

# La teoría jurídica de Stammler

Adalberto Reyes Olivares\*

A mediados del siglo XIX algunos filósofos abogaron por la "vuelta de Kant". Lange inició este movimiento neokantiano con su obra de crítica al materialismo bajo una orientación kantiana, aparecida en 1886. El neokantismo, juzgando que "comprender a Kant quiere decir ir más allá de él", como pensaba Windelband, acabó por alterar su pensamiento, determinando la aparición de varias escuelas, entre las cuales las más importantes son: la Escuela "logicista" de Marburgo, que consideraba a la cosa como contenido del pensamiento, sin distinguir así el sujeto del objeto, constituyendo el *noumeno* una idea límite (Cohen); el neokantismo de tendencia realista, profesado por Riehl, Liebman, Zeller, que investigaba la naturaleza de las cosas, admitiendo la posibilidad de conocer no sólo el fenómeno, sino también la "cosa en sí"; la Escuela de Baden, o Escuela axiológica, que partiendo de la *Crítica de la razón práctica* de Kant, negó la posibilidad de conocer el *noumeno*, descubriendo la presencia de elementos irracionales en el mundo del hombre, juzgando que era el valor trascendental, posible de creencia y no aprehensible por una actividad racional, y distinguiendo aún el mundo de la cultura del mundo natural (Windelband, Rickert).

De todas estas tendencias neokantianas, la Escuela "logicista" de Marburgo, que partiendo de la *Crítica de la razón pura*, sostuvo que la "deducción trascendental"

era la gran contribución de Kant a la filosofía moderna, fue la que ejerció mayor influencia sobre Stammler. Este, siguiendo dicha escuela, pretendió precisar las "categorías" jurídicas a priori, independientes de la experiencia, que constituyen las condiciones de todo conocimiento jurídico. Pero no se inspiró solamente en los postulados de la Escuela "logicista" de Marburgo, pues también sufrió la influencia del materialismo histórico. ¿Cómo podía Stammler conciliar dos pensamientos tan antagónicos: el de Kant y el de Marx? ¿Cómo conciliar la filosofía que afirmaba la dependencia lógica de la experiencia de formas a priori establecidas por el sujeto trascendental (Kant), con la filosofía materialista, que sostiene que la "super-estructura" ideológica está determinada por la "estructura" económica, o sea la "materia" determina la "forma" (Marx)? Stammler, sin embargo, procuró conciliar estos dos opuestos filosóficos, de lo que resultó su gran obra: *Derecho y Economía, según la concepción materialista de la historia*, publicada en 1896, y que en 1992 fue presentada en forma sintética en su *Manual de Filosofía del Derecho*.

Stammler considera al derecho como una "forma", una categoría trascendental, absoluta, de "materia" empírica, relativa, variable, proporcionada por las relaciones económicas.

Al contrario del marxismo, admite que la economía no condiciona la forma ideal, pero que la "forma" jurídica es la condición lógica de toda actividad económica,

---

\* Abogado. Ex-decano de la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte.

no siendo posible la existencia de relaciones económicas que no tuviesen una "forma" jurídica, que dé su sentido a estas relaciones. Sólo a través del derecho se podría pensar en las relaciones sociales, por eso es la "forma" jurídica el a priori lógico de la economía. Están así el derecho y la economía ligados por una relación de "condicionalidad lógica", en la que la "forma" jurídica tiene prioridad. Habiendo juzgado Stammler que la economía social equivale a la cooperación entre los individuos de manera a satisfacer las necesidades de cada uno, redujo toda la cuestión económica a dos elementos: la regulación general y la actividad concreta de los individuos asociados. La posibilidad de ordenación constituye la condición lógica de la comprensión de la actividad económica de los individuos. No puede existir una sola relación económica que no esté lógicamente condicionada por una estructura jurídica.

De esta suerte, redujo la relación entre el derecho y la economía a una relación lógica entre "forma y materia", en la que el derecho es el condicionante lógico de la economía social. La idea del derecho, o idea de la justicia, representa, para Stammler, el "derecho justo", que es aquel que realizado, aun parcialmente, posibilitaría una comunidad de personas libres, en la que los hombres sean considerados como fines, y no como instrumentos de la arbitrariedad de otro sujeto.

De esta manera procuró proteger a la persona humana no sólo contra la explotación del hombre por el hombre, sino también contra la explotación del hombre por el Estado. Pero al establecer estos principios formales del derecho justo, cuyo contenido varía en función de las transformaciones de las situaciones económicas, elaboró un individualismo

formalista.

\*\*\*

Giorgio Del Vecchio puede ser considerado el más grande representante del neokantismo jurídico en Italia, y con la desaparición de Stammler y de Radbruch, el único pensador sobreviviente del movimiento renovador de la filosofía del derecho.

Representa a la reacción al positivismo, al escepticismo, en la filosofía del derecho. Antes de Del Vecchio y de Stammler se admitía la posibilidad de establecer el concepto general del derecho por el método positivo, y se consideraba a la filosofía jurídica como una filosofía científica, síntesis de los resultados de las ciencias jurídicas, confinando con la sociología, que era denominada por algunos Teoría General del Derecho.

Precedió, por tanto, a Del Vecchio un movimiento de reacción a la metafísica, a lo trascendental, al racionalismo, en la filosofía del derecho. Se admitía la pasividad de la razón frente a la experiencia jurídica, considerándose al derecho como una realidad independiente de la subjetividad, capaz de ser estudiado con los mismos métodos de la ciencia natural. El derecho se reducía así a la experiencia jurídica, siendo todos sus principios y conceptos a posteriori en relación con la experiencia. El jus-filósofo debería admitir tan sólo como objeto de sus especulaciones los datos aportados por las ciencias jurídicas particulares estableciendo, con el auxilio del método inductivo, a través de generalizaciones sucesivas la general, y no lo universal jurídico. Así se presentaba el clima espiritual en lo que al derecho respecta, en la época anterior a Del Vecchio.

Este, en contra de tales ideas, consideró que la filosofía del derecho formaba parte de la filosofía general, y tenía por objeto el estudio del derecho en su universalidad. No se situó entre los que negaban carácter filosófico a la filosofía jurídica; al contrario, procuró acentuar el hecho de que teniendo por objeto la filosofía general el ser o conocer y el obrar, se subdividía en dos grandes partes: la filosofía teórica, que tiene por objeto el ser conocer, y que comprende la gnoseología, la lógica, la psicología y la estética, y la filosofía práctica, que comprende la filosofía moral y la filosofía del derecho.

Como parte de la "Filosofía práctica", la filosofía del derecho investiga el universal jurídico, pudiendo responder, así, al *quid ius*. Además de la referida función, la filosofía jurídica debe indagar los principios universales del derecho, que reflejen las exigencias de la naturaleza humana. Compete también a la filosofía del derecho proporcionar el criterio que juzgará los derechos históricos. Pero no se agota su misión con las referidas indagaciones, pues debe investigar el origen y los caracteres generales del desenvolvimiento histórico del derecho.

De ahí que Del Vecchio la defina como: la disciplina que define el derecho en su universalidad lógica, indagando los orígenes y los caracteres generales de su desenvolvimiento histórico, y que lo valoriza según el ideal de justicia deducido de la razón pura. Para que la filosofía del derecho solucione estas cuestiones deberá utilizar no sólo el método deductivo, sino también el inductivo. Con el método deductivo el jurista establecerá el concepto del derecho y precisará el ideal de justicia. En cuanto al método inductivo, redujo su empleo a las investigaciones históricas sobre el derecho, a

fin de descubrir las causas y las leyes que gobiernan las transformaciones jurídicas.

Para Del Vecchio existe un criterio a priori, o sea formal del derecho. El criterio a priori, en el sentido kantiano y según él, consta de una forma lógica, dotada de un valor objetivo, en cuanto corresponde a la realidad, y de una sede subjetiva, en cuanto constituye una de las categorías de la razón pura, legisladora, que ordena los datos caóticos de la experiencia jurídica a fin de tornarlos conocibles. La variedad del derecho supone así el universal jurídico. Si reconocemos como jurídicos, dice Del Vecchio, a instituciones diversas en su contenido, es porque fundamos nuestras observaciones, implícitamente, sobre una noción constante del derecho, pues la multiplicidad supone la unidad. No podríamos, por tanto, afirmar su transformación sin la prioridad de un criterio que nos indicase como jurídicas a las varias especies de derecho que conocemos en la historia.

La "forma" lógica no aclara todavía lo que es justo o injusto, pero sí cuál es el sentido de cualquier afirmación de lo justo o de lo injusto. Pero la "forma" lógica no puede ser aprehendida partiendo del estudio de los derechos positivos, porque sería imposible tomar de la experiencia la universalidad del derecho sin poseer, al menos vagamente, la noción que serviría de guía en la elección de los datos empíricos a ser observados. Debemos saber, pues, qué cosa es el derecho en su universalidad, para conocer la juridicidad (cualidad de ser derecho), de los derechos positivos. Aplicando este procedimiento, lo definió como la "Coordinación objetiva de las acciones posibles entre varios sujetos, según un principio ético que la determina, incluyendo el

Impedimento."

Del Vecchio no restringió su estudio filosófico del derecho a la "forma" jurídica, pues fue objeto de sus investigaciones la "materia" del mismo. En la naturaleza humana encontró el material inagotable del contenido de las reglas jurídicas, ya que es la fuente universal del derecho. Así su concepción formal de éste no está desprovista de cualquier juicio de valor, de cualquier ideología, como el formalismo kelseniano, pero es una teoría formal e ideológica. La materia del derecho se compone de una parte permanente, inmutable, y de una parte variable, histórica, que corresponde a la realidad social. Sólo la parte histórica está sujeta a transformaciones, pues la parte fija, que pertenece a la naturaleza humana, no es afectada por las contingencias sociales. Por naturaleza humana, como fundamento racional del derecho, consideró Del Vecchio a la exigencia del sujeto de ser reconocido como persona. De ahí que el principio universal del derecho consiste en la prerrogativa inviolable de la persona, de ser reconocida por todos como principio y fin en sí misma, lo que redunda en un límite al poder de cada uno para respetar la personalidad de su semejante. Es legítima, y justificable, por tanto, toda oposición a cualquier acto que viole este principio. Del Vecchio lo enuncia así: todo hombre puede exigir que otro no lo trate como medio, o como elemento del mundo sensible, sino como un fin en sí mismo. Pero el respeto a la personalidad humana no debe acarrear el arbitrio individual. Si admitiésemos esta consecuencia, tendríamos que reconocer que el anarquismo es el ideal jurídico, cuando, por el contrario, el orden es el objetivo del derecho justo, el que sólo es posible, según Del Vecchio, con el respeto a la personalidad

humana y con la limitación del arbitrio individual. De ahí considera que el derecho justo debe respetar la personalidad humana e imponer un cierto límite al arbitrio individual. Nos suministró, pues, no sólo la "categoría vacía" del derecho ("forma lógica") sino que estableció la "materia" jurídica, constituida por el derecho natural, deducido de la razón pura, como reconocimiento del valor de la persona humana, y por el derecho vivo, que emana directamente de la sociedad. La actualidad de Del Vecchio es, de este modo, evidente por dos razones: 1<sup>a</sup>) porque incluyendo en el derecho natural el valor de la persona humana, se orientó en la dirección más moderna de la filosofía, que se preocupa por la suerte del hombre; y 2<sup>a</sup>) porque adoptando el *jus vivens*, oriundo de las transformaciones sociales, se inclinó hacia la teoría sociológica del derecho, que encuentra en la actualidad gran aceptación entre los juristas.

### **El relativismo jurídico de Radbruch**

El derecho, según Radbruch (1878-1949), debe ser entendido como una realidad cuyo sentido está dado por la idea del mismo. Es así, un hecho relacionado con un valor, que existe para un sentido, y que constituye una obra humana, o sea un fenómeno cultural. Es pues el sentido que torna inteligible el hecho. Este en sí no es derecho, pero aquél le atribuye este carácter. No acepta Radbruch la tesis positivista que pretende establecer el derecho partiendo del hecho, porque éste por sí no contiene la idea de aquél. El valor, la idea, antecede al hecho, otorgándole el sentido jurídico. Es pues, el valor anterior (a priori), lógicamente, al hecho, como condición de su inteligibilidad. Podemos tener, dice Radbruch, una idea del derecho después de la con-

templación de la "materia" jurídica, pero esta idea será el resultado de una intuición feliz, y no consecuencia de un método de conocimiento. El conocimiento metódico de los preceptos del "deber ser" sólo es posible a través de otros preceptos del ser, y no puede el jurista fundarse inductivamente en hechos del ser para alcanzar los referidos preceptos. Pero cuando dice que el valor no puede ser aprehendido del ser, de lo "dado", no pretende atribuirle una existencia independiente de la realidad social. Desde el punto de vista causal el valor es, según Radbruch, el resultado de la realidad jurídica, como superestructura ideológica de una estructura empírica. El valor, desde el punto de vista causal, está determinado por la situación social del lugar donde es válido. Pero desde el punto de vista lógico no se puede partir de la estructura hacia la superestructura, porque ésta no nos permite comprender a aquélla, pues la superestructura está determinada por la estructura, a través de procesos mentales desconocidos. No podemos ir racionalmente desde el hecho hacia el ideal. En este sentido tenemos que partir, lógicamente, desde la ideología hacia la estructura, por lo que afirma que el valor, en relación al hecho, es lógicamente anterior, y constituye el criterio capaz de juzgarlo y de reconocerlo como jurídico.

El concepto del derecho, para Radbruch, es un concepto cultural, por referirse a valores. Partiendo de este presupuesto lo definió como una realidad que tiene el sentido de servir al valor jurídico, o sea a la idea del derecho. Siendo la justicia la idea del derecho, éste es "la realidad que tiene el sentido de servir a la justicia." Esta definición solamente indica el camino para la determinación conceptual del derecho, pero no es suficiente para determinar su concepto. Como la justicia

significa igualdad de tratamiento jurídico, definió el derecho como "el conjunto de ordenaciones generales para la vida humana en la sociedad."

Radbruch, como lo hemos señalado, considera a la justicia como igualdad, o sea tratamiento igual de los hombres y de las relaciones y, por lo tanto, tratamiento desigual para los desiguales. Pero la justicia por sí sola no suministra el criterio de la igualdad de tratamiento, determinando solamente la forma de lo jurídico, y es necesario, por lo tanto, para establecer el contenido de las reglas jurídicas, indagar el fin del derecho, pues existe en él una adecuación para los fines.

El fin del derecho puede ser, según Radbruch, individual, social y, finalmente, cultural. Individual, si tiene por objeto al individuo, el bienestar individual; social, si considera a la colectividad como el objetivo de todos y, finalmente, cultural, cuando se refiere a la obra común a realizar, la que trasciende a los individuos y a la sociedad. Cada una de estas finalidades le confiere un sentido diverso, originando los principios e instituciones más antagónicos. Pero no existe un criterio racional, absoluto, válido para todos los individuos, capaz de establecer una decisión racional entre los valores o fines opuestos del derecho. Siendo su fin diversamente considerado por los individuos, no siendo posible la elección racional de uno de ellos, surge la necesidad del orden, que, aceptando uno de los modos de entender la finalidad del derecho sacrificando las demás, otorga seguridad a la sociedad. De la exigencia del orden tenemos el tercer elemento de la idea del derecho: la seguridad jurídica que, a su vez, exige la positividad del derecho, de modo de establecerse lo que

es jurídico. La seguridad es contraria a la justicia y a las finalidades del derecho, porque dando superioridad a un modo de entender su finalidad no los trata en forma igual, sacrificándolos en la medida en que son incompatibles con el fin escogido por el orden positivo.

Según Radbruch, el orden es su fin supremo, y para alcanzarlo se debe considerar a la justicia como tarea secundaria, condicionada por las diversas opiniones individuales.

### **La Teoría pura del derecho de Kelsen**

Procurando conciliar el neokantismo con los ideales del positivismo jurídico, Hans Kelsen (1881) elaboró la *Teoría pura del derecho*, conocida también por Teoría de la Escuela de Viena, porque fue Viena que la profesó por primera vez, encontrando adeptos fervorosos.

La *Teoría pura del derecho* debe ser considerada como una teoría general del derecho positivo, que obtiene sus conceptos fundamentales después de un análisis comparativo de los varios sistemas positivos, puede ser considerada entonces como una teoría del mismo.

¿Por qué denomina "pura" a su teoría Kelsen? Porque tiene un único objeto de estudio: el derecho positivo, independientemente de que sea bueno o malo para la vida social, sin pensar entonces ni en su valor ni en sus causas. Se propuso Kelsen establecer una teoría del derecho desprovista de cualquier ideología, contentándose con la descripción formal de la norma jurídica. Pero es, además, "pura" la teoría de Kelsen, porque sólo admite un método de estudio. En este sentido aceptó el principio kantiano de que el

método de conocimiento determina el objeto a conocerse, y entonces considera, con el pensamiento kantiano, que "todo conocimiento es puro cuando no se halla mezclado con algo extraño." Partiendo de este presupuesto gnoseológico afirmó que una teoría del derecho es "pura" cuando emplea un método único de estudio, y tiene por tema un objeto único. Por eso no aceptó ninguna investigación ideológica sobre el derecho, pues perteneciendo estas investigaciones al mundo del ser, suponen métodos de estudio diversos de aquel que emplea la *Teoría pura del derecho*, que considera a su objeto como perteneciente al "deber ser". Sostuvo entonces que el "deber ser" únicamente puede ser explicado por otro "deber ser", y no por el "ser."

Si bien no admite ninguna investigación sociológica o ideológica sobre el derecho, no negó la posibilidad de una sociología jurídica o de una teoría ideológica del derecho, y acepta la validez de estos estudios, considerándolos, sin embargo, distintos de la jurisprudencia normativa, porque el objeto de estas investigaciones científicas pertenece al mundo del "ser". Entonces, como bien acentuó:

*...la eliminación de un problema de la esfera de la Teoría Pura del Derecho no significa, por cierto, negar la legitimidad de este problema, o de la ciencia que lo tiene por objeto. El derecho puede ser así objeto de diferentes ciencias; la Teoría Pura del Derecho no pretendió nunca ser la única ciencia del derecho posible y legítima. La sociología y la historia del derecho son otras.*

No negó, pues, la legitimidad de otras ciencias que tengan por objeto el derecho, sino que solamente las excluyó del ámbito

de la ciencia jurídica pura, porque considera a la del derecho una ciencia normativa, del "deber ser" y no de los "sucesos" del "deber ser". Todas estas afirmaciones de Kelsen sólo pueden ser comprendidas teniendo en vista el principio de la "pureza metódica", según el cual el "objeto del conocimiento es condicionado por el método de conocimiento" y métodos diversos no pueden elaborar el mismo resultado de conocimiento. De ahí que la ciencia jurídica tenga un objeto de estudio distinto de la sociología. El jurista de la "teoría pura" debe ser un contemplativo del mundo jurídico y no un constructor, y debe considerar al derecho como existe, sin investigar sus orígenes, sus causas, sus finalidades, porque para estas indagaciones tendría que emplear métodos diversos del empleado por la ciencia normativa del derecho, excediendo sus límites.

Redujo la investigación de la "teoría pura" a esta forma del "deber ser", que es la norma jurídica, o sea al "deber ser" coercitivo. Pero en el estudio de la norma como expresión de un acto que no se confunde con ella, distinguió el acto de su significación o sentido. En un parlamento, la manifestación de opinión a favor o en contra de una propuesta es un acto, por cuanto su significado es votación de una Ley.

Distingue, entonces, el acto de la norma, porque ésta, suponiendo a aquél, no se confunde con él, a pesar de estar contenida en él como su significado ideal. Por "acto" consideró al derecho en su aspecto dinámico, como creación y aplicación del derecho; y como "norma" lo juzgó en su aspecto estático, como orden social, como "sistema de normas que regula la conducta recíproca de los hombres". En el aspecto dinámico, el derecho supone,

según el jefe de la Escuela de Viena, todas las normas que atribuyen al acto el significado jurídico. Pero los actos de aplicación y creación del derecho están reguñados por el propio derecho a través de la norma fundamental (Constitución). Por eso afirma que "es una particularidad característica del derecho regular su propia creación y aplicación." Es la Constitución la fuente de validez de los actos de aplicación y creación del derecho. Pero ¿qué le atribuye validez a la Constitución? Kelsen, distinguiendo el "ser" del "deber ser", y creyendo que el "deber ser" no puede originarse y fundarse en el "ser" sino en otro "deber ser", sosteniendo, además, que el derecho pertenece al mundo del "deber ser", consideró una presuposición científica la validez de la norma fundamental. De este modo, es la "primera Constitución" la fuente de validez de cualquier orden jurídico.

La primera Constitución (norma básica o fundamental), no recibe validez de otra norma jurídica, porque es válida por sí misma. Al aceptar la validez originaria de la norma básica, consiguió justificar con proposiciones del "deber ser", las demás Constituciones y todas las normas jurídicas, sin recurrir a ninguna hipótesis metafísica. Históricamente, la primera Constitución (norma básica o fundamental), que admitimos como válida por sí misma, no es una norma del derecho positivo, es un presupuesto fundamental del pensamiento jurídico. La norma básica es una hipótesis necesaria a una teoría jurídica desprovista de elementos extraños a su objeto. En este sentido puede decirse que es hipotética la validez de la primera Constitución, que constituye el a priori lógico-trascendental de la teoría de Kelsen, la condición sin la que sería imposible la ciencia jurídica pura. Por la

hipótesis de la norma fundamental la Escuela de Viena acepta como perteneciente al derecho todo procedimiento reconocido como jurídico por la norma básica, independientemente de su contenido justo o bueno.

La norma fundamental establece una autoridad soberana (monarca, parlamento, etc.), que deberá establecer las normas jurídicas. Las normas establecidas por esta autoridad (órgano de formación del derecho) son jurídicas, porque así lo preceptúa aquella.

Por lo expuesto, vemos que la norma básica no es un hecho histórico, sino un presupuesto de la teoría jurídica. No es, por lo tanto, una norma de derecho positivo, una realidad histórica, sino una norma presupuestada por la ciencia del derecho.

Pero, ¿qué establece la norma fundamental? Preceptúa que debemos comportarnos de conformidad con la primera Constitución. Y ¿qué prescribe la primera Constitución? Establece que debemos comportarnos de la manera prescripta por la Constitución. Tenemos así un círculo vicioso, cuya consecuencia es el reconocimiento de la juridicidad de todas las Constituciones, independientemente del sentido y del contenido que posean. El derecho es entonces todo aquello establecido por la autoridad de conformidad con la Constitución.

Kelsen estableció incluso una distinción entre norma jurídica y regla del derecho, criticada por muchos juristas, que tiene por punto de partida la posición de la ciencia del derecho en relación con el objeto, afirmando que es una posición de conocimiento de éste. La ciencia debe describir y no crear el objeto. Como la

ciencia de la naturaleza conoce su objeto estableciendo sus leyes, la ciencia del derecho conoce su objeto (norma jurídica) estableciendo las reglas del derecho (proposiciones del "deber ser"). De tal modo, distinguió las reglas del derecho de las normas jurídicas, como una relación entre concepto y objeto. Los conceptos de la ciencia del derecho son "reglas del derecho", en cuanto que lo que representa el concepto es la norma jurídica. La regla de derecho no crea su objeto; de ahí que no sea fuente de derecho la doctrina, pero fija, aprehende, describe su objeto, que son las normas jurídicas establecidas por la autoridad, de acuerdo con la Constitución. La regla de derecho en relación con su objeto, puede ser falsa o verdadera, pero nunca justa o injusta, pues el juzgamiento por el criterio de la justicia, sólo puede hacerse del objeto que la regla describe. La regla de derecho es, por lo tanto, la forma del pensamiento del jurista. Al sostener Kelsen que el jurista piensa con reglas de derecho el objeto de su ciencia, que es la norma jurídica, considero a la jurisprudencia una ciencia normativa.

La distinción entre "regla de derecho" y "norma jurídica" se funda, por tanto, en el hecho de que la primera es un producto de un conocimiento, en tanto que la segunda lo es de un acto de voluntad.

En lo que se refiere a la justicia, Kelsen se ha identificado actualmente con la tendencia irracionalista de los valores de los modernos axiologistas. La justicia es un juicio de valor subjetivo, totalmente emocional, y por eso variable, sin existencia objetiva. El juicio de valor que pretende justificar o condenar los derechos, es un juicio engañoso y, como tal, no puede ser objeto de la ciencia del derecho. Pero si la justicia, como valor que justifica o



condena al derecho positivo, no puede ser objeto de la ciencia, existe un modo de entender el valor jurídico que tiene cabida en una ciencia jurídica, por no ser totalmente emocional, subjetivo, sino objetivo, engranado en el derecho positivo. La justicia de la aplicación del derecho puede ser aceptada por el pensamiento científico, cuando afirmamos que la norma debe ser aplicada a todos indistintamente y no a determinadas personas, que pueden considerarse privilegiadas. Esta actual posición de Kelsen es ideológica, pues supone el principio de igualdad entre los hombres, y lo coloca en contradicción consigo mismo, ya que su pretensión es la de fundar una ciencia jurídica anti-ideológica. Posteriormente, admitió que la ciencia del derecho puede reflexionar sobre ciertos juicios de valor, más allá de los aludidos arriba, como el que se refiere a la conducta de los destinatarios, que puede ser ilícita en función de la norma. Cuando juzgamos una conducta como lícita o ilícita, formulamos un juicio en función de valores aceptados por el derecho positivo. Son éstos los valores que Kelsen denomina "valores de derecho" (valores de la Legalidad), que se distinguen de los "valores de justicia", en que no juzgan las conductas de los destinatarios de las normas, sino la propia norma.

Los valores de derecho pueden ser objeto de la ciencia del derecho, pero en cambio los valores de justicia, en virtud de su subjetivismo, no son posibles de una investigación científica. Así, según el citado jurista austríaco, los "valores de derecho" son objetivos, controlables, y están contenidos en las normas jurídicas positivas, pudiéndose decir si son verdaderos o falsos, si corresponden o no a los aceptados por el derecho positivo.

Kelsen procuró establecer una teoría jurídica formal, con cuyo objetivo tuvo buen éxito, conjugando el neokantismo jurídico con las pretensiones del positivismo. Su sistema constituye un todo orgánico, fundado en una lógica rigurosa, y si admitimos su premisa original, no podemos dejar de aceptar sus consecuencias. Todo depende, por lo tanto, de aceptar la hipótesis de la norma fundamental como condición lógico-trascendental del conocimiento del derecho. Aceptada la tesis de Kelsen, no podemos destruir su formalismo. No aceptándola, se torna incomprensible, desprovista de fundamento. Pero si Kelsen pretendió establecer una teoría general del derecho positivo, excluyendo de ella cualquier elemento extraño al sistema positivo, tuvo que construirla partiendo de la "norma fundamental", que no es positiva, sino presupuestada, y que constituye en el último análisis, como confiesa él mismo, un mínimo de derecho natural.

### **La Teoría egológica del derecho**

*La Teoría egológica del derecho*, del jurista argentino Carlos Cossio, es la más reciente concepción jurídica que se origina en el movimiento renovador de la filosofía del derecho iniciado en la transición del siglo.

Carlos Cossio, en su Teoría egológica, intentó fundar una filosofía del derecho positivo, bien distinta de la filosofía científica del positivismo. En consecuencia, la egología jurídica no considera a la filosofía del derecho como una síntesis de los resultados de las ciencias jurídicas, pues entonces sería inútil su misión, porque redundaría en una repetición de lo que de aquéllas ya habían establecido sino que, por el contrario, entiende Cossio

por "filosofía de la ciencia del derecho", la que es útil al jurista, explicándole cómo piensa jurídicamente.

Al examinar las relaciones entre la filosofía del derecho y la ciencia jurídica, estableció un dilema para el jurista, que no puede ser desconocido por quienes se ocupan de estos problemas.

La filosofía jurídica egológica se divide en: ontología jurídica, lógica jurídica formal, lógica jurídica trascendental y axiología jurídica. La "ontología jurídica" establece la "esencia" del derecho en el sentido fenomenológico. La "lógica jurídica formal", que es el único punto en que la Teoría egológica se aproxima a la Teoría pura del derecho, tiene por objeto la indagación del pensamiento del jurista cuando ejerce su actividad de tal, o sea cuando piensa a través de normas.

La "lógica jurídica trascendental" no pretende distinguir al jurista de la norma, ni describir el modo peculiar de pensar de aquél, pero investiga lo que el jurista entiende por jurídico.

Considerando la egología que éste es antes que nada un hombre, y que por ello valora el mundo, vive estimando las cosas y, siendo el derecho un objeto cultural por ser realidad que se refiere a los valores jurídicos, investiga en la "axiología jurídica" el valor jurídico puro.

Cossio sostiene que el derecho en su "esencia" se presenta como conducta humana en su interferencia intersubjetiva. Considerado como tal, lo distingue de los objetos naturales que son gobernados por el principio de causalidad, pues aquélla se caracteriza por la posibilidad de crear, en todo momento, cualquier cosa de nuevo. De ahí que las conductas no se

presentan en forma idéntica, sino con trazos comunes, dotados de generalidad, o sea como tipo de comportamiento. Lo que individualiza a la conducta es la libertad, la posibilidad del protagonista de la vida jurídica de crear cualquier cosa de nuevo, y no es posible considerarla como un ser, pero sí como un deber ser existencial. De esta forma, en toda conducta jurídica, que constituye el objeto de la ciencia del derecho, existe un ego, un "yo actúo." En consecuencia, el objeto de la jurisprudencia en cuanto conducta, es un objeto-sujeto al mismo tiempo.

La libertad es, pues, según Cossio, la característica de la conducta. Por eso no es posible al derecho desconocerla, pues como conducta intersubjetiva que es, es libertad, deber ser existencial. La intuición de la esencia del derecho como libertad acarrea, lógicamente, la aceptación del axioma egológico, enunciado por Cossio en la siguiente forma: todo lo que no está prohibido está jurídicamente permitido, axioma que supone como presupuesto la libertad humana.

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