines de nuestras instituciones, por tanto, los valores y el derecho se deben integrar, por lo que una ciencia del derecho, que descuide el es-

tudio de los valores, -por cualquier pretexto- ha desintegrado al derecho de su verdadera función.

Desde el momento en que es posible establecer criterios objetivos y críticos de la conducta social, el derecho (normación social), queda vinculado en su definición a la realización de dichos criterios en virtud de que el derecho es un instrumento de los fines humanos, concepto que considero que todos o casi todos aceptarán, ya que por mucho que se difiera en el contenido de los ordenamientos legales y de los valores jurídicos, al menos se reconoce que el derecho se distingue de cualquier ley natural, en que es instrumento de los fines humanos relacionados con la vida social, creado por la voluntad del hombre.

Así a reserva de que ampliemos más adelante el estudio de los fundamentos de la axiología, por ahora podemos afirmar que la filosofía del derecho es competente para avocarse al estudio de los valores sociales, dado que forman parte de la estructura del derecho, en virtud de -- que éste se define instrumento de la organización social del hombre, -- ahora bien, si hay condiciones absolutas de organización social (como más adelante procuraremos demostrar) el Derecho debe realizarlos; si no los realiza no habrá derecho, sino tan solo un fenómeno de poder, ya que la definición misma del derecho los postula como integrantes de su función, (instrumento de los propósitos humanos de convivencia).

Dicho en otras palabras, si logramos demostrar, que existen principios permanentes rectores de la conducta social, dichos principios tendrán, lógicamente que informar cualquier ordenamiento legal, - lo contrario sería negar que la norma es una estructura de sentido que



busca organizar la vida social, emanada de la voluntad humana. Por lo que podemos resumir diciendo: si la voluntad humana está regida por -- principios de deber ser, negaríamos su calidad humana, si nos fuera indiferente una voluntad actuando con arreglo a esos principios o que aque--lla que los violara.

Sería considerar al derecho como una estructura autónoma de los fines humanos y desvinculada de aquello a lo que se encuentra más -vinculada: la voluntad humana.

Si un estudio de la estructura del derecho arroja inevitablemente un elemento ético que de alguna manera le da razón de ser y lo distingue de otros fenómenos sociales afines, un estudio de los factores que lo producen y determinan también concluye en la necesidad de incluir -- dentro de la filosofía del derecho el estudio de los valores sociales.

El Derecho es una técnica social como dice Kelsen, es un fac--tor de organización social, pretende antes que nada establecer las condiciones que hagan posible la convivencia, o por lo menos busca integrar--las conductas en un orden. Es, como diría Preciado Hernández, "un ajustamiento de personas y de cosas". En el fondo de todo Derecho hay por tanto un criterio específico de lo social, un ideal concreto de lo que debe ser la sociedad seleccionado dentro de una infinita gama de posibilidades. Es por decirlo así, una decisión que toma la sociedad en vir--tud de la cual quiere ser algo y en virtud de la cual, renuncia a otra serie de posibilidades. El Derecho esconde una voluntad de ser en algún sentido concreto y desecha, por lo mismo, otras determinaciones posibles. Ahora bien, junto a esta selección que implica el Derecho, exis-

te necesariamente un criterio seleccionador, es decir, una voluntad que contemplando las múltiples posibilidades a escoger tuvo que inclinarse por alguna, tuvo que decidirse y a los criterios para seleccionar las -- conductas debidas, les llamamos criterios axiológicos, en virtud de que entrañan un juicio de valor, necesariamente.

En otras palabras, el derecho, por representar un orden so-- cial, ajustamiento de conductas implica:

1. - Una teoría de lo social.

2. - Para plasmar tal teoría de lo social, requirió el legisla-- dor partir de juicios de valor, por los que estimaba que ciertas formas de vida social son rechazables y otras son en cambio preferibles y al simple hecho de decir que algo es preferible decimos que "es más va-- lioso que..." y en este momento ya estamos en pleno campo de la axio-- logía. Por lo que el Derecho encierra en su realidad, todo un mundo de estimación, todo un mundo axiológico, que independientemente de sus-- aciertos o errores nos impide desechar sin más lo axiológico, ya que-- lo contrario sería condenar de antemano nuestro conocimiento de lo ju-- rídico a una penuria lamentable.

Claro que a lo anterior se podría responder, que para deter-- minar ese elemento axiológico del derecho, no se tiene que proceder a la formulación de una teoría de los valores sociales, de la ética social, sino que lo adecuado sería estudiar el asunto mediante la sociología, -- que en un plano empírico determina porqué se establecen dentro del -- cuerpo del derecho determinadas valoraciones, y que así mismo esta-- blece las condiciones que influyen para que el legislador se incline ha--

cia ciertas concepciones valorativas y en cambio rechace otras. Algu--  
nos, podrían responder también, que para examinar los ingredientes é--  
ticos que posee el derecho no es necesario elaborar una axiología, sino  
lo adecuado sería una ciencia psicológica de las valoraciones que desen--  
tendida de problemas de validez se ocupara de establecer las causas --  
que determinan las decisiones del legislador. Pero ante estas explica--  
ciones cabe decir lo mismo que se decía más atrás con relación a la es--  
trutura del derecho, en el sentido de que una vez que hemos determina--  
do que el derecho se constituye mediante determinaciones que persi---  
guen realizar ciertos propósitos, dichas determinaciones constituyen --  
valoraciones, que justas o injustas, verdaderas o equivocadas, se pre--  
tendieron basar por directrices éticas , por lo que no bastará un estu--  
dio que nos explique sociológicamente tales o cuales valoraciones, si--  
no que tendremos que emprender el estudio de si el derecho está vincu--  
lado a principios éticos permanentes, pregunta radicalmente científica,  
que inquiera por algo tan jurídico como serían si esas valoraciones es--  
tán o no fundadas en bases indeclinables y objetivas del obrar humano,  
de tal manera que pasen a formar parte esencial del derecho, siendo --  
como es un instrumento que ordena el obrar humano, en otras palabras,  
nos preguntamos por una de las causas de lo jurídico, a fin de poder es--  
tablecer sus fines y señalar aquellos ordenamientos que solo son apa--  
riencia de derecho.

Si toda producción de lo jurídico, entraña una valoración, jus--  
ta o injusta, falsa o verdadera, no importa como sea, la axiología ten--  
drá que intervenir a fin de dar una definición científica de tal valora--

ción, y referirla con los principios universales de la acción humana, radicados en su intento existencial de ser. Si se da lo axiológico como valoración, no solo se tendrá que dar una explicación sociológica o psicológica de dicha valoración, sino que se tendrá que determinar si existe lo auténticamente valioso, en virtud de que existiendo una determinación objetiva de lo que debe ser, aunque se exprese en principios muy generales, pero al fin y al cabo científicos, toda determinación axiológica, solo podrá ser comprendida en su plenitud juzgándose a la luz de los principios supremos de la conducta, que por ser conocimientos racionales, dan plenitud científica al estudio de cualquier acto que entrañe decisiones éticas. Pero como ya más atrás hemos dicho, reservamos para otros capítulos el estudio de las determinaciones fundamentales de lo social desde este punto de vista ético. Por lo pronto baste decir que lo axiológico se inicia desde la creación del derecho y la pregunta por su papel en el derecho es plenamente válida y debe por tanto incluirse dentro de un estudio científico del derecho. La existencia de una valoración en la fuente generadora del derecho, exige la ética que es el conocimiento científico que explica, define y orienta científicamente, toda valoración.

Consecuencia de lo anteriormente señalado es que si negamos el problema de lo axiológico para quedarnos con un simple sistema lógico, tendremos que aceptar que cualquier contenido de derecho es igual para efectos de la vida social, si no hay una razón que fundamente la existencia del contenido del derecho, tampoco habrá una razón que explique la existencia misma del derecho, con lo que se llegará a sostener

que no existen principios racionales valorativos que fundamenten la necesidad del orden jurídico, y que desde un punto de vista de los fines -- que debe perseguir el hombre es absolutamente igual, que exista el orden jurídico o que no exista, que por tanto objetivamente y por el valor que representan son lo mismo la "vindicta privada" que la seguridad jurídica, que es lo mismo para una sociedad el caos y la anarquía, que el orden social o, por último, que es lo mismo que una sociedad obtenga cierto nivel de paz y fraternidad, a la destrucción y aniquilamiento de la misma sociedad: tales son las consecuencias que se desprenden claramente de la existencia y no existencia de los fundamentos éticos del derecho, Kelsen afirma que no es que le resulten indiferentes los problemas que se desprenden de negar la axiología, pero que no se puede estructurar una teoría de lo valioso, con validez científica, cosa que más adelante nos proponemos analizar.

El derecho como fenómeno universal de cualquier sociedad, -- es un fenómeno postulado por la existencia humana, que busca su afirmación y desarrollo como impulso y como principio ético universal. -- El derecho antes que nada es un instrumento de integración existencial del hombre social, tal misión de servicio es lo que a fin de cuentas permite hablar de una naturaleza ética del derecho, y tal misión también es la que le otorga un valor absoluto frente a la anarquía, al tiempo -- que delimita sus fines específicos.

Kelsen, a fin de cuentas lo que pretende es crear una ciencia jurídica a base de lo que en primer lugar encuentra dado, y se olvida que el derecho es un fenómeno de la vida humana, que rigurosamente o

no, debemos estudiar desde su perspectiva instrumental de los propósitos existenciales, del hombre. El derecho antes que normas legalmente elaboradas conforme a una constitución, es un conjunto de normas -- queridas por el hombre a fin de preservar y perfeccionar su existencia, que exige una armonía social. Si bien Kelsen reconoce cierto carácter instrumental al derecho lo hace desvirtuando dicho carácter instrumental, ya que concibe como jurídico cualquier ordenamiento emanado de una autoridad competente sea cual sea su contenido y, al aceptar como jurídico cualquier contenido, introduce la posibilidad de considerar como derecho a algún ordenamiento desintegrador de la existencia humana, existencia que como veremos más adelante representa el fundamento absoluto de cualquier orden social. Negando al derecho la función -- primordial y universal de preservar y desarrollar la existencia del -- hombre en lo social, no nos quedará más remedio que atribuirle el papel de "técnica de la coacción", no teniendo por tanto otra misión que -- la de provocar cierta conducta por parte de la autoridad siempre que -- un sujeto incurra en el presupuesto normativo que la prevee.

AXIOLOGIA JURIDICA, FILOSOFIA  
DEL DERECHO Y ETICA GENERAL.

A continuación, analizo la célebre exigencia de pureza que -- Kelsen propone para la ciencia jurídica, partiendo de su concepción de la división de las ciencias, de la que deduce una estricta fidelidad a la especialización científica (1).

---

(2) Hans Kelsen, La Teoría Pura del Derecho, Buenos Aires 1946 p. 215

No es que la Filosofía del Derecho salga de su terreno para invadir el campo de la ética cuando se pregunta por el contenido del Derecho, sino que para comprender mejor su objeto, tiene que hacer consideraciones éticas. Si el estudio de la axiología jurídica lo relegáramos a un capítulo especial de la ética, tendríamos una serie de inconvenientes de índole práctica. Por lo que podemos afirmar que la filosofía del derecho puede, para mejor aprehender su materia, hacer ética del derecho utilizando los principios y postulados de la ética general; y la ética, por su parte, no es que pierda una región específica de su contenido, sino que, la hemos trasladado a la filosofía del derecho, de la misma manera que solemos trasladar la lógica a la filosofía del derecho, aunque en rigor la lógica no sea una disciplina jurídica. No hay que olvidar que la filosofía es un todo, que la hemos dividido para efectos de precisión y de orden, y que nada impide que distribuyamos los capítulos de una ciencia general, dentro del estudio de ciencias particulares. Nada impide que principios que de suyo correspondan a disciplinas generales, al aplicarse a objetos más reducidos, entren a formar parte de esas disciplinas particulares.

Lo que siempre debe ser, es que los principios que rigen a esas ciencias generales sean estudiados por ella con exclusividad a cualquier otra disciplina menos general que concrete el problema general a un objeto particular. Así por ejemplo, la ética trata en general el problema del valor de las acciones humanas, ya sean de las acciones individuales, o de las acciones humanas desde su dimensión social; pues bien, con tal de que los principios más generales de la ética se ap

ventilen dentro de su propio terreno, nada impide que al aplicar esos principios a objetos particulares, se desmembren tales conocimientos, repartiéndose entre las ciencias que estudian objetos especiales, a fin de que aquellas tengan un conocimiento más completo del objeto que procuran aprehender. Así sucede no sólo con la ética, que aplicada al derecho se traslada a la filosofía del derecho, y en vez de ser estudiado el problema ético del derecho dentro de un capítulo especial de la ética se puede emprender desde la misma filosofía del derecho, a fin de que esta ciencia tenga el conocimiento más completo posible de lo jurídico. Claro que la filosofía del derecho no va a juzgar de los principios ante los cuales ninguna otra ciencia compete juzgar, sino a la ética. Lo mismo podemos afirmar de la lógica, desde el momento en que se aplica al derecho; tal estudio no se emprende como un capítulo más de la ciencia lógica, sino que se desplaza a la filosofía del derecho, por lo mismo que señalábamos con respecto a la ética aplicada al Derecho. Se trata de obtener un conocimiento más amplio de su materia.

Tales desplazamientos de una ciencia general a otra especial o menos general, son perfectamente válidos, a condición de que estos desplazamientos no salgan del dominio de la filosofía. La filosofía se define por su esfuerzo omnicompreensivo del universo, desde el punto de vista de los primeros principios. Las ramas de la filosofía forman un todo, que viene a ser el estudio del universo desde su realidad más profunda, o como el conjunto de conocimientos más profundos que la mente humana puede alcanzar. No hay pues inconveniente que la ciencia no solo se divida en virtud del punto de vista de que se estudia un



solo objeto, sino también en razón de objetos particulares, disciplinas que contendrán dentro de sus programas un capítulo en donde se estudie ese objeto a la luz de las ciencias más generales; así, los objetos universales se pueden estudiar desde el punto de vista de su movimiento, y tendremos la cosmología; podemos estudiar las relaciones de las ideas en cuanto a su correcta conexión y en cuanto a sus resultados por vía de conclusión y estaremos ante la lógica; en fin, podemos estudiar el valor de los entes y estaremos ante la axiología; pero junto a estas ciencias que versan sobre un punto de vista o sobre un aspecto de los seres, tenemos otras ciencias que podemos llamar particulares, aun ubicados dentro del campo de la filosofía, que no solo estudian un determinado aspecto, sino que estudian un objeto particular en su totalidad y bajo todos los aspectos posibles, siempre dentro del conocimiento específico de la filosofía.

Pues bien, si las ciencias generales, que versan sobre facetas universales de los seres, deben limitarse a su cometido y evitar en la medida posible inmiscuirse en el dominio propio de otras ciencias, las ciencias particulares, que versan sobre determinados objetos, para lograr una mayor plenitud en la captación de su objeto, requieren estudiarlo bajo todas y cada uno de los puntos de vista propios de las ciencias universales, para lo cual, requerirán, aplicar los principios y fundamentos, que las ciencias que versan sobre esas virtualidades han elaborado. Por ello la filosofía de la historia, que es una ciencia particular que estudia la acción humana en el tiempo, no trata directamente de la psicología ni de la economía, ni de los problemas de la metafísica; sin embargo tiene que aplicar estas ciencias a su materia, a fin

de tener una más cabal aprehensión de su objeto. Si renunciara a tales sectores del conocimiento, pasaría a ser una mera casuística de la historia, se quedaría con un mero induccionismo, que le impediría alcanzar la plenitud de su objeto. De hecho, todos los estudiosos de la historia, han tenido que echar mano de otras ciencias a fin de explicar la suya. Tal es la unidad del conocimiento humano, que exige en determinados momentos, aprovechar conocimientos que otras disciplinas han ido elaborando desde un punto de vista universal. Por otra parte, no podemos concluir, por el simple hecho de una división metodológica, -- que el derecho se agota en un fenómeno de poder que hay que presumir válido, es decir, no podemos afirmar que el derecho, en virtud de que lo hemos diferenciado de la ética, no posee una dimensión ética, ya -- que eso sería afirmar que la realidad de un objeto se agota en los resultados particulares que arroje un método especial, desechando los resultados conseguidos por otros métodos diversos. Conforme a ese criterio cada ciencia podría reclamar para sus resultados, el monopolio del conocimiento con respecto a objetos abordables también por otras vías cognoscitivas.

#### CONTENIDO ETICO DEL DERECHO.

El derecho posee una realidad axiológica tan profunda que ni los mismos positivistas han logrado evadirse a esta realidad.

Kelsen, cree que afirmando que el derecho es solamente un instrumento de organización social, ha escapado a cualquier postulación estimativa. Pero el simple concepto de organización social que

se predica del derecho ya encierra criterios de valor; en principio este concepto se opone a la anarquía social. En efecto, cualquier orden social incluye limitación de intereses, limitación de las fuerzas, de los factores reales de poder, etc. Al respecto, Victor Kraft, ha hecho una magnífica síntesis, de las valoraciones fundamentales que emergen en cualquier sociedad, demostrando con ello, la imposibilidad de erradicar por completo los problemas axiológicos de un estudio acabado de lo social, y por ende, del estudio de su instrumento principal de organización: el derecho.

Sostiene Kraft, que "la organización humana general determina ciertas valoraciones fundamentales que aun en las más primitivas formas de cultura tienen que existir, por lo menos de una manera general. Quien desee vivir necesita ciertos medios y reglas para la conservación de su vida individual y para la satisfacción de sus necesidades elementales tales como la alimentación y la defensa y superación de los peligros que le amenazan; al logro de esta finalidad están destinadas la producción y preparación de alimentos, albergues, vestidos y medicamentos, organización cuya importancia aumenta con el desarrollo progresivo de las culturas. Todo aquello que contribuye a la satisfacción de las necesidades vitales posee un inegable valor determinado objetivamente". (3)

De estas valoraciones, que arrancan del valor de la conservación de la especie, presentes en toda comunidad humana, pasa Kraft

---

(3) Die Grund Lageneiner Wissenschaftlichen Wertlehre citado por A. Werdross, Filosofía Del Derecho Del Mundo Occidental. U. N. A. M. 1962, México, p. 312.

a considerar aquellas otras que descansan en la infinita riqueza de su ser sepiritual : "... el hombre no se contenta con la satisfacción momentánea de sus necesidades, puede mirar también hacia el futuro, distinguiéndose así de los animales, porque a diferencia de ellos, actúa conforme a planes previamente formulados; y como la planeación y realización de determinados fines no puede lograrse sin el dominio de la naturaleza, al menos parcial, resulta que el conocimiento de ésta y de las leyes que la rigen es una condición esencial del obrar y de la aptitud para la transformación de la naturaleza. Con estas ideas, Kraft otorga un fundamento general al carácter valioso del saber y de la técnica, lo que no significa que constituyan un valor subjetivo en cada persona, sino tan solo, que son objetivamente valiosos para la planeación regular de las necesidades vitales". (4)

"Al lado de las necesidades vitales individuales se encuentran las de la comunidad humana, de la que nacen nuevos valores: en primer término, la seguridad de la vida en el interior de la comunidad es una exigencia imperativa, pues la vida social se hunde cuando estalla una lucha sangrienta, el valor negativo del homicidio debe ser universalmente reconocido. La conservación y tranquilidad de la sociedad se daña además gravemente como resultado de la generalización de la tendencia al engaño; claro que un engaño concreto no daña grandemente a la colectividad, pero basta imaginar el engaño recíproco como un sistema generalmente practicado y permitido, para comprender que implicaría la desaparición de la vida comunitaria". (5)

(4) op. cit. p. 250, cit por Verdross p. 313

(5) idem. p. 313

Kraft explica todavía que a los miembros de la comunidad es indispensable "por lo menos, una propiedad individual mínima sobre -- ciertos bienes de uso e instrumentos de trabajo, pues el particular hace de ellos un empleo tan constante, que una propiedad comunal resultaría insuficiente; de ahí que exista en todas partes una propiedad individual o privada y otra colectiva respecto de determinados objetos. Aun en los pueblos menos civilizados existe una propiedad individual sobre las armas, utensilios, vestidos, adornos y otros objetos, por lo que -- puede afirmarse que el reconocimiento y el respeto, por lo menos de -- este derecho de propiedad, es una necesidad; su desconocimiento y violación, daño o fraude, son así mismo reputados objetivamente como un valor negativo.

"Además como el hombre necesita aprender su estilo de vida -- recogiendo las conquistas de sus antepasados, está igualmente fuera de duda el valor de la cosecha de dichas conquistas, a saber de la educación, de la enseñanza y de las instituciones que sirven para la conservación, difusión y transmisión de esos bienes..." (6)

"Una cultura sin arte y sin ciencia haría del hombre un ser espiritualmente pobre y unilateral, pues es en ellos donde tienen su principal campo de acción los aspectos más auténticos de hombre. De esta consideración deriva el criterio fundamental de la formación cultural: desarrollo integral de lo específicamente humano. Existen algunos principios valorativos fundamentales que es preciso admitir desde el instante mismo en que se pretende vivir con otros hombres en el se-

---

(6) idem. p. 314

no de una comunidad cultural; la razón de su validez general consiste en su imprescindibilidad para la cultura, en la que -según acabamos de exponer- la actividad del hombre encuentra su expresión específica". (7)

"...aquel que careciera absolutamente de cultura sería una contradicción en sí mismo, ya que la esencia del hombre, concebido como 'homo sapiens' y como 'homo faber', radica precisamente en la cultura". (8)

"Para proteger y realizar los valores sociales descritos en los párrafos anteriores se requiere un cierto orden social, que no es otro que el orden jurídico. En consecuencia, el derecho se eleva a la categoría de un valor, como instrumento para la actualización de los valores que derivan de la organización social. Con otras palabras: como el -- hombre es por naturaleza un ser para la cultura tiene que reconocer como valioso todo aquello que es indispensable para su florecimiento. Esta conclusión es, a su vez, la fundamentación de la naturaleza universal y supraindividual de todos aquellos valores que pertenecen a la esencia de las comunidades humanas". (9)

De lo anteriormente expuesto, deducimos la misión y por ende un constitutivo de la esencia del derecho, la realización de los valores señalados por Kraft son expresiones universales de toda comunidad, a ellos podríamos agregar otros, pero basta con estos cuya permanencia nadie puede poner en duda para otorgar al derecho una misión de instrumento para su realización como elemento esencial para su definición-

(7) idem. p. 314

(8) idem. p. 315

(9) idem. p. 315

en virtud de que el derecho, como anteriormente habíamos dicho es un instrumento de la vida social. El derecho es una estructura de sentido, y si podemos detectar "sentidos" permanentes y objetivos, por la definición misma del derecho, éste habrá quedado irremediabilmente ligado a ellos, y por ende la inclusión de la axiología queda plenamente justificada dentro del conocimiento de lo jurídico.

Claro que a lo anterior, como ya también habíamos dicho, algunos han respondido que ante el problema de lo jurídico cabe tan solo un estudio que inquiera en las condiciones sociológicas por las cuales aparecen ciertas valoraciones ya que en sí mismas carecen de toda validez, pero ya veremos más adelante, que podemos partir de un juicio universal, que nos fundamente una axiología objetiva, por más que solo sea posible por una referencia expresa al hombre. Por otro lado, no se debe perder de vista que en repetidas ocasiones, lo que se piensa ser una explicación meramente sociológica de las valoraciones que en forma reiterada y permanente se repiten en la historia, no son sino confirmaciones de la validez objetiva de tales valoraciones. Por ejemplo, Schoenberg, afirma: "la aparición reiterada de formas jurídicas que protegen un mínimo de prerrogativas para la persona humana es un fenómeno universal en la historia, pero de ello no debemos concluir que tales prerrogativas encierran un valor en sí, sino que son tan solo la expresión social de otro fenómeno psicológico, igualmente aético, consistente, en un puro deseo de sobrevivir, de no perecer, ya que la ausencia de algún respeto por la persona humana, por insignificante que éste sea, acarrearía in-

mediatamente la destrucción de cualquier sociedad". (10)

Schoenberg, se limita a presuponer que el deseo de sobrevivir, no encierra sino un fenómeno psíquico sin demostrar que es imposible - su justificación ética, sin embargo, él mismo nos da la clave por la que tenemos que atribuir un contenido valioso a la sobrevivencia: a saber, - que la destrucción sería la consecuencia irremediable de la violación de las formas que preservan la existencia humana, ahora bien, la existencia se presenta como un valor absoluto ante la nada, o sus formas derivadas, (destrucción, muerte, mentira, etc.), en efecto, ser es mejor -- que no ser, juicio evidente que se basa en la imposibilidad de que pudiéramos decidirnos por la nada, decisión imposible dado que se estrellaría contra la estructura lógica de nuestra volición, pero todo esto lo estudiaremos con detenimiento en los capítulos subsecuentes.

Kelsen podría arguir que no se trata sino de exigencias prácticas, más que de valores, pero nosotros podríamos responder: ¿Qué acaso los valores no fundan exigencias prácticas? ¿Qué incluso las exigencias prácticas de ciertos valores no son determinantes, con arreglo a juicios previos, de la razón de su validez? El orden, como ajustamiento de conductas a un fin, es un valor intrínseco del derecho.

Asimismo, el concepto de organización social postula ineludiblemente una seguridad social, pues si no la hubiera, acontecería lo mismo que señalábamos respecto del respeto a la persona humana: sería imposible toda forma jurídica; es algo a lo que el derecho no puede re-

(10) H. Schoenberg. Sociología del Derecho. Buenos Aires, 1a. Edición, p. 118.



nunciar.

Y si lo anterior no fuera suficiente, baste observar que a lo -- largo de la historia no encontramos un solo sistema jurídico que no con- tenga postulados derivados de concepciones axiológicas de lo que debe -- ser el hombre, no existe un sólo orden jurídico, que no incluya dentro -- de su contenido un mínimo de garantías hacia la persona humana. Ello -- en virtud de que el derecho opera, como bien dice Kelsen, como una téc- nica de organización social, y la organización social, sea cual fuere, in- cluye inexorablemente ciertos valores, como los que más arriba hemos mencionado. (11) ¿Por qué? Por que siendo lo social la reunión armóni- ca de las personas, no podemos pensar en lo social si no hay ciertos va- lores sociales, ya que éstos representan las condiciones lógicas para -- que se dé lo social. Dicho en otras palabras: Si el derecho es una técni- ca de organización social, exige principios condicionantes de lo social, -- principios que juzgados a la luz de la existencia, valor universal huma- no, tienen también validez universal.

El derecho, por estar al servicio del hombre, no puede conce- birse sin una teleología valiosa. Esta determinación del derecho nos --

(11) "La más perfecta técnica jurídica nada vale, si en lugar de garanti- zar la debida protección de la libertad y de las demás prerrogati- vas esenciales de la persona humana, sólo sirve para sojuzgar y -- explotar a los hombres, en aras de ideales o postulados políticos -- contrarios a las legítimas aspiraciones de la comunidad. Y los -- más elevados principios proclamados en una Constitución no pasan- de ser meros enunciados teóricos, y en este sentido fracasan, si -- no se estructuran técnicamente las instituciones jurídicas eficaces- para asegurar su observancia".

permite pensar que las normas que consignan la posibilidad de masacres y violaciones patentes a las personas, ni siquiera podemos llamarlas jurídicas, aunque haya alguna teoría que predique -so pretexto de rigor- que toda "ideología vive en virtud de su intención política de alcanzar el poder", alzar la voz en contra del embate brutal del hombre contra el hombre por medio de un ordenamiento jurídico, es para Kelsen, "ideología que intenta el poder".

Quien quisiera ver en esto un intento metajurídico, tendría que aceptar: que el derecho no busca hacer posible la convivencia humana, - que es un orden gratuito, que no tiene otra explicación que el azar, el-acaso, y en el mejor de los casos, que no tiene otra razón de ser que su calidad de factor de poder por parte de quien en un momento dado controla los mandos supremos en una sociedad. Pero las manifestaciones tanto masivas como de los intelectuales, en contra de las guerras colonialistas, de la pésima distribución de la riqueza, de la esclavitud humana por el maquinismo, contra la deshumanización de la administración de la justicia, contra los odios raciales, contra el despotismo del poder y otras, demuestran claramente la evolución de la conciencia occidental - y no sólo un estado de crisis. Divorciar del empeño jurídico las conquistas de nuestra cultura y los anhelos que preocupan a la humanidad - en aras de una ciencia sin valores, es proclamar el imperio de una lógica por sí misma, el imperio del silogismo por el silogismo; es dar -- la espalda a la vida, al dolor humano, siendo que tanto la lógica como -

el derecho, son construcciones destinadas a la verdad y a la vida, impregnadas de lo cultural y vital. La teoría que ignore los problemas del valor, es la locura del saber racionalista y de la ciencia burguesa, pero que a fin de cuentas está condenada a sucumbir, como está destinado a sucumbir todo conocimiento que no tenga como fin el descubrimiento de lo verdaderamente importante para la vida humana.

#### LA EVOLUCION DEL DERECHO Y LOS VALORES.

Si negamos los valores, ¿podremos hablar de progreso en el derecho? ¿con arreglo a qué criterio podríamos medir ese progreso? Se podría contestar que mediante un criterio que nada tiene que ver con los valores, a saber: la efectividad con que los ordenamientos jurídicos vayan logrando encarnarse en la vida de las sociedades. Pero el simple hecho de escoger la eficacia de la ineficacia, exige una valoración, y sin que lo sospechemos vuelve a aparecer el problema del valor, vuelve a instalarse en primer plano lo que pensábamos haber desechado.

El hombre, mientras sea hombre, tendrá una idea de sí mismo con arreglo a la cual tratará de realizar su vida y juzgar los acontecimientos y las cosas que se relacionan con él; esto es inevitable, por lo que el derecho, siendo como es una región de la vida de la cultura, no puede evadirse de esta ley. Pretender, pues, quitar toda realidad ética al derecho so pretexto de rigor, es como afirmar que una construcción cultural del hombre, es cultural pero no hay que estudiarla como realidad cultural, sino como una realidad un tanto esotérica, que

nadie sabe ni conoce su razón profunda y que, en cambio, hay que suponer su validez sin explicarla ni fundarla. Desde este punto de vista la teoría pura del derecho aparece como una invitación al rigor, que empieza negándose. Al preguntarse por el fundamento de la validez del derecho, se ve precisada a negar la posibilidad de cualquier respuesta dentro o fuera de la teoría pura del derecho; por lo que termina recurriendo a una sumisa aceptación de tal validez, consistente en una presunción de su fundamento y, por ende, negándose a cualquier intento de dar una explicación profunda, no ya dentro de los límites de su teoría, sino desde cualquier sector del conocimiento jurídico.

Kelsen admite la validez del derecho en la misma forma en que un creyente admite los dogmas de su religión, para luego lanzar denuestos contra los que pretenden dar entrada, en la filosofía del derecho, a problemas axiológicos, tachándolos de acientíficos.

Declarar al derecho como un filón del mundo del deber ser, para después condenar a quien pretende preguntarse por qué debe ser: (12)

---

(12) Los adictos a la filosofía moderna, afirman dogmáticamente que -- hay una separación irreductible entre el ser y el deber ser, entre la realidad y el valor. Si procedieran filosóficamente deberían comenzar por preguntarse: ¿Es cierto que son irreductibles el ser y el deber ser?; ¿Es falsa la posición que considera al deber ser como una proyección del ser, como una finalidad implícita en el ser? Pero su inconsecuencia va más lejos; ubican al derecho dentro del campo de la axiología, dentro del campo del deber ser, cosa que ha de pensar que las normas jurídicas tienen una estructura valiosa, en la cual no es posible suprimir la dependencia del elemento técnico, respecto del valor universal que en algún grado postula y realiza como fin esencial el propio elemento técnico; sin embargo, no es ésta la conclusión a que llegan, sino que vuelven a aplicar las categorías del ser y del deber ser al derecho no obstante que éste pertenece a la esfera del deber ser, y mediante este sencillo expediente, consideran que es necesario hacer en primer término y por separado el estudio de las condiciones de validez del derecho que es-

impugnar el conocimiento de los valores, con base en la problemática - que siempre ha representado su determinación, es ignorar al mismo -- tiempo el impulso universal de los pueblos por elaborar una existencia- verdaderamente humana. La pluralidad de posiciones ante el mundo de los valores no es exclusiva en la axiología, es algo común a todas las - ciencias del espíritu, y negarles rango de conocimiento, es lo mismo - que negar al hombre la posibilidad de responder a los problemas por cu ya respuesta puede él romper el cerco animal que siempre le amenaza, y por la cual puede dar un sentido elevado a su obra y escapar de las ca denas que sus sistemas económicos, sociales y políticos le han impues- to. El hombre, a punto de dominar el universo que le rodea, tiene que encontrar una respuesta al sentido de ese dominio, y antes que nada tie ne que saber el derrotero de su espíritu en ese inmenso océano que son sus conquistas científicas. Negar al hombre el preguntarse por el sen- tido del derecho, es lo mismo que negarle el derecho de saber el senti- do de su vida y de su porvenir.

---

(Derecho Positivo), y luego el estudio de los principios que determi- nan al derecho que debe ser (derecho justo, derecho ideal, derecho natural). La conclusión última que logran alcanzar con este proce- dimiento ilógico, es la afirmación contradictoria de un derecho po- sible injusto. Una cosa es el derecho y otra la justicia. Es conve- niente y deseable dicen estos modernos sofistas, que el derecho -- sea justo pero si no lo es, y esto ha ocurrido frecuentemente en la historia según ellos, no por eso deja de ser derecho, (dice Stammu- ler, Tratado de Filosofía del Derecho, p. 225. Cabe que exista un derecho injusto. Que se ajuste al concepto del derecho, se halle- determinado íntegramente en su manifestación concreta por todas - las características específicas del concepto del derecho y deslinda- do así de la moral, de los usos sociales y de la arbitrariedad; pero sin dejarse guiar esencialmente en sus normas por la idea del Dere- cho hacia el punto de mira de la comunidad pura). Luego la defini- ción del derecho el concepto del derecho como dice Stammler, no-

En este mismo orden de cosas, Johannes Messner ha sintetizado admirablemente el poder renovador del Derecho Natural, señalando su capacidad y energía para transformar las Instituciones sociales: "El derecho natural en todas sus formas de manifestarse y operar es una poderosa fuerza que pone en movimiento la evolución de los pueblos, la fuerza más poderosa y constante de todas las que no pertenecen a la naturaleza exterior. La conciencia jurídica y moral y la voluntad jurídica que encuentra en ella, en su aspiración a la realización del orden de la justicia, impulsan constantemente a examinar los sistemas jurídicos y las formas sociales y a modificarlos si no corresponden a los postulados fundamentales de aquel orden. El poder renovador y de progreso del derecho natural no parte de ningún modo solamente de la conciencia jurídica natural, sino, al menos en la misma medida, también de la voluntad jurídica de los grupos menos favorecidos de la sociedad que se mantiene viva por la aspiración a los valores y que busca su justificación en aquellos principios. Estos grupos aspiran a alcanzar mediante el desarrollo del orden jurídico el 'suum' que les corresponde, es decir, aquella parte del conjunto de bienes culturales y económicos producidos con su colaboración que les pertenece y la posición social conforme con esta colaboración. Cuando los enemigos del Derecho Natural afirman que éste constituye algo rígido y que por ello representa un obstáculo al progreso cultural y social, se piensa la mayor parte de las veces en la utilización - que no se puede ciertamente negar - de las ideas iusnaturalistas que hacen - las clases dominantes en favor del Derecho existente. En realidad todos

---

implica una referencia esencial a la justicia y al bien común, como fines del propio derecho,

Rafael Preciado Hernández. Lecciones de Filosofía del Derecho. 4a. Ed. Ed. Jus. México, 1965. p. 39

los progresos decisivos del orden social y jurídico de Occidente encontraron sus impulsos más poderosos en la conciencia de la lucha por el derecho y por la justicia. La conciencia natural y la voluntad jurídica que se sabe legitimada por ella a la vista del cambiante mundo social, fueron las que determinaron la caída del sistema de la esclavitud y del sistema feudal y las que, gracias a la conciencia de los derechos humanos y sociales en continua evolución, forzaron al sistema individualista y capitalista a introducir profundos cambios. La fuerza impulsora de la conciencia iusnaturalista es bastante evidente en el desarrollo del derecho internacional. (13).

Es cierto que el estudio de los contenidos debidos, ha servido para justificar posiciones políticas y luchas de facciones; es cierto que mediante argumentos iusnaturalistas se ha pretendido en muchas ocasiones justificar abusos e injusticias; es cierto que las clases explotadoras han pretendido a lo largo de la historia consolidar sus privilegios mediante argumentos de estimativa jurídica; pero tampoco hay que olvidar que toda empresa humana, que busca la supremacía del hombre sobre toda fuerza destructora, asume ese riesgo; hay quienes no quieren correrlo, pero por ello mismo habrán perdido todo punto de apoyo desde el cual hubiesen podido emprender una defensa auténtica del humanismo.

#### LA CONCEPCION IUSNATURALISTA MARXISTA.

El mismo Marx, no se limitó a impugnar lo que vendría siendo

(13) Johannes Messner, *Ética Social, Política y Económica*. Ed. Rialp. Madrid, 1967, p. 444 y 445.

para él un orden jurídico burgués, sino que estableció pautas críticas, — según las cuales tenía que estructurarse una auténtica legislación. Jamás pensó que una explicación meramente formal podría agotar la reflexión jurídica; estableció una serie de postulados conforme a los cuales toda legislación que pretendiera ser de auténtico servicio al hombre tendría que elaborarse. Para Marx, el derecho no es sino el reflejo -- de las condiciones materiales de vida de la clase dominante, análisis, — a todas luces metajurídico, en la terminología de Kelsen; el derecho para Marx debe devolver al hombre su verdadera dimensión social, y liberarlo de esas cadenas opresoras y enajenantes que son la propiedad privada, los Derechos individuales, la libertad económica capitalista, etc.

(14). A cambio de eso propone una serie de directrices, que vienen a ser un cuerpo de axiología, toda una crítica de Derecho Natural a Derecho Positivo (15). Marx tiene una concepción natural del hombre y su función en la sociedad, y tal convicción lo lleva a elaborar consciente o inconscientemente, una toma de partido ideal; es decir, un código de principios de lo que debe ser la verdadera sociedad; y toda postura ideal, — que se base en un concepto del hombre, se expresa irremediablemente-

---

(14) La supresión positiva de la propiedad privada, como apropiación de la vida humana, es la supresión positiva, quiere decir, el retorno del hombre de la religión, de la familia, del estado, etc., a su existencia humana, que es su existencia social. Citado por A. Verdross, Filosofía del Derecho en el Mundo Occidental. Ed. U.N.A.M., México, 1962, p. 259

(15) Solamente cuando el hombre individual real absorba al ciudadano -- abstracto y cuando su vida empírica, su trabajo individual y sus relaciones individuales le transformen otra vez en miembro de la especie, solamente cuando haya reconocido y organizado sus "forces-propes" como una fuerza social, solamente entonces se consumará la emancipación humana. Citado por A. Verdross, ob. cit. p.259.



en normas éticas, por que desde el momento que se considera que el -- hombre tiene tal naturaleza y que debe ser según tal naturaleza, se ha descubierto al derecho natural. Baste para ello, decir que Marx no im pugnó el Derecho burgués en virtud de irregularidades formales, en vir tud de que su expedición no se ajustaba a los lineamientos que los orde- namientos señalaban para la formulación de normas, sino que atacó los sistemas jurídicos de su época en virtud de que representaban la volun- tad de una sociedad opresora, y más aun, porque representaban la opre sión misma, y para Marx, la opresión de la clase trabajadora no era-- sino un antivisor, algo que iba contra su concepto del hombre y de la so ciedad. Seguramente Marx hubiera considerado la teoría pura del de- recho como una elaboración típica de la ciencia burguesa, como una ela boración inútil y ociosa para el destino de la clase trabajadora. Si el - estudio del derecho no desprende implicaciones para el destino del hom bre, resultará tan útil como un juego mental para entretener a quienes- no han conocido los grandes problemas humanos ante los cuales tiene que enfrentarse el derecho.

"Antes de que el derecho lo consignara, el trabajador tenía ya derecho al producto de su trabajo".

#### EL DERECHO NATURAL TRASCIEN DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO.

-Es cierto que el estudio de los valores sociales tiene un lugar dentro de la filosofía del derecho, porque el derecho para explicarse en su integridad requiere no sólo de consideraciones formales, sino tam--

bién de aquellas que develen su razón de ser ante el hombre. Quiero decir, que además de considerar al derecho como conjunto de normas "encontradas ahí", como estructuras normativas sin relación todavía con la vida y con la sociedad, se debe estudiar al derecho confrontado con el -- hombre. Pues bien, aunque la estimación de los criterios jurídicos cabe en la filosofía del derecho, la determinación de ellos no son propiamente filosofía del derecho sino por participación, quiero decir que por ser el derecho una estructura que aspira a ser útil, eficaz y justa, al estudiar esta estructura se tiene que comprender a la teoría de lo justo y así poder integrar el objeto, pero el cogito de lo justo abarca más que-- el cogito de lo jurídico.

Una cosa puede ser estudiada por dos ciencias, la primera la -- estudiará por corresponderle de una manera propia y adecuada, de tal-- manera que la determinación de los contenidos que presenta ese objeto, son resueltos de una manera primaria, por la ciencia que investiga de -- una manera propia su realidad. Pero cuando ese objeto sirva para inte-- grar otro cuerpo de conocimientos, la ciencia que se ocupa de ese nue-- vo cuerpo de conocimientos, puede incluir válidamente dentro de su es-- tudio los conceptos adquiridos por la otra disciplina y decir que ya le -- son propios en virtud de que su objeto exige para su plena intelección -- los conceptos adquiridos por la primera ciencia.

De esta manera la filosofía que se aboca al estudio del derecho no le corresponde propiamente el estudio del derecho natural sino por-- participación, porque el derecho está constituido por datos valiosos, pe-- ro lo valioso es más amplio que lo jurídico, por lo que también el dere

cho Natural, es más amplio que el derecho positivo, y no depende su -- existencia de la existencia del derecho positivo. La norma ético-social, se concibe aun sin presuponer la norma jurídica, en cambio la norma jurídica por su carácter instrumental no se concibe sin la norma ético-social, por lo que podemos decir que lo jurídico participa de lo ético, más no determina ni crea lo ético, que existe con prelación lógica y ontológica de lo jurídico. Por lo anterior decimos que el cogito del derecho natural, rebaza al cogito específico de lo jurídico y si lo ético tiene cabida dentro de la filosofía del derecho es por participación, porque el derecho -- participa de lo ético. Lo anterior, tal vez ha producido el desconcierto que demuestran muchos autores de corte positivista, quienes piensan que los -- problemas de valor rebasan lo jurídico, sin que caigan en la cuenta de -- que también lo ético, no obstante ser más amplio que lo jurídico, participa en la integración de lo jurídico, y por ende participa en el conoci-- miento del derecho, como todo elemento de un objeto, participa en el cono-- cimiento del objeto.

El derecho natural no sólo sirve como apoyo para la ciencia jurídica, sino también para la filosofía social, para la filosofía política, -- para ciertos problemas prácticos de economía, etc., pero precisamente todas estas materias en cuanto se ven afectadas por el derecho natural como norma crítica, pueden reservar algún capítulo de su programa para el estudio de la aplicación de los criterios de valor que rigen la -- conducta social, porque a fin de cuentas su objeto de estudio se ve afec-- tado por esos criterios. Es más, aunque con propiedad no sea el mis-- mo cogito el que resuelve los problemas concretos de esas ciencias, al cogito específico de la axiología social, podemos válidamente, por razo-- nes de utilidad y eficacia en los resultados, combinar estas dos funcio--

nes de conocimiento en un mismo cuerpo de doctrina.

Así las cosas, la ciencia que estudie el Derecho en un rango de filosofía, sin desatender los problemas del valor, estará preparada para captar su objeto con plenitud. Tal vez Kelsen ha creado una ciencia muy estricta del Derecho, pero tal vez ha deformado su objeto y no pueda decir nada al hombre de carne que vive en el derecho, a quien afecta el derecho y tiene que realizar un esfuerzo por observarlo. Pensar ante los problemas de la vida cotidiana que el deber jurídico se resuelve en el mecanismo lógico de hipótesis y consecuencia, y que toda obligación fundada en la justicia es puro "subjetivismo elevado a principio", (16) que toda lucha por la vida es pura ideología, que la defensa del vestido, del alimento y de la vivienda, no son sino ansias de poder, que la vida en su tensión trágica es irrelevante para imponer una misión al Derecho, que la angustia del débil explotado, la sangre de niños semitas, la destrucción del amor por el odio, la guerra de quienes buscan enriquecerse, no tienen relevancia y que todas estas situaciones perversas pueden realizarse como contenidos de un orden jurídico, es equiparar el hecho con el derecho la fuerza con la justicia, el poder con la autoridad. Todo esto, no es sino un signo de esta crisis que afecta a nuestra cultura, que denigra nuestro sentido humano de la obra del hombre. Es como gritar que la técnica que el hombre ha creado a precio muy alto, no tiene otro sentido, que el ser una técnica indiferente para la vida humana. El positivismo no se limita a señalar que la teoría del derecho es incompetente para ventilar cuestiones de justicia, continua diciendo que estas cuestiones le son irrelevantes, porque suponen un mero sentimiento sub

---

(16) Bergbohm, Jurisprudencia y Filosofía del Derecho, p. 132

jetivo sin opción alguna para una elaboración sistemática y científica, es decir, no solamente afirma que el derecho sea una técnica indiferente a su contenido, sino que todo contenido es ideología, es afán de poder, es-subjetivismo.

La lucha del hombre por la libertad, según ellos, es una lucha-de ideología solamente y su aspecto de liberación, su aspecto de vindica-ción humana para ellos es irrelevante. Tal parece que lo único que vale la pena en la historia del derecho es la fría y científica técnica que el - hombre ha logrado, una técnica que hasta el más despreciable tirano pue-de llenar de atrocidades, y usar para los fines más alejados de lo que el hombre secularmente ha buscado al reunirse en sociedad.

#### EL VERDADERO SENTIDO DE LA - TEORIA PURA DEL DERECHO.

Podría pensarse que lo que hasta aquí hemos afirmado sobre - Kelsen resulta en cierta manera injusto, que Kelsen lo único que buscó-fue estructurar una teoría formal, que deje de considerar los aspectos - materiales del derecho para librarse de toda responsabilidad política y remitir el estudio de estas cuestiones de fondo a la investigación de otra ciencia. Podría ser que Kelsen sólo buscaba una metodología especial-del derecho; y que él mismo sustentase una ideología para regir la vida social. Todo esto se puede desprender de la lectura de textos que pare-cen afirmar lo anterior. El problema así tratado, el considerar a la -- teoría pura incompetente para formular juicios de valor, parece en prin-cipio aceptable; pero no hay que olvidar que Kelsen hace afirmaciones -

que han suscitado múltiples protestas y airadas críticas; y es que emite un juicio que parece comprometer su teoría pura del derecho y convertirla en ideología, en política: Considera el problema de lo justo como un problema de mero sentimiento subjetivo.

Kelsen declara muy razonablemente: "... el esfuerzo por tratar al derecho y a la justicia como problemas diferentes despierta la sospecha de que se trata de repudiar, al mismo tiempo la exigencia de que el derecho positivo sea justo. Tal exigencia es evidente por sí misma; pero lo que en realidad significa es una cuestión diversa. Una teoría pura del derecho de ninguna manera se opone a la exigencia de un derecho -- justo cuando se declara a sí misma incompetente para resolver la cuestión de si un determinado derecho es justo o no, o el problema acerca de cuál sea el elemento esencial de la justicia" (17). Hasta aquí aparece y es muy razonable su pretensión de lograr una teoría pura del derecho, porque es fundamental para la reflexión jurídica el tener un conocimiento lógico de la naturaleza del derecho, aspecto tan importante, que puede determinar el avance y la claridad de la técnica jurídica; la prueba es que a partir de los estudios de Kelsen, la estructuración científica del derecho alcanzó, si no un impulso definitivo y acabado, sí una -- sistematización importantísima para la comprensión del derecho y su perfeccionamiento técnico. Pero desgraciadamente incurre en un error que más adelante compromete sus mismos propósitos de pureza al querer justificar su teoría a partir de una concepción positiva de la justicia; es decir, después de esas declaraciones de neutralidad (por motivos me-

(17) Teoría General del Derecho y del Estado. Ed. U.N.A.M. 2a. Ed., México 1958, p. 6

todológicos principalmente), incurre en intentos de fondo, para ofrecernos una toma de posición, una declaración de partido. Sostiene por un lado que el criterio de justicia ha recibido las más contradictorias determinaciones, y que por lo tanto no debe intervenir en una teoría pura, y acaba por sentar una justificación de pureza, con base a una concepción específica de lo que es la justicia: "Una teoría pura del derecho no puede responder esa pregunta (acerca de qué es el elemento esencial de la justicia), en virtud de que es imposible, en absoluto responder a ella -- científicamente" (18); más adelante sostiene que la justicia es el intento por lograr que un orden "rija la conducta de los hombres en una forma satisfactoria para todos, de tal modo que encuentren en él su felicidad, -- "justicia es felicidad social"(19). Por lo pronto esta consideración de la justicia parece verdaderamente parcial y premeditada para una fácil crítica(20). Cualquier jusnaturalista protestaría ante semejante concepción. Pero veamos que más nos dice Kelsen al respecto: "no es posible un orden justo en el supuesto de que lo que se trata de realizar, no sea sino la mayor felicidad del mayor número de individuos. La felicidad--

(18) Op. cit. pag. 7

(19) Op. cit. pag. 7

(20) El anhelo de justicia es psicológicamente considerado el eterno -- anhelo del hombre por la felicidad, que, como ser individual, no -- puede encontrar, y por lo tanto, busca en la sociedad. Llámase -- "Justicia" a la felicidad social.

Su contenido no puede ser determinado por la teoría pura del derecho. Es más, en ningún caso es asequible al conocimiento racional, como lo prueba la historia del espíritu humano, que desde hace siglos se afana en vano por la solución de este problema. Pues la -- justicia, que ha de representarse como un orden superior, diverso y frente al derecho positivo, está en su validez absoluta más allá -- de toda experiencia, así como la idea platónica está más allá de toda realidad, o como la cosa en sí trascendente más allá de los fenómenos. Op. cit. p. 6

que un orden social es capaz de asegurar puede ser únicamente la felicidad en sentido colectivo, esto es, la satisfacción de ciertas necesidades. ¿Pero qué necesidades son dignas de ser satisfechas? Estos problemas no pueden ser resueltos por medio de un conocimiento racional" (21) "La solución de los mismos implica un juicio de valor determinado por factores emocionales y tiene, por ende, carácter subjetivo, válido únicamente para el sujeto que juzga, y por tanto, relativo sólo a él". (22)

Kelsen por otra parte no justifica su explicación subjetivista de los valores, se limita a reseñar la ya usual multiplicidad de conceptos relativos a lo que deben ser los valores de la vida social, problema universal de las ciencias del espíritu de cuya realidad no se puede inferir un subjetivismo ético sistemático, pues lo único que podemos concluir es que el conocimiento es problema y que es por otro lado progresivo, pero no, que sea imposible. Si fuera Kelsen congruente, debería también predicar a su teoría pura del derecho la relatividad que atribuye a los valores, dado que podemos también registrar multitud de posiciones acerca de la realidad formal del Derecho. Pero en todo caso Kelsen ha afirmado que la teoría pura no puede preguntarse por lo justo en virtud de la imposibilidad de llegar a un criterio objetivo de lo justo; ante este problema cada quien dará su propia respuesta, llena toda ella de subjetividad, por lo tanto es indispensable que no sea esta teoría pura del derecho la que se ocupe del problema de lo que sea justicia, ya que aspira al rigor y universalidad de la ciencia, pero más adelante la teoría pura, o al menos su autor, procura fundamentar su pureza dando una opinión-

(21) Ibid. p. 7

(22) Op. cit. p. 22



de lo que es justicia a pesar de haberse propuesto no entrar en el campo tan controvertido de los valores y no solo viola su propósito de no avocarse a ese tipo de conocimientos, sino que yendo más lejos, da una definición de lo que es un juicio de valor, entrando al terreno de lo que él considera subjetivismo y emoción, y con ella da otra razón por lo que una teoría científica procura ser pura: "La justicia es un juicio de valor determinado por factores emocionales". (23)

#### EL EMPIRISMO KELSENIANO.

Sin lugar a dudas, uno de los principales obstáculos que presenta el positivismo jurídico a una concepción axiológica del Derecho, es la peculiar epistemología que dicha corriente sustenta, consistiendo, en sus líneas fundamentales, en un empirismo que sólo admite como científico, a aquel conocimiento que se radique en lo sensible, en la experiencia sensible, por lo que rechaza toda crítica de tipo metafísico, que especule sobre datos no obtenidos por esa vía de conocimiento.

En el caso concreto de Kelsen, no sabemos qué entiende exactamente, al menos en su Teoría General del Derecho y del Estado y en su Teoría Pura del Derecho por conocimiento empírico, porque no aclara ni especifica el sentido del término; sin embargo, conociendo su filiación positivista y especialmente su adhesión a la escuela Kantiana, podemos presumir el contenido exacto de sus afirmaciones relativas a esta —

---

(23) Op. cit. p. 22

toma de posición empirista.

En este inciso, pretendo demostrar que la imagen Kelseniana de la metafísica, es profundamente unilateral a favor de sus intereses, y que ignora el sentido profundo de lo que postula esa disciplina filosófica y, por otra parte, quiero demostrar, que el ideal del empirismo—por él preconizado, es sencillamente imposible; pues en caso contrario, es decir, si tal método puede darse, nadie como Kelsen lo ha abandonado incurriendo en el cogito específico, de lo que él llama metafísica.

"El dualismo entre realidad e idea, entre el mundo imperfecto de nuestros sentidos y otro mundo perfecto, inaccesible a la experiencia de los mismos sentidos, es decir, el dualismo entre naturaleza y supernaturaleza, entre lo natural y lo sobrenatural, lo empírico y lo trascendente, el más acá y el más allá, esta reduplicación del universo no es sólo un elemento de la filosofía platónica, sino ingrediente típico de toda interpretación metafísica o, lo que es lo mismo, religiosa, de lo existente. El propósito de semejante metafísica no es, como el de la ciencia explicar racionalmente la realidad, sino más bien aceptarla o rechazarla en actitud emocional". (24)

Este texto de Kelsen, refleja mejor que ningún otro, su desconocimiento profundo, o al menos su pretensión de ignorar diversas corrientes metafísicas, que de ninguna manera se adecúan a la descripción esotérica y escatológica que nos hace. En efecto, diversas corrientes de pensamiento, tales como la fenomenología, que parte de lo dado, o como el tomismo que parte del ser, mantienen una posición que en su

(24) Op. cit. p. 14

base arrancan de lo empírico, y conforme van elaborando sus principios alcanzan conceptos que son la misma realidad observada, pero que en la pura experiencia no se habían aún analizado, de tal forma que sus conclusiones ya se encontraban en lo empírico, pero tan sólo en forma implícita; merced a la labor analítica de la razón, y en virtud de aplicar principios anteriormente elaborados por un procedimiento que de igual forma en sus principios partió de lo sensible, van obteniendo conclusiones que la pura experiencia es incapaz de aportar. No es, como él supone, que la metafísica se empeñe sobre un mundo supersensible, sino que es un proceso mental en virtud del cual la inteligencia explícita lo que en la experiencia tan solo se encontraba de manera implícita. Asimismo, las relaciones que la inteligencia establece entre sus conocimientos provenientes de la experiencia, se encuentran dadas en la misma experiencia, pero solo se tomó plena conciencia de tales relaciones cuando la intuición intelectual o el raciocinio (actividades que ya se apartan de lo puramente empírico), se proyectan sobre ellas. Si la actividad cognoscitiva fuera puramente empírica sensible, nadie requeriría reflexionar, y hasta el más humilde campesino tendría los mismos conocimientos que el más sutil de los filósofos.

A mayor abundamiento, si la labor filosófica cesara en lo puramente empírico, lo único que podría expresar un pensador sobre las cosas, serían sus cualidades. Pensemos en algún acerto de Kelsen; dice en su obra ya antes citada: "Si existiera una justicia objetivamente cognoscible, no habría derecho positivo y, por tanto, no existiría el Estado" (25). —

(25) Ibid. p. 15

Preguntamos, ¿existe alguien que de alguna manera pudiera tener acceso empírico a lo expresado en la proposición: "si existiera una justicia objetivamente cognoscible, no habría derecho positivo?" ¿Dicha proposición puede ser objeto de experiencia? Tal vez respondiera Kelsen o algún otro positivista: lo que sucede es que tan sólo se aplican experiencias anteriormente adquiridas y de ellas, por vía de razonamiento se obtiene esta conclusión; pero si tal respondieran estarían en pleno método semejante al que aplica la metafísica, que de ninguna manera pretende ser una ciencia mágica, ni se refiere a realidades sobrenaturales, sino que parte de experiencias.

Kelsen denomina a la justicia como objeto metafísico, porque la considera como un punto de partida, y desde ese punto de vista, tiene razón, la justicia no es un objeto empírico; lo que sucede es que el objeto "justicia" es el resultado de un complejo proceso mental cuyos orígenes se remontan al igual que la mayoría de las aseveraciones sostenidas por cualquier positivista, a datos empíricos. No pretendemos considerar a la justicia como un objeto a partir del cual se empieza a filosofar, sino de igual forma a como Kelsen afirma que "...no habría Derecho positivo", es una conclusión, que dejó lo empírico muy atrás.

En las siguientes páginas nos proponemos demostrar que el ideal Kelseniano de ciencia empírica, no representa ni con mucho esa "visión exacta del universo", ideal típico del siglo XIX, ampliamente corregido y superado por la ciencia física del siglo XX. Si algo podemos predicar de la filosofía del siglo XX, al menos en sus corrientes más vigorosas, tales como el vitalismo, la fenomenología, el existencialismo

y sobre todo, las reflexiones de la "nueva física", es que ha reconocido esa diversidad de métodos, que emplean las ciencias positivo-experimentales y las ciencias filosóficas.

"Si fuera posible resolver el problema de la justicia en la forma en que somos capaces de resolver los de la ciencia natural o de la medicina -sostiene Kelsen- apenas se pensaría en regular las relaciones entre los hombres por medio de medidas autoritarias de coacción". (26) Tal aseveración desconoce los profundos problemas a que se tienen que enfrentar los dos tipos de ciencias cosmológicas y neológicas, establece un monismo inaceptable y preconiza que los problemas de las relaciones entre conceptos cargados de sentido como son los de la sociedad, estructura humana, posesión, voluntad, libertad, etc., pueden o deberían ser tratados, mediante procedimientos eminentemente cuantitativos, de medición.

Es que lo empírico de las disciplinas del espíritu, no se somete al mismo procedimiento para extraer las leyes que expresen su realidad, las ciencias del espíritu manejan lo empírico más allá de lo que en sí mismo aporta, pero no más allá de lo que implícitamente contiene.

La reflexión, aunque puede referirse a hechos meramente empíricos, imágenes concretas y materiales, también puede considerar, ideas absolutamente abstractas, tales como el ser, la nada, la libertad; conceptos como los de orden, de estructura, manejados todos ellos incluso por la filosofía positivista y que, sin embargo, no comprenden dentro

---

(26) Ibid, p. 15

de su conceptualización, ni dentro de su definición elementos empíricos. — sin embargo, si observamos la gestación de tales conceptos veremos -- que tienen su origen empírico indudable, pero que algo más que la mera experiencia participó en su formación, a saber, la intelección o com--- prensión de relaciones universales que la lógica impone a dichas expe-- riencias, veamos un ejemplo: reflexiono que soy libre, pero antes he te nido las siguientes experiencias: que sufro en mi voluntad presiones de la más variada índole, pero que a pesar de que me reclaman no siempre accedo a sus impulsos, porque pienso que no me convienen, o que me da ñan etc., si accedo a ellas, es porque pienso que me son buenas, que — me resultan provechosas. Por otra parte veo que los animales sucum-- ben fatalmente a los impulsos que experimentan, y ante estas dos expe-- riencias, la que recae en mi y la referida a un animal, no surge nada, — las experiencias se agotan en sí mismas, sin embargo realizo una terce ra operación que es la comprensión de dichas experiencias, de la cual — surge otro acto, que ya no es tampoco experimental, el que establece la relación entre ellas: mis actos no son ciegos, intervienen principios ra cionales, para juzgar dichos estímulos; el animal en cambio sucumbe a — ellos fatalmente. Por lo que diré: aunque yo actúe presionado y equivoca do, lo decidí, el animal actuó en cambio sin comprender, y a esta ca pacidad que tengo para comprender los motivos de mis actos, le llamo-- libertad. Quien acepte este proceso, aunque insista que es exclusiva-- mente empírico habrá aceptado la metafísica, que trata sobre leyes ab solutas y universales de la posibilidad y existencia de los seres, y así, la discusión se tornará cuestión de nombres.

Es que el conocimiento meramente científico, se limita a precisar leyes que expresan relaciones constantes entre fenómenos, o a establecer las medidas y las relaciones cuánticas de los fenómenos, de tal manera que cuando tiene que considerar la acción de un ser sobre otro, se refiere a una medición, que siendo constante en otros fenómenos semejantes establecen la "ley" de ese movimiento, aunque racionalmente no se comprenda, como se comprende que nada puede ser y no ser al mismo tiempo, solo se expresa cuánto se alteró su masa, cuánto se alteró su velocidad, etc. Pero se abstiene de hacer enunciaciones sobre su naturaleza profunda o del fundamento último de su dinámica. Cuando la filosofía, afirma que "todo movimiento obedece a una fuente motriz - distinta del objeto que se mueve, aunque tanto lo que se mueve, como lo movido sean elementos de un mismo ser", lo hace en virtud de un análisis racional; cuando la ciencia afirma que tal movimiento es una relación entre tales y cuales fuerzas, (energía) no acude sino a mediciones que ha practicado, de las cuales lo único que desprende son conclusiones semejantes a ésta: "fuerza es toda capacidad por la cual un agente modifica el movimiento o el reposo de un cuerpo". Es un problema eminentemente empírico. El problema filosófico de establecer la definición intrínseca de esa "capacidad", el establecer y comprender que es esa "capacidad", es algo que por lo pronto escapa al método científico. Al respecto dice Lecomte Du Nouy: "La finalidad de la ciencia es 'prever' y no, como muchas veces se cree, entender. La ciencia describe detalladamente hechos, objetos, y fenómenos, e intenta relacionarlos por medio de lo que hemos dado en llamar 'leyes', de modo que se puedan prede-

cir hechos para lo futuro". (27)

La filosofía, por tanto, se ocupa de analizar discursivamente la experiencia común y evidente, y en sus aplicaciones específicas, la experiencia científica obtenida por la experimentación. La ciencia se ocupa de la mensurabilidad del universo, ya sea por su movimiento, formulando leyes que expresan tal movimiento, o ya sea tan sólo como mera-descripción de ese universo, tal como se presenta a la experiencia de conformidad con las leyes formuladas.

Por lo anterior, puede ocurrir que el conocimiento filosófico -- llegue a conclusiones generales que coincidan con lo que la ciencia, con sus expresiones propias, descubra más tarde. Por supuesto que seguirán siendo tipos diferentes de conocimiento, expresarán diversos grados de generalidad, pero no obstante esto, en virtud de que ambos conocimientos se refieren al ser, es posible que cada uno en su nivel exprese en el fondo lo mismo. Tal sucedía cuando el hombre, aún sin poder aplicar su experiencia inmediata a las realidades que actualmente son accesibles mediante instrumentos creados por la tecnología, desprendió ciertos principios utilizando el material empírico de que entonces disponía.

Aristóteles, cuando estudiaba los procesos psicológicos del -- hombre, no tomaba en cuenta, por qué se escapaba a su experiencia, la estructura del sistema nervioso, el mecanismo glandular y, en fin, muchas observaciones que de manera directa la ciencia contemporánea -- practica y precisa sobre el hombre, en lo que respecta a su funcionamiento orgánico. En virtud de estas observaciones se han logrado numerosos avances en el campo de la psiquiatría que explican ciertas altera-

---

(27) El Porvenir del Hombre, p. 203



ciones de la conducta humana. Aristóteles no contaba con estos estudios, ni con los instrumentos de observación que los facilitan; pero contaba -- con un tipo de reflexión que le permitió llegar a conclusiones generales -- que después serían comprobadas y desarrolladas con lujo de detalles. -- No obstante partía de una base empírica, que por elemental que fuera explica sus resultados. Actualmente se ha establecido que ciertas viven--cias de tipo espiritual acarrean alteraciones en el sistema nervioso, que provocan contracciones cardiacas, o cambian el ritmo de la respiración. Se han establecido las relaciones entre estos fenómenos psíquicos y fi--siológicos e incluso se ha logrado una descripción química de las alteraciones sufridas por el organismo. De tal manera que mediante ciertos--medicamentos específicos se logra restablecer lo que en un principio -- fue una alteración típicamente psíquica. Otras veces, para el restable--cimiento de una persona, se requiere más que soluciones de tipo orgáni--co, soluciones de tipo vital, por las cuales el hombre consiga primero -- resolver una problemática espiritual. Pues bien, todo ello, sin la ela--boración que ha logrado la ciencia moderna, fue vislumbrado por Aristó--teles, mediante un sistema que no se parece en nada a los métodos segui--dos por la ciencia actual, aunque como ha quedado dicho tenía un funda--mento empírico indudable. En efecto, decía que las pasiones eran modi--ficaciones del cuerpo que trascendían al alma y viceversa: modificacio--nes que se iniciaban en el alma y pasaban luego al cuerpo. Así la patolo--gía se fundó originalmente en experiencias elementales, pero sin contar con las experiencias de tipo estrictamente científico. Aristóteles, no -- las obtenía, sus conclusiones, por simple lógica; desde luego contaba --

con observaciones rudimentarias; pero mediante disquisiciones discursivas que se apartaban de lo que estrictamente podemos llamar observación, lo conducían a los mismos principios que comprueba la ciencia actual. El observó que un enfermo, a causa de sus dolencias, modificaba su ánimo en tristeza, y desprendía de esa situación un principio que en la actualidad, con otra formulación, sigue siendo válido: "Hay movimientos del alma que modifican o alteran el cuerpo", que equivalen a decir: "Las alteraciones del organismo repercuten en alteraciones más o menos agudas dentro del psiquismo interno, manifestándose no solo por depresiones o excitaciones del sistema nervioso, sino también por cambios fundamentales en la caracteriología tanto individual como social". (28)

Las ideas, elaboradas a partir de numerosas aprehensiones empíricas, a partir de relaciones de fenómenos y de otras operaciones de la mente, para poder expresarse conceptualmente tienen que despojarse de todos aquellos elementos estrictamente empíricos, ya que éstos son individuales, concretos y específicos e impiden, por tanto, la manifestación universal característica de lo ideal.

Las ideas son formulaciones por las cuales la inteligencia analiza o sintetiza diversos tipos de aprehensiones, son formulaciones que captan en una sola expresión mental lo que hay de inteligible en una serie de aprehensiones empíricas.

Por lo cual podemos decir que la simple experiencia empírica no puede integrar las ideas; pero también debemos afirmar que dicha experiencia

---

(28) J. Roussen, Tratado de Psicología Experimental, México, 1959, p. 335.

riencia proporciona entre sus contenidos, todos los datos con que más — tarde la razón, merced a una actividad que nada tiene de empírica, elabora en las condiciones que hemos venido detallando, esas síntesis comprehensivas que llamamos ideas.

Todo lo anterior nos lleva a formular las siguientes aseveraciones: el sistema de las ciencias es condicionado por el cóbito específico con que se aborda el objeto; es decir, las ciencias no se miden por el mismo tipo de observación, sino que cada una tiene que prescindir de determinados grados de empirismo según el fin inmediato que se proponga; dejemos, pues, sentado que la determinación de un objeto de conocimiento no siempre, ni en el caso de las ciencias más positivas, exige en todos los pasos que se siguen para el conocimiento del objeto, la experiencia pura. La experiencia pura, ni en la física, ni en la química, ni en alguna otra ciencia prescinde de consideraciones deductivas, de consideraciones lógicas que se apartan de la mera observación. En la física por ejemplo, al medir una velocidad, al medir el paso de un cuerpo, al medir una distancia, no se tiene un conocimiento acabado acerca de la mecánica de ese cuerpo, se tienen que pensar las relaciones que guardan — masa, tiempo, distancia, relaciones que la pura experiencia sensible no aporta; ella sólo proporciona datos aislados y sensibles, imágenes, que la mente tiene que interpretar meditando sus relaciones y aplicando principios obvios y preconcebidos; si cambio la masa de un cuerpo modifico su velocidad, el siguiente paso, o sea, concluir que la velocidad cambió en virtud de la masa y que por lo tanto la masa determina en cierto aspecto la velocidad de ese cuerpo es algo que ya no capto, es algo que ha dis

currido mi mente al contemplar los fenómenos dados. Se trata de encontrar los términos del movimiento de un ser, después observar las condiciones con que se modifica ese movimiento, atribuir a esas condiciones papel de causa con respecto al movimiento, (aquí ya no se está siguiendo un orden empírico, este paso es eminentemente discursivo, es una operación integral de la inteligencia, de la razón, que trabaja con su simple discurso).

Así la idea de orden supone en su elaboración, toda una compleja serie de datos de la más diversa índole de cuya sistematización (no síntesis) surge. No es el orden un objeto simple al cual baste aplicar nuestras potencias cognoscitivas, sino que su formulación, como digo, ha requerido multitud de experiencias y toda una gama de ideas anteriores. Por ello, el orden, no es como muchos piensan una cualidad simple como sería el color; el orden es un modo de ser, muy complejo. Supone, antes, la captación de las conductas sociales, por ejemplo concentración de la riqueza por minorías; luego supone captación de las direcciones, sentidos, e interconexión efectivas de esas conductas sociales, (empobrecimiento de los más, odios, debilidad de Estado), así mismo, supone una concepción ideal de la dirección debida, del sentido que esas conductas sociales deben seguir (desarrollo total de lo social, plenitud social, armonía social). Esta concepción ideal es una idea que a su vez ha sido elaborada, por demás compleja, y que no viene al caso analizar. El adecuar a esos fines lo social será el orden, por lo que, al captar la inteligencia que los conductos sociales se deben acomodar a lo debido en todos los casos, denomina a esta idea con el término de orden, -

que como se ve no tiene nada de mágico y cuenta con una base empírica— dentro de su gestación. Sin embargo, toda esta labor exige mucho más— que la pura experiencia, exige una intelección, una tarea de comprender, de interiorizar, de "intuslegere", todo lo cual rebasa y con mucho, lo me— ramente empírico, que se limita a recibir cualidades accidentales. Lo— inteligible es la visión comprensiva de un significado o de una esencia, lo empírico es la simple recepción de un dato, recepción que en sí mis— ma puede practicarse por un ser dotado de inteligencia como por un ser que no la posee y que por lo tanto, no supone en su definición como pura experien— cia el ejercicio de alguna actividad cognoscitiva, no supone la comprensión del significado que todo objeto posee ante la conciencia humana.

Las puras funciones empíricas son realizables sin la participa— ción de una comprensión, es decir sin el concurso de la razón y de sus — funciones inteligibles, por lo que cabe distinguirlas de lo estrictamente— racional y por ende fijar a cada una sus funciones, esferas y ámbitos de acción. Se puede pensar en lo empírico, sin la inteligencia, no sólo en el caso de los animales, aun el hombre presenta casos en que realiza funcio— nes empíricas sin que presente funciones estrictamente intelectuales, tal como sucede en el sueño, tal como sucede en un niño todavía incapaz de realizar ningún tipo de raciocinio. Por lo que podemos afirmar, que jun— to a toda explicación empiriológica del conocimiento debe siempre abor— darse una explicación estrictamente intelectual, es más, no basta afir— mar, que las ideas son meras síntesis de datos de experiencias, sino ante to— do, son intelecciones de complejos de datos, son una mirada global de un sec— tor de los datos que nuestra experiencia en distintos actos sensitivos nos

ha aportado.

El comprender, no es, pues, pura experiencia, ya que hemos - distinguido el experimentar del comprender, no es pura síntesis de experiencias de las que lógicamente no tiene por qué derivarse un acto com-preensivo. Un animal, o un recién nacido, no integran un acto de conoci-miento pleno por mil experiencias que reciban. El conocimiento lo da el espíritu, sintético, analítico y discursivo de la conciencia, no lo da la - reiteración de la experiencia.

Las ideas, en resumen son intelecciones de un complejo de da-tos, que expresan un fondo común entre la infinita variedad que presentan esos datos, algo que permanece a través del cambio incesante a que es--tá sujeto todo lo que nos rodea. Así, en el cambio meramente físico, el científico detecta que a través de cualquier cambio, por sustancial que - sea, que siempre permanece al menos la materia, es decir, la resultante de cualquier transformación física seguirá siendo material.

Estos conceptos, permiten hablar de ciencias, y permiten atri-buir al conocimiento humano, cierta permanencia a través del tiempo; pe-ro lo que aquí nos importa es objetar el criterio según el cual los valores se escapan de una consideración científica del universo en virtud de que - no son sujetos de experiencia sensible. Falta demostrar si en verdad -- los valores carecen de todo elemento empírico; si la pura experiencia -- sensible define lo científico. Y en todo caso, demostrado como ha queda - do, que el conocimiento humano a cualquier nivel científico no se agota - en lo empírico, qué grado de empirismo o qué grado de razonamiento de-finen lo propiamente científica?; porque ya hemos visto, hay verdades cien-

tíficas alumbradas por una actividad de la razón, sintetizadora y organizadora de lo empírico, y que por la naturaleza específica de sus resultados no la podemos calificar de empírica sino por sus orígenes.

La filosofía de los valores estudia objetos no unitarios, sino que se enfrenta a complejos de datos, de cuyas relaciones extrae la descripción y estructura de los valores. Actividad toda ella que no se agota en observaciones aisladas sino que precisa reflexiones sobre experiencias, sobre relaciones que se desprenden de esos objetos observados y combinación de esos resultados con otras ideas obtenidas con métodos semejantes o diversos. Kelsen, por ejemplo, piensa que las ciencias que versan sobre los valores están desentendidas totalmente de la experiencia, que son metafísicas en el sentido de ser meta empíricas, ajenas a lo que contempla y percibe el hombre; lo que se le escapa es que los conocimientos filosóficos no desechan la materia percibida sensorialmente, sino que la analizan por algo que ya no tiene que ver nada con lo empírico, que la relacionan con principios que sólo en sus orígenes fueron empíricos, y que más adelante pasaron a ser materia de la comprensión, de la actividad cogitativa estrictamente dicha, de donde, como más atrás lo demostramos, la percepción empírica se transforma en otra actividad de naturaleza bien diferente. No vale tampoco decir que esa actividad sigue -- siendo empírica, pero más depurada, más generalizada, porque entonces, lo que se estaría haciendo sería denominar con el mismo nombre a algo bien distinto. Si definimos lo empírico como la actividad cognoscitiva en virtud de la cual, y en el plano de lo meramente cualitativo-físico, aprehendemos algo de los seres que nos rodean, sin que por ella po

damos aprehender el sentido de tales seres ni las relaciones que guardan entre sí, tendremos que ser congruentes y distinguir tal función cognoscitiva, de aquella otra que organiza en sistema a ese conjunto de datos empíricos elaborando conceptos que pese a su aparente sencillez, comprenden bajo alguna razón formal, todo un complejo empírico; y dado que se basa esta actividad sistematizadora, en principios (de identidad, de no - contradicción, de causalidad, de razón suficiente) y en algo previo a --- cualquier razonamiento. La comprensión, o intelección (intus=legere), - difiere por todo ello, esencialmente, de lo empírico, que no comprende, sino que ve, oye o siente, pesa o mide.

Aristóteles, en un pasaje de sorprendente actualidad, afirma: - "Puesto, caso que distinguimos lo blanco de lo dulce, y cualquier cualidad sensible de otra, ¿con qué facultad sentimos que difieren? Con esto se ve patente que la carne no es el último sensorio, porque si lo fuera, - tendría que distinguir estas diferencias por medio del tacto. Tampoco - las facultades separadas entre sí pueden apreciar la diferencia entre lo dulce y lo blanco, sino que estos dos deben manifestarse a una misma -- facultad. De lo contrario, si yo sintiera una cualidad y tú otra, con eso sólo no aparecería la diferencia entre lo dulce y lo blanco, siendo que - estos dos deben manifestarse en una misma facultad. De lo contrario, - si yo sintiera una cualidad y tú otra, con eso sólo no aparecería la diferencia entre ambas. Hay que ser uno para poder decir que dos cosas difieren, como en realidad difieren lo dulce de lo blanco. Por consiguiente, una ha de ser la facultad que afirme esta diferencia: y como lo que -



afirma esto, uno también lo que piensa y siente" (29)

Si pues, la reunión de experiencias requiere algo más que los -  
puros sentidos, la comprensión plena de un conjunto de datos, consisten-  
tes en percepciones empíricas, ideas previas y relaciones entre sí, re-  
quiere una actividad no ética a otro nivel, algo que rebase la mera reu-  
nión de datos. En síntesis, lo comprensivo rebasa y con mucho, lo --  
puramente percibido.

Kelsen cuando menos debería de considerar, que en caso de que  
la justicia fuera un objeto cognoscible, no se agotaría en la observación-  
de un objeto unitario, sino que sería la resultante de múltiples observa-  
ciones, de su combinación, y por último de su alumbramiento a raíz de-  
otros conceptos éticos, que serían los ejes a través de los cuales se in-  
tegra y se asienta el concepto de justicia. Por otro lado, resulta un tan-  
to desconcertante, que Kelsen impugne un conocimiento que no se base -  
en lo estrictamente observado, si él, por su parte, sigue un método que  
en la práctica supera con mucho a lo meramente empírico. Tomemos -  
cualquier punto de su doctrina y comprobaremos lo anterior.

En efecto, Kelsen, distingue la estructura de una norma jurídi-  
ca y la de la ley natural o de la naturaleza, atendiendo a la forma como  
se realizan el efecto y la consecuencia respectivamente en cada una:

"Así como la ley natural enlaza una determinada situación de he-  
cho como causa con otra como efecto, la ley jurídica enlaza la condición  
jurídica con la consecuencia jurídica. En un caso la forma del enlace de

---

(29) Tratado del Alma Lib. III, Cap. II, Cit. por Preciado Hernández.

los hechos es la causalidad, en el otro la imputación, que es conocida— por la teoría pura del derecho como la legalidad particular del derecho. Así como el efecto es atribuido a su causa, la consecuencia jurídica lo es a su condición jurídica; pero aquella no puede ser considerada como causalmente producida por ésta. La consecuencia jurídica es imputable a la condición jurídica. Tal es el enunciado: alguien será castigado a 'causa' de un delito... La referencia de la pena al delito no tiene significado causal, tiene significado normativo... Es el deber ser con que la teoría pura presenta al derecho positivo.

"Si la ley natural dice: si A es, tiene que ser B; dice la ley jurídica: si A es, debe ser B, sin que con eso se enuncie alguna cosa sobre el valor, es decir, sobre el valor moral o político de esta conexión.

"... es notorio que ésta unión no es la de causa y efecto. No como efecto de una causa es puesta la pena al delito; un encadenamiento de estos hechos, bien diferente de la causalidad es el que crea el legislador. Completamente diferente, pero con todo, tan inviolable como aquella -- pues en el sistema del derecho, es decir, por causa del derecho la pena sigue siempre y sin excepción al delito, aun cuando en el sistema de la naturaleza la pena puede faltar por cualquier razón. Si se dice: cuando acontece lo llamado antijurídico 'debe acontecer la consecuencia jurídica, este 'debe ser' sólo significa como categoría del derecho el sentido específico en que la condición jurídica y la consecuencia jurídica se corresponden en la proposición jurídica". (30)

Analizando este importantísimo texto de Kelsen, podemos des-

---

(30) Teoría Pura del Derecho, p. 49, 50 y 51

prender conclusiones muy útiles en el sentido de la que queremos demostrar, a saber: que el mismo autor que nos ocupa, a pesar de que acusa a la axiología de tratar objetos ajenos a la experiencia, "metafísicos", - incurre en el mismo "vicio" que increpa, en virtud de que su razonamiento también supera a lo meramente proporcionado por la experiencia.

Como él mismo sostiene, podemos decir, que desde un punto - de vista empírico la casualidad no es sino la "conceptualización de la naturaleza", mediante la cual tan solo se expresa "un enlace de los hechos planteados a nuestro conocimiento". (31)

Dicha conceptualización se opone al "sentido mágico-metafísico que originariamente le está adherido, cuando se representa en la causalquier fuerza... que produce de por sí el efecto". (32)

En otras palabras, Kelsen considera que nuestro conocimiento ante un fenómeno de causalidad, sólo aprehende un enlace de fenómenos, una sucesión de hechos, sin que podamos captar ninguna fuerza que por sí misma produzca el efecto. Ahora bien, si su experiencia sólo procura ante un fenómeno de causalidad lo anterior, sucederá lo mismo ante el fenómeno jurídico de la condición y la consecuencia, es decir, su experiencia sólo recogerá un fenómeno de sucesión; sin embargo, distingue perfectamente lo que su experiencia le ha - proporcionado en forma indistinta; ¿de dónde, pues, pudo deducir la - diversidad existente entre el "tener que ser" de la ley natural y el - "deber ser" normativo, si tanto el uno como el otro aparecen en la experiencia como sucesiones de fenómenos?; ¿con base en qué, lla -

(31) Ibid. p. 49.

(32) Ibid. p. 49.

ma en un caso imputabilidad y en otro causalidad a los principios que respectivamente explican la consecuencia jurídica y el efecto físico? Tal vez, alguien podría responder que en el derecho la consecuencia puede ser, pero que también puede no ser, mientras que en la naturaleza, dada la causa el efecto sigue inexorablemente. Lo anterior queda desechado, sin embargo, por las mismas palabras de Kelsen, quien afirma que la imputabilidad jurídica es tan inviolable como la legalidad causal, aunque en el mundo natural nunca se lleve a cabo dicha consecuencia; es decir, independientemente de que en un tribunal se aplique y se realice la consecuencia jurídica, ésta, normativamente, se realiza: "la pena sigue siempre y sin excepción al delito ; ... un encadenamiento de estos hechos bien diferente de la causalidad es el que crea el legislador. Completamente diferente, pero con todo, tan inviolable como aquella". Entonces, si la imputabilidad jurídica se da tan fatalmente como la legalidad causal, si el deber ser jurídico se presenta como una sucesión inviolable de una condición y una consecuencia, de la misma forma que el "tener -- que ser" de la naturaleza, ¿porqué los distingue Kelsen? Podría responderse que ello en virtud de que el deber jurídico, expresa tan solo una necesidad lógica, mientras que el tener que ser natural expresa una necesidad física; sin embargo esta teoría tampoco le resolvería el problema a Kelsen, quien en virtud de su epistemología Kantiana, sostiene que las leyes físicas no representan una necesidad en sí de los fenómenos, sino sólo una categoría a priori del conocimiento, es decir, una necesidad lógica con que se interpretan dos fenómenos sucesivos.

La respuesta, pues, no puede ser otra que la siguiente. Kelsen,

ha diferenciado el devenir de la relación causa-efecto, y el devenir de la relación condición-consecuencia del derecho, en virtud, de un procedimiento que él llamaría metafísico, pues si tal distinción no está dada por la experiencia sensible, tiene que provenir de la reflexión "metafísica", de un análisis discursivo y comprensivo del material jurídico. Es decir, aunque empíricamente no se capta la distinción, porque a la experiencia se le presentan como una indistinta sucesión de fenómenos, su capacidad intelectual le dice que la relación causal fenoménica de la naturaleza, no es sino la acción efectiva de un ser sobre otro ser, es la fuerza actuante de un ser sobre otro, y que la relación normativa de hipótesis y consecuencia, es sólo una expresión de la voluntad humana que prevé para una conducta una consecuencia, ordenando a la autoridad competente reaccionar en tal o cual forma ante tal conducta. Es una pretensión volitiva -no propiamente necesidad-, que establece dos términos o actos, prescribiendo que cuando uno se presente, habrá de presentarse el otro, aun cuando esto último no ocurra de hecho.

El anterior análisis podría hacerse a multitud de textos de Kelsen y de cualquier positivista; ello demuestra que la experiencia sensible no es la panacea del conocimiento y que su concepto de metafísica raya en lo ingenuo al equipararla con lo esotérico y lo mágico, aquello que es puro vuelo de la fantasía, sin reparar que él también la utiliza a cada paso, sólo que colocando a su antojo el membrete de metafísica, aun a cuestiones que se estudian a partir de objetos indiscutiblemente empíricos, pero profundamente complejos y por tanto no determinables en una sola experiencia, sino en una relación de experiencias, cada una de las cuales-

sirve de fundamento a la siguiente. Kelsen y todo el positivismo que representa, tradicionalmente han considerado a la justicia como un objeto-meta empírico, sin reparar en que el hecho de que no represente una estructura tan simple como la de los objetos unitarios, no significa que la justicia, que es un criterio o valor, no tenga fundamentos empíricos, que se evalúan conforme a ideas que a su vez también partieron de elementos empíricos. A mi manera de ver lo anterior representa un caso típico de superficialidad filosófica.

Por otra parte, su invocación a lo empírico, de pura cepa Kantiana, representa en la actualidad una posición del todo superada. En su tiempo, Kant tuvo sus razones para otorgarle validez al conocimiento experimental. Deslumbrado por la solidez de la ciencia de Newton, no podía sino pensar en función de sus métodos y conclusiones; pero la ciencia Newtoniana ha perdido el crédito que tuvo en su época, los trabajos de todos los científicos que fundaron lo que se llama la nueva física, destruyeron a la física clásica del pedestal en que se encontraba, y en la actualidad la ciencia ha perdido esa antigua pretensión de exactitud que presumía tener en tiempos de Kant. En efecto, actualmente el pensamiento científico considera que las explicaciones de la ciencia no son sino hipótesis de trabajo, mediante las cuales se manipula el material empírico-existente de tal manera, que la verdad científica se condiciona a dos factores: 1), que sea un instrumento adecuado para explicar la realidad y sobre todo para manipularla; y 2), que no aparezca otra explicación más eficaz que la anterior.

No se habla en términos de verdad, porque toda observación de

un fenómeno implica su deformación, al poner el científico las condiciones de la observación; no es que la nueva física preconice un relativismo total del conocimiento, ya que reconoce la solidez de las conclusiones deductivas que dentro de un sistema o a partir de una hipótesis de trabajo se obtienen; pues aunque cambie más tarde esa hipótesis con la cual se mide la realidad, las conclusiones que se dedujeron de ese sistema científico son plenamente válidas, dentro del mismo sistema; con lo cual la nueva física otorga valor de conocimiento justamente a lo que Kelsen se lo niega, a saber: a los conocimientos no empíricos de un sistema científico.

En este sentido, Kelsen sufre la influencia de teorías superadas del siglo XIX, que con anterioridad a ese movimiento que se suele llamar "la nueva física", sostenían una concepción absoluta de lo científico. Al respecto Bochénski ha escrito: "Los principios y hasta las teorías mismas de la física se consideraban como absolutamente verdaderos (absolutismo). Lo 'dado' más sencillo era la materia y a este dato simplísimo podría reducirse todo lógicamente (materialismo). La física era la ciencia más vieja de la naturaleza, la técnica la había corroborado.

"No es cierto como se supone tan a menudo -sigue diciendo-, que la nueva física no conozca la materia, no permita ningún enunciado seguro, etc., pero sí es verdad que muchas de las cosas que hasta ahora se consideraron como absolutamente seguras se tornan problemáticas.

"Para la mayoría de los filósofos del siglo XIX, la física de Newton es nada menos que la imagen verdadera del mundo. Ven en ella el — trasunto claro de una realidad en la que todo se reduce a las posiciones—

e impulsos de la materia atómica (mecanismo). Suponiendo que pudiéramos conocer las posiciones e impulsos de todas las partículas materiales en un momento dado, podríamos conocer todo el decurso anterior y posterior del mundo con arreglo a leyes mecánicas (determinismo de Laplace).

"A fines del siglo XIX y principios del XX, empezó a dudarse de esta imagen física del mundo. El famoso astrofísico Eddington se expresa así: 'soy determinista de la misma manera que soy -el-mundo- está-hecho-de-queso-verde... ambas son hipótesis para cuya aceptación carecemos de base'. También el mecanicismo ha adoptado nuevas formas. Whitehead, uno de los más enterados, observa certeramente que la vieja física se figuraba el mundo como una especie de pradera por donde galoparan libremente los potros, mientras que la física nueva se lo representa como un lugar cubierto de una red ferroviaria por donde los trenes discurren por los caminos asignados, lo que quiere decir que el nuevo mecanicismo anda muy cerca de una concepción orgánica. Finalmente, el desarrollo de la teoría de la relatividad y de la teoría cuántica así como otros descubrimientos de la física han puesto en duda muchas otras cosas consideradas hasta poco como absolutamente seguras.

"Pero es todavía más importante la otra repercusión de la crisis. Ha puesto en evidencia que no es posible que la filosofía considere como válidos a priori, desde su punto de vista, las conclusiones de la física. Sin duda que Descartes y Kant fueron víctimas, en este punto, de una equivocación ingenua. Por otra parte, con estos descubrimientos la crisis de la física ha suscitado el llamado pensamiento analítico, que-



habría de ser algo típico de la filosofía del siglo XX.

"Con esta crítica, la ciencia perdió ante los ojos de los filósofos una gran parte de su autoridad, con lo que no se hizo sino fomentar todavía al proceso iniciado ya por la crisis interna de la física. De aquí en adelante, no era posible sostener la visión newtoniana del mundo, que constituía el supuesto fundamental tanto del kantismo como del pensamiento europeo de entonces.

"Pero la característica más honda y decisiva del siglo XX, la representa sin duda la vuelta al pluralismo personalista. Si el siglo XIX se orienta en casi todas sus manifestaciones hacia el monismo, por el contrario, casi todos los movimientos nuevos en el recodo del siglo son pluralistas, es decir, que subrayan la diversidad de los escalones del ser.

"De este modo los grandes problemas del espíritu comienzan a apasionar verdaderamente al pensamiento. Si el siglo XIX fué más que nada una época monista y materialista, la crisis de 1900 anuncia el avance de un personalismo espiritualista montado sobre amplísimas bases".  
(33)

Todo lo anterior, basta para poner de manifiesto, que las pretensiones científicistas de Kelsen, no son sino resabios de concepciones decimonónicas, que tanto la ciencia como la filosofía del siglo XX rechazan. Por ello no debe extrañarle a Kelsen, ese resurgimiento de lo que él despectivamente denomina como metafísica.

---

(33) I. M. Bocheński, la Filosofía Actual, Fondo de Cultura Económica, México, 1951, pags. 29 y ss.

Por último, quisiera reseñar algunas opiniones de ilustres-representantes de la ciencia actual, que en el mismo orden de ideas expuesto por Bochénski, impugnan la validez absoluta del conocimiento -- científico. (34) Son citas tomadas de la magnífica obra de Oliver Sand-bow, "El conocimiento científico".

"La finalidad de la ciencia es 'prever' y no, como muchas-veces se cree, entender. La ciencia describe detalladamente hechos, ob-jetos y fenómenos, e intenta relacionarlos por medio de lo que hemos da-do en llamar 'leyes', de modo que se pueden predecir hechos para lo -futuro. Por ejemplo, estudiando los movimientos de los cuerpos celes-tes, la astronomía ha llegado a establecer leyes que nos permiten calcu-lar la posición de esos cuerpos con respecto a la tierra en un futuro pre-decible" (Lecomte du Louy, El Porvenir del Hombre, p. 203.)

"Creo que no habría una sola conclusión física que podamos con-siderar como segura y por encima de toda posibilidad de revisión. Has-ta una ley tan fundamental como la conservación de la energía se trae-ahora a tela de juicio a consecuencia de ciertos hechos observados en la producción de los rayos beta". (A. S. Eddington, Nuevas Direcciones de la Ciencia, p. 305).

"La ciencia no puede ya esperar descubrir un día la verdade-ra naturaleza de los ingredientes que integran este mundo material". - (Sir J. Jeans, El Universo que nos rodea, p. 113).

"Existe una sola ciencia, pero solamente una, que pueda llamar

---

(34) Las citas que a continuación transcribo están tomadas de la magnífica obra de Oliver Sandbow, "El Conocimiento Científico, Ed. Ariel, Madrid, 1950

se realmente verdadera: las matemáticas. Todas las otras, desde la física para abajo, no nos conducen a la verdad conocida, sino solamente a una opinión probable". (Lecomte du Nouy, El Porvenir del Hombre).

"El hecho de que las conclusiones de la física son altamente probables, pero no necesariamente verdaderas, acaba de ser descubierto — por los físicos mismos. Ya se acabó aquella firme fé y convicción absoluta del siglo XIX de que la física nos conducía a la verdad. Hasta en el apogeo de aquel clima de opinión no lograron atraer mucha atención a no ser considerados como dirigentes, reconocieron que el mero hecho de que una bola caiga al suelo un millón de veces si abrimos la mano, no es prueba suficiente para decir que caerá en la ocasión un millón y una. La ciencia se basa en nuestra persuasión de que podemos fiarnos del — universo en su operación. Pero esto sigue siendo una pura suposición, porque nunca podremos probar que podemos fiar completamente del universo."

"Ahora la palabra 'Ciencia' o por lo menos la Ciencia Física — con exclusión de las matemáticas nos refiere solamente los resultados de aquel maravilloso y recurrido curalotodo: el método científico. De esa manera la 'ciencia' de hoy es opinión probable, pero no conocimiento. A cualquier otra información, obtenida por otras vías exceptuado el método científico, los científicos la llamaban 'no científica' por muy — verdadera que fuera, usando esta palabra como un anatema, como indicando que lo que no es 'científico', en lo que debería ser el sentido original de la palabra, no puede darnos una información seria y hay que sospechar de ello. Hoy, esos viejos científicos nos parecen ingenuos. (Stan--

dan, Dinámica del Conocimiento Científico, p. 125).

"La ciencia no puede realmente explicar la electricidad, el magnetismo, la gravitación. Los efectos de esas fuerzas pueden ser medidos y predichos, pero en su última naturaleza el hombre de ciencia moderno no conoce mucho más que Tales de Mileto, el primero que investigó la electrificación del ámbar, allá por los años 1585 A.C. Esa barrera entre la realidad objetiva que puede existir y el hombre que atisba tenuamente a través de las ventanas empañadas de sus sentidos se han -- vuelto casi infranqueables". (Lincoln Barnett, El Universo y Einstein, - p. 16).

"Es altamente probable que todas nuestras teorías científicas sean erróneas. Las que hemos aceptado pueden ser comprobadas dentro de nuestros actuales límites de observación. Por tanto la verdad, - en la ciencia, es una cuestión pragmática". (S.W.N. Sullivan, Las Limitaciones de la Ciencia, p. 153).

"Una buena teoría científica es la que, investigando hechos conocidos nos habilita para predecir otros nuevos. Hombres que creyeron que la tierra era el centro del universo eran capaces de predecir eclipses del modo más práctico y útil; lo mismo hicieron hombres que creyeron en la existencia del eter; igual están haciendo en los que creen en la existencia de la gravitación, una idea que está siendo reemplazada por la "curvatura del espacio". (Ibid.).

Estas claras afirmaciones de serios pensadores, auténticos -- hombres de ciencia, muestran lo infundado de las pretensiones positivistas, que consideran al método científico experimental, como lo único --

que permite alcanzar conocimientos válidos científicamente. Así mismo el conocimiento discursivo, que aplicando principios evidentes establece las categorías universales de todo lo que se ofrece a nuestros sentidos externos, queda como posibilidad de un conocimiento objetivo, a pesar de los riesgos de error a que está sometido, y a pesar de la carga de subjetividad que lógicamente implica toda labor humana.

#### CONCLUSIONES.

1. - Kelsen renuncia a hacer una teoría política del derecho, pero en la fundamentación de su teoría pura introduce factores "políticos".

2. - Kelsen habla de técnica de organización social sin pensar que es imposible tratar a la sociedad como materia absolutamente maleable, por lo que "organización" es un concepto imposible de separar de elementos finalistas cuando se trata de la sociedad.

3. - Kelsen deduce de la diversidad de concepciones de justicia, la imposibilidad de la justicia y no deduce de la diversidad de concepciones de los datos formales del derecho la imposibilidad de la teoría pura del derecho.

4. - La justicia se distingue del derecho porque puede haber un derecho injusto, porque aquella, la justicia, no está dada por el legislador; mas no deduce de la lógica lo mismo, siendo que tampoco ésta, la lógica, ha sido dada por el legislador, y que se distingue la ciencia de la lógica de la ciencia del derecho; debiendo decir (si fuera congruente) que la teoría pura del derecho como ciencia que investiga los fundamentos lógicos de la norma, es una ciencia metajurídica y que por lo tanto-

la única ciencia que cabe sobre el derecho es la que se ocupe de describirlo.

5. -Kelsen critica la idea de justicia definiéndola de una manera parcial y personal, utilizando conceptos que ningún iusnaturalista estaría dispuesto a admitir.

6. - Kelsen no repara en la persona humana como problema y como misterio. Porque todos tenemos algo de indefinible, de incognoscible, por más que otros aspectos nos parezcan dafanos y claros; pero -- en virtud de estos aspectos podemos construir una teoría de lo que es el hombre.

7. - Kelsen considera los problemas de valor como irracionales, y funda su aseveración sobre una falsa concepción platónica de los valores; da la impresión de ignorar corrientes iusnaturalistas, que rechazan enérgicamente las consideraciones platónicas del derecho natural y eligen la determinación de las normas estimativas a raíz de principios evidentes y universalísimos que se fincan en la realidad de las cosas, -- tales como el pacta sunt servanda. La fundamentación de este principio puede hacerse mediante un recorrido por la psicología de la volición, -- por los principios de la continuidad e identidad esencial de cada unidad humana, por la estructura de la conciencia humana que se reconoce en todos sus actos a través del tiempo (por el desarrollo de la personalidad a través del "ser yo mismo") y, por último, por exigencias de estabilidad social. El cuerpo social exige coherencia; ¿todo ello no es una base empírica aunque no sea al nivel del empirismo primario de las ciencias de observación, aunque su determinación última recaiga en princi-

pios a priori?

8. - Kelsen considera un hecho que el método de las ciencias-- científicas-experimentales, es el único método por medio del cual se -- puede tener una visión exacta del universo, pero ignora las limitaciones que la propia ciencia contemporánea ha descubierto respecto a su sistema y a su relatividad.

9. - Kelsen impugna el método que él llama metafísico, describiéndolo mediante características que sólo convienen a una metafísica -- platónica y que sin embargo aplica arbitrariamente a toda metafísica, y a todo conocimiento que se ocupe de ciertos problemas, sean metafísicos o no.

10. - Atendiendo sólo a las exigencias empíricas que reclaman -- para toda ciencia que quiera llamarse tal, hemos demostrado que ni él -- mismo se ajusta a tal pretensión, ya que en multitud de pasajes suyos -- podemos descubrir pensamientos a los que él califica de metafísicos.

C A P I T U L O   I I .

ESTRUCTURA HUMANA Y  
AXIOLOGIA JURIDICA.



## DIALECTICA DE LA NATURALEZA HUMANA.

Cualquiera que sea la concepción específica que se tenga de derecho natural, se tendrá que aceptar que está integrado por el conjunto de condiciones que éticamente se requieren para la organización social. Pero hablar de condiciones que la ética requiere para la organización social, es algo que exige una mayor determinación, porque dependiendo de la especial concepción que se tenga de la ética, variarán las condiciones que ésta exija para la organización social. (1) Sin embargo, nosotros vamos a considerar, un punto en el que creemos que hay más o menos acuerdo; cualquiera que sea la ética que se sustente siempre se piensa en una serie de principios que perfeccionen al hombre. Sin embargo también para el concepto de perfección humana existen muchos criterios, pero tal vez también en este caso podamos llegar a una concepción que se acepte con cierta generalidad, si decimos que perfección humana es ese estado de desarrollo personal, que consiste en la posibilidad de que el hombre ejercite sus funciones propias racionales, fisioló-

---

(1) ¿Qué tipo de moralidad es el mentado por el ethos jurídico natural? ¿Una moralidad individual o social? ¿Una ética material de los valores o una ética formal del deber? ¿Una ética casuística y de la situación o una ética de mandamientos, abstracta y universal? ¿Una ética relativa, atenta al cumplimiento concreto, o una ética absoluta, cristalizada en una general orientación? ¿Debe ser una ética del ánimo, de la actitud íntima o una ética de la objetividad, legal, o una ética de la acción, de los objetivos?  
Erick Wolf. El Problema del Derecho Natural. Ed. Ariel, Barcelona, 1960, pag. 23

gicas, vitales, sociales, cada vez con mayor apego e intensidad, respecto a la propia definición y jerarquía de tales funciones, buscando como criterio ideal que impulsa y justifica lo anterior, la afirmación de la existencia.

Así el derecho natural, es, el conjunto de condiciones necesarias que debe asumir la organización social, para perfeccionar al hombre, nótese por tanto, que no se trata de condiciones que cada hombre requiere para su propio perfeccionamiento, sino de las condiciones que debe requerir la sociedad para que el hombre alcance lo que ya en su esfera vital propia requiere éticamente. Al respecto dice Jacques Leclercq: "El derecho natural es un fenómeno eminentemente social en el sentido más estricto de la palabra. Fenómeno social, podríamos añadir, puramente social. Nace de la sociedad y se forma para la sociedad, para organizarla lo mejor posible. La moral, por el contrario, puede ser, 'social', porque debe tomar en cuenta a la sociedad, como debe tener en cuenta todas las condiciones de la vida humana, pero siempre va encaminada a la persona, a la conciencia y, aun siendo social, el problema que plantea siempre es un problema personal. El problema social consiste en saber qué es lo que se debe hacer para obrar según la dignidad de la persona humana; el problema jurídico consiste en saber, en primer lugar, cómo ordenar la sociedad; después en cada caso individual, lo que se debe hacer para observar las normas de la vida social". (2)

Por lo anterior, se diferencia perfectamente el derecho na-

---

(2) Jacques Leclercq, Introducción a Las Ciencias Sociales, Ed. Guadarrama, Madrid, 1964, pag. 76.

tural de la moral, la moral tal vez sea más restringida en cuanto al tipo de perfeccionamiento que requiere al hombre. Sin embargo directa o in directamente ambas tienen como función conseguir un perfeccionamiento mayor de la persona humana, la moral se dirige a individuo y corresponde a la propia conciencia su aplicación. El derecho natural considera el bien que todos pueden proporcionarse recíprocamente, considera lo que el hombre puede esperar de los demás y lo que los demás están obligados a proporcionarle y viceversa, lo que la comunidad espera de cada uno y lo que cada uno debe aportar a la comunidad, pero siempre al fin y al cabo buscando ese perfeccionamiento de todos y cada uno.

Esa base común de la moral y del derecho natural, requiere que nos preguntemos, ¿cómo podemos determinar lo que cada hombre debe perfeccionar? pues sin duda, el conjunto de facultades que deben ser perfeccionadas en cada hombre es lo que llamamos en ética y en derecho natural, naturaleza humana, ¿pero además en qué sentido decimos que deben ser perfeccionadas?, porque cabrían muchas respuestas al respecto y algunas de ellas pueden ser contradictorias, por lo que de nada serviría que nos hubiéramos puesto de acuerdo en que todo hombre debe tener una ética consistente en principios que al llevarse a la práctica lo perfeccionen.

Debemos preguntarnos, pues, cómo llegamos al conocimiento del sentido en que el hombre se perfeccione, asentando desde ahora que la pura naturaleza no funda ningún derecho natural, ni siquiera la humana que es tan compleja; tampoco la finalidad del hombre se puede deducir como se deduce por ejemplo la finalidad de un arma o de cualquier

instrumento. Se requiere de algún criterio a priori que nos permita deducir qué es lo que debe buscar el hombre, cómo debe tratar a su peculiar ser, es decir a su naturaleza, y para esto, cabe decir que no basta afirmar que el hombre debe ser cada vez más lo que es, o que debe tratar de ser cada vez más humano, porque tan humana es la mentira como la verdad, el ser sociable como antisociable, el respetar los derechos de los demás como el violarlos. Dentro de todas esas posibilidades debemos buscar algún principio previo que nos debe decir qué aspectos de la naturaleza deben ser desarrollados y qué aspectos deben ser reprimidos o evitados, la respuesta es a lo que llamaremos: Naturaleza Ética—Del Hombre.

Definimos al valor moral como aquéllo que integra la naturaleza humana, aquéllo que estructura al hombre en su línea específica de ser (3) en una palabra, aquéllo que perfecciona al hombre (directa o indirectamente). Siendo pues la perfectibilidad humana "el desarrollo del hombre en su línea de ser", importa ahora investigar cuál es la línea de ser propia de lo humano, o lo que es lo mismo, qué entendemos por estructura ética del hombre.

Pero para obtener esta idea del hombre, para encontrar su línea específica de ser, no basta observar la realidad humana, no es su

---

(3) Calificamos a las cosas de buenas o malas, según posean o no la aptitud de cumplir las funciones que su naturaleza determina. Lo bueno por antonomasia es -de acuerdo con ello- la perfección de que es susceptible una cosa. Por esa razón, lo bueno específicamente humano, se ha de buscar, . . . dentro de la perfección que el hombre puede alcanzar o, . . . dentro de la perfección esencial al hombre. Johanes Messner, op. cit. p. 32.

ficiente la pura contemplación de lo que él es. Tal postura, que en ciertas corrientes de pensamiento ha creído resolver el problema, se estrella con un obstáculo que el simple conocimiento de la naturaleza humana, no es capaz de salvar. Me refiero, a ese carácter dialéctico de lo humano, a la contradicción que encierra y arrastra el hombre. La naturaleza humana no es un núcleo homogéneo de operaciones, lejos de ello, esconde un sinnúmero de impulsos contradictorios y encontrados, que nos impiden dar una definición ética del hombre, derivada de la pura contemplación de su naturaleza.

Decimos que un ser es más perfecto, cuando cumple de manera más plena su propia realidad, su línea de ser, así un libro será-- más perfecto en la medida en que sea capaz de cumplir de manera más plena su realidad, que consiste en ser vehículo de cultura, de ideas o simplemente medio de expresión, por ello, mientras más y mejores conocimientos sea capaz de proporcionarnos, diremos sin duda, que es -- más perfecto. Lo mismo sucede con una obra de arte, es más perfecta cuando desarrolla su misión específica a saber: ser expresión estética; de tal manera que cuando realiza las condiciones supremas que el hombre postula a la belleza, se puede decir que es perfecta. Como se ve, es un problema de esencias en relación de funciones a realizar. -- Ese ha sido un criterio universal de los hombres, para otorgar valor-- a las cosas. Se dice pues, que una cosa es mejor mientras de manera más plena realice su línea de ser, eso lo notamos al captar las funciones de los seres, al observar su movimiento; así cuando pensamos en la esencia de un vehículo, pensamos inmediatamente no en su realidad

intrínseca sino en sus funciones (servir como medio de transporte), puede ser que su estructura interna no nos sea conocida, pero sus funciones esenciales sí que lo son, y cualquiera las percibe, pues bien, cuando -- un vehículo es un medio de transporte eficaz, decimos que es más perfecto que cuando es un medio de transporte ineficaz, por la sencilla razón de que las funciones no son autónomas, sino que son producidas por la estructura interna del ser en cuestión, y aunque ésta nos sea desconocida directamente, sabemos que existe, y que está produciendo un movimiento. Ese movimiento es como un reflejo de la causa que lo produce, y de acuerdo a una idea de fin, calificamos ese movimiento y de acuerdo a la calificación que hagamos del movimiento calificaremos al mismo ser, en virtud de ser él, el que produce ese movimiento.

Pero el problema, cuando nuestra atención se dirige al hombre, es más complicado, porque si bien, para encontrar la función de las cosas que nos rodean basta contemplarlas y asignarles la función -- que más nos convenga o que más nos beneficie, en el caso de los seres racionales, no es posible atribuirles arbitrariamente una función, tenemos irremediablemente que someternos a su realidad específica. Además la pura observación arroja un conjunto contradictorio de funciones, de facultades que son fuentes de actos de las más encontradas especies; no basta decir como han querido algunas corrientes naturalistas que el hombre es un ser sociable, que basta observar su comportamiento y sus necesidades para formular tal afirmación, y de ello deducir normas sociales, no basta ello, porque la pura observación nos muestra no sólo sociabilidad, sino también actos contrarios a lo que se supondría una-

naturaleza por esencia social, como es el odio, la injusticia, la tiranía, las guerras, la envidia, la mentira, el crimen el robo y tantas cosas -- que forman un historial de la humanidad que no podemos calificar precisamente de "brillante". La naturaleza humana esconde dimensiones encontradas y autodestructivas, formas que se acercan a la animalidad -- más rudimentaria, una pura observación del hombre no arroja un núcleo creador de actos sociales exclusivamente, arroja cifras de signo contrario, harto trágicas por cierto, arroja antisociabilidad a grados alarmantes. Hobbes llegó a decir: "El hombre es el lobo del hombre".

Algunos sistemas filosóficos, han sostenido que toda ética -- parte de una naturaleza humana, que inconfundiblemente, señala el derrotero que debe seguir el hombre en sus actos y en sus fines, y así, -- aplicando nuestro conocimiento a la realidad humana, encontraremos que el hombre es un ser social y un ser racional, y que de esas dos cualidades, se deduce todo un sistema de valores. Ya vimos, sin embargo que, la sociabilidad como dato encontrado, nunca se descubre en estado de pureza, por otro lado, el simple hecho de estar ahí, no es suficiente para fundamentar una axiología vigorosa, porque también "están ahí" todos -- los impulsos, que partiendo de nuestra naturaleza se oponen radicalmente a lo que podemos llamar sociabilidad. Por tanto, antes de inclinarnos por estas cualidades tenemos que justificar el hecho de haberlas seleccionado a expensas de otras tendencias que también forman parte de lo humano.

Cosa parecida sucede con la racionalidad, tenemos que justificar su elección, tenemos que encontrar un criterio que constituya a--

esta nota antropológica como fundamento y base de una axiología ética, - porque el simple hecho de que el hombre sea racional, no es motivo suficiente para constituir la racionalidad como ideal ético, máxime si se considera que lo humano, al participar de lo animal, participa lógicamente de lo arracional, es decir de lo sensitivo, y el decir que lo racional es mejor que lo animal, es prejuzgar la cuestión que se busca, decir que lo racional, es piedra fundamental por la cual definimos a lo humano y lo diferenciamos de lo animal, tampoco es suficiente, dado que lo animal, es una realidad ontológica, y por tanto depositaria de ese valor que tienen todos los seres por el simple hecho de ser. No basta tampoco, decir que lo racional es superior a lo puramente animal, en virtud de la libertad que arrastra consigo el ser racional, porque lo único que se haría, es, alargar la cuestión indefinidamente, (por más que tal respuesta sea verdadera) pero inmediatamente podríamos preguntar, ¿por qué es más valioso ser libre que ser tan sólo una creatura sujeta fatalmente a leyes de causalidad? ¿La libertad, por ser una cualidad que nos permite destruirnos, no es en cierta manera un vehículo negativo que no puede equiparse a los seres desprovistos de esta terrible fuerza? -- ¿No es la libertad en realidad, más desventaja que ventaja? Estas preguntas que tienen respuestas afortunadas desde hace mucho tiempo, son plenamente válidas, sin embargo se suelen establecer, dando por supuestos los principios sobre los cuales descansan; el valor de la libertad no radica en la diferenciación que establece entre el hombre y el animal, ni solamente en que sea inherente de la persona humana, el valor de la libertad radica en su calidad de medio -el más idóneo con que



cuenta el hombre- para alcanzar ciertos valores, y si estos valores justifican y dan razón del propio valor de la libertad, deben ser tratados -- con anterioridad a ésta. Lo contrario sería consagrar el hacer por el- hacer, sería otorgar valor a una facultad, sin considerar su contenido y ya desde hace mucho tiempo se ha podido decir que las facultades se especifican por sus operaciones.

Por otra parte, lo racional, es un concepto, a mi manera de ver, bastante ambiguo como para desentrañar todos los problemas que- ulteriormente se presentan a la ética, en realidad es un concepto formal, que en nada ayuda a la solución de problemas concretos.

En efecto, al postular esta nota de lo racional como dato fundamental de la naturaleza humana, quiero decir cualquier de estas dos- significaciones: 1) Que el hombre debe arreglar sus principios de mane- ra racional, es decir, deben ser auténticos juicios, verdaderos, que -- descansen en la verdad, por ser la verdad el objeto de la razón. Pero- precisamente lo que aquí se ventila, es saber cuales son esos principios verdaderos, porque los errores éticos, también son fruto de la actividad propia del entendimiento humano. Tan hijos son de la razón los errores como los aciertos, nuestra mente limitada puede equivocarse a pesar de todos los rigorismos lógicos a que se someta. Decir que los principios de la ética deben ser racionales, es una afirmación tautológica, la ver- dad y la racionalidad son aspiraciones universales del entendimiento, - por lo que el problema no es resolver si nuestros principios deben ser- falsos o verdaderos, eso se sobreentiende, el problema principal es saber cuales son los verdaderos y cuales son los falsos.

2) Otra significación de la nota "racionalidad" es aquella que consiste en desprender nuestros principios de un auténtico ejercicio de la inteligencia, y no de un ejercicio ciego de nuestros impulsos y pasiones, pero aunque esto es en principio aceptable, no hay que olvidar, que nuestro problema no debe quedar de antemano inclinado hacia uno o más datos de la naturaleza humana, porque se puede seguir preguntando: ¿Por qué elijo lo racional a lo antirracional, si los dos aspectos se dan en el hombre?

En un momento dado, ¿No puedo inclinarme por otros impulsos de mi naturaleza, que de alguna manera excluyan lo racional? -- ¿Qué me lo impide? ¿Qué me puede constreñir a no seguir mis impulsos irracionales? ¿No son acaso, al igual que mis operaciones racionales, parte de mi naturaleza? Lo anterior sería prejuzgar que lo que me dicta la razón siempre es mejor que lo que me dictan mis impulsos, pero esto sólo es cierto en el orden práctico, ya que siempre debo seguir los dictados de mi conciencia, pero en el orden especulativo, en donde de lo que se trata es encontrar los principios supremos del obrar, tengo que buscar tales principios con mi razón, pero no en mi razón que a fin de cuentas es un instrumento que aspira a aprehender la realidad, sin que sea ella quien determine la realidad.

Por lo anterior, podemos concluir, que el puro conocimiento de la naturaleza humana es insuficiente para deducir al derecho natural, es decir el sentido en que el hombre debe perfeccionar sus cualidades.

El papel de la ética, es encontrar los principios que me per

mitan formular un ideal de lo que debe ser el hombre, y justificar la necesidad de que tales tendencias naturales sean consideradas como valiosas, por lo que en esta concepción, el derecho natural en estricta lógica no se desprende inmediatamente de la naturaleza humana, sino en un -- principio anterior, por lo que el derecho natural, es natural no por partir de mi naturaleza de animal racional sino por su calidad de "objetivamente dado;" principio que a continuación se explicará.

Las corrientes naturalistas, muchas veces han pecado de un optimismo exagerado, al pretender ver en el hombre un libro abierto en el que se puede leer con claridad el fin del hombre, sin más recurso que la mera observación de lo que es.

Cierto que utilizan un criterio para postular a la naturaleza humana como ideal de donde deducimos los valores éticos. En el caso de la escolástica, se dice que todo ser encuentra su perfección en su -- esencia, desarrollando su finalidad llega el estado supremo de su perfección y tal finalidad, está dada en su propia entidad, por lo que todos los seres tienen un fin, de cuya realización depende su mayor o menor perfección. Este criterio, lógicamente es impecable, los seres efectivamente, tienen una menor o mayor posibilidad de realización ontológica, y tal -- posibilidad, es lo que a nuestros ojos, constituye lo valioso, pero el problema no es este criterio; el problema es descubrir la esencia de los seres y en particular la de los seres racionales, como ya he repetido en numerosas ocasiones, la naturaleza del hombre no es homogénea, por lo cual requiero de un segundo criterio que me descubra qué parte de la naturaleza humana, es la que va a constituirse como ideal a alcanzar, o mejor dicho, que es lo que verdaderamente integra la esencia humana, dentro de los múltiples aspectos y datos que el hombre presenta.

El primer criterio para fundar una ética natural, por tanto, es aquel que se expresa diciendo: lo valioso para un ser, es aquello que acarrea su desarrollo dentro de su línea específica de ser. A continuación, propongo otro criterio que deberá permitirnos, deducir, de entre la gama de datos antropológicos que somos, cuáles forman verdaderamente la línea humana a desarrollar, cuáles integran lo genuinamente humano. Pero antes quiero dejar sentado que tal concepto de la esencia humana, desecha una serie de datos, que por considerar negativos se niega a llamar humanos, y que por lo tanto no participan dentro de los que llamamos naturaleza humana, a pesar de que se encuentran naturalmente en el hombre. Quiero decir, que aunque forman parte integrante de su ser, aunque son tan naturales como los datos que consideramos positivos, no podemos hacerlos base de un concepto de "línea humana de ser", no pueden participar dentro del concepto de naturaleza humana que utiliza la ética, por la sencilla razón, según veremos más adelante, de que impiden el desarrollo ontológico del hombre y sobre todo porque contrarían los principios supremos con arreglo a los cuales el hombre debe desarrollar su vocación ética. Claro que lo anterior parece contradecir el criterio que veníamos exponiendo, en el sentido de que si todo ser encuentra su perfección al desarrollar su esencia, lo que pretendemos, la selección de datos que estamos por intentar, parece derogar ese principio, ya que hacemos a un lado parte de la naturaleza de un ser, y no sólo la hacemos a un lado, sino que yendo más lejos, pugnamos por erradicar estos datos, lo que podría interpretarse diciendo que no siempre desarrollar la esencia de un ser significa perfección para el mismo.

Lo que sucede es que ese principio, al referirse a la moral, se tiene que acomodar a la realidad humana, que desde un punto de vista estrictamente natural, como antes hemos dicho, difiere misteriosamente de los restantes seres del universo, ya que el hombre encierra una realidad profundamente dialéctica, en oposición constante, por lo que el principio de la perfectibilidad de los seres en base a su naturaleza, no pierde su validez al aplicarse al hombre, sencillamente sucede, que tenemos que elegir la región a que se aplique, y como esta región no abarca toda la realidad que encierra el hombre, sino que discrimina ciertos aspectos, me parece que sólo al inicio de dicha discriminación, es decir, cuando consideramos al hombre en su totalidad podemos llamar dicha -- totalidad "Naturaleza Humana", después, hecha la discriminación a que nos venimos refiriendo no debemos continuar usando el término de naturaleza, porque tal denominación parece referirse a la totalidad de la unidad humana, y como nuestro concepto, insisto, es fundamentalmente selectivo, requiere de otra denominación, que evite confusiones y equívocos. Creo que lo anterior se lograría utilizando el término "Estructura Etica del Hombre", o por lo menos "Naturaleza Humana Stricto Sensu".

Como la perfectibilidad a que aquí nos referimos es fundamentalmente moral, de la conciencia, implica una selección, e implica una definición ideal de conciencia, para después aplicarle el principio -- ya citado de que todo ser encuentra su perfección al realizar su esencia, en el fondo se trata de ver cual de las dos "naturalezas stricto sensu" que hay en el hombre es la que vamos a desarrollar, si la social o la --

antisocial, si la afectiva o la antiafectiva, si la racional o la impulsiva, si la pasional o la meramente instintiva, cada una encontrará su perfección en la muerte de la otra, pero la perfección de una puede significar, la subsistencia del hombre, y la perfección de la otra su aniquilamiento, he ahí el dilema. Por lo anterior, se puede afirmar, que el multicitado principio de que todo ser encuentra su perfección al realizar su esencia, no pierde en nada su operatividad, pero, al ser aplicado al hombre, se enfrenta con el hecho insólito de una naturaleza polivalente y dialéctica, que se debate en tensión, oscilando siempre entre el amor y el odio, entre la convivencia y el rechazo, entre la belleza y lo inorgánico, entre la paz y la guerra etc. Tal es el misterio del hombre.

Nótese que esos diferentes datos que se oponen entre sí, no son propiamente un divorcio entre los distintos sectores de nuestra realidad humana, como son el sector de la razón, el sector del sentimiento y el sector de lo instintivo, no es que haya oposición entre lo racional y lo afectivo, entre lo afectivo y lo instintivo, sino tan sólo una jerarquía, un sector debe quedar sujeto al superior, la oposición existe entre tendencias contrarias, pero en el mismo nivel de esos datos, porque el hombre no debe ser pura racionalidad, ni pura afectividad, lo que se opone a la afectividad es una afectividad contraria, y sólo así indirectamente se opone a la razón, que en realidad es la que juzga la legitimidad de nuestra capacidad afectiva.

Decíamos que cuando se trata en ética de naturaleza humana, se considera fundamentalmente la conciencia y no la estructura física del hombre, sin ignorar que ambas integran la naturaleza humana. -

Si se llega a tocar el problema de la estructura física del hombre es sólo con relación a la conciencia humana, es decir, indirectamente. Además, cabe señalar, que el problema de la polivalencia de la naturaleza humana no sólo se presenta con respecto a la estructura de la conciencia, otras ciencias también tienen que habérselas con el estudio y selección de datos, a fin de emitir un juicio ideal y específico de naturaleza.

Por ejemplo, la medicina se encuentra con un enfermo y con una persona que goza de salud. ¿Cómo va a determinar cuál representa la verdadera naturaleza fisiológica del hombre?, porque si dictaminara en el sentido, de que lo que normal es la enfermedad, la anatomía, no describiría funciones normales como exposición de su objeto, sino que tomaría como ejemplo del funcionamiento orgánico del hombre, un organismo que usualmente consideramos enfermo; las medicinas que se recetarían no serían para aliviar sino para enfermar, la salud estaría considerada como un mal a erradicar y la muerte sería el ideal supremo de la medicina. Pero, ¿por qué razón la medicina no se ha inclinado a definir a la naturaleza orgánica del hombre con apego a la enfermedad sino con apego a la salud, si tan natural es una como otra? ¿Por qué busca instaurar una y erradicar la otra?, desde luego, porque junto a un concepto meramente descriptivo de la naturaleza humana, tiene uno selectivo basado en un impulso universal del hombre hacia lo que llamamos plenitud vital, y es en este sentido como opera la ética: se enfrenta a una naturaleza compleja al igual que el médico, y también al igual que él, tiene que tomar partido y emitir un juicio de valor respecto a los múltiples datos con que se las tiene que haber. Por ello, nos espera --

una labor seleccionadora de los datos que esconde nuestra naturaleza, --  
con arreglo a principios a priori que iremos exponiendo a lo largo del --  
presente trabajo.

#### CRITERIOS SELECTIVOS PARA LA FORMULACION DE UN CONCEPTO ETICO DE NATURALEZA HUMANA.

El derecho, como ciencia que pretende regir y organizar la vida del hombre en sociedad, requiere antes que nada, de un concepto -- positivo del hombre a fin de que pueda modelar la sociedad sirviendo al hombre, sin aplastarlo desvirtuando su función de servicio a la comunidad. El derecho se enfrenta al problema de manera harto compleja, ya que los destinatarios de sus mandatos, buscan toda clase de comporta-- mientos, aun lo más contradictorios. El derecho, para sus fines, tiene-- que preservar y estimular un tipo ideal de hombre, que le permita dar-- un espíritu a sus instituciones y elevar a la sociedad a estratos de autén-- tico humanismo y civilización.

Tal tarea exige de nosotros, un esfuerzo para definir lo que el hombre debe ser, tenemos que descubrir su auténtica finalidad, por-- que el hombre no es un ser absolutamente manuable, es un ser que bus-- ca por esencia bienes específicos, que inexorablemente está en búsque-- da. Nosotros tenemos que inquirir, si los caminos que va creando lo -- elevan o por el contrario, lo sumergen en lo destructivo, en lo que --- desintegra su conciencia. Por ello, decimos que la ética tiene que valo-- rar la estructura, la naturaleza humana, porque lo queramos o no, el hombre tiene impulsos naturales imposibles de ignorar, y la única ma--



nera de resolver sus conflictos es resolver cuál de esos impulsos naturales lo perfeccionan y cuales lo desintegran. El problema de la naturaleza humana por esto es insoslayable.

El método a seguir, por tanto será:

1. - Clasificar los impulsos del hombre, no de acuerdo a su racionalidad o a su animalidad, ni en cuanto a su sociabilidad o antisociabilidad, sino en cuanto a sus efectos y en cuanto a sus consecuencias.

2. - Buscar, lógicamente, cuáles consecuencias la integran y cuáles lo desintegran, con arreglo a un concepto positivo de integración, y por último

3. - deberemos explicar qué es preferible, si la desintegración o bien la integración, por que puede darse el caso, de que haya -- quienes encuentren indiferente que el hombre se autodestruya, y les parezca que éticamente sea igual la plenitud del ser humano o su precariedad ontológica.

Como se ve, no se trata de describir la naturaleza humana, tal labor ha sido arduamente explorada a lo largo de la historia, lo que pretendemos es clasificar lo antropológico, reducir a grandes líneas la intrincada dialéctica del hombre para después aplicar a tal clasificación criterios éticos a priori (que también procuraremos fundar) a fin de emitir un juicio acerca de los datos que deban prevalecer; hecho lo anterior creemos poder dar una ética fundamentada en principios a priori, obtenidos de conceptos supremos como la existencia, lo actual, aproximación a la nada etc., así como su aplicación al obrar humano.

Anteriormente he definido al valor ético como aquello que --

integra al hombre, que lo perfecciona. También acabo de afirmar que la simple naturaleza humana, no dice nada para fundar el valor o para establecer los postulados de lo que es antivalioso.

Esto parecería, que también afecta todo lo que llevo dicho, sobre el hombre como fundamento de lo valioso.

Sin embargo, nada tan lejos de mi pensamiento que considerar que la naturaleza humana no contiene nada con lo cual pudiéramos fundar el valor, lo que quiero decir es que la naturaleza humana, sin criterios previos, incluye dentro de sus datos, tanto tendencias a lo que pudiera llamarse valioso, como a lo antivalioso.

Por tanto el concepto de estructura ética humana, es un concepto selectivo ante todo, ya que entiendo por estructura ética humana, un conjunto de cualidades de la naturaleza humana, valoradas con arreglo a criterios previos que tendremos que fundar en el ideal último al que el hombre debe ordenar su ser, mediante el obrar, ya sea ante sí mismo, o como meta de lo social.

#### ESTRUCTURA DE LA COEXISTENCIA.

Ante los demás tengo relaciones, esto es obvio. Mis relaciones hacia los demás, se establecen por una exigencia ineludible, se desprenden de una situación irrecusable: estoy en el mundo, dependo en mis necesidades de los demás, tengo con ellos relaciones de toda índole, ya que en su raíz más profunda media mi propia subsistencia como ser, como organismo sano, como estructura subjetiva, como ser-conciencia, y aún mis vivencias más profundas dependen de

mi vida de relación. (+) Es inútil subrayar el papel fundamental que simultáneamente juega mi propia espontaneidad en la configuración de mi ser, no se ignora que al par que formas recibidas, el yo se integra con formas elaboradas por mi propia inventiva. Individualidad y sociabilidad, son dos conceptos que inseparablemente integran la vida humana.

Pero toda esta gama de actitudes recibidas, y de actitudes que otorgo, son susceptibles de clasificación. De hecho, el hombre las ha clasificado desde las primeras manifestaciones de la conciencia ética en la historia. Los criterios que ha utilizado han recibido las más diversas determinaciones, pero todas ellas coinciden en dividirlos en buenos y malos, en valiosos y en antivaliosos, y lo que es más importante, todas ellas giran alrededor de una intuición universal: la subsistencia humana y en ocasiones algo más elemental aun, la supervivencia humana como ideales fundamentales dentro del devenir histórico. Sociológica y psicológicamente se suele explicar lo anterior en la siguiente forma: el hombre ineludiblemente ha buscado prevalecer, prevalecer como ser orgánico frente a la naturaleza, como ser racional ante las fuerzas irracionales, como ser social ante la anarquía. Bajo mil formas el hombre ha tratado de imponer su dominio biológico económico, técnico e incluso emotivo, primero, cuando sólo barrunta ignora o desprecia el verdade-

---

(4) La presencia de otros en mi existencia entraña que mi ser-hombre, es un ser-a-través-de-otros. Si por vía de un "experimento del pensamiento" tratase de eliminar el ser-a-través-de-otros de mi propio ser-hombre, llegaría a la conclusión de que estoy tratando de eliminar la realidad de mi propio ser-hombre. Ser-a-través-de-otros es, pues, una característica esencial del hombre.

W. Luypen. Fenomenología Del Derecho Natural, Ed. Carlos Lohlé Buenos Aires, 1968, p. 152.

ro sentido de su plenitud, echa mano de la fuerza, de la barbarie, del pillaje. Pero cuando llega a concebir el sentido de la existencia utiliza la ética, el derecho, y una convivencia que basada en la equidad sea -- marco adecuado para su desarrollo. Así, a la luz de esta voluntad de ser, de existir, ha ido calificando su capacidad de acción y su ser; su ser como superior a todo aquello que lo rodea, su acción, como superior cuando lo lleva a cualquiera de las susodichas primacías. De esta manera el universo se le aparece como un conjunto jerarquizado de cosas y de seres en donde él ocupa la cúspide. Su actividad por otro lado, la concibe como un conjunto de posibilidades a realizar, también y bajo el mismo aspecto jerarquizadas, según lo aproximan a su plenitud o a su destrucción. A medida que el hombre evoluciona y sus formas de convivencia se van haciendo más complejas, los intereses se encuentran, adquieren formas de conflicto, y no sólo los intereses, -- también su vida y su existir se topa con vidas y deseos de existir semejantes. Tal deseo innato de predominio en todos los órdenes (5) o al menos tal instinto de conservación y de supervivencia lo hacen idear --

(5) "Todo ser humano, aun el más humilde y el más desesperanzado, -- tiene despierto o latente, el instinto de la superación, el ansia de diferenciarse ventajosamente, según los grados de su tensión, del -- resto de todos los demás hombres de la tierra, de los de su país, -- de los de su clase y oficio, del grupo de sus amigos, de sus familiares en fin. En cuanto se pierde ese instinto, el espíritu del -- hombre se quiebra y se queda fuera de la corriente de la vida eficaz. El instinto de la superación, fuente, pues, perenne y fecunda de desigualdad, tiene infinitos aspectos y variedades. En unos hombres es una fuerza principalmente cuantitativa, y les conduce a hacerlos más fuertes, más ricos, más fecundos en obra social -- que los demás. En otros, su tono es mucho más cualitativo: se -- aspira entonces a hacer algo que nos diferencie de los otros hombres por su rareza, por su finura, por su originalidad en todos -- grados, desde el inventor que revoluciona el progreso, hasta --

fórmulas de convivencia, unas basadas en principios de mera fuerza, — de privilegios desorbitados, o bien pone en juego su inventiva, a fin de encontrar, más que la sobrevivencia del más fuerte, una sobrevivencia comunitaria y de interdependencia, es decir una organización. Para ello pretende armonizar los deseos de los más, o menor dicho pretende que los más, y no los menos predominen. Para tal misión piensa qué intereses destruyen, — qué intereses conviven, condena en principio las formas de violencia privada sabiendo que son causas poderosas de muerte y destrucción, de predominio de los más fuertes, y no lo olvidemos, es la voluntad de ser lo que lo impulsa como motor eficiente, condena la mentira, (6) por ser en principio destrucción de su ser como conciencia unitaria, condena el robo, condena la guerra, la esclavitud, la tiranía, por ser el predominio de los pocos, y en el peor de los casos tal vez la frustración y el — miedo de no ser de esos pocos. Impulsa lo que acrecienta su capacidad humana de ser. En resumen, la idea fundamental que ha impulsado las

---

el pobre diablo que, incapaz de diferenciarse por nada mejor, colecciona cosas inútiles y raras. El instinto de superación encuentra su cauce y su instrumento en todas las actividades humanas, incluso en las antisociales y en las patológicas. Conduce a la riqueza, al mando, a la gloria, al heroísmo, a la santidad, al crimen y a la perversión sexual. Puede coincidir con los instintos fundamentales, el de la conservación individual, y el procreador, pues el superar a los otros hombres facilita, por lo común, el auge personal y hace el amor propicio y la prole fuerte. Pero también puede — actuar en contra de ellos, y en esto reside una de sus características más importantes: ninguno como él conduce voluntariamente — a la muerte, a la negación del individuo; o de sus objetivos supremos, se basa a menudo en la renunciación de todo lo mortal: de la sensualidad y de la vida".

G. Marañón. Conde Duque de Olivares, Prólogo, Edición de Espasa Calpe, S. A. Madrid, 1936, pags. 1 y 2, Citado por Preciado Hernández, Op. Cit. p. 186 y 187.

(6) cifor. Kaft.

valoraciones del hombre, sus sistemas sociales y de convivencia, siempre ha sido esta voluntad de ser, este impulso radical de quedar, de predominar, de sobrevivir o lo que se quiera, pero siempre en la línea de la existencia. Al principio tal deseo fructifica en los pocos, en las minorías, ya sea por su cultura, ya sea por su poder, etc. y paulatinamente el hombre va comprendiendo la imposibilidad de su plenitud, si no es por la participación de todo el cuerpo social, en la realización de esta voluntad existencial. Poco a poco, va perfeccionando esta organización, y para ello, tiene que hacer una calificación de las conductas, de tal manera que queden proscritas las que de alguna manera destruyan este plano general de existencia; aparece así la ética social que se encarga de valorar las conductas en relación con los demás y en relación con el mismo hombre, el problema se agudiza cuando tiene que decidirse por problemas más complejos, cuando dos entidades, encontradas, aparentemente tienen el mismo derecho de ser, de subsistir. Entonces, sin darse cuenta tal vez, analiza cual de ellas realiza un valor de mayor contenido existencial, claro que no siempre alcanza esta precisión, pero el intento queda como afán de jerarquizar los actos humanos en relación con la existencia. Se acepte o no, se establezca este criterio existencial o no se establezca, aduciéndose otros, él es el que media en todas las concepciones éticas, late subrepticamente bajo todas las aspiraciones sociales, ya se invoque lo útil, ya se invoque el placer o la sabiduría, o se piense a la espontaneidad de la vida afectiva como la única que debe marcar y guiar los actos humanos, siempre e inevitablemente, yace el deseo universal del hombre por encontrarse, por desplegar la línea que

lo acerque a la plenitud de lo humano. Es un deseo que irrumpe de las regiones más íntimas del ser humano. El hombre quiere ser, quiere la existencia absoluta.

La búsqueda esencial de la ética es, y ha sido encontrar el criterio que permita de una manera estable, invariable, aquello que define la conducta existencial o antiexistencial, esencial o antiesencial, según atente contra la permanencia misma del hombre, o bien contra su línea humana de ser. Por lo pronto podemos decir, que al relacionarnos vitalmente con otros, podemos adoptar dos actitudes, (cualquiera que sean las características concretas de nuestra relación): rechazo o aceptación, según consideremos al otro, como una subjetividad portadora de una dignidad o como un ser ante el cual, reaccionamos desconociendo el valor de su subjetividad, es decir su dignidad, hasta llegar en algunos casos a valorarlo como a un simple objeto. Es decir, a pesar de la gama enorme de actitudes concretas que podemos adoptar ante otro, cualquiera que sea nuestra relación humana, es reducible a la aceptación o al rechazo, al reconocimiento incondicional de que nos encontramos frente a otra subjetividad o bien a la cosificación de una relación interhumana o intrasocial.

Las actitudes en el mundo, de aceptación, son aquellas que se caracterizan por considerar a los demás como "todos orgánicos" iguales o semejantes a mí. Es el respeto a la personalidad de otros, es considerarlos como subjetividades sin minusvalorarlos y menos estimarlos como objetos. Las formas de rechazo que se pueden adoptar, representan siempre desplazamientos de la personalidad y de la subjetividad, a-

la cosificación.

Sus formas de las que se revela un desmedido sentimiento - de preferencia hacia el ego, sin detrimento del yo. El ego así entendido, es una exaltación del yo. El yo es la palabra que uso para denominar - aquella actitud en que el hombre otorga un valor semejante a su subjetividad, como a la subjetividad de los otros y en última instancia, el yo es la concepción, de mi ser abierto a los demás, ser yo es ser "yo hacia tí". Mientras que el ego es aquella actitud en la que el hombre se considera como un centro exclusivo frente a la pluralidad, en el ego se repite la - interminable lucha del hombre contra el hombre, es el paroxismo del - individualismo que se extravía en la ilusión de la propia superioridad, - superioridad que cree tener y a veces efectivamente tiene, pero que sólo pretende utilizar para la imposición arbitraria de una subjetividad a - otra subjetividad.

Pues bien, si dentro de la vida social, es posible, dividir - las relaciones de sus miembros, como aquellas que representan formas de aceptación, y aquellas que representan formas de rechazo podríamos intentar reducir estas formas a conceptos que se definan por lo esencial de esas actitudes, de tal manera que con estos dos conceptos que contienen de alguna manera las formas de rechazo posibles, y las formas de - aceptación posibles, podremos identificar cualquier conducta social.

Esos dos conceptos a que puedo reducir, cualquier conduc--ta humana indudablemente son el odio y el amor. La indiferencia, en - muchos casos puede ser una forma del odio y en otros el último grado - del amor, y claro está, aquí no me refiero a esos sentimientos concre-



tos que se suelen experimentar como la aversión, o el deseo, sino más bien entiendo por amor u odio, la conducta objetiva de aceptación o rechazo independientemente de los sentimientos que las acompañen. Desde un punto de vista ético, éstas como radicales de la conducta social, van a fundamentar nuestra actividad valoradora, nuestra capacidad de decidir, de tal modo, que establecidos el valor del amor y del odio, cualquier conducta puede aparecer ante nosotros como valiosa o como antivaliosa según encaje en cualquiera de esos conceptos, según haya rechazo o aceptación. Claro que en todo esto hay grados, se dan acercamientos o distanciamientos de el amor puro o del odio puro; no todas las conductas participan de la misma manera del amor o del odio.

Pero no puede haber desde el punto de vista de actos dirigidos a favor o en contra de los demás otra salida, no puedo escoger entre el amor o el odio una tercera opción, porque al relacionarme, o considero a otra persona como un objeto, o la considero como una conciencia semejante a la mía aunque psicológicamente no experimente ninguna simpatía hacia ella, con su autonomía y con su propia esfera vital, por más que se den matices y grados. La indiferencia en algunos casos puede significar una forma del odio y en otros, la forma más pobre del amor, que aquí no es sentimiento o deseo, ya que según ella cosifique a otro ser o bien se abstenga de cosificar, se describe tan sólo una conducta objetiva. La indiferencia que se da, por ejemplo, en dos personas que se cruzan en una vía pública, no es propiamente, la indiferencia de la que aquí hablamos, porque en ese caso no hay una relación humana, sino sólo un enfrentamiento meramente físico. Las relaciones --

donde se da el rechazo o la aceptación de subjetividades, son aquellas - que no se agotan con un mero encuentro físico, sino que se desarrollan como un intercambio de dos o más conciencias, como copresencia de su jetos espontáneos.

Así pues, todas las formas que tienden a los demás, son for mas ubicables dentro de lo que consideramos como amor u odio; o acep tar la realidad social y gregaria, como un intercambio de subjetividades a nivel de conciencias o rechazarla.

Reducidas así las actitudes humanas ante los demás, claro- desde el punto de vista de su calidad interhumana, queda por analizar - sus efectos con relación a la vida y a la personalidad del hombre, queda observar sus efectos desde varios ángulos ya se trate de la vida social, o ya se trate de la conciencia individual.

Como desde el punto de vista de la ética social, estas for-- mas constituyen la problemática central de lo humano, tenemos que emi tir un juicio respecto de ellas, y para eso es menester, que las analice- mos, que observemos la huella que imprimen en la marcha de la socie- dad, y en el desenvolvimiento concreto de la conciencia humana; obteni- dos los resultados, pasemos a valorarlos, de acuerdo a principios a -- priori, que más tarde analizaremos. Después de justificar esos princi- pios y aplicarlos a la dinámica del odio y del amor sociales, es decir a sus consecuencias para el hombre, emitamos un juicio sobre ellos, a fin de establecer valores sociales, que partiendo del hombre, sean capaces de asegurar de manera indubitable, la primacía de la realidad humana so- bre los impulsos irracionales o despóticos de cualquier entidad política

capacitada de hecho o de derecho para imponer normas sociales.

## DINAMICA DE LA ACEPTACION Y DEL RECHAZO.

Para examinar la dinámica del odio y del amor recurriremos a sus formas puras, ahí donde se aprecian con nitidez impecable, de tal manera que observadas en toda su pureza captemos la dinámica esencial que las define y sus resultados concretos en el fuero de la conciencia humana y en desenvolvimiento específico de la sociedad. Me refiero al odio y al amor absolutamente considerados.

Empecemos con el odio absoluto. Pensemos en todas nuestras actitudes que encarnan una acción contra los demás, aquellas que tienden a considerarlos no como subjetividades sino como objetos, y llevamos idealmente estas actitudes hasta su grado máximo de realización, hasta su punto crítico supremo (por ello a este grado de odio le hemos llamado absoluto) ¿Qué obtenemos? Es obvio que la destrucción total. (7) Realicemos el mismo proceso mental con la conducta de amor, llevémosla a su máxima posibilidad, ¿Qué obtendremos? la relación existencial absoluta.

Veamos las consecuencias de estos postulados desde dos dimensiones. Desde una dimensión social y desde una dimensión individual:

Desde el punto de vista social el odio absoluto es la destrucción del hombre en relación, es la aniquilación de toda forma de convivencia. Desde el punto de vista individual el odio absoluto es la destrucción de la conciencia que cerrada a los demás bajo ningún aspecto puede subsistir.

Expliquemos lo anterior:

---

(7) El término absoluto se emplea no en sentido propio, sino en un sentido impropio que denota totalidad y grados supremos.

El hombre para su subsistencia es un ser ordenado a los demás; como antes hemos explicado, ser hombre es ser para otros, la -- evolución humana en el campo de la conciencia sólo se da en el mundo;-- el hombre aislado, y esto lo ha recalcado la filosofía social desde hace milenios, es una abstracción imposible, existencia es coexistencia dice Luypen (8), el yo no se concibe sin el tú. Pues bien, aunque el odio total casi nunca se ha dado, salvo raros casos de hombres o de sociedades enfermas, el odio en diversas escalas sí ha sido muy frecuente. --- Otro principio que explica la aplicación de estas dos valoraciones supremas a las diversas situaciones que busquemos valorar es el de la "coherencia"; lo que produce algo típicamente, lo producirá aunque se modifique la intensidad o el grado. Pues bien, esto es muy útil para nuestro problema, porque es típico del odio crear destrucción aun cuando el grado sea variable; puede llegar incluso a no ser percibido, pero el efecto subsiste aunque no se perciba con nitidez. Por ello puedo afirmar que todas las conductas que podamos clasificar en el odio, traen aparejada en mayor o menor medida, una destrucción, ya sea la destrucción de la unidad de la conciencia humana, como es el caso del incumplimiento de un compromiso (libre y que no apareje odio en sus condiciones), hasta llegar a la franca destrucción de la vida, cual es el caso del homicidio o de los hechos que causan daño en la persona humana, en su cuerpo, -- sus emociones, o en sus bienes.

---

(8) En cuanto el hombre logra alcanzar el nivel de existencia auténtica, le resulta evidente que aun el más elemental nivel de autenticidad -- es imposible no siendo la existencia coexistencia. Ser hombre es ser prójimo.

W. Luypen Fenomenología del Derecho Natural. Ed. Carlos Lohlé, Buenos Aires, 1968, p. 15

Creo que aquí podemos fundar una verdadera axiología, una axiología que parta desde sus inicios de un fundamento indubitable: la existencia, como intuición fundamental en la vida humana; bajo todos los juicios morales se esconde un juicio previo de existencia, que en líneas generales consiste en elegir la existencia plena a lo que apareje algún grado de destrucción, en elegir lógicamente las formas que preservan la existencia o aquellas que la desintegren.

LA EXISTENCIA PLENA COMO FUNDAMENTO PANTONOMO DE LA ETICA.

Todos los problemas de la axiología social se pueden reducir a odio y a amor, no tanto en cuanto sentimientos específicos de atracción hacia alguien o hacia algo, sino en cuanto formas que describen la dinámica del rechazo o de la aceptación, aunque no vayan acompañadas de esos sentimientos mencionados. Todas las formas del odio, aun en sus manifestaciones más insignificantes aparejan cierta destrucción. En la naturaleza humana, por lo tanto, hay una parcialidad destructiva. Todas las acciones que aparejan formas de odio son en cierta medida destructuras de algo. El amor, en la acepción específica que le venimos dando es la tendencia a la existencia plena, es lo que tiende a crear, a estructurar el ser.

Sin embargo, hay ocasiones en que se tiene que elegir una conducta destructiva en vistas a que de ella se derivan actitudes de a--

mor.

Así la sanción, es un odio relativo en vistas a que surjan una multitud de actitudes de amor y se destruya una actitud típica de odio. Por lo tanto la sociabilidad, podremos aceptarla como fin de la naturaleza humana, sus consecuencias se ubican dentro de los valores supremos a que debe avocarse el hombre, y en ese supuesto amar es la región ideal de la naturaleza humana, la región que debemos desarrollar en detrimento de la región de odio que hay en nosotros. ¿Por qué? -alguien podría preguntar,- ¿Por qué tenemos que elegir la existencia, a la que tiende el amor?; la pregunta es oportuna, ya que por evidente que parezca, la elección incondicional de actitudes que se describen como amor, debemos fundarla a fin de obtener una ética, lo más rigurosa posible.

La razón, creo, estriba en el juicio siguiente: "existir es mejor a no existir", es un juicio intuitivo, imposible de demostrar, - por ser evidente. La positividad de la existencia es lo único que podemos elegir; la no existencia como elección es un absurdo ético, decidirse por nada, es una contradicción flagrante de la mecánica de la voluntad. Es un círculo cuadrado, imposible de realizarse. Aun el que se quita la vida se está decidiendo por algo positivo, representado por la acción previa mediante la cual se priva de la vida. El mismo suicidio no es exclusivamente, como muchos piensan, aversión a la vida, antes que eso, es la frustración de un deseo existencial, la esperanza perdida de alcanzar una existencia plena. Por tanto, lejos de demostrar la posibi

lidad de que el hombre no desee ser, permanecer, el suicidio comprueba una vocación patente a la existencia plena, que al creerse irrealizable conduce al hombre a la aniquilación. El hombre dotado de este impulso existencial comprende el absurdo que implica la pérdida de lo que en un momento consideraba la realización concreta de ese ideal existencial. Lo absurdo en el plano de la vida humana es perfectamente convertible a hastío de vivir, a la muerte.

Por tanto, podemos formular un principio: todas las formas que acarrean odio, contradicen ese juicio existencial. Una vez que hemos rechazado el odio idealmente considerado como absoluto, todas las formas que participen de su configuración, se convierten en éticamente rechazables, en la medida en que se aproximen a ese odio absoluto, ya que en virtud del principio de coherencia, que más atrás señalé, participan de la destrucción típica que todo rechazo apareja.

Otra realidad dentro de este mismo orden de cosas es que todas las conductas que aparejan odio a otros, acarrean simultáneamente destrucción para el agente de ese odio, ya que elegida la existencia plena como ideal supremo que informa las acciones, la conducta destructiva u odiante, es una ruptura de conciencia.

POSIBILIDAD DE LA INDUCCION -  
DEL SER AL DEBER SER, EN EL  
DERECHO NATURAL.

Anteriormente hemos expuesto una doctrina que creemos, funda una crítica calificadora del derecho positivo: desabsolutiza, por-

decirlo así, la autoridad del derecho positivo, al mismo tiempo que re-  
fuerza los motivos de su validez y por ende de su observancia. No he-  
mos postulado un derecho natural en el sentido clásico de la palabra, ya  
que hemos negado que la simple naturaleza humana sea capaz de obse--  
quiarnos un sistema de normas diáfanas y precisas. Pero sí hemos sos-  
tenido un derecho natural en el sentido de que parte de lo humano valién-  
dose de una selección de datos antropológicos, previa aplicación de prin-  
cipios a priori. Hemos sostenido que el derecho natural se basa en una  
observación de lo que estructura al hombre, pero hemos fundado a "la  
estructuración" como criterio ideal, hemos dicho que del amor como -  
descripción de conducta, no como sentimiento, deriva la existencia ple-  
na es factor esencial de integración.

Hemos valuado al amor mediante un juicio fundamental, que  
se basa, en la evidencia absoluta de la afirmación de la existencia, pri-  
macía que establecemos a partir de una consideración epistemológica.

Sin embargo, aquí hay un problema que no podemos pasar -  
de largo, y que importa tratar y elucidar, planteado por el célebre aser-  
to de que "los hechos no son normativos". La idea moral no puede -  
provenir del mundo real, ya que ahí todo tiene simplemente el valor de  
ser. Tan "es", fenoménicamente hablando, la acción de matar como-  
la acción de ayudar a un moribundo para que sobreviva. La pura reali-  
dad no puede decirnos nada acerca del mundo de la ética, tan sólo es.

El asunto es muy complejo, porque aparentemente tal afir-  
mación es del todo cierta. Pienso, no obstante lo anterior, que el pro-  
blema exige una seria revisión, porque si bien el mundo fenoménico en



sí mismo y por sí mismo no dice nada del valor, interpretado por el hombre a la luz de la idea que tenga de la existencia humana, si es (punto de partida para llegar a ideas éticas) "deduciente" de ideas éticas, y nótese que la existencia humana, es una realidad indiscutible, tan mundana como la caída de un cuerpo, aunque de distinta aprehensión noética.

Al respecto Ulrich Klug, hace un interesante planteamiento del problema. Sostiene que "en filosofía contemporánea del Derecho, — se mantiene de diferentes maneras la concepción según la cual no estaría permitido separar ser y deber ser y sería lícito inferir el deber ser desde el ser, las normas desde los entes". (9)

Para explicar, cómo el pensamiento jurídico contemporáneo, realiza esta inducción del ser al deber ser, el profesor Klug, hace una clasificación de las diversas inducciones que suelen invocarse, para inferir lo anterior:

El deber ser es una resultante del ente, de sus funciones, — etc., y la filosofía actual, en opinión del Dr. Klug, recurre a las siguientes explicaciones:

"1. - Las normas del Derecho resultan de la naturaleza de la cosa (argumento de Derecho Natural).

"2. - El contenido de las normas está contenido por la esencia de las cosas (argumento fenomenológico).

"3. - El legislador al dictar las normas jurídicas está obligado a respetar estructuras lógico-materiales, es decir ontológicas (argu

---

(9) Ulrich Klug. Problemas de Filosofía del Derecho. Ed. Sur, Buenos Aires, 1966, pag. 9

mento ontológico).

"4. - En las proposiciones del deber ser del Derecho, no se puede exigir algo imposible. (Argumento de practicabilidad).

"5. - Los fines del Derecho imponen los medios posibles. -- (Argumento teleológico).

"6. - El derecho tiene que respetar los intereses de los hombres. (Argumento económico).

"7. - El derecho tiene que tener en cuenta las valoraciones contemporáneas. (Argumento axiológico).

"8. - El legislador tiene que respetar las tendencias de la -- evolución. (Argumento histórico).

"9. - El derecho no puede descuidar los impulsos y necesidades del hombre. (Argumento psicológico-antropológico).

"10. - El derecho depende de las legalidades sociales. (Argumento sociológico)."

A continuación sigue diciendo el profesor Klug: "a pesar de un uso del lenguaje muy diferente e impreciso, el punto común de estas concepciones y de otras similares reside en la afirmación de que es posible deducir de enunciados de ser, enunciados de deber ser; y de una o - la mayoría de las veces, de varias premisas de ser, inferir una o varias exigencias de deber ser. Esto es lo que se entiende bajo la fórmula abreviada y muy difundida de la inferencia del ser al deber ser". (10)

"...Desde el punto de vista lógico la tesis es insostenible... partiendo de una serie de premisas -por más amplias que estas sean- que

(10) Op. cit. p. 10 y s. s.

no contienen ninguna proposición de deber ser, no puede nunca inferirse una proposición de deber ser, pues en este caso sería posible que en una conclusión apareciese una propiedad -es decir el ser debido de algo- — que no esté contenida en las premisas. Esto significaría que en un lenguaje en donde no existiese expresión alguna para un deber ser, esta expresión podría surgir repentinamente mediante la acumulación o combinación de expresiones.

"Lo dicho puede explicarse mediante un ejemplo sencillo tomado de la silogística aristotélica:

"a). - Se vive sólo en coexistencia pacífica cuando se cumplen los contratos.

"b). - Sólo se promueve la ciencia y el arte cuando se vive en coexistencia pacífica.

"Estas son dos afirmaciones sobre algo que es. Con a) y b) se formulan dos tesis acerca del ente.

"De la afirmación de que algo es tal como lo enuncian a) y b) no se infiere lógicamente, en ningún caso, que algo deba ser. Por el contrario, de a) y b) se puede inferir perfectamente una nueva proposición de ser, la proposición que afirma:

c). - Se promueve la ciencia y el arte con éxito sólo cuando se cumplen los contratos.

"Sólo se llega a una conclusión de deber ser cuando se presupone por lo menos una -la mayoría de las veces más de una- premisa de deber ser (premisas normativas). Como premisas normativas se pueden agregar a las premisas a) y b) las siguientes proposiciones d) y

e):

"d). - Se debe promover con éxito la ciencia y el arte.

"e). - Todo aquello que es condición necesaria para el ser de lo que debe ser, debe también ser.

"Podría llamarse axioma normológico de regresión. Ahora es posible inferir proposiciones de deber ser. Por lo pronto resulta:

"f). - Se debe vivir en coexistencia pacífica.

" Esto se infiere de las premisas b) y d), con la ayuda de e).

"de a) y f) de infiere ahora mediante la intervención de e) la proposición buscada:

"g). - Se deben respetar los contratos (pacta sunt servanda). Para llegar a la proposición demostrada g) había que presuponer por - consiguiente en el ejemplo aquí considerado, las cuatro premisas a), b), d) y e). Desde el ser a) y b) sólo era posible inferir un ser c), no un - deber ser g). Para esto fue necesario recurrir a la premisa de deber - ser d) y e).

"El esquema precedente de una traducción del ejemplo de inferencia ha mostrado que la proposición de deber ser -conclusio- sólo puede ser obtenida mediante la introducción suplementaria de las premisas de deber ser.

"... el acto mágico de la producción del deber ser -a partir del ser es pues, en el mejor de los casos- en la terminología tradicio--nal del silogismo- un entinema. Es decir, una conexión de inferencia abreviada mediante la eliminación de premisas". (11)

(11) Op. Cit. p. 17.

Lo anterior es sin lugar a dudas una rigurosa crítica del -- multicitado procedimiento de inferir a partir de premisas de una naturaleza específica, conclusiones cuyo contenido difiere de naturaleza y -- sentido. Es indiscutible lo anterior, pero no hay que olvidar que lo anterior es tan sólo una crítica lógica del procedimiento filosófico, pero -- aún queda preguntarse, si en la elaboración intuitiva de las premisas -- normativas, no cabe una relación entre el ser y nuestros conceptos axiológicos, porque en todo caso, cabría el peligro, que de lo anterior se -- desprendiera que cualquier proposición axiológica está desconectada de la realidad, y que la realidad en el juicio valorativo sólo interviene una vez que hemos emitido principios cuyo contenido, es el deber ser. Ahorra debemos preguntar: esos principios de deber ser, primarios, que -- permiten la formulación de subsecuentes principios de deber ser, ¿cómo se obtienen?; ¿qué relaciones guardan con el ser?; ¿la crítica anteriormente expuesta impide toda relación entre ser y deber ser, por lo cual para su explicación sólo nos queda echar mano de explicaciones -- platónicas o de explicaciones psicologistas y aun nihilistas?

La solución que proponemos trata de evitar conclusiones -- excesivas. En primer lugar hay que considerar que uno es el problema de nuestras expresiones mentales, de nuestras representaciones y otro muy distinto es el problema ontológico de nuestra voluntad con respecto al ser.

Es muy importante, dejar de una vez sentado que no todo lo valioso "debe ser", ni que el valor siempre sea equiparable al "deber ser"; pongamos un ejemplo: una cosa es el valor intrínseco que pueda-

tener la naturaleza humana, y otro bien distinto el de las conductas que lleven al respecto o al reconocimiento de dicha dignidad. Aceptado algún valor de la dignidad humana las segundas se desprenden directamente de esa dignidad, y no se piense que tal dignidad la otorgan principios de deber ser, sino que éstos se desprenden de algo que es y tal ser se nos manifiesta como valioso. Valioso, por otra parte, quiere decir, no sólo lo que debe ser respetado, lo cual ya sería un "deber ser", sino que — hace mención a una plenitud ontológica, a una complejidad de ser, que se impone directamente a nuestra mente. Por lo que, cuando decimos que algo es valioso, podemos hacer referencia a algo que debe ser, (no obtuvimos este postulado de una proposición de ser), pero podemos hacer referencia también a algo que es, y lo expresamos, diciendo "esto vale". Aquí, ya no entraría el análisis del Dr. Klug, porque no obtuvimos esta premisa de otra premisa, sino que la realidad misma la impuso a nuestra mente, ya no es un problema de premisas, sino que es un problema de reconocimiento del ser. Se podría decir que aún para decir sencillamente que reconocemos el valor de algo, requerimos de una idea anterior de valor, que no hemos obtenido de la realidad, por ejemplo: la naturaleza humana, es valiosa, porque se define por la libertad y la conciencia, ello requiere una idea anterior que nos diga que la libertad y la conciencia, son datos valiosos. ¿En qué se basa esa idea anterior? En que la libertad y la conciencia, por dotar al individuo de autorregulación, le expresan en el ser que las posee mayor plenitud. Un ser es más pleno, en la medida en que su ser dependa más de él, en que sea un ser por sí, en la medida en que ese ser sea autosuficiente, — no por la autosuficiencia misma, sino por delatar ésta un grado supe

rior en organización interna, una estructura ontológica superior que es por lo que en realidad son valiosos; pero la serie ahí no termina, pues todavía nos podemos preguntar por una idea anterior, que fundamente la valoración que estamos haciendo respecto a "la estructura ontológica superior" que delatan la libertad y la conciencia: ¿por qué resulta valioso el que algo sea para sí y por sí, es decir, que tenga "plenitud de ser"?

Seguimos respondiendo: los seres tienen una graduación, tienen más o menos ser, no desde un punto de vista cuantitativo, sino desde un punto de vista cualitativo, consistente en poder ser para sí; existir es ser fuera de las causas, y se está fuera de las causas, en la medida en que se es-por-sí, en la medida en que ontológicamente se está estructurado para ser fuente de actos de subsistencia, de autogobierno, y de decisión. Un ser, mientras menos plenitud tiene, más depende de otros, está más sujeto a las leyes de la causalidad. Por eso se puede decir que la espontaneidad, entendida como capacidad de elegir entre los múltiples objetos que nos reclaman, es la regla de lo humano. Pues bien, esta plenitud de ser es algo que no deviene una demostración, al menos en su expresión más general, es algo que la realidad impone a la mente humana, que el hombre tan sólo reconoce.

Creo que aquí hemos llegado al punto clave de la cuestión, nos hemos remontado de un valor particular, cual es el caso de la naturaleza humana, al fundamento universal que yace en cualquier valoración, a la base última de todos los valores. Me refiero, no sólo a conceptos tan elevados como el de "plenitud ontológica", sino al concepto más elevado que poseemos, es decir al concepto de ser.

El ser, por ser un concepto distinto a cualquier otro que recaiga sobre la realidad, y por no tener un contrario que elegir (la nada no es), es el único que aparece simultáneamente como concepto de ser, y como concepto de deber ser; quiero decir que el ser, la existencia, es algo en sí mismo que se impone a la mente inexorablemente, como dato a — aprehender y como valor a alcanzar. El ser, visto así, en toda su generalidad, es la única alternativa que tienen la razón y la voluntad; todo — cuanto queremos, lo queremos por muchas razones, pero cualquiera de ellas es reducible al concepto de ser. Todo lo que queremos, en última instancia lo queremos bajo la razón formal de ser. Toda la fuerza intelectual que tiene el ser se resume en el juicio ontológico fundamental, — base de toda ética: "es mejor ser que no ser". Al ser irracional no le importa ser o no ser porque es incapaz de plantearse lo anterior, pero la mente humana, que sí lo puede, está determinada en cierta medida — por el ser; el juicio "es mejor ser que no ser", no lo da la realidad así formulado, simplemente la realidad lo impone a la mente. La nada no es elegible, ya que no es; sería un absurdo elegir nada, eso sencillamente es no elegir. Por lo que la libertad humana en realidad o exclusivamente opera en el ámbito del ser, de forma que lo que nos planteamos, — lo que tenemos que elegir, siempre que aquello que está dotado de ser, — o que se adecúa más a nuestra plenitud. La libertad humana vista en su expresión ideal, es el intento del hombre por encontrar lo que lleva a la plenitud ontológica. El ser debe ser, es una premisa que se obtiene de otra premisa que más que hablar de un deber ser habla de un valer: — "es mejor ser que no ser"; pero esta última, es algo que no se obtiene—



de ninguna premisa anterior, sencillamente la realidad lo ha impuesto - y significa que lo único que puede ser elegido es el ser, y la nada ja-- más puede ser objeto de ningún acto volitivo. Por ello se dice que hasta el acto más denigrante que pueda cometer un hombre, en principio fue admitido y querido bajo su razón formal de ente, de ser; el problema es que eligió algo que aunque tenía la positividad de ser, también tenía la-- capacidad destructora de aproximar a la destrucción, a la nada. Por -- eso aun aquellas decisiones que parecen tomarse en un sentido puramente negativo, siempre tienen un trasfondo positivo en el cual se asientan, por precario que éste sea.

Por lo anterior, concluimos, que si es verdad que de premias que no contienen ninguna proposición de deber ser no se puede inferir ninguna proposición que contenga un deber ser, también es verdad, que las premisas que contienen una proposición de deber ser, pudieron haberse obtenido a partir de una realidad expresada como valer, por -- una intuición original y primaria en virtud de la cual, sin necesidad de discurso, nuestra mente es movida a la aceptación incondicional del -- ser. El ser, en su sentido más general y lo valioso también en su sentido más general son la misma cosa; todo lo que a partir de ello concluyamos, por vía de deducción o por vía de análisis de cada caso concreto, ya se podrá basar en la observación y en premisas preelaboradas, y es en este nivel secundario o subsiguiente, en donde opera el análisis del profesor Ulrich Klug.

## EL JUICIO ETICO.

Con todo lo que anteriormente hemos expuesto, creemos, — que podemos intentar, una síntesis de los pasos que debería seguir, no desde un punto psicológico, sino desde un punto de vista real y lógico, — todo juicio estimativo que verse sobre acciones humanas, ya sea desde un punto de vista meramente personal, individual, o ya sea desde un punto de vista de la ética social que juzga de los valores que convienen al — hombre en tanto ser social.

Primero: Un fundamento último y autónomo. (Desde un punto de vista filosófico nada lo funda, por ser evidente, aunque por ser ex presión del ser, del existir, supondría, haber ya fundado la razón ontológica de todo ser, materia que delegamos a otra rama filosófica).

Este fundamento último y autónomo, radica en dos elementos: en el valor absoluto del ser frente al posible no ser o dejar de ser, y otro en una ley evidente de nuestra volición: la nada es inelegible.

Esta idea es a priori, en el sentido de que la confrontación de la existencia y la nada, sólo es posible en nuestra mente, ya que la nada por no ser, no puede confrontársela con lo que es. Sin embargo, — el hecho de ser a priori, no quiere decir, que no sea impuesta por el — ser.

Por lo que podemos establecer que el fundamento último de la moral es un juicio a priori, o sea que los términos de ese juicio no —

son deducibles de una sola experiencia, sino que implican multitud de actos cognocitivos, de los cuales la experiencia sólo es un punto de partida; después, la actividad de la mente obtendrá conceptos que son las -- máximas universalizaciones de lo experimentado. El ser es la mayor-- universalización que podemos formular, implica un algo que apareja toda realidad, estar, permanecer fuera de sus causas, etc.

En segundo lugar, el siguiente paso que se sigue en el juicio ético es la idea del hombre, que tendremos que elaborar, conforme a - ese principio existencial a que nos hemos referido. Todo lo que acerca de la positividad de ser, como progreso, crecimiento, vida, medios vitales (sociedad), etc., todo ello corresponde a la positividad ética, a lo valioso. Esta idea del hombre se basa en el imperativo de la existen-- cia plena, en la exigencia que el hombre tiene de ser integralmente, de tal manera que toda conducta humana que comprometa al ser racional, - emotivo, social, tendrá que revisarse con arreglo a este criterio de -- existencia plena. No desconocemos que tal labor es en extremo compleja, que exige no sólo el esfuerzo aislado de algún genio ético, sino aun más, el esfuerzo conjunto de muchos hombres y de muchas generacio-- nes, es una empresa en la que está comprometida la humanidad toda. - Entender la estructura del hombre y entender lo que de ella debe pre-- servarse y desarrollar, es una labor gigantesca en la que el pensamiento humano se ha enfrascado desde que vislumbró, en los albores de la - historia, la misión de sobrevivir no sólo como especie animal, sino como ser dotado de conciencia.

Por último, el tercer paso que sigue este proceso ético, es

triba en la aplicación de estos principios generalísimos al caso concreto de que se trate. Procederá esta aplicación concreta, analizando las partes o elementos que componen la determinada situación que se pretende valorar. Se contempla la inferencia de una acción o de una circunstancia en el hombre, y a la luz de lo expuesto sobre el ideal existencial, se califica tal situación o tal conducta, como integrante o destructora de algún aspecto del hombre, y simultaneamente se les habrá valorado.

Obtenida la conclusión al respecto, queda por considerar, — si a pesar de lo negativo que resulte esa consecuencia, debe permitirse, en virtud de ser necesaria para salvaguardar otras estructuras, de mayor rango, (cual es el caso de la sociedad, cuya estabilidad justifica — una serie de medidas en contra de personas particulares, como por ejemplo: la expropiación), o bien por su jerarquía existencial, cual es el caso de los actos de autoridad que privan a alguien de su libertad a fin de asegurar la vida o ciertos intereses jurídicos de terceros. A pesar de que en ocasiones tal tipo de actos por parte de la autoridad, son de indudable beneficio para la colectividad; en otros casos, no debe sancionarlos en atención a la dignidad de un solo individuo, tal como sucede al no coaccionar a una persona a delatar a sus padres, por algún delito que alguno de estos hubiere cometido.

Establecido así este juicio ético, que determina el favor último de las acciones humanas y esclarece diferentes problemas sociales, como son libertad y norma, individuo y sociedad, sanción, castigo y dignidad personal, queda por aclarar su relación con los distintos ór-

denes normativos: la moral, el Derecho natural y la ética revelada, orden éste último, que no corresponde tratar en este estudio.

La axiología como teoría general de los valores, al referirse a la conducta humana, puede dividirse en diversas ramas porque la conducta humana puede ser considerada bajo variados aspectos, el obrar de los hombres puede perseguir múltiples metas. Existe una teoría de la conducta humana que desde su punto de vista más general, considera la conducta en abstracto relacionándola con el concepto de persona en abstracto, sin reparar en aspectos especiales y sin reparar en la naturaleza específica de ciertas instituciones, como sería la ética política que repara en la naturaleza específica de la gestión pública y relacionándola con la naturaleza y los fines del estado.

Sin embargo, puede considerarse la conducta humana desde aspectos más especiales ya que como dice Leclercq: "... puede haber tantas morales especiales como formas de actividad humanas", (12) pero no se piense que sólo el estudio de la moral agota el tema de conducta humana, dentro de la axiología. Cabría preguntar, si habría un capítulo de la conducta humana que persiguiera la belleza, o bien un capítulo de la conducta humana que busque o investigue los valores religiosos, todo lo anterior dentro de la axiología. El tema exige un planteamiento serio, que no creemos oportuno abordarlo en este trabajo; sin embargo, podemos reducir nuestro planteamiento al problema estrictamente moral, es decir, debemos preguntarnos, antes de investigar si el juicio moral a que hemos hecho referencia tiene cabida dentro del Derecho Na

(12) Op. cit. o. 47.

tural, cuántas clases de moral existen y de ellas, a cuál corresponde -- determinar y criticar el orden jurídico positivo. Así mismo debemos -- preguntar qué relaciones guardan esa moral y el Derecho Natural, o si se equiparan.

Al respecto Leclercq afirma: "Cualquiera que sea el problema que se plantee en derecho natural, siempre será un problema social, es decir, un problema de organización social, y no un problema moral, es decir, de conciencia. Para aclarar este principio podemos tomar -- cualquier problema, incluso aquellos en que el derecho natural se aplica a una cuestión moral: siempre encontraremos la misma diferencia. Pensemos, por ejemplo, en el derecho a la rebelión: ¿tienen derecho los -- ciudadanos a rebelarse contra los gobernantes injustos? ¿En qué casos pueden y deben rebelarse? ¿Qué medios pueden emplear para ello? -- Cuestiones morales todas ellas, sí; pero este problema, desde el punto de vista del Derecho Natural, consiste en ver si el uso del derecho a la rebelión concurre al bien común, en qué medida y bajo qué condiciones. Desde este punto de vista el Derecho a la rebelión puede ser reconocido por el derecho positivo, de hecho así ha sido en muchas legislaciones del pasado, pero siempre, de lo que se trata es del bien común y del orden social, no de la moral. Cuestión jurídica, simplemente" (13). El mismo pensador de la universidad de Lovaina, sigue diciéndonos: "Si existe una naturaleza humana, deben existir también condiciones naturales de organización social, creadoras de los principios naturales del Derecho, de la misma manera que las condiciones naturales de la moral crean los

---

(13) Op. cit. p. 93.

principios morales naturales. Las condiciones morales naturales muestran las normas morales que deben ser comunes a todos: las condiciones naturales de derecho presentan las normas jurídicas que deben encontrarse en todos los pueblos. El punto de vista de este "derecho natural" será el punto de vista jurídico, el punto de vista del orden público". (14)

Leclercq, por tanto, distingue la moral del Derecho Natural, y prescribe para la primera el ámbito de la conciencia; la moral es ante todo una cuestión de actitud personal, mientras que el Derecho Natural es un problema no de conciencia, sino fundamentalmente de valores de organización social; pero ambas, la moral como el Derecho Natural, parten de la naturaleza humana, es decir, consideran como valor inostergable la realización de la naturaleza humana, del hombre. ¿Pero -- qué valores integran lo que Leclercq denomina el bien común?

Al respecto, consideramos que la exposición del maestro -- Preciado Hernández sobre el tema, es sumamente acertada y puede arrojar mucha luz a estas consideraciones:

"El bien común... es una especie del bien en general, un criterio racional de conducta que se refiere en primer término a la sociedad como entidad 'relacional'; como bien casi se identifica con el bien de la naturaleza humana; como común alude ante todo al acervo acumulado de valores por una sociedad determinada; no está constituido por la suma de bienes individuales, sino que es un bien específico que comprende valores que no pueden ser realizados por un solo individuo, tales co-

(14) Op. cit. o. 97

mo el orden y estructura de la propia actividad social, el derecho, el — régimen político, la unidad nacional de un pueblo, la paz social". (15)

Así las cosas, el juicio ético a que hemos hecho referencia es la base no sólo de normas morales, sino también de cualquier juicio valorativo y de cualquier juicio normativo; por que en fin de cuentas, -- tanto el Derecho Natural como la moral son expresiones parciales del bien general, o del bien ontológico, por lo que podemos decir que el juicio ético es, ante todo, fundamento universal de todo lo que participe del concepto del bien ético, o de todo lo que en relación a la conducta se exprese valorativamente. Ya vimos con anterioridad que todo juicio normativo es la expresión imperativa de un ser con relación a su plenitud; en el caso del Derecho Natural, es la expresión de la plenitud del organismo social.

Creo que es conveniente aclarar, que los principios que pueden derivarse tanto en la moral, como en el Derecho Natural del juicio ético primario, son reducidísimos y que, por tanto, un Derecho Natural que por vía de deducción, a partir de este juicio existencial pretendiera construir todo un código ético-social a priori, estaría condenado al fracaso, ello en virtud, de que lo que juzga la ética y el Derecho Natural, es en primer lugar lo que afecte a la naturaleza humana; de tal manera que cuando las circunstancias cambian, cambia también lo que afecta a dicha naturaleza humana, y por lo tanto cambia no el principio con arreglo al cual se está juzgando, sino la incidencia de algo en el hombre.

---

(15) Rafael Preciado Hernández, Lecciones de Filosofía del Derecho, Ed. Jus, 4a. edición, México, 1965, pag. 207.



Leclercq, al respecto, afirma: "Es natural que un mismo principio dé diferentes resultados bajo circunstancias también diferentes. Si el agua hierve a 100°, es que no hierve a 90°; pero a 90° unas veces hierve y otras no; no hay por que deducir de eso que tenga una naturaleza con contenido variable, sino que la misma naturaleza produce efectos diferentes según las circunstancias. De la misma manera, si un régimen político da buenos resultados en un pueblo en el que todo el mundo sepa leer, y malos resultados en otro en el que no sepa leer nadie, esto no prueba que los hombres tengan una naturaleza variable, sino que la misma naturaleza da resultados diferentes en diferentes circunstancias". (16)

Así pues, a la luz de estos criterios de naturaleza humana, de plenitud ontológica, tenemos que ir juzgando todos los problemas concretos que vayan surgiendo, especialmente en el caso del derecho, cuando se trata de conflictos como individuo-sociedad, autoridad y dignidad del gobernado, justicia y seguridad.

Cada uno de ellos, exige una valuación concreta de las circunstancias, un sopesar factores que alteran las necesidades humanas, que agravan o disminuyen los actos de autoridad. Por ello nuestro análisis, tanto al hacer una legislación, como cuando se trata de juzgar la ya realizada, debe tomar en cuenta no sólo los principios teóricos que hemos analizado, sino que debe considerar los aspectos empíricos del problema planteado, a fin de resolver la cuestión. La intrincada afluencia de factores que alteran las situaciones concretas, es lo que causa en buena parte nuestros desacuerdos axiológicos. El problema de los valo

---

(16) Op. cit. pag. 101.

res por ello será siempre lo que es ahora; un problema porque si bien hay divergencia respecto a los principios teóricos que conforman el mundo axiológico, mucho más la hay, por los factores empíricos que participan en la configuración concreta de las situaciones a evaluar; sin embargo, el hecho de lo problemático, no debe impedirnos el enfrentarnos con coraje a la faena de encontrar un sentido valioso tanto a nuestra vida como a nuestra sociedad; porque quien piensa que no es posible formular un criterio que permita establecer una jerarquía de las prerrogativas de cada ser humano ante los demás, y de los derechos de una mayoría a decidir e imponer soluciones prácticas, está implícitamente admitiendo este doble absurdo: la imposibilidad de una crítica racional a un régimen esclavizador y despótico, en la que el poder lo detentan aventureros que han logrado sumir en la miseria o en la injusticia a todo un pueblo; y por otra parte, la contradicción flagrante que implica esta explicación, ante el hecho de que todos los hombres en la práctica se adhieren a posiciones axiológicas que están dispuestos a defender ante cualquiera. Es un hecho, repito, que hasta el hombre que de manera más contundente profese acendrado positivismo, en la práctica se atiene a una jerarquía de valores sociales que no duda ni pone en tela de juicio; ello porque la vida humana y la estructura del hombre no son tan problemáticas que resulte imposible asignarles al menos fines elementales.

Al respecto es muy elocuente lo que ha escrito Russell:

"Se me acusa, quizás con razón, de caer en una contradicción porque, si bien sostengo que las valoraciones éticas son subjetivas, me permito emitir opiniones categóricas sobre cuestiones éticas. Si —

hay en ello alguna contradicción es de una naturaleza tal que no puedo li  
brarme de ella sin caer en la insinceridad, más aun, un sistema contra  
dictorio puede muy bien contener menos falsedad que uno coherente. . . . .  
No estoy dispuesto a renunciar al derecho de sentir y expresar pasiones  
éticas; ninguna cantidad de lógica, ni siquiera de mi propia lógica, po--  
drá persuadirme de que debo hacer tal renuncia. Hay hombres a quie--  
nes admiro y otros a quienes considero despreciables; algunos sistemas  
políticos me parecen tolerables, otros detestables. El placer ante el —  
espectáculo de la crueldad, me horroriza y no me siento avergonzado —  
por ello. No estoy más dispuesto a renunciar a todo ésto que lo que es--  
toy a renunciar a la tabla de multiplicar". (17)

Creo oportuno también citar otro texto de Russell, cuyo con  
traste con el anterior, resulta de gran claridad para lo que vengo afir--  
mando: "Si dos hombres difieren sobre los valores, no hay desacuerdo -  
respecto a ninguna clase de verdad, sino una diferencia de gusto". (18)

Si bien la diversidad axiológica que podemos registrar en la  
historia del pensamiento, plantea un problema para alcanzar una concep--  
ción iusnaturalista única e indiscutible, también la unidad que registra--  
mos en las aspiraciones éticas de la humanidad constituye un problema--  
todavía más serio para una concepción agnóstica que emplee este tipo de  
argumentos.

Consideramos que se pueden establecer principios genera--  
les, que al aplicarse a situaciones particulares se traducen en conclu--

---

(17) Bertrand Russell, Religión y Ciencia, pag. 720, citado por R. Fron--  
dizi, ¿Qué son los valores? pag. 109

(18) Ibid. p. 109.

siones solamente probables. No basta, pues, enunciarlos, para resolver automáticamente cualquier situación que se presente; la práctica -- exige que se determine en cada caso los valores en conflicto las consecuencias de uno y otro, jerarquizar esas consecuencias de acuerdo con el valor supremo de la existencia humana, y examinar si en realidad tal oposición no es más aparente que efectiva, si hay alguna manera de conciliar esos valores en pugna. De todo ello resulta que las soluciones -- que escojamos para un caso concreto, no operen en casos semejantes -- pero que de todas formas guardan ciertas diferencias. Situaciones éstas que a muchos han hecho pensar en la relatividad y mutabilidad absoluta de la axiología social.

Este examen de situaciones concretas de resultados efectivos para la conciencia humana o para la existencia de la sociedad, a la luz de principios generales que deducimos de la estructura humana, nos permite afirmar que la apreciación axiológica se integra con elementos empíricos y elementos a priori, en la que, por tanto, participan directrices abstractas y muy generales y análisis históricos y particulares, -- que determinan las contingencias del caso concreto. Esta variación de circunstancias es lo que hace que la ética aparente ser profundamente -- evolutiva, cosa que aceptamos plenamente, en todo lo que tiene de aplicación a situaciones concretas; pero sus principios a priori permanecerán estables mientras el hombre sea un ser dotado de conciencia, social, con voluntad libre y, por tanto, estructuralmente avocado a formas de convivencia fundadas en la amistad, la concordia y la solidaridad. --

Este problema de la evolución empírica de la moral es lo --

que ha confundido a los relativistas y a los historicistas, llevándolos a negar principios permanentes que rijan la vida de relación; problema -- que si bien parece resolverse con la tesis relativista, ante el hecho innegable de la diversificación ética que presenta la historia de la cultura, -- no hay que perder de vista que tal diversidad también presenta cierta -- unidad en numerosas valoraciones que han siempre postulado casi todos los pueblos; al alcanzar un apreciable desarrollo cultural.

C A P I T U L O   I I I .

LA MATERIA DEL DERECHO.

## INTERIORIDAD Y EXTERIORIDAD EN EL DERECHO.

Una de las preocupaciones centrales de la filosofía del derecho ha sido, desde la Edad Media, el fijar la esfera propia de lo jurídico, el material de conducta que está avocado a regular todo orden jurídico. Ello en virtud de la conexión que tiene este problema con problemas que también han preocupado a la filosofía del derecho desde mucho tiempo atrás, tal como serían, la distinción del derecho con la moral, con las normas religiosas, con las leyes naturales etc.

Se reconoce en Pufendorf, el punto de partida de una tradición relacionada al problema que nos ocupa; que pasando por Kant llega hasta nuestros días. Se trata de esa corriente que afirma que el derecho está constituido por normas exteriores, que fundamentalmente considera la conducta externa del hombre sin preocuparse de los sentimientos específicos que manifiesta el destinatario al observar la norma.

En segundo lugar, afirman algunos autores, el derecho se ocupa exclusivamente de conductas que tengan repercusión social, es decir, que trasciendan los valores meramente individuales, de tal manera que las conductas que sólo se manifiestan en vivencias internas del individuo, no son tomadas en cuenta. Esto parece ser el ámbito del derecho en cuanto a las conductas que regula, como desde mucho tiempo hasta la fecha vienen sosteniendo algunos autores.

En cuanto a este supuesto ámbito del derecho, desde el pun

to de vista en que tradicionalmente se ha venido considerando, es pertinente hacer algunas aclaraciones porque tal como ha sido expuesta la misión del derecho dentro de la vida humana, resulta que la realidad jurídica en ocasiones contradice tal concepción, y es que esas simples afirmaciones de exterioridad, acarrearán un sinnúmero de problemas cuya solución a veces resulta imposible.

Se ha sostenido que el derecho se ocupa de las conductas socialmente trascendentes; de las personas sólo le interesa, que realicen determinados actos, que se sujeten a un tipo delineado por la ley; con esto se quiere señalar que al derecho no le interesa la disposición o el sentimiento con que los sujetos realizan sus deberes jurídicos, lo que le interesa es que los cumplan. (1)

Esto a primera vista es correcto, pero ya veremos que resulta inexacto. Es cierto que al derecho le importa ante todo que se cumplan ciertas exigencias exteriores, pero no exclusivamente por ser exteriores, dato que por sí solo no puede justificar el interés del derecho por la conducta humana. Lo verdaderamente importante para el derecho es asegurar que la sociedad marche a una plena realización común, que las conductas de los individuos sean tales, que se asegure plenamente, la estabilidad de la vida social, en una palabra, lo que interesa al

---

(1) Así entre otros muchos autores, Plattel sostiene: "Para el derecho comparado con la moral, lo importante es que se viva con arreglo a las normas prescritas. Pero a la moral no le importa primordialmente prescribir normas con arreglo a las cuales haya que vivir, si no que quiere que sus normas sean deseadas éticamente es decir que el hombre las vivencie como valores".

Martinus G. Plattel, *Filosofía Social*, Ed. Sígueme, Salamanca, -- 1967, p. 171.



derecho es mantener un estado orgánico de intereses encontrados. Ahora bien, ese orden de cosas se manifiesta siempre en conductas de relación, es decir exteriores, entonces resulta que el derecho se avoca a la regulación de estas conductas exteriores, por ser éstas las que en primer lugar quedan a su alcance, o mejor dicho, las que efectivamente -- puede controlar para establecer el orden, pero no por que sean simplemente exteriores, criterio que nada dice al valor, ni a la justificación del derecho para regular. (2) Todo ello constituye lo que Radbruch ha sintetizado bajo el término de "practicabilidad del derecho". (3) El orden jurídico tiene que ocuparse de lo externo, en virtud de la dificultad que las conductas internas presentan para su regulación. El fuero interno de la persona es verdaderamente hermético, su naturaleza es tal, que cualquier intento por imponérsele o por tratar de penetrar en él, sin el auxilio de manifestaciones externas, parece fatalmente una empresa imposible, condenada al fracaso. Tal es la interioridad de la subjetividad humana. Sin embargo el hecho de que sea la conducta externa la que efectivamente actúa en lo social de manera primaria, como causa inmediata, no quiere decir que lo interno sea irrelevante para la conformación de lo social.

Lo interno como es obvio, representa la fuente de las con--

---

(2) La simple división del modo de la existencia humana en interioridad y exterioridad delata el carácter artificioso de dicha diferenciación. Pero la meditación filosófica debe atenuar esa demarcación conceptual entre derecho y moral así como conferirle un carácter perspectivista analógico.

Martinus G. Plattel, Op. cit. p. 170.

(3) G. Radbruch, Introducción a la Filosofía del Derecho. Fondo de Cultura Económica, México, 1955, p. 54

ductas externas. Es en el recinto de la intimidad donde se estructuran los programas personales de acción, por lo cual si el derecho no suele regularlo, no es por motivos de indiferencia social respecto a la conciencia de los individuos, sino por representar una región inasequible al orden jurídico. Por esto, si el derecho pudiera normar lo interno, establecería normas que afectarían la conciencia del hombre; claro está el problema en ese caso sería que tal regulación no afectara su dignidad y su libertad, pero el orden jurídico procuraría impedir que la conciencia desviada, actualizara su capacidad de destrucción. Tan es así, que el derecho se viene preocupando desde muchos siglos atrás por conformar la conciencia interna del hombre, por influir en su desarrollo, tal como lo demuestran las leyes sobre educación escolar, como es el caso de la educación obrera, vial, etc., las reglas que norman la publicidad, en que se busca preservar la conciencia de los individuos y de las masas, las prescripciones que buscan la reeducación del criminal, etc. Tienen todas ellas, no a hacer sabedor al que las infringe de las sanciones en que puede incurrir, sino a formar su conciencia, a fin de establecer un status social humanitario.

La responsabilidad y la culpa son datos fundamentalmente del fuero interno de las personas, ya que se refieren nada menos que a la decisión que opera en el campo de la conciencia, de producir cierta conducta y de producir cierta consecuencia, porque como es sabido, ciertos hechos que eventualmente una persona puede realizar no siempre fueron representaciones previas de su conciencia, sino que su producción fue meramente circunstancial y en cierta forma no querida ni prevista; en tal caso sería una injus

ticia, tratándose de delitos, aplicar pura y simplemente las sanciones que la ley tiene previstas para ese tipo de conductas cuando son conscientemente queridas. Todo ello demuestra que es una capitidisminución de la materia jurídica reducirla a la "conducta meramente externa". Todos los casos que hemos analizado, demuestran de manera fehaciente que el derecho más que exterioridad, busca socialidad; cierto que lo social se conoce y se integra en las conductas externas de los hombres, pero cuando el derecho puede intervenir en el fuero interno de las personas, lo hace siempre y cuando esa vida interior del individuo, sea afectable y esté relacionada al perfeccionamiento de la sociedad. Por eso la distinción del derecho y la moral basada en el criterio de exterioridad, no es del todo correcta, ya que hay muchos casos en que el derecho se preocupa no sólo del cumplimiento exterior de la norma sino de la convicción del ciudadano para cumplirla, prueba de ello es que el derecho cuando le es posible, toma en cuenta situaciones íntimas para atribuir efectos a ciertas conductas, que sin esa evaluación interna pasarían a recibir otra imputación de consecuencias jurídicas. Así en primer lugar podemos decir que el derecho más que de acciones humanas, externas, se ocupa de regir acciones de consecuencias sociales, determinables, que bien pueden ser externas o internas, aunque de hecho las acciones sociales sólo se pueden conocer y afectar en sus manifestaciones externas.

Al respecto considero interesante citar el pensamiento de Radbruch, quien en forma incisiva analiza y examina el problema:

"De la naturaleza del derecho en cuanto ordenamiento de la

convivencia humana parece desprenderse, ante todo, la exterioridad del derecho por oposición a la interioridad de la moral, ya que sólo con su conducta externa participa el hombre en la convivencia. Pero es evidente que el derecho trasciende también a la vida interior del hombre, como ocurre, por ejemplo, cuando entra a discernir la buena fe o a indagar el dolo o la culpa; la pena, concebida como garantía y como correctivo, va dirigida, evidentemente, contra las intenciones, contra la personalidad del delincuente, sin que la conducta externa se requiera como otra cosa que como un síntoma necesario. La tesis aquella de 'cogitatio nis poenam nemo patitur' -como si dijéramos, el pensamiento no delinque- es una consecuencia de la practicabilidad, de la seguridad jurídica, y no un corolario del concepto del derecho.

"Aunque por regla general, la conducta interior sólo puede provocar efectos jurídicos cuando se combina con una conducta externa, hay, sin embargo, casos en que la conducta interior por sí sola acarrea consecuencias jurídicas indudables. Así por ejemplo, la educación asistencial tiene como premisa el desamparo interior del niño, de que la conducta externa es mero indicio o medio probatorio. Existe también, por lo tanto, un 'derecho interior' (como lo preconiza la escuela Krausista, representada principalmente por Roeder). Pero si la exterioridad no es, como vemos, el objeto sobre que el derecho recae, sí es --aquello a que se endereza su interés, toda vez que el derecho no toma nunca en cuenta la conducta interior del hombre en gracia a ella misma, sino solamente por las consecuencias externas que puede acarrear, a la inversa de lo que ocurre con la moral, que sólo valora la conducta ex

terna del hombre como expresión de sus intenciones, de su vida interior ". (4)

Más adelante Radbruch comenta, la afirmación Kantiana de que el derecho se contenta con el cumplimiento meramente externo (legalidad) bastándole que la ley sea obedecida, cualquiera que sea el motivo, por el cual se le obedezca. Al respecto, afirma el distinguido pensador alemán:

"... es evidente que todo esto puede reducirse solamente a razones de seguridad jurídica, pero no a la esencia misma del derecho.

A esta legalidad en el campo del derecho, opone Kant la moralidad, como la obligatoriedad específica de la moral, pero un orden jurídico que no descansa sobre el cumplimiento del deber por el sentimiento de éste, se moverá evidentemente, sobre un terreno muy precario e inseguro. Es evidente que tampoco el orden jurídico renuncia, ni mucho menos, a exigir y alentar las intenciones jurídicas: cuando, por ejemplo, la ejecución de una pena persigue fines de corrección o el Estado ordena lo referente a la educación, ello no responde tan sólo al interés de lograr una conducta ajustada a derecho, sino también evidentemente, al propósito de fomentar en el hombre las intenciones jurídicas." (5)

#### EL DERECHO COMO EXIGENCIA MÍNIMA DE AMOR.

La sociedad para su desarrollo supone el incremento de ---

(4) Radbruch, Op. cit. p. 53.

(5) Radbruch, Idem. p. 55

ciertas conductas de colaboración social y de que sea preservada de -- ciertas conductas que la desintegran y que la aproximan en menor o en mayor grado a la destrucción total. A estas conductas anteriormente - las hemos denominado de odio, en virtud de su coincidencia típica con la destrucción total que es el odio absoluto. Pues bien, Luypen sin dar una definición precisa de lo que entiende por amor social (6) considera el derecho como el conjunto de normas que establecen un mínimo de -- amor en la sociedad para que ésta pueda subsistir, pero como no define con precisión el concepto de amor, no podemos hacer una crítica determinada a su posición, pero si podemos inconformarnos con su concepción de marginalidad para la sobre-vivencia, es decir, de mínimum de amor para la existencia social.

No podemos aceptar ese criterio en virtud de que el derecho nunca ha limitado sus funciones a una simple vigilancia de existencia social; más que eso, el estado propugna por una sociedad, en la medida de lo posible, perfecta y acabada, intento que sobrepasa las simiples necesidades que plantea la subsistencia, la elemental subsistencia. Más allá de la supervivencia se encuentran los fines del desarrollo, del desarrollo artístico, económico, del desarrollo cultural, del desarrollo biológico y aun étnico, todo ello rebasa una posición de pura supervivencia elemental, de simple resguardo de la vida. El derecho busca la existencia como ser efectivo y como ser pleno. Porque se puede existir efectivamente pero en condiciones muy deplorables, que no satisfacen las - necesidades humanas en su integridad.

(6) Op. cit. pag. 215.

Por lo anterior podemos decir que el derecho busca la ins-  
tauración plena de un régimen de amor social, en la medida de lo que--  
puede y de lo social. El derecho no busca mínimos de existencia sino -  
máximos de desarrollo. No le interesa lo que no tiene resonancias so-  
ciales, lo que se diluye en marco meramente individual; pero a esto ca-  
be otra pregunta. ¿Se puede establecer lo que es lo social, lo que es pú-  
blico?, o ¿es tan sólo una terminología arbitraria que responde a nece-  
sidades prácticas o a exigencias políticas?

#### EL CONCEPTO DE LO SOCIAL.

Si fijamos la materia de lo jurídico, diciendo que el derecho  
se ocupa de las conductas socialmente trascendentes, importa definir -  
este concepto de lo social desde un punto de vista estrictamente jurídico,  
es decir el criterio según el cual el derecho regula ciertas conductas y  
otras no.

Con lo anterior quiero decir que lo social -jurídicamente --  
considerado- no comprende a la realidad social en su integridad, por--  
que así visto, lo social es una cuestión que sólo interesa a la sociología.  
Lo que pretendo es encontrar la cualidad que yo he llamado social, y que  
es la que permite que una acción sea tomada en cuenta por el derecho, -  
cuestión más que sociológica, valorativa, porque desecha acciones que  
desde un punto de vista meramente sociológico también se consideran--  
sociales pero que sin embargo no entran dentro del concepto de social--  
que manipula el derecho.

Al predicar -en filosofía del derecho- relevancia social a --

ciertas acciones, se quiere decir que abarcan o afectan a un número -- más o menos elevado de individuos. Por lo pronto se están discriminando conductas que en sí mismas no afectan sino a una, o muy pocas personas, pero este criterio, también muy usual, es desde luego a todas luces insuficiente. Se ha dicho que lo social es lo que incumbe al interés del estado, sin embargo, es un criterio formal también con serias deficiencias, porque cabía preguntar: ¿qué es interés estatal y qué es la -- esencia de lo que debe interesarle? con ello tan sólo se estaría dilatando la pregunta inicial. Lo social, como cualidad específica de las acciones que incumbe al derecho reglamentar, es una cualidad que tiene muchas facetas. Desde luego no es unívoca y ya desde ahora quiero aclarar que encierra dentro de su contenido tanto al derecho que desde antaño se denomina Privado como al derecho público, ambos prescriben y reglamentan conductas que indistintamente poseen esta cualidad: la socialidad.

Las conductas sociales, son aquellas que afectan en su realización a los demás aunque sean sus consecuencias reducidas, pero -- con arreglo a tres criterios: 1o. por sus efectos generales, 2o. por la ejecución reiterada en una comunidad, de ciertas conductas que en sí, - producen efectos limitados, 3o. por suponer violaciones o fomento a valores personales fundamentales.

El primer criterio, se basa en la repercusión que una, conducta tiene en el cuerpo social; que aunque su ejecución pudiera ser esporádica, la simple posibilidad de que se dé, fuerza a los órdenes jurídicos para que prevengan este tipo de conductas. Tal es por ejemplo el



caso de las acciones destinadas a crear un monopolio. Tal importancia en sus efectos, explica por qué los órdenes jurídicos las reglamenten.

El segundo criterio explica otro tipo de importancia social, me refiero a ese tipo de conductas que si bien en sí mismas no repercuten de manera considerable dentro de una comunidad, su reiteración les otorga relevancia y tal generalidad en su ejecución explica el por qué — una sociedad busque siempre su regulación. Así, la simple posibilidad de su reiteración explica su trascendencia. Aisladamente no afectan al cuerpo social, pero el simple hecho de su realización reiterada las — transforma en sociales y regulables. El ordenamiento de tránsito, regula conductas que aisladamente no tienen mayor trascendencia pero que — multiplicadas por millares devienen en problema para cualquier comunidad. El ir un automóvil en tal o cual dirección no tiene mayor importancia, pero el que vayan miles de ellos en una determinada dirección — sí que la tiene.

El tercer criterio obedece, a la finalidad suprema de toda — comunidad: proveer al perfeccionamiento y desarrollo moral y material de sus miembros, de tal manera, que aunque hubiere la seguridad de — que los atentados a la vida, por ejemplo, en una comunidad, fueran mínimos, al grado de que su comisión apenas se dejara sentir, el puro valor de la vida humana, justificaría su regulación en un ordenamiento positivo.

Estos son los criterios sociales que fijan la materia del derecho, lo que importa en una sociedad, puede variar, pero siempre están presentes estos criterios que definen lo social, son criterios que —

comprenden repercusiones de muy diversa índole: económicas, políticas, biológicas etc. y los criterios de valor serán los encargados de inspirar a la política social, las soluciones adecuadas para su regulación.

Todo ser regido por el derecho es sujeto de normas no por el simple hecho de realizar conductas externas, sino por la conciencia con que las realiza, (los animales también realizan conductas externas), no sólo integrar el conglomerado social, sino que por su calidad de ser consciente, imprime una dirección y una finalidad a la sociedad ya que él y muchos semejantes a él, constituyen la sociedad; la sociedad es un ser que no se justifica a sí mismo como ser, el hombre si se justifica a sí mismo como ser en virtud de que es una unidad total cerrada de conciencia. Mientras que la unidad de la sociedad es relativa, la unidad humana es total, la primera está dotada de partes que buscan en lo social su propia perfección, que, ven en el cuerpo social un medio de superación propio, el conjunto social no se entiende sin el perfeccionamiento de los miembros, un bien que aproveche a la "sociedad" sin aprovechar a los miembros, es un contrasentido, que subrepticamente esconde la idea de un aprovechamiento de bienes comunes por parte de unos cuantos a los que se designa "sociedad". Si en la sociedad el todo, la síntesis, y el gobierno se ordenan a las partes, en el hombre, las partes se ordenan al todo, a la síntesis, a la conciencia. Por ello la socialidad, que señala a las conductas que deben ser reguladas por el derecho, no se define por la exterioridad, que en todo caso sería un atributo concomitante de ella. La socialidad, se define por algo más pro

fundo, se define por el valor que representa la ordenación de la sociedad a los miembros colectivamente considerados, lo cual da a los valores del derecho un tinte de pluralidad, lo que tradicionalmente se ha llamado bien común. Ante el derecho lo individual se regula, desde dos puntos de vista: individuo supeditado a lo social o bien los valores sociales secundarios supeditados a los valores fundamentales del hombre. El primer caso es el de las normas que imponen sacrificios al individuo en vista al bien común y el segundo es el de las normas que protegen al individuo, en contra de ataques que incluso pretendieran justificarse en razones de bien común. La sociedad sólo tiene sentido como la condición más favorable para las vidas humanas. (7) Sin embargo no es muy justo contraponer siempre valores sociales y valores individuales, porque como ya vimos atrás cualquier aspecto individual visto en la generalidad o por su valor puede llegar a ser un valor social.

Así visto el problema, se comprende la función humanista del derecho y se entiende que ante todo busque integrar el cuerpo social no por sí mismo, ni por meras razones de poder gubernamental, sino porque lo social es la condición de lo individual. La conducta externa, por ahora, condiciona la practicabilidad del derecho, pero no es su materia ni su razón de regular.

El derecho no es un orden maniático que busque a ultranza -

(7) Cada uno de los seres humanos, es y debe ser el fundamento, el fin y el sujeto de todas las instituciones en las que se expresa y se actualiza la vida social visto en lo que es y en lo que debe ser según su naturaleza intrínsecamente social.

Karl Boun, Axiología Social, Ed. Logos, Buenos Aires, 1935, p.125.

la exterioridad por la exterioridad, esto lo comprenderemos mejor en un futuro, cuando en virtud del adelanto tecnológico, sea posible por ejemplo, determinar ciertas reacciones internas del individuo y normarlas, respetando claro está, la dignidad y la intimidad humanas. Al derecho sí que le interesa lo que sucede dentro del hombre, cuando se trata de una vivencia cuya manifestación puede acarrear trastornos a la colectividad, o bien cuando esa vivencia condiciona el desarrollo de la misma colectividad, como es el caso del amor a la nación. El orden jurídico de todos los tiempos se ha interesado en controlar el pensamiento, aun el orden jurídico más liberal, porque siempre ha habido alguna norma que imponga deberes de educación cívica, siempre ha habido alguna norma que califique idénticas conductas externas de distinto modo atendiendo a la intención con que fueron realizadas. Lo exterior por sí mismo como criterio jurídico es irracional, también los animales realizan conducta externa. Como he dicho atrás, el derecho regula preferentemente la conducta externa en virtud de que es por ella como se ve afectada o beneficiada en forma directa la colectividad, pero no porque el derecho se reduzca a exterioridad absoluta. No se ignora por otra parte, que lo interno es de difícil conocimiento y control, sin embargo el adelanto tecnológico como he dicho puede introducir una verdadera revolución en el campo del derecho, de tal forma que ciertas vivencias del individuo sean posibles de limitar, en cuyo caso se operaría una transformación formidable en la concepción de lo que debe ser la materia del derecho.

Por el momento esa reforma ha empezado, actualmente la

técnica ya permite en el campo de la prueba posibilidades insospechadas para los juristas de hace cuarenta años, pero ¿qué nos espera aún? Es algo que nadie puede predecir, pero al menos debemos ir preparando su advenimiento de manera que siempre quede asegurada la libertad del -- pensamiento y la dignidad de la persona humana, de tal forma que nunca se instaure un régimen que pretenda controlar hasta las vivencias más-- personales del hombre.

Muchos pensadores ya han sentido la preocupación de estos problemas, recuérdese la novela de Huxley: "Un Mundo feliz", en la que señala el peligro de una sociedad que llega a despersonalizar de tal forma al individuo, que lo convierta en una máquina, predestinando desde su nacimiento las condiciones psíquicas que determinen su destino, siempre de absoluta dependencia a una colectividad super tecnificada e insensible a la espontaneidad humana.

Por lo anterior, consideramos que la nota que debe regir al derecho en cuanto a su materia más que exterioridad, debe ser socialidad, como cualidad de las conductas que de alguna manera incidan efectivamente en la dinámica social, por las consecuencias que provocan en la comunidad, pero siempre con la condición de que puedan ser reguladas por las normas, es decir, que su conocimiento sea posible. Pero aun en el caso de que una conducta no sea cognoscible, puede ser regulada por un orden jurídico y su impracticabilidad, será un problema de hecho, será algo que no le hace perder sus condiciones de norma jurídica, por que si así fuera todo el derecho dejaría de ser jurídico en virtud de que todas las normas alguna vez han sido violadas y en el futuro to--

das las normas en alguna ocasión volverán a violarse. No se puede determinar la juricidad por el simple hecho de la practicabilidad, en virtud de que las normas varían siempre en su practicabilidad.

El conocimiento es progresivo, y por lo tanto, lo que actualmente nos parece inasequible, oculto puede quedar descubierto por cualquier método por ahora imprevisible; pero cuyo advenimiento puede caer en cualquier momento.

La exterioridad es sólo un condicionante del derecho, un condicionante del conocimiento de las acciones humanas, pero no la regla fundamental de la materia del derecho. Como condicionante puede ser superado ya que no significa el criterio esencial que el derecho utiliza para decidir que conductas deben ser reglamentadas; si lo que decide la vida toda es un hecho interno, el hecho interno puede ser objeto de normación también.

Sin embargo, aunque la practicabilidad de la norma no es elemento de la juricidad, si es un principio vital, es una razón de la existencia jurídica, ya que la ociosidad de un sistema jurídico preñado de utópicas normas que pretenden regular realidades incontrolables, es una hipótesis que apenas puede darse en un gabinete. El hombre no es un ser que se mueva sólo por razones de claridad teórica sino por intereses muy concretos y por necesidades que le impelen a luchas y sacrificios. La tarea del hombre por subsistir es tan apremiante que en sus regulaciones poco le importa el problema de la juricidad lógica, de la norma lo que él busca es asegurar una serie de valores, satisfacer una serie de necesidades y garantizar un medio adecuado para su propia realización

como hombre. Por eso, más atrás decíamos que tanto al legislador como al hombre de la calle, antes que nada, les importa el destino existencial de la norma jurídica. Algunos problemas de su estructura lógica, son problemas fundamentales para el conocimiento, para la ciencia, pero carecen de importancia ante esa rueda misteriosa de la vida, por ello también afirmábamos que una filosofía del derecho desnuda de consideraciones reales y de valor, es un juego mental que solo intenta premisas y conclusiones de gabinete, pero deja de lado la marcha de la historia, la lucha de la especie humana, y la vida en su fluir real y auténtico.

En síntesis, podemos decir que la nota fundamental que define la materia del derecho es la "socialidad", que abarca tanto los datos externos de la conducta humana como algunos datos internos. Que el criterio a seguir para que un dato interno de la conducta humana sea tomado en cuenta por el derecho, es por una parte: La practicabilidad (la cognoscibilidad y la incidencia efectiva del orden coactivo sobre ella) y por otra parte la acción efectiva de esa conducta interna sobre el medio social, ya sea como factor de superación para promoverla o ya sea como factor de destrucción para prohibirla. Una vivencia interna que no repercute sobre el medio social o bien que sea imposible de controlar, nunca será materia de regulación jurídica.

Son notas del derecho, primero: ser un orden, no material sino mental, segundo que actúa regulando conductas socializables, tercero que es un orden que irrevocablemente está llamado a procurar el amor social y por ende a reprimir y a extirpar el odio social. Como nota o derivada de lo anterior pero que no entra necesariamente en una -

definición esencial (es decir que puede faltar en una norma concreta, -- aunque no en un orden jurídico dado, en su totalidad). Podemos señalar coactividad.

#### VALIDEZ FORMAL DEL DERECHO.

A este respecto, como es bien sabido, Kelsen ha creado una teoría cuya solidez lógica ha seducido a más de un estudioso del derecho.

Sostiene, que la validez de una norma jurídica estriba en el hecho de pertenecer a un sistema jurídico válido. A su vez, entiende -- por sistema jurídico válido, aquél que ha sido creado de acuerdo a los -- lineamientos de una constitución, y por los órganos que esa misma constitución señala como competentes para crear normas jurídicas. ¿Por -- qué esa constitución puede fundar la validez de otras normas jurídicas? en otras palabras ¿De dónde recibe esa validez fundante? Kelsen respon -- de, que esa constitución es un derivado formal de otra constitución más antigua, la primera en la historia (8), pero el valor de esa primera constitución no se deriva de ninguna otra. Al respecto afirma Kelsen: "Inter -- pretar tales actos como jurídicos (los actos de los legisladores posterio

(8) Si inquirimos porqué la Constitución es válida, tal vez encontremos su fundamento en otra Constitución más antigua. Llegaremos final -- mente a una constitución que es históricamente la primera y que fue establecida por algún usurpador o por alguna especie de asamblea. -- La validez de esta primera Constitución es el supuesto último, el postulado final de que depende la validez de todas las normas de nuestro sistema jurídico.

H. Kelsen, Teoría General del Derecho y del Estado. U. N. A. M., -- México, 1958, p. 135.



res a los de la primera constitución) y el producto de tal actividad como normas obligatorias: es decir, interpretar jurídicamente el material empírico que se presenta como derecho, sólo es posible a condición de que la norma básica se presuponga como válida. Esta última es el presupuesto necesario de toda interpretación positivista del material jurídico". (9) A diferencia de la norma jurídica positiva, la básica no es válida porque sea creada de cierto modo por un acto jurídico sino porque se supone válida y tal suposición se hace porque, sin ella, ningún acto humano podría ser interpretado como acto creador de normas jurídicas. (10)

Esta teoría pone de manifiesto un hecho irrefragable: dentro de un orden jurídico la validez formal de una norma, se explica por el hecho de que su creación se haya supeditado a una norma superior, pero cabe observar, como el mismo Kelsen lo entiende, que este no es, sino un fenómeno de transmisión de validez, no de explicación intrínseca de lo que es la validez. Sin embargo, Kelsen da o quiere dar un fundamento de esa validez y para ello nos remite a una norma superior, válida por ella misma, es decir, que no derive su validez de ninguna norma anterior. Pero para sorpresa de todos, esta norma básica no posee una razón formal de su validez, sino tan solo una suposición de ella. En el momento en que pensábamos que Kelsen definiría la validez jurídica a partir de algún dato en sí mismo suficiente para cimentar la normatividad del derecho, nos invita a suponerla, a pensar que debemos asentir a su-

---

(9) Ibid. p. 137.

(10) Ibid. p. 137.

existencia bajo pena de convertir en imposible e impensable el orden ju-  
rídico. La validez no es una cualidad intrínseca de la base o de los ci-  
mientos de un orden positivo sino es tan sólo una convención que emplea-  
mos para poder otorgar valor o juricidad a todo el cuerpo restante de un  
ordenamiento, ¿por qué debemos presuponer que esa primera constitu-  
ción es válida? Kelsen responde: porque en caso contrario "no podría -  
mos considerar como jurídico el material que de acuerdo a nuestra ex-  
periencia se presenta como derecho".

Sin embargo, hay un problema que Kelsen no previó y que -  
importa resolver antes de aceptar esta presuposición y es: ¿por qué -  
hemos de aceptar como jurídico? por qué hemos de presumir como jurí-  
dico el material que empíricamente se presenta como derecho, siendo-  
que los hechos según Kelsen no son normativos; la pura respuesta, que  
afirma: es la única forma que nos permitirá seguir hablando del dere-  
cho, es equivalente a una respuesta que para explicar un hecho físico de-  
clara, que tal hecho carece de causa explicativa, pero que como es im-  
posible estudiar ese hecho sin una causa explicativa, es necesario supo-  
ner que tiene causa explicativa. Es afirmar que no tiene causa, pero -  
al mismo tiempo afirmar que requiere de causa, y en la contradicción,  
terminar por presumirla.

Es decir, ¿cual es la razón por la que tenemos que aceptar  
que el derecho exista como fenómeno valioso? Kelsen se limitaría a --  
responder: "por que existe, porque existe como orden que pretende re-  
gir la conducta y para explicar esa pretensión hay que suponer que es -  
válido", pero ya vimos que según Kelsen la validez no es un problema-

que se derive del ser, no es tampoco un problema de eficacia. Aunque exista un orden jurídico con pretensiones de validez, no por ese simple hecho se da la validez, por otro lado, podemos afirmar con Kelsen que lo normativo no se obtiene de los hechos, que el mundo del deber ser no es un enunciado de la realidad, sino de deber ser, "no es, vale". Entonces, si el simple hecho de existir el derecho como orden que pretende ser válido no da pie para otorgarle validez ¿porqué hemos de presuponerla?

Los simples hechos, según ha afirmado el mismo Kelsen son incapaces de traducirse en "deber ser". Ello hace más cuestionable la supuesta validez de la norma básica, el hecho de que todos los juristas, al estudiar el derecho lo presupongan como válido, -según afirma Kelsen- no quiere decir que tal presuposición sea justificada. A mi manera de ver, esta citada suposición, es en última instancia el único recurso que puede emplear Kelsen para poder conservar la normalidad del derecho una vez que lo ha negado como instrumento específico al servicio de los valores humanos. La presuposición es un dato que encubre la imposibilidad para explicar integralmente el fenómeno jurídico. Si Kelsen se limitara a afirmar, que presupone válida la primera norma en virtud de que corresponde a otra parte de la filosofía del derecho, avocarse al estudio de la validez última del derecho, de tal manera que su presuposición fuera tan sólo una manera de delimitar su teoría general del derecho y no una negación de otro tipo de conocimiento jurídico, no tendríamos objeción, aun más, tal posición nos parecería adecuada y útil. Es perfectamente legítimo que una parte de la filosofía del dere--

cho se limite a estudiar el problema secundario de la validez, a saber: - el que consiste en determinar en las normas jurídicas positivas, su adecuación a lineamientos jurídicos constitucionales, suponiendo que el problema central de la validez se intenta resolver en otra región de la ciencia jurídica y que los conceptos de una teoría del derecho así definida se aplicarían a un sistema que de acuerdo a otra disciplina (la que trate de la validez material del derecho) se ha justificado como sistema jurídico válido. Pero Kelsen, según ya vimos en otra parte, del mero problema metodológico pasa al problema ontológico, pero incurriendo en una flagrante contradicción, a saber: existe un hecho indiscutible: el derecho existe, presupongámoslo válido, si no no habrá derecho. Ha pasado del terreno del ser al terreno del deber ser, pero para nosotros no es eso lo más grave, sino que preguntándose de donde recibe el derecho su juridicidad nos responde: de una norma básica y ésta a su vez la recibe de una presuposición, presuposición que permite que el derecho exista. De tal manera, que no es propiamente la norma básica la que otorga validez a las normas secundarias sino que son éstas las que otorgan validez a la norma básica. Porque resulta que lo fundado en la norma básica resulta fundante de la norma básica. La presuposición se deriva del hecho de que existe el derecho y tal hecho nos obliga a la conclusión Kelseniana, de otorgar valor dogmático a la norma básica. El hecho por el cual nos preguntábamos, termina fundando la respuesta según la cual explicaríamos ese hecho. Lo anterior además de ser una contradicción, abre más problemas que los que intenta resolver, y deja en suspenso la pregunta que al principio nos formulábamos: ¿Qué es la validez? el de

recho es válido por que si no lo consideramos válido deja de existir como derecho válido, tal es la síntesis Kelseniana, lo cual es tautológico y además plantea una pregunta más difícil de contestar ¿por qué tengo que aceptar que una norma dictada por el legislador es la válida y no -- una norma dictada por un forajido? casi tenemos la tentación de responder por Kelsen: "La norma dictada por el legislador es la que tenemos que presuponer como válida por que es la norma más eficaz", pero tal respuesta contradice afirmaciones categóricas de Kelsen: el problema de la eficacia no es el problema de la validez:

"Constituiría un error identificar la validez de la norma con su eficacia; se trata todavía de dos fenómenos distintos". (11)

En resumen, el fracaso de Kelsen consiste en haber negado la posibilidad de otra explicación que rebasara los límites de su método puro, de ahí que afirme que la validez no es eficacia, pero se deriva de un hecho: que el derecho está ahí (que es eficaz en alguna medida).

La solución positiva del problema, ha quedado sin embargo en gran parte resuelto por Kelsen no se puede negar que el sistematizar la mecánica de la transmisión de la validez, a partir de la multicitada norma básica o fundamental, ha quedado resuelto el problema, al menos desde un punto de vista estrictamente positivo, a pesar de las críticas que pudieran hacerse en relación al posterior fundamento que da del problema.

Sin embargo la validez formal del derecho tiene indiscutiblemente un origen que irremediamente se liga con el problema material del derecho, se puede -según quedó dicho atrás- prescindir de es-

(11) Ibid. p. 141

ta consideración material del derecho, cuando el problema que nos ocupa es de orden rigurosamente positivo, pero tal abstracción sería de índole exclusivamente metodológica, sin que quiera significar una declaración de la naturaleza del valor del orden jurídico, como algo meramente formal, que impide pasar científicamente a su fundamentación axiológica.

Digo que se entrecruzan en la cima del problema, los criterios materiales con los criterios formales, porque una vez aceptado que el derecho tiene una misión ética que realizar y que de alguna manera queda incluida en su definición, el problema de la validez formal será una resultante de su validez de fondo. Porque, qué es la validez formal del derecho sino la congruencia que guardan las normas entre sí dentro de un sistema jerarquizado, y qué es la validez total del sistema, sino el ser instrumento del hombre para organizar su vida de relación, y mientras aceptemos esta función organizadora del derecho, será irremediable pensar en conceptos de valor tales como el orden, que involucre toda una serie de postulados éticos, como la justicia y la seguridad, la libertad y la preservación de la conciencia humana, como una unidad autónoma y simultáneamente social.

La normatividad del derecho, queda sin explicación cuando se pretende reducirlo a un puro fenómeno social; quiero decir, como un producto ciego que, sin más explicación que el deseo de poder, irrumpe en cualquier comunidad, al modo que inexorablemente aparecen los siniestros dentro de las estadísticas que formulan las compañías de seguros.

Por eso es falso que tengamos que presuponer la validez -- del derecho, si no queremos destruirlo, el hecho de que desaparezca como fenómeno valioso o no desaparezca como fenómeno valioso, será en todo caso la consecuencia de la particular postura que adoptemos ante-- el problema, pero de ninguna manera el fundamento para adoptar tal postura.

La validez del derecho, y me refiero a la validez formal, no se basa en una norma hipotética sino en una combinación de condicio--- nes de la más diversa índole. En primer lugar, como sistema, es de-- cir, como orden jurídico en su totalidad, deriva de la necesidad sociológica, moral y material que tiene el hombre de una organización mínima para subsistir y para desarrollarse, es algo que la realidad impone y-- que es inútil negar, es una validez de hecho. (12) En segundo lugar de-- riva de la eficacia que un orden jurídico tenga. Personalmente no co-- mulgo en la consideración democrática como fundamento de la validez -- jurídica. Entre otras cosas porque el llamado "pueblo", no tiene nin-- guna posibilidad de manifestarse como voluntad común, es más, proba-- blemente es imposible que tenga una voluntad común, salvo ciertos principios colectivos cuya vaguedad les impide ser auténticos pilares de una organización política. Las masas siempre obedecen a reacciones impersonales y son fáciles presas de la propaganda, de tal manera que las posibles mayorías, más que expresar una voluntad común, expresan la -- eficaz labor que desempeñan sus líderes, quienes en última instancia -

---

(12) Erick Wolf .

vienen a representar la verdadera voluntad actuante.

Cierto que en determinadas situaciones, el pueblo parece -- asumir una voluntad homogénea, un mismo sentir, con tal fuerza, que -- los gobiernos en turno, terminan o reprimiendo tal estado de cosas o terminan recogiendo en sus instituciones esa voluntad imperante. En ese -- caso sería inobjetable la validez de los preceptos que a raíz de tales circunstancias surgieran a la vida jurídica. Pero no hay que olvidar que -- una opinión común de dimensiones semejantes, aparece siempre ante -- situaciones exorbitadas, en donde el "poder se ha vuelto loco". Es el caso de las dictaduras opresivas, del ofuscamiento total o parcial de la libertad en forma injustificada. En la mayoría de los casos, es incuestionable que son las minorías las que piensan por las masas, las que las dirigen y las que racionalizan sus aspiraciones atribuyéndolas a una voluntad anónima que ellos denominan, "voluntad del pueblo". La democracia, como concepto político, siempre se expone como si la voluntad popular fuera un órgano incuestionable, última instancia de cualquier -- justificación política; y lo sería, si la citada voluntad popular fuera determinable, si fuera un hecho de inconfundible realidad y de inconfundible aprehensión. ¿Quién puede afirmar que el simple hecho de la designación popular de un legislador, asegura una auténtica representación de la voluntad popular en la formulación de leyes?

Creo que las auténticas ventajas de la democracia, no estriban propiamente en estos argumentos de "representación", sino en el -- espíritu de competencia pública, en la lucha que se entabla entre los mejores, en la superación, como consecuencia de una genuina colisión de-



partidos etc., pero esto ya no es propiamente un problema jurídico.

La eficacia, es fundamento de validez, por que estando un orden jurídico, garantizado por un aparato coercitivo, es más congruente con valores jurídicos como la seguridad y la justicia, el que dicho sistema de normas, se repete válido independientemente de los vicios de origen que pueda acarrear.

Nótese que aquí entra en escena un concepto semejante a la presuposición Kelseniana de validez de la norma básica, pero mi argumento no se basa en motivos de mera posibilidad de existencia teórica de un orden como jurídico, sino invoco valores tales como la seguridad el orden y la justicia. Es posible, que un régimen político que haya establecido ese orden jurídico sea un régimen usurpador pero en tal caso, el problema no es propiamente jurídico, sino político, políticamente será un orden jurídico usurpador, pero no hay que olvidar que los regímenes de donde se derivan la mayoría de nuestros sistemas políticos fueron usurpadores, pero una vez establecidos su eficacia fundamentó la validez formal de esos mismos ordenamientos. La eficacia (aplicación efectiva de un orden jurídico con exclusión de cualquier otro) es la fuente de validez formal de un orden jurídico, en el sentido, que será ella la que imponga en los tribunales el nuevo estado de cosas. El problema, de la validez formal, se limita a un orden efectivo, y posteriormente en los términos en que Kelsen explica la transmisión de la validez. Doctrinalmente se explica esta eficacia como fundante, por representar una condición de los valores de seguridad, de orden, de justicia etc. Interesa a esos valores que las leyes que un orden político puede imponer sean—

formalmente válidas con exclusión a cualquier otro cuerpo legal, intenta do aplicar por algún grupo, derrocado, rebelde o contendiente.

Hay que recordar que hemos sido los hombres lo que hemos establecido las condiciones de validez formal de un orden jurídico y por lo tanto ¿qué puede extrañarnos que seamos los mismos hombres los -- que cambiemos esas condiciones de validez formal? no son directrices- absolutas. Por lo que, al derrumbamiento de los regímenes políticos -- resulta ocioso plantearse desde un punto de vista meramente formal, la legalidad de los nuevos ordenamientos impuestos, ya que sólo podremos atacar la validez del nuevo orden mediante criterios materiales, como- la usurpación, la injusticia etc. porque la simple oposición fundada en- que el nuevo orden legal no se deriva del anterior, desconoce el origen real de la validez formal del derecho.

Al parecer un fenómeno de fuerza coactiva excluyente de -- cualquier otro importa a los valores antes citados, que ese nuevo orden sea válido con exclusión del anterior pero cuando ese orden, no es ca- paz de garantizar esos valores, doctrinalmente no podemos aceptar, su validez formal ya que esta dependía de la posibilidad de realizar esos- valores. Si aparecen ciertos valores ellos como justificación de la efi- cacia y la eficacia actúa como destructora de ellos, pierde lógicamente su fundamento y se convierte en una eficacia irracional, por lo cual po- demos señalar a esos mismos valores como justificantes de la eficacia de un orden jurídico, como fuente de validez formal.

## CONCLUSIONES.

1. - Por todo lo anterior podemos resumir, diciendo que existe una base (primera constitución) que funda la validez formal de un orden jurídico. Que esta base puede presuponerse válida por sí misma, a condición de que tal presuposición sea de índole meramente metodologica y no como explicación exhaustiva de la naturaleza del orden jurídico, o bien, que no pretenda ser la última palabra que se pueda decir en relación a la justificación de un orden jurídico.

2. - El fundamento remoto de la validez formal del derecho consiste en la necesidad que la comunidad humana tiene de garantizar su existencia, ante lo cual el derecho aparece como un medio que a su nivel es insustituible. Es decir, el derecho es un instrumento indispensable y necesario de desarrollo y sobrevivencia.

3. - La eficacia de un orden jurídico, es fuente inmediata de validez formal de la totalidad de un orden jurídico. La constitución funda a otras leyes en virtud de que siendo esta base eficaz, es la única - que puede hacer aplicables las leyes que de ella derivan. Esta eficacia fundante de validez, recibe a su vez fundamento de los valores supremos del derecho a quienes interesa en primer lugar, que la fuerza capaz de asegurar dichos valores se le atribuya dicha validez.

4. - No hay que confundir la validez formal del orden jurídico que ha creado un régimen político usurpador, con el problema de la jus-

tificación o injustificación de tal usurpación. Si ese derecho es eficaz y garante de ciertos valores, tal validez está dada mientras perdure ese régimen, pues en caso de admitir lo contrario, ningún sistema jurídico sería válido, ya que nuestros regímenes contemporáneos devienen de revoluciones que han derrumbado por la fuerza los antiguos sistemas jurídicos. En todo caso ese es un problema que afecta posiciones políticas. Todo cambio que no siga los moldes que Kelsen nos indicaba, es formalmente inválido mientras el sistema jurídico que prevee su invalidez sea capaz de controlar esa irregularidad. Además el orden jurídico se justifica, como instrumento para asegurar los valores supremos de la vida comunitaria, lo cual sería nugatorio si se declarara inválido el derecho emanado de un régimen usurpador, quien en todo caso es el único capaz de garantizar esos valores.

5.- Cuando esa eficacia, destruye o no asegura los valores de justicia, seguridad, orden, destruye simultáneamente su razón de ser. Cuando el contenido de ese orden jurídico sea claramente injusto, la validez formal subsiste como un fenómeno irracional de poder, por lo cual filosóficamente no cumple ni realiza una verdadera definición de derecho, en cuyo caso lo que subsiste es un hecho no el derecho. Los hechos se tornan en pautas para definir lo valioso, siempre que exista una valoración anterior que mediante la cual pueda yo calificarlos y otorgarles un valor. Por ejemplo, digo que es antivaliosa, la explotación de la clase trabajadora por medio de salarios que no les permitan una existencia humana. El término de explotación, corresponde a un hecho, la explotación es un hecho. El salario es una realidad fáctica también, el --

concepto que empleo de existencia humana en este caso significa vivir en condiciones de satisfacer las necesidades más urgentes y aun algunas que sin revestir alto grado de urgencia material sean necesarias para la conservación psíquica del individuo. Todos los anteriores conceptos expresan hechos perfectamente positivos, y por considerarlos valiosos, sir--ven para establecer el valor de aquello que los haga nugatorios, esto es, inexistentes o bien, de aquello que los afirme y perfeccione. Sin embargo para calificarlos tuve que emplear un razonamiento anterior, o mejor dicho una valoración anterior, que viene a ser la base más profunda de este juicio. La explotación por sí misma no se me aparece ni como buena ni como mala simplemente es. Pero en virtud de un acto anterior valorativo puedo calificarla. Este acto anterior, vendría siendo el juicio que afirma el valor de la plenitud de la existencia así, podríamos decir que la existencia humana, en este sentido de necesidades resueltas es— un factor definitivo para la plenitud de la vida humana. De idéntica forma puedo afirmar que la eficacia no puede justificarse simplemente por estar ahí, y por la misma razón ella misma no puede justificar a un orden jurídico. El camino que considero adecuado y que he procurado seguir, es el de valorarla con arreglo a juicios valorativos previos, y por ello, no debe considerarse esta postura, como una contradicción, con — las anteriores afirmaciones axiológicas, emitidas respecto a la justificación última del derecho.

CONCLUSIONES.

1. - La ética es el estudio de los valores de la existencia--- humana, en cuanto pueden ser alcanzados por un acto de decisión del -- hombre. El derecho busca ordenar la existencia social, por lo que la - axiología ética participa en la temática del derecho a modo de criterio- ordenador de los fines supremos del derecho.

2. - De la misma forma en que utilizamos la lógica (que en rigor no es una ciencia jurídica) para comprender la estructura formal del dere- cho, incluimos asimismo el estudio de los valores jurídicos dentro de la fi losofía del derecho a efecto de comprender los fines universales que persi- gue el derecho.

3. - Existen ciencias que analizan y sistematizan los prime- ros principios y fundamentos universales de los seres o en especial del hombre, (metafísica, psicología, ética, cosmología, etc.) y existen cienc cias que analizan realidades particulares de lo contenido implícitamen- te en las ciencias generales; en el caso del hombre, ser excepcional del universo, encontramos que ciencias como la psicología y la ética se en- cargan del conocimiento de su realidad, en sí mismo. Pero también -- existen otras ciencias que estudian derivados de su naturaleza, como - son la sociología, la filosofía del derecho, la filosofía del arte, la cienc cia política, la filosofía de la historia. Estas ciencias en virtud de que abordan el conocimiento de la obra del hombre, es decir la cultura, re- quieren para sus objetos específicos datos y conocimientos del actor prin- cipal de ese drama de la cultura: el hombre, por ello, no se podría ta-- char de falta metodológica la inclusión de datos éticos y psicológicos den

tro del estudio de esas ciencias de la cultura.

4. - No podemos afirmar por los simples resultados de un método meramente formal aplicado al derecho, que el mismo derecho no tenga una realidad ética, ni mucho menos que dicho método formal sea el único método científico para abordar la materia jurídica, siendo como es ésta, un conjunto de normas que ante todo nos representamos como "substratos de sentido".

Conforme a ese criterio cada ciencia podría reclamar para sus resultados, el monopolio del conocimiento, con respecto a objetos abordables también por otras vías cognoscitivas.

5. - La simple existencia del derecho como técnica de organización social, postula un valor originario de todo orden jurídico; su pretensión de substituir un estado de anarquía, independientemente de que tal finalidad sea llevada a cabo mediante la imposición efectiva de regulaciones injustas.

6. - El estudio del derecho natural, si bien incumbe a la filosofía del derecho, rebasa el marco de lo jurídico ya que la norma ético-social, se concibe aun sin presuponer la norma jurídica; en cambio la norma jurídica por su carácter instrumental, no se concibe sin la norma ético-social, por lo que podemos decir que lo jurídico participa de lo ético, más no determina ni crea lo ético, que existe con prelación lógica y ontológica de lo jurídico.

7. - La explicación Kelseniana de la metafísica, desconoce la naturaleza profunda de esta ciencia, y menos conoce, la conexión entre el conocimiento empírico y el conocimiento metafísico, que en rea-



lidad no es sino una explicitación de las condiciones universales de lo empírico, implícitamente contenidas en toda aprehensión empírica.

8. - El derecho natural, es el conjunto de condiciones que toda sociedad debe asumir al organizarse, como bases fundamentales para el perfeccionamiento de dicha sociedad. Sociedad perfecta es aquella que permite a su vez el perfeccionamiento de sus miembros comunitariamente considerados. Lo anterior permite hablar de derecho natural y de moral como cosas distintas. La moral es un asunto de conciencia; derecho natural es un asunto de organización social en vistas al todo o con vistas a los grupos.

9. - El fundamento tanto de la moral como del derecho natural es el hombre, por lo que debemos analizar a la naturaleza humana, con el fin de examinar cuales son los valores que funda.

10. - La naturaleza humana es una fuente heterogénea de impulsos e ideas, ya que está sujeta al error: es social y antisocial, capaz del odio y del amor, de la generosidad y del egoísmo. En el plano social, unos dominan, otros sirven, unos acaparan, otros son indigentes, ¿cuáles de estos impulsos y deseos fundarán el derecho natural? Requerimos de principios más universales que lo meramente natural, para fundar la axiología jurídica y la ética.

11. - La existencia como efectividad del ser, es perfectamente convertible a ideal en el orden del obrar. Toda ética, busca la afirmación radical de la existencia, alcanzar la afirmación suprema del ser total de la persona humana es la meta suprema de cualquier ética. El ser en su sentido más universal y el valor en su sentido también más

universal son la misma cosa.

12. - Todo juicio ético es la expresión imperativa de un ser con relación a su plenitud; en el caso del derecho natural, es la expresión de la plenitud del organismo social.

13. - La materia del derecho no se define esencialmente por la exterioridad de las conductas que rige sino que más bien las conductas regulables, es decir la materia del derecho, se identifican, siempre que dichas conductas sean directa o indirectamente relevantes para el desarrollo o existencia de la organización social.

14. - Lo social, como cualidad de las conductas regulables por el derecho, no es equivalente al concepto de lo social que maneja la sociología (hay conductas sociales que no interesa al derecho regular) sino que refiriéndose a la incidencia de las conductas en el desarrollo y en la organización de la sociedad, es un concepto de menor extensión que el empleado en la sociología.

15. - La validez formal de un orden jurídico se establece cuando sus normas se expiden con arreglo a lo dispuesto por la ley suprema o constitución, y la validez de ésta descansa en que dicha constitución sea aplicada realmente con exclusión de cualquier otra, por lo que el problema de la validez formal está emparentado con el problema de la eficacia o de la positividad de un orden jurídico determinado; lo anterior, no solo por un simple reconocimiento incondicional a los hechos, sino porque importa a valores como la seguridad y la justicia, el que se consideren válidos a los ordenamientos realmente aplicados o aplicables en un momento determinado.

## BIBLIOGRAFIA.

- Preciado Hernández Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho, Ed. Jus, 4a. Ed. México.
- Messner Johannes, Etica Social, Política y Económica. Ed. Rialp, Madrid, 1967.
- Verdross A. , Filosofía Del Derecho en el Mundo - Occidental, Ed. U.N.A.M. México, 1962.
- Kelsen Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, Ed. U.N.A.M., 2a. Ed. México, 1958.
- Kelsen Hans, Teoría Pura del Derecho, Buenos Aires, 1949.
- Bocheński I. M. , La Filosofía Actual, Fondo de Cultura Económica, México, 1951.
- Sandbow Oliver, El Conocimiento Científico, Madrid, 1950.
- Alvarez Soberanis Jaime, Meditación Sobre los Valores, "Jurídica", Julio 1969.
- Luypen W. , Fenomenología Del Derecho Natural, Ed. Carlos Lohlé, Buenos Aires, - 1968.
- Leclercq Jacques, El Derecho y la Sociedad. Ed. Herder, Barcelona, 1965.
- Klug Ulrich, Problemas de Filosofía del Derecho, Ed. Sur, Buenos Aires, 1966.
- Radbruch G. , Introducción a la Filosofía del Derecho, Fondo de Cultura Económica, - México, 1955,
- Recasens Siches Luis, Tratado de Filosofía del Derecho, - Ed. Porrúa, México.

- Bobbio Norberto, El Problema del Positivismo Jurídico, Ed. Eudeba, Buenos Aires, 1965.
- Wolf Eric, El Problema del Derecho Natural, - Ed. Ariel, Barcelona, 1960.
- Leclercq Jacques, Introducción a las Ciencias Sociales, Ed. Guadarrama, Madrid, 1964.
- Plattel Martinus G., Filosofía Social, Salamanca, 1967.
- Sayeg Letayf Antonio, Fundamento, Análisis y Prespectiva de la Democracia, Tesis Profesional. 1970.
- Messner Johannes, La Cuestión Social, Ed. Rialp, Madrid, 1965.

ESTE TRABAJO SE IMPRIMIO EN LOS TALLERES DE  
EDITORIAL TECTIHUACAN, S. A. DE C. V.  
AV. UNIVERSIDAD 412 - A, MEXICO 12. D. F.  
TEL, 5-36-08-55