

LA TEORÍA EGOLÓGICA DE CARLOS COSSIO Y EL TRIDIMENSIONALISMO JURÍDICO DE MIGUEL REALE

Marta Pisi de Catalini

Concepciones iusfilosóficas de mayor vigencia en Latinoamérica a mediados del Siglo XX.

Las ciencias humanas y sociales que se establecieron entre los siglos XVIII y XIX adoptaron a imitación de las ciencias físico-matemáticas el principio de neutralidad axiológica como básico del espíritu científico. La ciencia jurídica o los estudios que en forma genérica se pueden rotular bajo ese título, no escaparon a esos designios.

La preocupación por la seguridad y la certeza es tal en el mundo jurídico que aún antes de que el pensamiento científico se encaminara hacia el principio de neutralidad, el propio desarrollo del Derecho establece la necesaria distinción entre justicia y legalidad.

Por ser muchas las opiniones acerca de la primera, no parecía posible fundar sobre ella un orden de convivencia pacífica. Ya que la discusión sobre la justicia podía llegar a ser intermi-

nable, se hacía necesario para el poder social establecer con seguridad y certeza la distinción entre lo que es Derecho y lo que es legal. "Si no puede fijarse lo que es justo hay que establecer lo que es jurídico" (Radbruch).

Por consiguiente, la resolución de los problemas de valor especialmente ético-jurídico, se resuelven no en términos de validez universal impuesto racionalmente a todos los individuos, como sucede con las verdades científicas, sino en términos de entendimiento comunitario respecto de qué es lícito y qué ilícito.

La teoría del Derecho se encamina en busca de un nivel de mayor certeza al subordinar las valoraciones contenidas en las normas de Derecho positivo a un aparato lógico-formal.

Según algunos teóricos del Derecho, hacia fines del siglo XIX, el sociologismo tributario de Comte intenta someter al Derecho a las diferentes metodologías empíricas derivadas de la Sociología, Psicología, Biología y hasta la historia natural, provocando un verdadero caos metodológico. Esta tendencia involucró, además, al Derecho en una incongruencia metódica entre una actuación normativa y una posición teórica causativa.

La tarea desarrollada por Hans Kelsen puede ser considerada en buena parte como una reacción a estas contradicciones epistemológicas y metodológicas.

Hans Kelsen y la teoría pura del Derecho

Hacia la primera mitad de nuestro siglo, aparece su *Teoría Pura del Derecho* (1934), donde Kelsen realiza un análisis crítico de la Ciencia Jurídica reflexionando sobre las formas propias del pensamiento de los juristas, de suerte que sus indagaciones no tienen un carácter empírico, sino lógico y metodológico.

"Al calificarse como Teoría Pura, indica que entiende constituir una ciencia que tenga por único objeto el Derecho e ignore todo lo que no corresponda estrictamente a su definición. El principio fundamental de su método es pues eliminar de la Ciencia del Derecho todos los elementos que le son extraños... Sin embargo, basta echar una ojeada sobre el desarrollo de la ciencia jurídica tradicional en el curso de los siglos XIX y XX para comprobar hasta qué punto se ha ignorado tal principio metódico. Con una falta total de sentido crítico la Ciencia del Derecho se ha ocupado de la Psicología y la Biología, de la Moral y la Teología. Puede decirse que hoy no hay dominio científico en el cual el jurista no se considere autorizado a penetrar, más aún, estima que su prestigio científico se jerarquiza al tomar conocimiento de otras disciplinas. El resultado no puede ser otro que la ruina de la verdadera ciencia jurídica".¹

Es en este empeño de dotar al Derecho de una rigurosidad metodológica, relegando lo extrajurídico, que Kelsen somete la temática tradicional de la jurisprudencia a una doble purificación: la primera, purifica al Derecho de su relación estricta con las demás ciencias llamadas "causativas": la Sociología y la Psicología. La segunda, elimina del Derecho el aspecto ético-valorativo del ideal de justicia. Este último considerado como emocional y extracientífico es desterrado a la Política, Ética y Filosofía de la Justicia como la denomina a la Filosofía Jurídica.

"Este residuo, es decir aquello que *debe ser* no por su intrínseco valor sino porque constituye el contenido de las normas jurídicas, es el objeto de la Ciencia Jurídica Pura."²

De este modo, en posesión de la *norma*, residuo de las purificaciones, como su objeto, la jurisprudencia será una ciencia normativa; pero no normativa al modo de la Filosofía del Derecho natural, que designa una ciencia que da normas ya que de última, ésta sería una ciencia valorativa. En sentido kelseniano, la Jurisprudencia debe ser una ciencia normativa no porque da o prescribe normas, sino porque las describe

neutralmente, las estudia, las considera su objeto científico. Su objeto es únicamente la *norma* ya sea desde una perspectiva estática, esto es, analizando la relación de las normas en un sistema coherente, ya desde un punto de vista dinámico, en su producción y aplicación.

Hasta aquí, en apretada síntesis, los principios de la teoría kelseniana del Derecho, que influye decididamente en muchos de nuestros teóricos jurídicos contemporáneos y mantiene su vigencia aún en la actualidad.

Sin embargo, la crítica al excesivo logicismo kelseniano, sin escapar a su influjo, es la nota más persistente dentro de la Filosofía Jurídica de buena parte de nuestro siglo. Contribuyeron a formular estas nuevas teorías la aparición entre otras, de la filosofía de Edmund Husserl. Tanto entre los iusfilósofos brasileños como en nuestro país, se toma conocimiento del pensamiento husserliano y es elemento fundamental en la constitución de la Teoría Ecológica de Carlos Cossio en nuestro país y del Tridimensionalismo Jurídico de Miguel Reale en Brasil.

La teoría ecológica de Carlos Cossio

La Teoría Ecológica de Carlos Cossio merece por su envergadura una explicitación especial pues aparece como una tendencia fundamental de la Filosofía Jurídica argentina, con proyección universal.

En 1944 Carlos Cossio publica su obra fundamental: *La Teoría Ecológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad*. Allí se enuncia el propósito de constituirse en una Filosofía de la Ciencia del Derecho. Tal preocupación epistemológica se refleja en las dimensiones que integran la Teoría Ecológica del Derecho: Ontología Jurídica, Lógica Jurídica Formal, Lógica

Jurídica Trascendental y Axiología Jurídica Pura. La primera se justifica como una indagación acerca del ser del Derecho. A su vez como la norma se constituye en un "logos" especial para pensar la conducta en que consiste el Derecho, cabe una lógica que tematice el estilo peculiar de pensamiento del jurista. Alrededor de estas categorías se constituye la Lógica Jurídica Formal. Además toda vez que pensamiento para la Lógica es conocimiento para la Gnoseología y a su vez mediante la norma efectuamos la "interpretación" (conocimiento por comprensión) de la conducta, cabe una teoría especial del conocimiento normativo: Lógica Jurídica Trascendental.

Y por último, puesto que el dato elemental que ofrece la Ciencia del Derecho es la "experiencia jurídica" y ésta no es otra cosa que experiencia humana, conducta, cabe advertir cuál es la estructura de esa conducta.

Esta investigación nos conduce a señalar que toda conducta por el solo hecho de serlo se desarrolla valorando, su existencia es un ser-estimativo. Es imprescindible por tanto el análisis del conocimiento axiológico de la conducta: Axiología Jurídica Pura.

A su vez, como toda ciencia, la ciencia jurídica es susceptible de descalificación como simple ideología. Por tanto, una Filosofía de la Ciencia del Derecho debe contar con una teoría de la ideología que le permita distinguir la verdad científica del error ideológico para poder asumirse como verdad y rechazar como ideologías las concepciones jurídicas que se desarrollan como racionalización o justificación de los intereses socialmente significativos. A tal fin, la teoría egológica se completará con una *Gnoseología del error* que investigue el rol del error teórico en el Derecho.

De este modo, la Teoría Egológica trata de analizar el Derecho como una singular experiencia; el Derecho es un objeto cultural cuyo conocimiento requiere una *intuición* (al modo husserliano), *una comprensión* y *un pensamiento normativo*. Se opera entonces en la teorización jurídica un cambio profundo;

la norma jurídica deja de estar en el centro de las preocupaciones jurídicas como objeto lógico, cuyo conocimiento es susceptible de un procedimiento racional y, en su lugar, se instala la experiencia concreta del Derecho en toda su complejidad gnoseológica-existencial-valorativa.

Según Julio Cueto Rúa: "...Cossio invita a estudiar la actividad judicial, a analizar la experiencia jurídica, a identificar sus elementos componentes, a ver en los actos de los jueces en tanto tales, un *comportamiento normativo* (las normas generales aplicables), un *elemento empírico* (los hechos del caso) y un *elemento axiológico* (el valor del comportamiento del juez, de las partes, y el valor implícito en la solución suministrada por las normas)".³

Ontología Jurídica

Cossio en la Ontología Jurídica, investiga la conducta jurídica utilizando la teoría husserliana de las Ontologías regionales o teoría de los objetos. Si se entiende por objeto todo lo que según Husserl "pueda ser motivo de una predicación verdadera mediante un juicio, se llega a ubicar el Derecho en alguna de aquellas Ontologías regionales con solo servirse del procedimiento fenomenológico de la descripción pura y ateniéndose a *la intuición como principio fenomenológico de todos los principios*".⁴

Por otra parte, siguiendo la distinción de Dilthey y Rickert, de objeto cultural como intrínsecamente valioso Cossio define el Derecho como objeto cultural y emplea la *comprensión* como método de análisis de dicho objeto por estar compuesto de una estructura dual de sustrato y sentido. La *comprensión* permite establecer una dialéctica yendo y viniendo del sustrato al sentido para mostrar cómo tal sustrato alberga tal sentido, y viceversa. Sin embargo, se precisa aún otra distinción: los *objetos*

egológicos se constituyen a diferencia de los mundanales con un sustrato viviente, el propio "ego", un momento de la vida humana o conducta.

"Cuando la Teoría Egológica dice que la conducta humana es el sustrato del Derecho dice que *la conducta es el derecho* en tanto que es el objeto cuyo conocimiento formula el jurista al comprenderla en su sentido".⁵

Una de las determinaciones de la conducta jurídica así delimitada se presenta como *interferencia intersubjetiva*. Mi propia conducta puede relacionarse o interferir con otras conductas mías o con las de otros sujetos. Si hay un "hacer" y un "omitir" conductas del mismo sujeto, la interferencia es subjetiva y es objeto del conocimiento moral.

"Pero hay otra manera posible de interferir una acción con otra, necesariamente posible en cuanto la existencia humana es coexistencia y es en relación con otro sujeto actuante, donde la ejecución de una acción queda contrapuesta al impedimento de la misma que le opone o no la acción de otro sujeto; el 'hacer' se integra con el 'impedir'".⁶ Aquí estamos en presencia de la conducta jurídica.

Avanzando algo más en la comprensión de esta conducta jurídica, Cossio encuentra que el Derecho se define también como un *deber ser existencial*. La interferencia intersubjetiva de conductas en que el Derecho consiste, tampoco puede existir sin sus peculiares valores, que son los valores bilaterales que consideraremos en su Axiología Jurídica.

"Bajo esta luz resulta redundante articular la conducta a un principio ético porque la valoración se muestra inmanente a la libertad, tan pronto como se le pide a ésta que despeje su interioridad proyectándose en el futuro".⁷

Lógica Jurídica Formal

Es en este nivel donde Cossio valora la Teoría Pura del De-

recho de Hans Kelsen, delimitándola como Lógica Jurídica Formal. La impugnación se funda en la pobreza ontológica de la teoría kelseniana, pues restringe el Derecho a la *norma*, reduciendo la conducta jurídica sólo a un tercio de su realidad, tal como lo considera la teoría egológica.

De hecho, para quien acepte la Ontología egológica y la evidencia de que el Derecho es conducta humana y como tal un objeto cultural de tipo egológico, la intención kelseniana de basar una teoría general del Derecho sobre la identificación con la *norma*, resulta insuficiente.

Si la *norma* es un juicio, una teoría de este peculiar objeto lógico, construido con la cópula del *deber ser*, no puede ser sino una lógica también peculiar: la *lógica del deber ser*

"Así pues la Teoría Egológica advierte que esta pureza metódica constituida sobre el nexo lógico de imputación, sólo es una Lógica Jurídica Formal. En contra de lo que se cree, con la Teoría de Kelsen no está directamente interesado el Derecho, sino el pensamiento jurídico que lo mienta... La enseñanza definitiva de la fuerza metódica, es que sin estructura normativa, ningún pensamiento jurídico vale como tal pensamiento jurídico. Pero nada más".⁸

En ayuda de la interpretación logicista de la Teoría Pura, Cossio se apoya en los siguientes argumentos desarrollados en su famosa respuesta al Prof. Kelsen.⁹

a) Los temas de Kelsen son netamente lógicos: la norma como estructura de conocimiento, esto es como juicio, el descubrimiento de la cópula "debe ser" (dado A debe ser B) como contrapuesta a las leyes naturales (dado A es B), es decir, que "la cópula jurídica no enuncia o predica sino que imputa un término a otro en la proposición jurídica" El problema básico de Kelsen es el problema de la validez conceptual del Derecho, con lo cual demuestra no ir más allá del ámbito de la Lógica Jurídica

b) En la teoría de Kelsen la relación entre norma y conducta es interpretativa en cuanto que la norma aparece como un esque-

ma de interpretación del "hecho" que es la conducta. Aunque su autor la considere como una "Teoría General del Derecho", la teoría de la norma jurídica se queda en el plano de la Lógica Formal, en cuanto ha abstraído el "factum" (en la primera purificación) que la norma pretende interpretar.

c) El espacio y el tiempo son para Kelsen, como lo eran para Kant, ámbitos de validez; en este caso, de los conceptos imputativos en que consisten las normas; por lo tanto, se mueve también en el ámbito de la Lógica Jurídica.

Resumiendo: "La Teoría Ecológica ha destacado que en la vasta producción kelseniana hay un conjunto de temas que se derivan directamente de la noción de normatividad entendida como mera cópula lógica que se expresa con el verbo "deber ser"... La Teoría Ecológica hace notar que aquel punto de partida concierne a una nueva cópula proposicional, que desde allí avanza hacia los otros tópicos por simple derivación deductiva y que en todo ello las cosas se presentan con directa evidencia en la medida en que los temas mismos consienten una patente formalización. Estos son hechos que cualquier jurista los puede verificar por propia cuenta. Y todo ello argumenta de por sí con la fuerza de los hechos, que la contribución creadora de Kelsen se mueve dentro del ámbito específico de la Lógica Formal. Así se justifica la consigna ecológica de recoger todo lo que haya de descubrimiento en Kelsen y rechazar todo lo que haya en él de construcción. Así se puede hablar con términos absolutamente inequívocos de una lógica del "deber ser" que aparece como una Lógica Jurídica Formal en el campo de la ciencia dogmática del Derecho" ¹⁰

Sin embargo, la Teoría Ecológica hace contribuciones a la Lógica Jurídica Formal. Una de ellas es la identificación ya sostenida por Kelsen de la *norma* como un juicio, pues, si la *norma* no fuera juicio sino imperativo u orden, no sería posible la integración de una Lógica Jurídica (toda Lógica se construye con conceptos o juicios y no con órdenes o imperativos). Estas y otras conclusiones se derivan del seminario público llevado

a cabo por Cossio en Buenos Aires (1950-1951), con el estudio de las "Meditaciones Lógicas" de Husserl encaradas con actitud crítica y donde el análisis fenomenológico descubre las distinciones entre norma e imperativo.

En el plano de la vivencia o "noético", Cossio concluye su análisis al establecer como criterio intuitivo esencial entre las diferentes vivencias del imperativo por un lado, y la norma o juicio por otra, la circunstancia de que en el juicio siempre hay un equivalente nominal; ello se da también en la *norma* pero no en el imperativo.

Puedo mostrar en el juicio: "Este hombre es inteligente", su equivalente nominal (hombre inteligente); pero no puedo hacerlo igualmente con la orden: "Cierra la puerta".

Trasladando el mismo análisis al plano "noemático" del ser, Cossio explicita otras distinciones entre norma y juicio. Así la reducción eidética de la orden o imperativo se obtiene del mismo modo que cualquier esencia material de alguna situación objetiva.

"Por su mera forma expresiva no se puede decir si hay o no un imperativo. Aquí la esencia está en un problema material de sentido. Así puedo usar la forma: "Te ruego que no sigas hablando así" y ser una amenaza o una orden según los casos".¹¹

De este modo, el juicio y la norma tienen una expresión formalizable, en tanto que el imperativo por ser una esencia material, solamente admite la abstracción ideatoria de la generalización pero no una fórmula.

Otra contribución importante de la Teoría Ecológica se da en lo que Cossio denomina la *analítica de las partes*, es decir, el análisis de la estructura de la norma jurídica aislada. Para Kelsen la *norma* se expresa lógicamente en un juicio hipotético. Para Cossio la *norma* se estructura a través de un juicio disyuntivo: "Dada una situación vital como hecho antecedente, debe ser la prestación por alguien obligado frente a alguien titular; o dado el entuerto debe ser la sanción a cargo de un

funcionario obligado por la comunidad pretensora".

En posesión de la estructura disyuntiva, Cossio puede mejor aún que Kelsen ordenar el conjunto de las normas dentro de lo que llama *analítica del todo*. La Teoría Egológica hace ver que el ordenamiento jurídico presupone el principio de que "todo lo que no está prohibido está jurídicamente permitido". Lo lógico, al igual que en el concepto de Derecho, se ontologiza. Aquel postulado denominado *Axioma ontológico*, no puede ser convertido en "lo que no está jurídicamente permitido está jurídicamente prohibido", y esto es así porque deriva de la misma condición ontológica del Derecho que al ser conducta, es libertad jurídica fenomenalizada y como tal no susceptible de una determinación absoluta. Se sostiene la libertad como un "prius" del Derecho.

"El objeto que mientan las normas, que es la conducta, resiste ónticamente ser enunciada bajo la forma 'todo lo que no está permitido está jurídicamente prohibido'".¹²

Lógica Jurídica Trascendental

Si en la Lógica Formal el centro temático es el pensamiento considerado en sí mismo, prescindiendo de los objetos, en la Lógica Jurídica Trascendental el tema específico es la relación gnoseológica entre el pensamiento y los diferentes tipos de objetos; es en este sentido que se plantea el problema del conocimiento jurídico.

Es en este plano que aparece la *norma* como un concepto que piensa la conducta en su libertad fenomenalizada o sea como "deber ser existencial". Pero, ¿cómo es que la *norma* aparece como juicio en la Lógica Jurídica Formal y aquí como concepto? En Husserl se afirma que hay juicio si se "dice algo acerca de algo". Si la *norma* dice algo respecto de algo como juicio que es, el algo que ella predica es la conducta, puesto

que solo un *deber ser lógico* puede conceptualizar el deber ser existencial en que la conducta consiste.

"Si la *norma*... es un concepto, entre *norma* y conducta existe sencillamente la relación de concepto a objeto"... "La importancia general del verbo "deber ser" cobra con esto un alcance insospechado; la libertad que define al ser humano pensada con el verbo "ser" es una libertad petrificada o cosificada; es la libertad muerta de la Historia o de la Sociología. El verbo ser, verbo del ente inmóvil de la identidad, no es apto para conceptualizar la libertad porque la libertad no es algo que esté hecho sino que está haciéndose; es creación, huidiza presencia... Otra cosa ocurre con el verbo "deber ser"; mediante él es posible conceptuar la conducta en su viviente libertad, es decir, referirnos a la conducta como conducta, mediante conceptos... Esto significa la posibilidad de una ciencia acerca de la conducta misma; y por eso la Teoría Ecológica presenta la Ciencia del Derecho como una ciencia de la plenaria vida humana..."¹³

Específicamente nos dice Cossio que es propio de la Lógica Jurídica Trascendental tematizar la positividad del Derecho. Como para la Teoría Ecológica, el Derecho no es *norma* sino *conducta*, y en tanto que existencia es positividad, eficacia o vigencia; todo Derecho positivo tiene vigencia. Sólo accidentalmente la vigencia y la positividad divergen: en cuanto que "Derecho vigente" se opone a "Derecho histórico" y "Derecho positivo" a "Derecho ideal o natural", pero el punto común de ambos es el mismo: la existencia o realidad del dato jurídico como vida humana plenaria.

Los problemas planteados en este nivel por Cossio como *antinomias de la ciencia jurídica tradicional* tiene que ver con la positividad. Son ellas: la antinomia de la personalidad, de la libertad y de la vigencia. En la primera se admite como tesis que "hay hombres que son personas"; como antítesis, "hay personas que no son hombres" (persona jurídica) y como

segunda antítesis "hombres que no son personas" (esclavos). La Teoría Egológica afirma la esencialidad de la tesis en contra de la primera antítesis, puesto que, si bien en el aspecto normativo hay personas jurídicas, sin embargo, existencialmente son los hombres los que en realidad ejercen los derechos y cumplen los deberes. Respecto de la segunda antítesis es evidente que aún en el esclavo, hay una imposibilidad ontológica de la especificación de la conducta en su totalidad, de modo que siempre queda un resquicio para ejercer su libertad, como por ejemplo el derecho de cumplir su deber.

La segunda antinomia de la libertad fue creada por la disociación entre libertad y licitud. Así se obtiene una tesis de una "libertad que es licitud" (ejercicio de una facultad como el derecho subjetivo o el derecho a la vida), una antítesis de "libertad que no es licitud" (entuerto) y de una "licitud que no es libertad" (cumplimiento de una obligación). La Teoría Egológica demuestra la esencialidad conjunta de las tres afirmaciones y en todas ellas la conducta es libertad metafísica fenomenalizada. Sólo que en la tesis esa libertad asume el modo de una facultad; en la primera antítesis esa misma libertad se da en el modo del entuerto y en la última en el modo de una prestación o deber. Todas ellas constituyen modos esenciales de ser de la conducta en interferencia intersubjetiva.

En la tercera antinomia la tesis habla de una validez que tiene vigencia (fallos que sientan jurisprudencia) y las antítesis de una validez que no tiene vigencia (leyes en desuso) y de una vigencia que no tiene validez (sentencia contra ley, en una revolución).

La Teoría Egológica demuestra la esencialidad de la tesis y sostiene que sólo una norma verdadera es una verdadera norma, como consecuencia de lo cual al identificar ontológicamente en el objeto del Derecho (conducta) la vigencia y validez, reduce la segunda antítesis y descalifica la antítesis en que se apoyaba la ciencia jurídica tradicional.

Además, de toda esta temática aparece analizada en la

Lógica Jurídica Trascendental el problema hermenéutico. De hecho, tradicionalmente se ha admitido que la *norma* es el objeto de la hermenéutica jurídica. Cossio, coherente con su ontología jurídica, postulará la interpretación jurídica de la conducta mediante la *norma* y no de la *norma*.

"La Teoría Ecológica no olvida la *norma* ni la *conducta*; por eso sostiene que no se interpreta la ley sino la conducta humana mediante la ley... De esto resulta que la teoría ecológica pone las cosas aquí sobre una hermenéutica existencial: la ciencia jurídica es una ciencia interpretativa pero interpretativa de la conducta, que es plenaria vida humana..."¹⁴

Cossio encuadra la ciencia jurídica como ciencia de la conducta fundada en los análisis filosóficos de Dilthey según el cual la "comprensión" es el acto gnoseológico propio del conocimiento cultural; concibe la "interpretación" como un conocimiento por comprensión.

"El jurista trata con el significado que tienen los actos que realizan los hombres. Para él los actos humanos no son hechos naturales cuya existencia fuera la cuestión a explicar, sino que esos actos son la expresión de algo, que es lo que hay que establecer el jurista esclarece el sentido de los actos humanos en interferencia intersubjetiva. Sólo que lleva cabo esta tarea mediante las normas jurídicas, porque el conocimiento que formula de la conducta no es el de una comprensión libremente emocional, sino el de una comprensión conceptualmente emocional" ¹⁵

Como conocimiento conceptual es aquel que puede ser transmitido, el juez pondrá el máximo de empeño en objetivar su conocimiento y su valoración jurídica y esa es la función que han de cumplir las fuentes, las que se nos presentan entonces como las instancias de la intersubjetividad, que es la objetividad que cabe en Derecho.

Por otra parte, Cossio explicita la fuerza de convicción que ha de tener la opinión del jurista que debe apoyarse a la par en la *norma* y en la *conducta* y por eso puede determinarlo de un

modo negativo, como vivencia de contradicción si el jurista tuviera el convencimiento de que la ley que aplica al caso no es la que debería aplicar, porque el caso mencionado por la norma legal no es el mismo caso dado a la *intuición*. Sin embargo, no basta la adscripción a una norma genérica para que haya fuerza de convicción. Se hace necesario emplear un criterio positivo para la verdad jurídica toda vez que si el criterio negativo y formal es suficiente para evitar la arbitrariedad como ilegalidad, no lo es para evitar la arbitrariedad como injusticia. Aquí aparece el criterio valorativo y axiológico.

"La fuerza de convicción... va determinada positivamente por los valores bilaterales de la conducta en juego, cuya mejor realización da al intérprete el criterio de la interpretación debida".¹⁶

Axiología Jurídica Pura

Así como toda ciencia empírica tiene en su base una correspondiente Ciencia Eidética, así también toda Ciencia Jurídica se fundamenta en una Ontología jurídica como estimativa positiva y una Axiología Jurídica como estimativa pura.

La ciencia dogmática como Axiología positiva se maneja con la realidad socio-cultural que existe en cada momento histórico, trabaja con las valoraciones propias de cada época. La Axiología Jurídica Pura investiga cómo esos valores constituyen ideales verdaderos.

La indagación pertenece a la metafísica existencial y es en el análisis de la existencia humana que se sitúa la posibilidad de pasar del "ser" al "deber ser".

La conducta humana aparece definiéndose como "siendo" en la medida en que "debe ser", pues se piensa la existencia como un ser para la muerte.

"El tránsito del ser entitativo al valor es ininteligible: lo que es, nada nos dice sobre lo que debe ser y a la inversa. En cambio, no es ininteligible para la libertad el tránsito al valor, por-

que la libertad no es escueta espontaneidad o ciego 'poder ser', sino que es espontaneidad proyectada en el proyecto vital del futuro inmediato, en razón de la anticipación del futuro contenida en el presente existencial. La libertad no queda bien descrita como un 'ser' sino como un 'deber ser existencial', 'deber ser', porque al estar proyectada en el proyecto vital del futuro inmediato siempre es un poder ser dirigido y existencial porque algo 'es' al ser siempre de presencia".¹⁷

Sin embargo, algo más implica la existencia: es la muerte la que cierra el futuro indeterminado del tiempo existencial y es desde ella que se ilumina el sentido ontológico de la vida humana. La estructura de la muerte es la que pone nuestro ser en el modo del 'ser' aniquilando el modo del 'estar' en que aquel consiste. "Se destaca que sólo la amenaza de la muerte es capaz de impulsar a la vida humana hasta las regiones más elevadas de una existencia auténtica... Es necesario haber avanzado (hasta la muerte) para ver la radicalidad definitiva con que nos transmuta del 'estar' al 'ser'".

Dentro de esta metafísica de base existencial, los valores son "categorías ontológicas de futuridad". Se plantea entonces la cuestión de que, si siendo los valores inmanentes a la existencia, no existirán también valores específicos de interferencia intersubjetiva. Es decir, ¿cuál es la especificidad de los valores jurídicos?

La Teoría Ecológica explora la dimensión axiológica de la conducta jurídica tomando el descubrimiento de la analítica existencial que presenta en el ser del hombre tres dimensiones existenciales: el mundo objetivo, la persona y la sociedad. De tal manera que los valores jurídicos se van a conformar en un plexo axiológico distribuyéndose en tres pares de valores, uno de autonomía y otro de heteronomía, con sus correspondientes disvalores y coincidiendo con aquellas tres dimensiones apuntadas. Se trata de valores bilaterales: en efecto el orden y seguridad aparecen como valores del mundo por su exterioridad; a su vez el poder y la paz, se encuentran como valores de exis-

tencia por su personalización; por último la cooperación y la solidaridad son propiamente valores de coexistencia. Sin embargo, este plexo axiológico no está completo si no nos referimos a aquel valor que confiere armonía y totaliza a todos los otros: la justicia. Dentro de la Teoría Ecológica la justicia carece de un contenido material específico pero acompaña a cada uno de los otros valores como su sombra, de suerte que si por ejemplo las exigencias del valor "orden", de ineludible realización en la vida comunitaria, cercenara a solidaridad, parcializaría a la justicia.

Además de la influencia platónica en este aspecto, Cossio considera, como Aristóteles, que la Justicia tiene una nota específica: la de su alteridad, es decir está concebida como principio social. Por otra parte, la Teoría Ecológica se apropia de la apreciación tomista de Justicia social atento a que "no hay que atomizar para conocer sino totalizar para comprender", con lo que se superan las distinciones entre justicia conmutativa y distributiva. La Justicia como justicia social se corresponde ontológicamente al entendimiento comunitario, expresión positiva del proyecto colectivo, en el cual las soluciones institucionales pueden ser vividas como un "peor" o un "mejor". Oponiéndose al relativismo que sustenta la imposibilidad de la determinación de la verdadera justicia, la Teoría Ecológica se pregunta, apoyándose en el existencialismo heideggeriano, por los tres modos de razón suficiente aplicados a la Justicia.

¿Cuál es la razón de existencia de la Justicia, o sea, lo que la hace ser de cuerpo presente? Responde que el fundamento de la Justicia es la libertad, porque eso es el hombre radical e íntimamente.

¿Cuál es la razón de esencia de la Justicia? El fundamento de la esencia de la Justicia es la creación, porque en eso se distingue la libertad, del ser inmóvil del ente.

¿Cuál es la razón de verdad de la Justicia, es decir, aquello que le otorga fuerza de convicción y validez? es la razón, pues, al desarrollarse como identidad puede señalar lo igual. Pero

aquí igualdad es entendida como igualación, en un perpetuo movimiento de creación de igualaciones de libertad.

"Lo suyo de cada cual es lo que a cada uno le falta para estar en iguales condiciones de libertad con quien lo interfiere, en el momento de la interferencia de las conductas. En vez de dar más en proporción al que tiene más mérito, como afirmaba Aristóteles, la verdadera justicia consiste en dar más a los que están más abajo para igualar el punto de partida en el presente vital".¹⁸

Con la Axiología Jurídica Pura concluye la parte sistemática de la Filosofía de la Ciencia Jurídica elaborada por la Teoría Ecológica.

Miguel Reale y el Tridimensionalismo Jurídico

Si necesitáramos de una delimitación doctrinaria para designar el movimiento intelectual que resume las tendencias iusteoréticas del Brasil de mediados de siglo, escogeríamos el Culturalismo.

Bajo esta denominación se resumen las tratativas de superación del Positivismo del siglo XIX incluyendo las vertientes derivadas, desde el Idealismo neokantiano a la Filosofía de la existencia.

El Culturalismo brasileño tiene su mejor exponente en Miguel Reale, catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de San Pablo y Presidente del Instituto Brasileño de Filosofía, fundado en 1949 y que reúne en torno de la *Revista Brasileña de Filosofía* a filósofos y teóricos del Derecho. Están presentes en esta corriente el historicismo idealista italiano, el raciovitalismo ortegueano, la fenomenología, el egologismo existencial y las tendencias tradicionales del iusnaturalismo actualizadas por la filosofía contemporánea.

Reale es autor de obras sobre teoría del Estado, ensayos

políticos, historia de las ideas y lo que nos interesa destacar en nuestro trabajo, de Filosofía del Derecho.

Su obra de teórico del Derecho se inicia con su tesis de concurso sobre los *Fundamentos del Derecho* (1940) como teoría bidimensional y no tridimensional, como es hoy conocida.

"El Derecho sólo puede ser comprendido como síntesis de ser y deber ser. Es una realidad bidimensional de sustrato sociológico y de forma técnico jurídica. No es pues un puro Derecho o pura norma sino el hecho social en la forma que le da una norma racionalmente promulgada por una autoridad competente según un orden de valores".¹⁹

Su principal obra en la que expone de modo sistemático su filosofía jurídica es *Filosofía del Derecho*, publicada en 1953. En este mismo ámbito escribe *Teoría Tridimensional del Derecho*, donde compendia los ensayos surgidos por las controversias suscitadas por la divulgación internacional de su concepción filosófico-jurídica, donde señala el carácter dinámico y específico de su Tridimensionalismo Jurídico, por oposición al estático y genérico de sus precursores, así como la peculiar dialéctica de implicación-polaridad que dinamiza a las tres dimensiones, fáctica, normativa y axiológica en que consiste la experiencia jurídica. Se señala también en esta obra las vinculaciones de su Tridimensionalismo Jurídico con su concepción general de la cultura y de la Historia, rotulado como historicismo axiológico.

Otra serie de ensayos se encuentra en *El Derecho como Experiencia* caracterizado como una introducción a la epistemología jurídica.

Si bien hay antecedentes de Tridimensionalismo Jurídico como los de Radbruch en Alemania, Jerome Hall en Estados Unidos, Norberto Bobbio en Italia, además de la influencia en Recasens Siches en México, sin embargo, en el pensador brasileño asume la condición de un sistema integrado de interpretación del Derecho. El propio Reale lo señala al clasificar las

concepciones trivalentes en Tridimensionalismo genérico o transistemático (Radbruch-Lank) y Tridimensionalismo específico o intrasistemático, donde sitúa su propia obra.

Asumiendo una posición ontognoseológica, como el mismo Reale la denomina, incluye necesariamente un estudio del Derecho tanto subjetivo como objetivo, lo que determina que sea a partir de la experiencia aunque a través de procesos que reconocen la función sintética del Espíritu.

Reale, como queda expresado, concibe al Derecho como la implicación dialéctica de hecho, valor y norma. Toda conducta ética es en último análisis, la realización de un valor mediante una norma.

Reale separa el ámbito jurídico, de la Moral, analizando el modo de valoración del acto, de la forma, del objeto y contenido de la Moral y del Derecho.

Respecto de la valoración del acto, el Derecho es bilateral-tributivo por apuntar a la exteriorización del acto, aunque partiendo de la intencionalidad; en cambio, la Moral es unilateral porque se dirige a la intención, aunque a partir de la exteriorización del acto.

En cuanto a la forma, el Derecho es definido como heterónomo, coercible y específicamente predeterminado y cierto, además de objetivamente certificable, al paso que la Moral nunca es heterónoma, es incoercible y no presenta igual predeterminación tipológica.

Según el contenido, el Derecho se distingue de la Moral por apuntar de manera inmediata y prevalente al bien social y a los valores de convivencia objetivados, al par que la Moral al bien individual y a los valores personales.

Estas caracterizaciones pertenecen al ámbito de la Ontología y Gnoseología Jurídica que constituyen la parte general de su Filosofía Jurídica; le siguen los capítulos especiales: Epistemología, Deontología y Culturología Jurídica que completan su obra sistemática.

A partir de la estructura tridimensional del Derecho, Reale

hace derivar tanto esta división de las partes especiales de la Filosofía Jurídica como las diversas ciencias culturales que se ocupan del análisis empírico o científico del Derecho como peculiar objeto cultural.

De este modo, el estudio predominantemente normativo de la realidad jurídica, es la tarea empírica de la Jurisprudencia dogmática o Ciencia Jurídica; el estudio fundamentalmente fáctico es de incumbencia de la Sociología, Etnología e Historia Jurídica; el estudio esencialmente deontológico será el objeto de la Política del Derecho, en cuanto es susceptible de un desarrollo a la vez científico y axiológico.

Toda esta visión sistemática del Derecho está ligada a una teoría de la cultura que caracteriza a cualquier bien cultural como un puente entre el *ser* y el *deber ser*, o mejor, cuyo *ser* es su *deber ser*, coincidiendo de este modo con Cossio que caracteriza el ser del hombre como un deber ser existencial.

"Si el ser del hombre es su deber ser es señal que siente en su finitud algo que la trasciende, que su valor y su actualizarse como persona implican el reconocimiento de un valor absoluto, que es razón de ser de su experiencia estimativa, valor absoluto que él no puede conocer sino como búsqueda, tentativa, renovadas actualizaciones en el plano de la historia, mas sin la cual la historia no sería sino una dramaturgia de alternativas e irremediables perplejidades. El problema del valor se correlaciona pues con la conciencia que tiene el hombre de su finitud; con el sentido de carencia propia de todo ser humano que lo impele a trascenderse en una faena histórica renovada, reflejada en las 'intencionalidades objetivadas' que constituyen el mundo de la cultura".²⁰

El análisis de la experiencia jurídica según Reale.

En la teoría de Reale adquieren un sentido nuclear las contribuciones de filosofías contemporáneas como la Fenomenología de Husserl, de Merleau-Ponty y N. Hartmann. Sintetizan-

do lo esencial de estas tres posturas Reale escribe: "No se puede hablar de un retorno a la teoría clásica del ser como si de modo general se reconociese la existencia de una previa y plena realidad 'sustante por sí misma' aceptada como punto de partida de la gnoseología: lo que ocurre es más bien la tendencia hacia una teoría del conocimiento que sea al mismo tiempo e inseparablemente, una teoría del sujeto y del objeto teniendo en cuenta la correlación esencial y dinámica entre el sujeto pensante y algo problemáticamente cognoscible".²¹

En la terminología empleada por Reale el punto de partida consiste en una *ontognoseología*. Dentro de este ámbito la experiencia jurídica se inserta como problema a dilucidar respecto de las condiciones objetivas y subjetivas que la hacen posible.

De acuerdo con la teoría de Reale, la *experiencia jurídica* aparece como un objeto en principio no coincidente con las perspectivas del filósofo y la del jurista, pues éste debe situarla en el campo de las "realidades" necesariamente circunscritas y recibirla como un "dato" objetivamente válido.

La aparición de teorías sobre la *experiencia jurídica* se debió a una multiplicidad de factores, entre los cuales no es posible desdeñar el hecho de que aparece una innegable inadecuación entre las leyes y los hechos sociales; lo que reclama una urgente revisión de los postulados del Derecho natural por una parte, y por otro, plantearse la solución en términos de contenido axiológico. Sin embargo, esta cuestión no queda sólo aislada en el ámbito histórico-cultural que le dio origen, pues si estuviésemos ligados a una configuración definitiva, plasmada históricamente, la *experiencia jurídica*, según Reale, dejaría de ser un problema epistemológico fundamental en la teoría del Derecho, para valer como simple categoría histórica destinada a la comprensión de aquellas circunstancias.

De algún modo Reale recoge los dos órdenes de intereses que se integran, para poner en su tiempo a la *experiencia jurídica* como imprescindible temática de análisis iusfilosófico: a) los

estudios fenomenológicos que permitieron una fundamentación filosófica más adecuada de la experiencia en el ámbito de las ciencias histórico-culturales. b) la tendencia análoga de ir "a las cosas mismas" en el ámbito de la Teoría de la cultura, de la Sociología y de la Antropología, retomando las contribuciones epistemológicas de Dilthey sobre las categorías propias del mundo histórico y de las ciencias que lo investigan.

Bajo estas influencias Reale describe una noción de "experiencia" y "experiencia jurídica" que de algún modo es comparable a la definición y descripción de Cossio sobre la conducta jurídica como interferencia intersubjetiva. En ambas la deuda con la fenomenología husserliana es evidente, aunque como veremos, Reale completa la influencia husserliana con los principios culturalistas que profesa, en orden a integrar en el análisis del fenómeno de la experiencia jurídica, las perspectivas axiológicas e históricas. Según estima Reale, para Husserl el nuevo concepto de *trascendental*, superada la concepción kantiana, no traduce la mera búsqueda de formas lógicas puras, sino un retorno a las fuentes últimas de todas las formas cognoscitivas, de reflexión, por parte del sujeto cognoscente sobre sí mismo y sobre toda su vida cognoscitiva. No se trata de admitir un "yo puro" como subjetividad ordenadora de lo real o mero sujeto lógico, sino de remontarse hasta las fuentes del yo mismo con toda mi vida cognoscitiva real y posible, y en fin, con mi vida real y concreta, al *ego* y al *mundo* del que él es conciente.

Encuentra Reale que el pensamiento de Husserl es fecundo en tanto que no excluye "a priori" ningún dato para la comprensión de la realidad; no son menos esenciales que las formas lógicas, las formas prelógicas y las manifestaciones espontáneas del vivir en común, pues lo que cuenta es la "aprioridad" misma de la relación yo-mundo.

Sin duda, el aporte de Husserl del cual no puede prescindir la consideración de la experiencia ética o jurídica, es la descripción de la experiencia comprensiva de la existencia del "otro",

en el cual el "otro" también se pone como sujeto personal en un mundo de comunicación, siendo la persona centro de ese mundo circundante, pleno de significado. Es el mundo de las objetividades intersubjetivamente constituidas, cuya ley fundamental es la motivación o causalidad motivacional.

Sin embargo, a pesar de estas distinciones, reflexiona Reale, falta a las investigaciones husserlianas una más acabada comprensión de la experiencia del "otro" como esencialmente axiológica e histórica. En cierto modo la categoría histórica como constitutiva de la dimensión del hombre aparece con Heidegger: al analizar la historicidad del ser del hombre trata de mostrar que éste no es temporal porque está en la historia, sino al contrario, sólo puede existir históricamente por ser temporal

Por otra parte, las mismas consideraciones hechas respecto de la experiencia se extienden también a la concepción husserliana de las ciencias culturales. Falta en ellas una comprensión más acabada de su "objetividad propia" de orden axiológico e histórico. Y al referirse a las ciencias culturales, se designa entre ellas a la ciencia jurídica, a la que determinará Reale teniendo presente su constitución temporal-axiológica.

"Es imprescindible pues determinar la realidad histórico-cultural, de la cual la jurídica es una de las expresiones más relevantes, teniendo en cuenta su constitución temporal-axiológica sin perder de vista, antes bien manteniendo vivas las previas enseñanzas de Husserl sobre la necesidad de 'ir a las cosas mismas' en la experiencia inmediata ya sea individual, social o comunitaria y las motivaciones que componen el mundo del Derecho en el cuadro de las 'intencionalidades objetivas'".²²

De acuerdo con estas consideraciones previas que fundamentan filosóficamente su concepción jurídica, la *experiencia jurídica* será analizada desde la perspectiva de su concreción histórico-axiológica, en su tipicidad, diferenciándose de las otras experiencias sociales, fundamentalmente por la dialecti-

cidad que le es esencial; como experiencia pre-categorial y en su objetivación científica.

Experiencia jurídica en su concreción histórico-axiológica.

A la luz de su concepción de lo trascendental y de lo "a priori", Reale sienta nuevas bases para situar la experiencia ética en general y jurídica en particular, teniendo presente no sólo una dimensión lógica, sino también histórico-axiológica reconocida por el yo que siente, piensa y quiere. Es decir que la categoría lógica de posibilidad pasa a ser comprendida concretamente en función de las categorías de finalidad y temporalidad en el plano de la "praxis" y de la historia. Y en este tema es necesario hacer precisiones, pues Reale cuando se refiere a lo "trascendental" indica a un yo conciencia común, no en sentido de algo puesto por encima de las conciencias individuales, sino en el sentido de que hay algo universalmente idéntico en toda conciencia humana en cuanto a un yo que piensa.

Es propio de la conciencia, por el carácter "intencional" que le es inherente, reconocer distinto de sí, aquello que ella asume en sí misma; lo que equivale a decir que en el acto de conocer o actuar no es el sujeto quien de manera absoluta constituye las leyes naturales o las normas de acción.

Si la relación cognoscitiva o volitiva sólo se da en la medida en que se conoce *algo* o se quiere algo, está presupuesta "a priori" la correlación de lo que se conoce o quiere con el sujeto cognoscente y agente, y esto es propiamente lo que denomina Reale el proceso *ontognoseológico*. Se trata no sólo de un "a priori" lógico o formal, sino también de un "a priori" material, con lo que ubicamos a esa experiencia en el campo pre-judicial.

Reconociendo el aporte de Hegel, Reale completa el "a priori" formal del "yo pienso" kantiano, atribuyéndole una historicidad de la que antes carecía. Sin embargo, va más allá aun, intentando superar lo que denomina el "dualismo kantiano" de una subjetividad que se impone al objeto y del "monismo hegeliano", que supera la aporía en cuanto lo destruye.

"... Lo que se impone es comprender la relación sujeto-objeto o trascendentalidad-experiencia en su concreta interrelación y funcionalidad; de este modo, ni el "a priori" se vacía y se agota en una gnoseología formal ni se destruye en el acto mismo que la gnoseología se convierte en ontología; más bien, traduce antes la condición de una previa correlación necesariamente subjetiva-objetiva de acuerdo a lo que denomino Ontognoseología".²³

Del mismo modo que Cossio puede ubicar al Derecho valiéndose de la distinción husserliana de las ontologías regionales, también Reale se apoya en dicha teoría para determinar qué tipo de ciencia es el Derecho, a qué experiencia está referida y cuáles son sus métodos propios. En principio, la *experiencia jurídica* se constituiría en el enlace dialéctico entre la experiencia natural y la experiencia ética. Tal conexión es posible si admitimos la inexorable valoración que el espíritu proyecta sobre la naturaleza, convirtiéndola en cultura, tanto como la cualidad inagotable de la naturaleza, como objeto de conocimiento.

Del mismo modo que en la teoría de Cossio, los métodos con que se analiza la *experiencia jurídica* constituyen las formas de comprensión a través de enlaces valorativos que se determinan como objetivas conexiones de sentido. No se trata de investigar sólo con la *intuición*, sino de elevarnos hacia una racionalización comprensiva-axiológica.

Por otra parte, en la búsqueda de interpretar la experiencia jurídica Reale encuentra que en toda creación humana, incluida el Derecho, debemos indagar la "intencionalidad objetiva" del acto creador, objetivado a su vez en obras o bienes culturales.

Estos poseen un sentido o mejor *son* en cuanto deben significar *algo* para *alguien*.

Partiendo de estas observaciones iniciales, Reale concluye en un *historicismo axiológico* que fundamenta en la triple función desempeñada por el valor en la historia: una función ontológica en cuanto los bienes culturales son en tanto que valen y valen en tanto que son; una función gnoseológica en cuanto sólo a través del valor podemos captar el sentido de la experiencia cultural; una función deontológica, pues de cada valor se origina un *deber ser* susceptible de ser expresado racionalmente como un fin.

La razón de estas funciones primordiales equivalentes a verdaderos agentes motores de la historia, están dadas por el espíritu humano, fuente de donde emanan todos los valores.

El hombre, al objetivar en bienes las proyecciones de su intencionalidad, enriquece su propia subjetividad. Pero es aquí donde se inserta la libertad. Valor y libertad se autoimplican, pues, para que algo valga, es preciso que se pueda optar entre lo valioso y lo disvalioso, y al mismo tiempo para que la libertad sea efectiva, es menester que el valor sea el motivo constitutivo de la acción. La tensión dialéctica entre ellos constituye la vida misma del espíritu, según la teoría que analizamos.

"Libertad y valor son pues el espíritu mismo en la plenitud de sí y de sus formas desde el momento originario instaurador del más rudimentario de los bienes culturales hasta las más altas determinaciones objetivas de la especie humana a través de la historia... es entre esas formas de realidades, en que se sitúa el Derecho, sólo auténticamente válido en cuanto efectivamente 'experimentado' y 'vivido'".²⁴

El Derecho se constituye en un complejo de valoraciones y comportamientos que los hombres realizan en el "vivir en común", atribuyéndoles un significado susceptible de calificación jurídica en el plano teorético.

La experiencia jurídica no es el Derecho propiamente, sino la comprensión del Derecho "en acto"; es esencialmente la

vivencia actual del Derecho; la correspondencia de las formas de juridicidad en el sentir, en el querer, y en las valoraciones de la comunidad. El Derecho aquí debe ser interpretado pues, como un real proceso de contraste de los hechos con sus objetivas conexiones de sentido.

La experiencia jurídica y las experiencias sociales. Su dialecticidad esencial.

La experiencia del Derecho nunca se puede reducir a las diversas experiencias sociales, según Reale, pues de ellas extrae el sentido normativo del "hecho" pero no el contenido del hecho en su especificidad. El jurista contrapone una tipología estructural respecto de las otras experiencias sociales, teniendo en cuenta la aplicabilidad de una *disciplina normativa*

A esta tipicidad normativa se debe que la experiencia del Derecho convierta en jurídico todo lo que se inserte en su proceso. De este modo, cuando el Derecho parece aprovechar conceptos psicológicos o económicos, él los asimila insertándolos en el proceso normativo. Es pues inherente a la experiencia jurídica la co-implicación de la estructura formal o tipología y la función normativa que resulta objetivamente de un proceso complejo de valoración de los hechos. Justamente es por esa complejidad que la *experiencia jurídica* se desenvuelve en una permanente tensión dialéctica, que supera a las concepciones tradicionales del Derecho como un orden inmutable y formalmente cierto, cuando en realidad la vida jurídica, siendo una renovada sucesión de estimativas y de opciones a veces dramáticas, es al mismo tiempo estructura y evento; estabilidad y movimiento; adecuación al hecho particular y concomitantemente exigencia universal de certeza; es problemática como todo lo que se liga a las alternativas de libertad y de justicia, mas necesariamente se inclina a ordenar en síntesis unitarias

o en sistemas predeterminado, los conflictos de intereses.

"La complejidad de la Jurisprudencia resulta de que en toda sociedad hay dos órdenes de aspiraciones permanentes que con esfuerzo se concilian en un estado que se podría clasificar de *equilibrio inestable*, por ser una conjugación de estabilidad y movimiento. En la experiencia jurídica esa tensión se refleja en toda su fuerza dado el contraste entre la problematicidad de la libertad y de la justicia con las exigencias ordenadoras de certeza".²⁵

La experiencia jurídica pre-categorial.

Tal vez como reacción al exacerbado formalismo jurídico reinante, Reale se inclina por considerar a la *experiencia jurídica* como experiencia originaria, entendida como una proyección inmediata de las fuentes de vida, anterior a cualquier elaboración conceptual en el estado espontáneo inmediato y no reflexivo de experiencia pre-categorial.

Teniendo como punto de partida la teoría de la conciencia intencional, la *experiencia jurídica* es considerada superando tanto el conocimiento empírico-descriptivo cuanto el intuicionismo adverso a las formas ordenadoras de la razón, evitándose la pérdida de rigor de toda tarea científica.

Además, la comprensión fenomenológica u ontognoseológica reconociendo el "a priori" material que condiciona el acto cognoscitivo, posibilita la recepción integral de los datos de lo real evitando mutilarla con explicaciones cuantitativas o causales o reducirlas a intuiciones fragmentarias, particulares o heterogéneas.

Tomando la concepción husserliana de *Lebenswelt* o "mundo de la vida", Reale explicita la experiencia jurídica como obedeciendo a presupuestos críticos relativos a las condiciones humanas de posibilidad desde los cuales emerge cada experiencia según los fines que le son propios.

Es en la experiencia jurídica espontánea e inmediata donde

se revelan como momentos de una única realidad, la ordenación objetiva de las voluntades y la preservación de las subjetividades, que se concretarán jurídicamente en la temática del llamado Derecho objetivo y Derecho subjetivo.

Es en este sentido de experiencia de "un mundo en común" o "mundo de la vida", donde Reale encuentra el surgir de modalidades de acción o de conducta como "conducta jurídica", según plexos axiológicos y enlaces normativos vividos en espontánea inmediatez, sin subordinarse a criterios científicos.

Aquí Reale se apoya en los aportes de Georg Lukacs en el sentido de que la vida cotidiana posee objetivaciones como formas iniciales de ordenación, aunque la constitución heterónoma de las objetivaciones científicas o de las instituciones sociales o jurídicas no clausuran a las experiencias inmediatas, más bien ambas formas coexisten, se complementan y se dialectizan. La experiencia pre-categorial de "vivir en común" es la base común o fundamentación existencial que condiciona las realizaciones de orden científico o institucional, pudiendo decir que éstas se integran o se desenvuelven en razón de ella, como expresión de la correlación trascendental "yo-mundo". El estudio fenomenológico de la acción o conducta demuestra que siempre implica una dirección intencional para "algo" según cierto fin y cierto orden.

Esta "exigencia de orden" debe tenerse presente cuando se trata de la *experiencia jurídica*, pues el Derecho es para Reale una expresión natural de orden del pensamiento, como orden de voluntades coexistentes, orden que se perfecciona gracias a las categorizaciones científicas como realización organizada y garantizada de la convivencia humana según valores de alteridad

De lo expuesto resulta que la *experiencia jurídica* pre-categorial es una constante que no desaparece con la constitución de formas de conocimiento científico a partir de la jurisprudencia.

Experiencia jurídica como objetivación científica.

Siguiendo con el análisis de la experiencia jurídica a la luz de una filosofía que valoriza la cotidianidad y el mundo de la vida, Reale supera la aparente aporía de una *experiencia jurídica* que se objetiva en instituciones formales, detrás de una caracterización científica pero que entra en conflicto con el fluir de la vida cotidiana.

Tal hiato está presente en el Derecho si nos atenemos a la relación aparentemente contradictoria entre forma y contenido, entre el todo y la parte, etc. La respuesta se vuelve inconciliable si se absolutizan ambos extremos conceptuales, abstra-yéndolos del proceso concreto y dinámico que es la vida del Derecho. La *experiencia jurídica* está siempre abierta a nuevas actualizaciones valorativas que convierten el contenido de hoy en la forma condicionante de mañana.

Por otra parte, y como ya vimos, la *experiencia jurídica*, por ser fruto de una exigencia fundamental de orden, envuelve cierta medida o proporción, esto es, una *ratio*, es decir, cálculo, método, regla, diseño o causa. Y en los dominios de la ciencia de la cultura, la razón comprende y ordena el material de la *intuición axiológica* emergente de la praxis, dándonos el sentido de totalidad.

En consecuencia, aquello que se presentaba como opuestos irreconciliables (subjetivo-objetivo, teórico-práctico) son compatibilizados en la *dialéctica de complementariedad*, actualizados en la experiencia histórica: "...obedecen a un proyecto común de la especie humana, como proyección del valor universal de la persona... y que se torna posible por la subjetividad trascendental dadora de sentido, apuntando a subordinar la naturaleza a sus fines, a través de formas que constituyen renovadas tentativas de componer y armonizar el espíritu y el mundo" ... "lo que importa es no olvidar que las objetivaciones científicas del Derecho, incomprensibles sin sus referencias a las formas espontáneas de ordenación inherentes al 'vivir en

común' son a su vez ingredientes de la experiencia jurídica filtrándose sus soluciones tipológicas hasta las capas subyacentes de la vida cotidiana, para determinar nuevas exigencias normativas".²⁶

Las estructuras fundamentales del sistema jurídico.

Una vez delimitada la experiencia jurídica en los fundamentos que la hacen posible y en posesión del núcleo esencial de su Filosofía del Derecho, Reale constituye un sistema jurídico ordenado y coherente, clasificando las diversas ciencias que tienen a la *experiencia jurídica* como su objeto. Este intento a su vez plantea una nueva problemática, como es el de la metodología adecuada a tal fin y cuál sea el punto de partida más conveniente.

"No será erróneo decir que muchas de las confusiones reinantes pueden ser superadas si partimos de un riguroso análisis de los elementos de la juridicidad... Esa "descripción objetiva" del Derecho sólo puede ser rigurosamente realizada mediante el empleo del "método fenomenológico" que nos permite afirmar que todo fenómeno jurídico se reduce a un "fato" (hecho) económico, geográfico, demográfico, etc., ordenado normativamente, según determinados valores".²⁷

Sin embargo, fiel a sus presupuestos culturalistas, agrega a este estudio fenomenológico la perspectiva de la comprensión histórica.

Según Reale, la investigación fenomenológica no debe reflejarse en la subjetividad trascendental, sino, al contrario, reflejarse en el desenvolvimiento histórico de las ideas. Las doctrinas jurídicas señalan a través de su encadenamiento histórico, la comprensión de la subjetividad universal de los problemas del Derecho: valen como experiencias reflejas, u objetivaciones de las intencionalidades humanas.

Ateniéndose a este análisis fenomenológico-histórico-axiológico, Reale encuentra aquellas tres dimensiones (hecho-

valor-norma) de la *experiencia jurídica*. Define pues al Derecho como realidad histórico-cultural, tridimensional, de naturaleza bilateral-atributiva.

La Ontognoseología Jurídica aparece en su sistema jurídico como fundamento filosófico y estructurador de los demás elementos del sistema. Reale explicita este predominio en función de la distinción entre filosófico y científico-positivo de la realidad jurídica. En este sentido, la ciencia positiva parte del presupuesto metodológico de la autonomía del objeto como dato empírico, cuyas leyes invariables trata de descubrir y explicar. La ciencia jurídica como tal comparte el mismo presupuesto. Es distinta la perspectiva de la Filosofía desde la cual el objeto se presenta como momento de un proceso ontognoseológico que es único. Es pues una postura crítica respecto de los supuestos de la ciencia.

Reale escoge esta problemática dual: delimita el ámbito filosófico en su Ontognoseología, y el científico-positivo en su Teoría General del Derecho.

En la Ontognoseología analizará el Derecho desde el sujeto y desde el objeto, a través de una funcionalidad dialéctica de implicación-polaridad. De allí que no pueda determinarse el concepto del Derecho sin determinarse al mismo tiempo su consistencia.

Tridimensionalmente concebido, el Derecho se desenvolverá en tres ámbitos de estudio: la Deontología Jurídica que estudia los presupuestos axiológicos; la Culturología Jurídica que se aboca a los presupuestos ónticos; y la Epistemología Jurídica que trata los presupuestos lógicos, momentos que se integran necesariamente en la visión global ontognoseológica y dialéctica del Derecho.

La Ontognoseología, como ya se ha considerado, suministra conceptos universales válidos para cualquier Derecho posible y en esto, según Reale, consiste su carácter de trascendentalidad; es decir, que la Ontognoseología Jurídica tiene como fin determinar la fundamentación cognoscitiva del Dere-

cho en su integralidad, e indaga su consistencia "óptica" y su correlativa estructura lógica, esto es, dos presupuestos universales, al mismo tiempo subjetivo-objetivos de la realidad jurídica y de su comprensión conceptual, en la unidad integrante de sus elementos constitutivos (valor-norma-hecho), implicando perspectivas prevalentemente ético-lógicas o histórico-culturales.

La Teoría General del Derecho, por su parte, es un sistema de conocimientos generales, ordenados en el plano empírico, válido para un determinado tipo de ordenamiento jurídico positivo y elabora conceptos de validez genérica y contingente.

También es necesario determinar en el plano empírico tres campos especiales de investigación que se ligan a la problemática del hecho jurídico (Sociología Jurídica), a la de las reglas del Derecho (Ciencia Jurídica o Jurisprudencia) y a la problemática de los valores jurídicos (Política Jurídica).

Las doctrinas que Reale denomina tridimensionalistas abstractas transforman cada uno de esos factores, pues los aíslan y convierten en objeto de tres ciencias distintas. No es el caso de Reale pues considera que el hecho, el valor y la norma son dimensiones ópticas del Derecho, el cual no es susceptible de ser partido en trozos, bajo pena de comprometerse la naturaleza específicamente jurídica de la investigación.

"No basta descubrir en el Derecho tres elementos o factores, ni asimismo considerarlos "dimensiones" distintas de una única realidad, porque la tridimensionalidad jurídica puede asumir formas diversas, desde un tipo abstracto y estático a uno dinámico y concreto... Cualquier conocimiento del Derecho es necesariamente tridimensional y en cada ciencia particular lo que se verifica es un predominio de investigación de uno de los tres elementos señalados, distinguiéndose la investigación por el sentido de su desenvolvimiento respectivo".²⁸

Si el Derecho es por lo tanto una ordenación normativa de la realidad social según ciertos valores, es posible considerarlo objeto de las ciencias empíricas ya señaladas.

La Ciencia del Derecho o Jurisprudencia es dialéctica y concretamente normativa, en el sentido de que el jurista como tal piensa "sub-especie regulativa", pues subordina hechos y valoraciones a la medida integrante que se contiene en las reglas del Derecho. Cuando el poder estatal o social da nacimiento a una norma legal, en cierto orden de valores resulta consagrado y obliga: la norma no es así un "objeto ideal" sino una realidad cultural, inseparable de las circunstancias de hecho y del complejo de estimaciones que condicionan su creación y desenvolvimiento.

En cuanto a la Sociología Jurídica, está predominantemente volcada hacia el elemento de eficacia o efectividad del Derecho. El sociólogo del Derecho no puede analizar cualquier hecho como jurídico a no ser mediante referencias a valores y a reglas: si así no fuese su estudio no sería sociológico-jurídico; un hecho social sólo puede ser considerado jurídico por presentar algo de específico: la especificidad del hecho jurídico deviene de su calificación normativa de los nexos de imputabilidad y de su correspondencia con intereses y valores.

La efectividad o eficiencia del Derecho como conducta empíricamente observable envuelve una correspondencia ineludible con la vigencia (cualidad técnico-formal de la norma jurídica) y con el fundamento (cualidad axiológica de la norma jurídica).

De la misma forma, aún en el plano empírico surge la necesidad de determinar el ámbito de la Política Jurídica. Representa éste la conexión entre la Ciencia Política y la Ciencia del Derecho. Aquí prevalece el análisis de las "conveniencias axiológicas" en función de las que el poder es llevado a optar, por ejemplo, por un determinado proyecto eliminando de la esfera de la normatividad todas las otras propuestas.

El teórico de Política del Derecho no analiza pues valores en el plano trascendental, sino valoraciones en la esfera empírico-positiva realizando un trabajo de inserción de las directivas axiológicas en función de las posibilidades políticas.

Es preciso pues insistir en que el estudio de los valores como "condiciones trascendentales" de la *experiencia jurídica* es distinto de la indagación de los valores "actuales", o sea, de la vivencia psicológico-social de los valores en la condicionalidad empírica en que se coloca el legislador. Esta última perspectiva es la propia de la Política Jurídica.

En este panorama no exhaustivo aunque sí suficientemente demostrativo del sistema jurídico de Reale, hemos puesto en evidencia cómo desde la experiencia jurídica, con las notas esenciales que le son propias, se ha vertebrado una ordenación epistemológico-jurídica que cuestiona la consideración parcial de una concepción del Derecho entendida sólo en su perspectiva normativa.

Corolario

Hemos analizado a la luz de las fuentes citadas dos concepciones iusfilosóficas que han significado verdaderas innovaciones, fundamentalmente porque han visto un "más allá" del normativismo jurídico, aunque sin desechar muchos de sus logros. Son teorías aparecidas en una circunstancia histórica en donde reinaba el escepticismo respecto de la función del Derecho.

La Teoría Ecológica del Prof. Carlos Cossio y el Tridimensionalismo Jurídico del Prof. Miguel Reale han ofrecido nueva sistemática de la Filosofía del Derecho, imponiendo lazos más relevantes entre la Filosofía y la Ciencia del Derecho. Es importante destacar también, lo que no es menor mérito, que la calidad original de estas iusfilosofías aparecen en Latinoamérica cuando la Ciencia del Derecho se encuentra radicada en el mundo de la cultura europea.

Por último, y no por ello menos destacable, en ambas teorías hay un intento de acercar la problemática jurídica, más allá

de sus aportes ciertos sobre una nueva visión científica del Derecho, a la actividad concreta de juristas, jueces y abogados. De allí la insuficiencia que ambos encuentran en un enfoque puramente conceptual, ajeno a la realidad de la vida social y desconectado de los valores de la conducta y experiencia cotidiana.

Todo lo dicho logra expresión más precisa a través de sus propios autores. Dice Miguel Reale: "El Derecho no es sólo experiencia pero sí puede ser comprendido como experiencia; no se trata de un problema ligado a razones históricas contingentes sino de una cuestión epistemológica fundamental... El Derecho es una de las ciencias fundamentales de la experiencia humana, en una época en que parece sólo haber ojos extasiados para la tecnología como si ésta pudiera significar algo divorciado del problema ético esencial del hombre..."

"Reconocida la posibilidad de una experiencia ética o axiológica, marcada por las sucesivas tomas de posición del espíritu delante de la naturaleza y por ininterrumpida producción de objetos culturales, como fruto del poder de síntesis y de libertad que caracterizan a la conciencia humana, resulta claro que el Derecho no es sino una expresión de la experiencia social e histórica, cuya dramaticidad refleja aspectos esenciales de la imagen total del hombre... En virtud de su capacidad de componer en síntesis superadora los productos de la experiencia, el hombre se pone en el plano de la temporalidad como "valor-fuente", coloreando axiológicamente el mundo de la naturaleza... y convirtiendo, cual nuevo rey Midas, en valores (significaciones humanas) todo lo que toca".²⁹

Por su parte afirma Carlos Cossio: "con la Teoría Egológica se despliega en forma absolutamente rigurosa, por primera vez, la problemática del conocimiento jurídico; y para ello reclama simplemente el juego concordante de una intuición y una significación, es decir, reclama la *conducta* que es el objeto óntico y ontológicamente intuible y reclama la norma que es la significación intelectualmente mencionada".³⁰

"El jurista sabe lo que jurídicamente dice merced al código que aprendió o a lo que los precedentes le enseñaron; pero podría decir todo cuanto quisiera sobre esa base sin que haya en ello ningún conocimiento jurídico, si lo que estuviere diciendo no lo es acerca de algo que estando dado, podría confirmar o desmentir su afirmación. Este algo es lo que el jurista así conoce o pretende conocer; siempre es alguna *conducta compartida...*".

"La Teoría Ecológica le hace ver al juez que cuando dicta su sentencia, no es neutral porque de hecho no puede serlo. Le hace ver también que no puede ser indiferente porque está viviendo una preferencia. La Teoría Ecológica le desoculta al juez la naturaleza ineludible de su compromiso vital, en la sola forma que esto no se refuta, a saber: haciéndole temático lo que él vive en sus sentencias, lo empuja a definir su destino en lo que le tocara hacer, es decir, que lo llama a vivir con autenticidad".³¹

NOTAS

1. KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho, Introducción a la Ciencia del Derecho*. Buenos Aires, EUDEBA, 1963.

2. *Ibid.*

3. CUETO RUA, Julio. "Carlos Cossio: el Derecho como experiencia". En: *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1987, v.7.

4. COSSIO, Carlos. *La Teoría Ecológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1964.

5. COSSIO, Carlos. *Panorama de la Teoría Ecológica del Derecho*. Buenos Aires, Instituto de Filosofía del Derecho y Sociología, Publicación n° 1, 1949.

6. *Ibid.*

7. *Ibidem.*

8. *Ibidem.*

9. COSSIO, Carlos. "La polémica anti-egológica" En: Revista *La Ley*. Buenos Aires, 1954, t.76, pp. 740-760.

10. COSSIO, Carlos. *Panorama de la Teoría...*, *op.cit.*

11. COSSIO, Carlos. "Las posibilidades de la Lógica Jurídica según la Lógica de Husserl". En. *Revista del Instituto de Filosofía del Derecho y Sociología*, Buenos Aires, 1951, n° 23.

12. COSSIO, Carlos. *Panorama de la Teoría...*, *op.cit.*

13. *Ibidem.*

14. *Ibidem.*

15. *Ibidem.*

16. *Ibidem.*

17. *Ibidem.*

18. *Ibidem.*

19. REALE, Miguel. *O Direito como Experiencia*. San Pablo, Saraiva, 1968, p. 24.

20. REALE, Miguel. *Pluralismo e Libertade*. San Pablo, Saraiva, 1963.

21. REALE, Miguel. "Sentido do pensar de nosso tempo" En. *Revista Brasileira de Filosofia*. 25(100); out -dez., 1975

22. REALE, Miguel. *O Direito...*, *op.cit.*, p. 35.

23. *Ibidem.*, p. 42.

24. *Ibidem.*, p. 53.

25. *Ibidem.*, p. 61.

26. *Ibidem.*, p. 64.

27. *Ibidem.*, p. 72.

28. REALE, Miguel. "La Filosofía del Derecho y las formas de conocimiento jurídico". En: *Revista Jurídica de Buenos Aires*. UBA, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, t. IV, 1961.

29. REALE, Miguel. *O Direito como experiencia*. Prólogo *Op. cit.*

30. COSSIO, Carlos. *La polémica...*, *op.cit.*

31. COSSIO, Carlos. "La Teoría Ecológica: su problema y sus problemas". En: *Revista La Ley*, Buenos Aires, 1954, t. 76.

BIBLIOGRAFÍA

1. Fuentes

COSSIO, Carlos. *Panorama de la Teoría Ecológica del Derecho*. Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1949.

--- --. *La Teoría Ecológica del Derecho. Su problema y sus problemas*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963

----- --. "Las posibilidades de la Lógica Jurídica según la Lógica de Husserl", En: *Revista del Instituto de Filosofía del Derecho y Sociología*, N° 23, 1951.

---- --. "La polémica anti ecológica" (Respuesta al Prof. Hans Kelsen) En: *Revista La Ley*, Buenos Aires, v.76, 1954.

----- . *Radiografía de la Teoría Ecológica del Derecho*, Buenos Aires, Depalma, 1987.

REALE, Miguel. *O Direito como experiencia*. San Pablo, Ed.Saraiva, 1968.

----- . *Pluralismo e liberdade*. San Pablo, Ed. Saraiva, 1968.

----- . "A Filosofia do Direito é as formas do conhecimento jurídico", En: *Revista Jurídica de Buenos Aires*, Fac. de Derecho y Cs. Sociales, v.IV, 1961.

2. Bibliografía secundaria.

AFTALION, E., GARCIA OLANO, F., VILANOVA, J. *Introducción al Derecho*. Buenos Aires, Ed. Atenea, 1960.

HUSSERL, Edmund. *La Filosofía como ciencia estricta*. Buenos Aires, Nova, 1969.

----- . *Ideas relativas a una fenomenología pura y una filosofía fenomenológica*. México Buenos Aires, FCE, 1949.

VELA, F. *Abreviatura de Investigaciones Lógicas de E. Husserl*. Buenos Aires, Revista de Occidente, 1949.

PAIM, Antonio. *Historia des Idéias Jurídicas no Brasil*. San Pablo, Ed. Convivio, 1984.

MACHADO NETO, A. L. *História des Idéias Jurídicas no Brasil*, San Pablo, 1969.

COSSIO, Carlos. "Carlos Cossio y la Teoría Ecológica del Derecho". En: *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1987. v.7.

CUETO RUA, Julio C. "La justicia en la Teoría Ecológica". En: *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1983. v.3.

----- . "La norma jurídica según la Teoría Ecológica". En: *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1985. v.5.

