

# ESTUDIOS

## EL POSITIVISMO EN LA FILOSOFIA DEL DERECHO CONTEMPORANEA

(CONCLUSION)

### III

#### EL SOCIOLOGISMO

LA escuela del Derecho comparado partía de la idea del Derecho como un fenómeno empírico en relación causal con la realidad en que se producía. El Derecho, empero, era pensado en su singularidad histórica como fenómeno de un pueblo, de una cultura o de un momento determinado, producido en circunstancias y medios muy diversos y sometido también a causas múltiples. Para llegar por ello a un conocimiento universal del Derecho era preciso reducir lo individual a lo general, ascender desde las determinaciones singulares en cada caso a constantes últimas de validez incondicionada. La consecuencia de ello era que la filosofía del Derecho aparecía como teoría de la causalidad última de la vida jurídica universal. La filosofía jurídica del sociologismo concibe también al Derecho como fenómeno de una realidad empírica, pero lo hace desde una perspectiva diferente. El Derecho es para ella un producto social, un fenómeno de la convivencia humana, pero su relación con esta realidad es pensada abstractamente, con independencia de toda concreción histórica. El sociologismo parte de la idea de la sociedad como una realidad empírica de estructura constante, invariable formalmente a través de sus manifestaciones históricas, y susceptible por ello de un conocimiento según leyes. Un hecho más, un fenómeno de los que componen esta realidad, es el Derecho. El Derecho no es algo que «se da» en la vida social, sino que él mismo es vida social, proceso fáctico de la convivencia humana. El camino para llegar a su conocimiento no es, por eso, la acumulación de material histórico, como pretendía la escuela

del Derecho comparado, sino el método empírico descriptivo. Es decir, el Derecho sólo puede ser conocido por la observación de aquellas relaciones e interacciones sociales que nosotros llamamos jurídicas, y que constituyen la realidad, la única realidad del fenómeno Derecho. Esta observación suministra los datos y el punto de partida para el proceso abstractivo que conduce al llamado concepto del Derecho.

Los motivos principales de este «sociologismo» se hallan ya preformados en la teoría de la sociedad y del Derecho de la escuela histórica. En primer término, su idea fundamental del Derecho como un hecho social. En Savigny, en efecto, se encuentra ya formulada la noción del Derecho como un orden de convivencia surgido del seno del grupo social cuya vida ordena; el Derecho no es un conjunto de normas dictadas o impuestas, sino una creación autónoma de las comunidades humanas, que «se manifiesta al exterior» en forma de conducta efectiva de los hombres en su unidad social natural (189). Sustituída esta noción histórica de unidad natural, pueblo o nación, por el concepto abstracto de sociedad inorganizada, el esquema del origen del Derecho en los grupos sociales y de su naturaleza como forma de comportamiento real pasa intacto a las doctrinas positivistas del sociologismo (190). Lo mismo puede decirse de la idea del hombre como un ser esencialmente social, sólo concebible bajo la forma de coexistencia, que tanto la escuela histórica como el sociologismo oponen a la concepción individualista y subjetivista del Estado y de la sociedad (191). Finalmente, de la escuela histórica procede también la distinción entre Derecho y Derecho estatal o legislado, una de las nociones más fecundas elaboradas por el sociologismo positivista (192).

---

(189) Cfr. SAVIGNY, *Vom Beruf*, ya cit., págs. 6 y ss. y 9 y ss., y EHRlich, *Soziologie des Rechts*, ya cit., págs. 360-361.

(190) Cfr. F. ZWILGMEYER, *Die Rechtslehre Savignys*, ya cit., pág. 13.

(191) Cfr. SAVIGNY, *Vom Beruf*, pág. 77, y W. METZGER, *Gesellschaft, Recht und Staat in der Ethik des deutschen Idealismus*, Heidelberg, 1917, página 282. El motivo último de esta nueva concepción del hombre como ser social se halla, en un cambio en el «sentimiento del Estado», que ha sido caracterizado agudamente por E. KAUFMANN, *Ueber den Begriff des Organismus in der Staatslehre des 19. Jahrhunderts*, Heidelberg, 1908, pág. 5.

(192) Sobre las relaciones entre «ley» y «Derecho» en la Escuela histórica, cfr. ZWILGMEYER, ob. cit., págs. 11 y ss., y G. GURVITCH, *L'idée du droit social*, Paris, 1932, págs. 473 y ss.

## I. LA TEORÍA DEL DERECHO DE L. DUGUIT

El autor que con mayor rigor metódico ha tratado quizá de construir una teoría del Derecho sobre los supuestos del sociologismo, ha sido Léon Duguit (193). Gnoseológicamente, Duguit parte de un sensualismo ingenuo para el que no son problemas ni los modos de conocimiento del mundo exterior, ni, menos aún, la adecuación de nuestras representaciones con los objetos representados. Del conjunto entero de la realidad sólo una parte reducida es cognoscible para el hombre, según Duguit, aquella que es susceptible de observación y experimentación. En un sentido estricto, sólo esta esfera es real para el espíritu humano. «En el mundo social, como en el mundo físico, no admito como real más que aquello que constato por la observación directa, y todo lo que constato así, lo admito como real» (194). La esfera de lo suprasensible está sustraída al conocimiento. Las ideas que de ella podamos formarnos, aquellas nociones «en las que se contiene una afirmación no verificada por la observación directa de los sentidos» (195), pertenecen para Duguit, no al campo de la ciencia, sino al de la «metafísica». En ellas hay que ver «imaginación, misticismo, sentimiento, poesía, pero no conocimiento de lo real» (196); se trata de ideas que «pueden ser objeto de creencia ..., que se prestan al desarrollo literario, pero que no tienen nada de científico» (197). El principio metódico de la ciencia, en tanto que conocimiento de lo real, ha de ser el de «que no se puede llegar al conocimiento de la pequeña porción de realidad que podemos conocer, sino por la observación directa de los hechos que caen bajo el dominio de los sentidos» (198), que no puede afirmarse como verdadero «más que lo que se constata por la observación directa» (199). O lo que es lo mismo, los conceptos

---

(193) La bibliografía de DUGUIT ha sido recogida y ordenada por R. BONNARD, *Léon Duguit* (1859-1928), en *Revue Internationale de la Théorie du Droit*, Année III (1928-29), págs. 68 y ss.

(194) L. DUGUIT, *Traité de Droit Constitutionnel*, t. I, 3.<sup>a</sup> éd., Paris, 1927, páginas 462-63.

(195) L. DUGUIT, *Souveraineté et Liberté*, Paris, 1922, pág. 139.

(196) *Traité*, I, pág. 77.

(197) *Traité*, I, pág. XV.

(198) *Traité*, I, págs. 77 y XVI.

(199) *Traité*, I, pág. XV.

que constituyen el sistema de la ciencia deben ser «simples abstracciones o generalizaciones de hechos constatados por la observación» (200).

Sobre estas premisas epistemológicas quiere también Duguit edificar la teoría del Derecho. Al hacerlo así, Duguit cree realizar en la ciencia jurídica el mismo tránsito del pensamiento «metafísico» al pensamiento «positivo» experimentado ya por las ciencias naturales, y que espera aún su realización en las ciencias del espíritu (201). El primer paso que tiene que dar la ciencia del Derecho para constituirse como tal es eliminar de su seno todo aquello que no procede de la observación sensible. Hay que «eliminar completamente toda metafísica jurídica» (202), «es preciso desterrar definitivamente de la jurisprudencia los conceptos metafísicos de sustancia, de sujeto de Derecho, de Derecho subjetivo, fuentes de controversias sin fin, agotadoras y estériles (203). El Derecho «se encuentra en la realidad social» (204), pero ello no significa que se halla fuera de la realidad sensible. El mundo social, al contrario, es sólo una parte del mundo de los hechos. La «realidad jurídica es una realidad exterior exactamente lo mismo que la realidad física», y «tanto hay de real en la constatación de la subordinación de un individuo a la disciplina social, como en la constatación de la caída de un cuerpo según una ley determinada» (205). El conocimiento del Derecho ha de tener lugar, por ello, por el mismo método que el de cualquier otra zona de la realidad empírica. «Eliminar todo lo que no sea un hecho directamente constatado... he aquí la condición indispensable para determinar práctica y positi-

---

(200) *Traité*, I, pág. 72. Sobre el método en DUGUIT, cfr. M. RÉCLADE, *Théorie générale du droit dans l'oeuvre de Duguit*, en *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique*, Année, 1932, pág. 25.

(201) Con esta identificación entre los principios metódicos de su obra y el supuesto sentido general de la historia del espíritu, DUGUIT trata de dar a su doctrina una fundamentación no sólo filosófica, sino, además, histórica. A demostrarlo así están dedicadas dos de sus obras principales: *Les transformations générales du Droit privé depuis le Code Napoléon*, París, 1912, páginas 3 y ss., y *Les transformations du Droit public*, París, 1913, páginas IX y ss.

(202) *Traité*, I, págs. 118-19.

(203) *Traité*, I, págs. VIII, 201 y ss.

(204) *Traité*, t. II, 3.<sup>e</sup> éd., París, 1928, pág. 2.

(205) *Traité*, I, pág. 467.

vamente el dominio del Derecho» (206). Sólo aportando «al estudio del problema jurídico un método verdadera y exclusivamente realista» (207), sólo basando la ciencia jurídica en «la pura observación de los hechos sociales» (208) es posible llegar a un concepto del Derecho. «Una construcción jurídica sólo tiene valor si es la síntesis de hechos» (209).

Duguit tiene plena conciencia de que para constituir una ciencia del Derecho así entendida es preciso lanzarse a «la empresa temeraria de derrocar algunas nociones casi unánimemente admitidas desde hace largo tiempo» (210). Aquí también radica, en gran parte, la significación general de su obra: en el análisis crítico, a veces destructivo, de los conceptos fundamentales de la ciencia jurídica tradicional. Nuestra ciencia del Derecho, dice Duguit, está dominada por una concepción de la que se nutren todas las nociones «metafísicas» que rigen aún el pensamiento jurídico: la concepción subjetivista del Derecho y de la sociedad. Esta concepción parte de la idea del hombre en sí, como un ser aislado e independiente de toda vinculación con otros hombres, y deduce de ella por medio de hipótesis todo el mundo del Derecho y del Estado (211). Ahora bien, esta noción del hombre aislado es, dice Duguit, una afirmación «puramente gratuita», que «puede satisfacer a un creyente, pero que está desprovista de todo valor científico» (212). El examen de la naturaleza humana y la observación de los hechos nos dicen, al contrario, que no existe el hombre aislado, que «el hombre no puede vivir solo, no ha vivido nunca solo, no puede vivir más que en sociedad y no ha vivido más que en sociedad» (213). El punto de partida de toda doctrina jurídica debe ser el hombre

(206) *Traité*, I, págs. 3, XVI.

(207) *Traité*, I, págs. 3, 131. Sobre el término «realismo» en DUGUIT, cfr. R. BONNARD, *Léon Duguit. Ses oeuvres, sa doctrine, en Revue de Droit public et de la Science politique en France et à l'étranger*, t. XLVI (1929), página 24.

(208) *Traité*, I, pág. 70.

(209) *Traité*, II, pág. 27.

(210) *Traité*, I, pág. VIII.

(211) *Traité*, I, págs. 14 y ss., 201 y ss. y 570 y ss.; II, págs. 107 y ss., y *Souveraineté et liberté*, págs. 5 y ss., 69 y ss. y 131 y ss.

(212) *Traité*, I, pág. 209.

(213) *Traité*, I, pág. 209. Cfr. asimismo L. DUGUIT, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, París, 1901, pág. 5.

natural, «pero el hombre natural no es el ser aislado y libre de los filósofos del siglo XVIII, sino el individuo preso en los lazos de la solidaridad social» (214). El hombre no puede ser pensado más que en comunidad con sus semejantes, dice Duguit, porque con su naturaleza le son dadas necesidades que sólo pueden ser satisfechas en el seno de la sociedad. bien por el esfuerzo unido del grupo, bien por la división del trabajo entre sus miembros. Esta colaboración entre los individuos para la satisfacción de sus necesidades, o como Duguit la denomina siguiendo a Durkheim, esta solidaridad, puede revestir dos formas, solidaridad por semejanza o solidaridad mecánica, y solidaridad por división del trabajo o solidaridad orgánica (215). Bajo cualquiera de sus dos formas, empero, la solidaridad representa siempre la estructura misma de la sociedad (216); no se trata, como en el «estado de naturaleza», de una conjetura o de un postulado *a priori*, sino de «un hecho de la observación que no puede ser objeto de controversias... de un hecho permanente, siempre idéntico a sí mismo, del elemento constitutivo irreductible de toda agrupación social» (217).

La conjunción de esfuerzos que constituye la esencia de la solidaridad no es posible, empero, sin una regla objetiva de conducta. Esta regla es la norma social, la cual se convierte así en el concepto central de la sociología de Duguit. Bajo la denominación de norma social no hay que entender un mandato o un postulado racional, sino el mismo hecho social expresado abstractamente bajo el punto de vista de la relación entre el grupo y la actividad individual (218). La norma social es sólo otra formulación para el hecho de que los hombres no pueden vivir aislados, sino sólo en comunidad, y «que no quedan unidos eficazmente más que si obran de una cierta manera y en una cierta dirección» (219); lo único que en ella se expresa es que «el hombre tiene que observar cierta conducta, porque si no obrara de esta manera, la vida social se vería afectada en su

---

(214) *Traité*, I, pág. 210.

(215) Cfr. *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, págs. 39 y ss. y 80 y ss.; *Traité*, I, págs. 85-86, y *Souveraineté et liberté*, págs. 148-149.

(216) Cfr. *Les transformations générales du droit privé*, ya cit., pág. 26, y *Souveraineté et liberté*, pág. 149.

(217) *Traité*, I, pág. 8.

(218) *Traité*, I, págs. 72-73.

(219) *Traité*, I, págs. 72, 78.

principio mismo, la sociedad se desagregaría y el individuo también perecería» (220).

Por representar un esquema de conducta que es condición de la existencia del grupo social, la violación de la norma social provoca siempre una reacción por parte de los individuos que componen la colectividad. Esta reacción puede revestir diversas formas, tanto por el objeto al que se dirige, como por su carácter más o menos organizado, y de acuerdo con esta diversidad la norma social se divide en «tres partes que se superponen..., que se penetran recíprocamente, cuyos dominios respectivos son infinitamente variables de acuerdo con las épocas y los países, pero que, sin embargo, aparecen siempre al observador» (221): las normas económicas, las normas morales y las normas jurídicas. La violación de las normas económicas provoca una reacción social que «no afecta más que a la riqueza, su producción y su empleo» (222). La infracción de las normas morales, es decir, de aquellas reglas que imponen al hombre «una cierta actitud en sus manifestaciones exteriores, tanto en sus vestidos como en su habitación, en sus relaciones sociales y en sus prácticas religiosas» (223), provoca ya una reacción contra los trasgresores, pero una reacción difusa, esporádica y no organizada (224). La «parte más alta de la norma social» (225) está constituida, finalmente, por las normas jurídicas. Las normas jurídicas son siempre morales o económicas, es decir, no se diferencian por su contenido de ellas, sino sólo por la intensidad y el carácter de la reacción que provocan sus infracciones (226). Una norma jurídica es, según Duguit, un esquema de conducta social que los individuos del grupo conciben de tal importancia para el mantenimiento de la solidaridad, que sus trasgresiones provocan en ellos una reacción constante y la conciencia, por tanto, de que esta reacción puede recibir una organización fija y estable. «Una regla social, económica o moral, adquiere el carácter de norma jurídica en el momento en que, por razones que pueden variar, la masa de los

(220) *Souveraineté et liberté*, pág. 145.

(221) *Traité*, I, pág. 89.

(222) *Traité*, I, págs. 89-90.

(223) *Traité*, I, pág. 91, y *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, páginas 101 y ss.

(224) *Traité*, I, págs. 91 y ss.

(225) *Traité*, I, pág. 89.

(226) *Traité*, I, pág. 92.

espíritus... tiene conciencia de que la sanción de esta regla puede ser asegurada de una manera permanente por una reacción social que reciba una organización más o menos desarrollada» (227).

Lo que hace, pues, de la norma social norma jurídica, no es una forma especial de obligatoriedad, sino meramente un «elemento social natural» (228), tan sólo la representación en las conciencias individuales de la importancia que para la subsistencia de la sociedad reviste la conducta expresada en dicha norma. Esta representación, que es «en último término la fuente creadora del Derecho» (229), está constituida por la confluencia de dos sentimientos, el sentimiento de la sociabilidad y el sentimiento de la justicia. Dos sentimientos los llama Duguit, para subrayar que no se trata en ninguno de ellos «de un dato teórico de la conciencia humana..., de la noción de un principio que se impone como absoluto, sino de la constatación de un hecho, el hecho social» (230). El sentimiento de la sociabilidad es el sentimiento existente en un momento dado dentro de un grupo, de que «el lazo que mantiene la integración social quedaría roto, si no se sancionara por las vías del Derecho una cierta norma económica o moral» (231). De naturaleza semejante es el sentimiento de la justicia. «Al hablar del sentimiento de justicia, no tengo presente más que la noción más o menos vaga que los hombres se forman, en una época o en un momento dados, de lo que es justo o injusto» (232). Lo decisivo en el pro-

---

(227) *Traité*, I, pág. 110. Sobre el concepto de norma jurídica en DUGUIT, cfr. J. L. KUNZ, *Die Rechts und Staatslehre Léon Duguits*, en *Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts*, Jahrg. I (1926-27), págs. 144 y ss., y J. SEDLACEK, *Il concetto realistico ed il concetto normologico della norma giuridica*, en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, Anno XIII (1933), páginas 153 y ss.

(228) *Traité*, I, pág. 92.

(229) *Traité*, I, pág. 115.

(230) *Traité*, I, pág. 115.

(231) *Traité*, I, pág. 116.

(232) *Traité*, I, pág. 119, y análogamente págs. 73-74, 92-93, 119 y ss. y 652-653, y *Souveraineté et liberté*, pág. 31. Sobre el sentimiento de la justicia en DUGUIT y su idea de los valores sociales, cfr. M. RECLADE, *Perspectives qu'ouvrent les doctrines objectivistes du Doyen Duguit pour un renouvellement du Droit International Public*, en *Revue générale de Droit International Public*, t. XXXVII (1930), págs. 381 y ss., especialmente pág. 385, y R. BONNARD, *Les idées de L. Duguit sur les valeurs sociales*, en *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique*, Année 1932, págs. 14 y ss.



ceso de conversión de una norma en norma jurídica no es la coincidencia de su contenido con una medida ideal, sino el hecho de que los hombres la tengan por justa en un momento concreto y según su representación individual y cambiante. La noción de lo justo y de lo injusto es algo variable, algo que «puede ser objeto de una creencia, pero no de una determinación científica», mientras que, en sí, el «sentimiento de lo justo y de lo injusto es un elemento permanente de la naturaleza humana» (233).

De esta noción de la norma jurídica se deriva como última consecuencia en la doctrina de Duguit una nueva concepción del valor de la ley como fuente del Derecho. En una época esencialmente legislativa como la actual, en la cual el Derecho escrito juega un papel decisivo en la producción jurídica, se impone fácilmente la idea de que la regla de Derecho no existe hasta que se halla formulada en la ley, y que es esta formulación la que le presta el carácter de norma jurídica (234). La realidad es, empero, exactamente la contraria. Una norma adquiere el carácter de jurídica con el hecho de conciencia en que se refleja su importancia para la existencia de la sociedad, mientras que «la intervención del legislador positivo... es impotente para dar a una regla el carácter de jurídica, si ésta no lo tiene ya» (235). «La ley positiva no puede entenderse más que como un modo de expresión de la regla de Derecho. El legislador no crea ésta, sino que la constata, y la ley positiva no se impone más que en la medida en que se encuentra conforme con la regla de Derecho. No se debe obediencia a la ley como tal ley, sino sólo a la ley que expresa... una norma jurídica» (236). La actividad legislativa puede, en ciertos casos, al constatar anticipadamente una norma jurídica, impulsar la formación de un estado de conciencia del que surjan más tarde normas nuevas (237); pero éste es también el único papel que puede revestir en la formación del Derecho: sólo como hecho que influye en las conciencias individuales, no como factor productor primario de lo jurídico (238). Pudiera

---

(233) *Traité*, I, pág. 119.

(234) *Traité*, I, pág. 112.

(235) *Traité*, I, págs. 114 y 169 y ss.

(236) *Traité*, I, pág. 171.

(237) *Traité*, I, pág. 115.

(238) En este sentido había concebido también Savigny el influjo de la ley sobre la formación del Derecho. Cfr. *Vom Beruf*, ya cit., págs. 9 y ss.

decirse, resumiendo, que en el pensamiento de Duguit el Derecho se mueve en dos planos paralelos: de un lado, el Derecho en el sentido estricto de la palabra, como hecho social, flúido y variable, y, de otro, este mismo Derecho formulado rígidamente en la legislación positiva. Se trata de una distinción que no guarda analogía con la oposición entre Derecho natural y Derecho positivo (239), y que no coincide tampoco con una supuesta dualidad entre Derecho y Derecho estatal (240). La distinción no se refiere a dos clases de Derecho, sino a la separación entre el Derecho como hecho social y una de sus formas de concreción y expresión (241). Los tres grandes conceptos de la doctrina jurídica de Duguit, la sociedad, la solidaridad y la norma social, son para él, en efecto, tres hechos estrechamente enlazados, o, quizá más exactamente, tres aspectos o modos de consideración de un solo hecho fundamental. «Toda sociedad es una disciplina, y como el hombre no puede vivir sin sociedad, no puede vivir más que sometido a una disciplina (242). La sociedad y el sistema de la normación social son entendidos como fenómenos de una única realidad sensible, como «dos hechos inseparables» (243), de igual manera que la disciplina es «una realidad inseparable de la sociedad misma» (244), y que «lo real so-

(239) Así ha sido entendida, empero, de ordinario; cfr. F. GENY, *Science et technique en droit privé positif*, ya cit., t. II, pág. 252, y los autores allí citados, y M. WALINE, *Les idées maîtresses de deux grands publicistes français: Léon Duguit et Maurice Hauriou*, en *L'Année Politique française et étrangère*. Année IV (1929), págs. 385 y ss., especialmente págs. 391 y ss.

(240) Que es lo que mantiene GURVITCH, *L'Idée du Droit Social*, ya cit., páginas 605 y ss.

(241) Es la misma distinción entre el Derecho y sus formas de manifestación que Savigny sostiene en numerosos lugares, pero, sobre todo, en unos apuntes de clase de 1819 publicados por primera vez por E. EHRLICH, *Soziologie des Rechts*, ya cit., págs. 360-361: «Wie kann das seinem inneren Wesen nach unsichtbarerweise entstandene, im Innern des Volkes gegründete Recht äusserlich zum Vorschein kommen? Wir antworten: Es kann das Recht seine Sprache auf wissenschaftlichem Wege erhalten..., es kann aber auch durch Gesetzgebung geschehen. Im letzten Falle sind die geschriebenen Quellen... nicht Entstehungsgründe, sondern nur die Anzeichen und Merkmale des Rechts, von dem wir rückwärts auf das bestehende Recht schliessen. Alle Gesetze haben dann nur den Zweck, das gegenwärtige Recht uns zu erkennen zu geben und zu erhalten».

(242) *Les transformations générales du Droit privé*, ya cit., pág. 7.

(243) *Traité*, I, pág. 70.

(244) *Traité*, I, pág. 466.

cial es la solidaridad social» (245). Dentro de esta esfera empírica, el Derecho se distingue de las otras formas de normación social tan sólo por un proceso fáctico de representación en las conciencias individuales; es decir, el Derecho aparece como «una creación psicológica de la sociedad» (246), y por eso, en último término, como un producto «constante y espontáneo de los hechos» (247). El llamado Derecho escrito o Derecho legislado no es para Duguit más que la expresión de este hecho social de la norma jurídica, y es Derecho sólo en este sentido, como formulación autoritativa de una regla de conducta social ya existente. Fuera de esta relación, es decir, pensado tan sólo como manifestación de la voluntad del Estado, el Derecho escrito es meramente un hecho, que si bien puede tener influjo como tal en el nacimiento del Derecho en sentido estricto, no pertenece como tal al campo de lo jurídico (248).

## 2. LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA DE E. EHRLICH

Dentro del sociologismo jurídico ocupa un puesto especial la obra del jurista austriaco Eugen Ehrlich. Ehrlich llega a la fundamentación metódica de su teoría del Derecho por un análisis de la estructura histórica del pensamiento jurídico actual (249). La moderna ciencia del Derecho, nacida en las universidades del Estado absoluto como una técnica destinada a la instrucción de los funcionarios y, especialmente, de los jueces, es hoy todavía, dice Ehrlich, «una teoría de la aplicación del Derecho estatal» (250),

---

(245) Cfr. los apuntes inéditos de DUGUIT publicados por R. BONNARD, *Les idées de L. Duguit sur les valeurs sociales*, ya cit., pág. 9.

(246) *Les transformations du Droit public*, pág. 45.

(247) *Les transformations générales du Droit privé*, pág. 3, y *Traité*, I, página 467.

(248) Esta eliminación de la voluntad estatal como fuente formal de validez del Derecho está destinada a servir lo que el mismo DUGUIT designa como propósito central de toda su obra: fundamentar la vinculación del Estado por el Derecho. Cfr. *Traité*, I, 104, y sobre ello R. BONNARD, *La doctrine de Duguit sur le Droit et l'Etat*, en *Revue Internationale de la Théorie du Droit*, Année I (1926-27), págs. 20 y ss., y G. GURVITCH, *L'Idée du Droit Social*, ya cit., págs. 598 y ss.

(249) Sobre la constitución histórica de nuestro pensamiento jurídico, cfr. E. EHRLICH, *Die juristische Logik*, Tübingen, 1918, pág. 4.

(250) E. EHRLICH, *Soz. d. Rechts*, pág. 14.

una «jurisprudencia práctica», no una «ciencia teórica del Derecho» (251). Mientras que en las demás ramas del saber la separación entre técnica y ciencia es un hecho consumado ya hace tiempo, la jurisprudencia actual se encuentra en la situación paradójica de que «aun cuando es casi exclusivamente una teoría práctica del Derecho, continúa siendo, sin embargo, a la vez, la única ciencia del Derecho» (252). Este carácter instrumental y técnico de la ciencia del Derecho actual impregna toda su estructura, y determina, sobre todo, su concepto del Derecho y su método. La jurisprudencia actual, dice Ehrlich, no posee un concepto «científico», sino «práctico» del Derecho; no un concepto nacido del conocimiento real de su objeto, sino de las exigencias planteadas por la aplicación del Derecho por los órganos del Estado (253). En sus líneas generales, este concepto es el siguiente: el Derecho es una norma de conducta emanada del Estado y revestida de coacción. En íntima relación con este concepto del Derecho se halla también el método deductivo y conceptual de la moderna ciencia del Derecho. Nacida como una «instrucción práctica al juez para el ejercicio de su cargo» (254), la jurisprudencia actual, dice Ehrlich, ve su cometido tan sólo en la reproducción y ordenación de los contenidos legislativos, en el desmenzamiento de las proposiciones jurídicas y en la reducción de unas a otras, a fin de poner en manos del juez normas que le permitan una decisión en el mayor número de casos posible (255).

Superar esta limitación «práctica» de la ciencia del Derecho tradicional y dotarle de un fundamento estrictamente científico, es el propósito de Ehrlich. El camino por el que pretende realizarlo es el de la revisión crítica de los supuestos gnoseológicos de la jurisprudencia actual, oponiendo a su método deductivo y conceptual la observación de la realidad jurídica y el método inductivo. El Derecho, dice Ehrlich, no es algo que se encuentre concluso en los códigos o en las leyes, ni una regla que exprese lo que los hombres «deben hacer», sino un orden de conducta corporeizado en las acciones de los hombres, una norma abstraída del comportamiento

---

(251) *Jur. Logik*, pág. 1, y *Soz. d. Rechts*, págs. 19 y 1 y ss

(252) *Soz. d. Rechts*, pág. 3.

(253) *Soz. d. Rechts*, págs. 2 y ss., 6.

(254) *Soz. d. Rechts*, págs. 4, 6 y ss.

(255) *Soz. d. Rechts*, págs. 5 y 14.

real de los grupos humanos (256). Lo que, de ordinario, se llaman reglas de conducta son siempre «hechos sociales, un producto de las fuerzas que actúan en la sociedad» (257), y como tales hechos sólo pueden ser conocidas por el método inductivo, el cual, «por la observación de los hechos y la reunión de datos empíricos, trata de profundizar nuestro conocimiento de las cosas» (258): los fenómenos sociales «sólo quedan explicados... induciendo su noción de los hechos» (259). Ni el Derecho ni la relación jurídica son cosas que se encuentran en la realidad empírica, es cierto, pero «nuestras ideas de ellos... están formadas con un material extraído de la realidad tangible y sensible, y descansan sobre hechos que hemos observado» (260). Todos los conceptos jurídicos son conceptos de instituciones o de conflictos de intereses, es decir, de hechos, y por eso son siempre «conceptos empíricos, conceptos inducidos de la experiencia» (261). La ciencia del Derecho, que es ciencia de los conceptos jurídicos, tiene que ser, consiguientemente, una ciencia empírica, cuyo objeto es la realidad social. O como dice Ehrlich: «La sociología del Derecho es la teoría científica del Derecho» (262). La sociología del Derecho es, empero, una «ciencia de observación» (263); análogamente a lo que ocurre en las ciencias naturales, su punto de partida debe estar constituido por el hecho concreto, y sólo desde aquí puede elevarse a conclusiones generales (264). Su finalidad no es la construcción de un sistema de conceptos formales, como pretenden la *Allgemeine Rechtslehre* y la *Analitikal School*, sino ofrecer sobre la base de los hechos el «contenido vivo» de la vida jurídica (265). No es tampoco una ciencia

(256) *Soz. d. Rechts*, págs. 6-7.

(257) *Soz. d. Rechts*, págs. 31 y 289.

(258) *Soz. d. Rechts*, pág. 6.

(259) *Soz. d. Rechts*, pág. 28.

(260) *Soz. d. Rechts*, pág. 68.

(261) *Jur. Logik*, pág. 127.

(262) *Soz. d. Rechts*, pág. 19.

(263) *Soz. d. Rechts*, pág. 382.

(264) *Soz. d. Rechts*, pág. 405, y, en general, págs. 381 y ss. y 393 y ss.

Cfr. asimismo E. EHRLICH, *La sociología del diritto*, en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, Anno II (1922), pág. 109.

(265) *Soz. d. Rechts*, págs. 388-389, 391-392 y 393 y ss. Como ejemplo de este método cita EHRLICH la obra de J. COSTA, *Derecho consuetudinario y economía popular en España*. Cfr. *Soz. d. Rechts*, pág. 375.

axiológica : su cometido es «registrar los hechos, no valorarlos» (266). La ciencia como tal no tiene nunca por objeto señalar al hombre fines para el obrar, sino exponer tan sólo aquellos resultados de la investigación susceptibles de prueba (267). La justicia es un sentimiento y una representación individual que cae fuera de las fronteras del conocimiento científico; lo único que la sociología jurídica hace, por eso, es estudiar la justicia como «fuerza social», «registrar e investigar las corrientes de justicia existentes en la sociedad, de dónde proceden y adónde conducen, pero sin decidir cuál es la acertada entre ellas. Para la sociología jurídica todas poseen igual justificación» (268).

Esta noción general del Derecho y la idea del método para su conocimiento los deriva Ehrlich de un concepto de la sociedad cuyas últimas raíces se encuentran en la sociología de la «joven escuela histórica», especialmente en Beseler y Gierke. El hombre es por naturaleza, dice Ehrlich, un ser social; el hombre aislado es una abstracción ajena a la realidad y sin relevancia para el Derecho (269). Esta idea no conduce, empero, a Ehrlich, como a Duguit, a la noción de la sociedad como un conjunto atomizado de individuos unidos por los lazos de la cooperación, sino al concepto de la «asociación» o *Verband*. Con ello Ehrlich continúa la línea de pensamiento del ala germanista de la escuela histórica, la cual, contra la doctrina de las *personae fictae* de Savigny, había sostenido la realidad de las asociaciones humanas, y había concebido el Derecho, no como creación del pueblo a través de la costumbre y de la actividad de los juristas, sino como el orden de aquellas asociaciones (270). Una asociación, dice Ehrlich, «está cons-

---

(266) *Soz. d. Rechts*, pág. 314.

(267) *Soz. d. Rechts*, pág. 163. Aunque sin aludir a ella, EHRlich sigue aquí a la letra la doctrina de la «objetividad del conocimiento científico» de MAX WEBER. Cfr. M. WEBER, *Die Objektivität sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis*, en *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, N. F. Bd. I (1904), págs. 22 y ss., esp. 25 y ss., y *Wissenschaft als Beruf*, en *Gesammelte Schriften zur Wissenschaftslehre*, Tübingen, 1922, págs. 524 y siguientes.

(268) *Soz. d. Rechts*, pág. 163.

(269) *Soz. d. Rechts*, págs. 34, 43 y 50.

(270) Cfr. K. G. BESELER, *Volksrecht und Juristenrecht*, Leipzig, 1843, páginas 158 y ss., especialmente 171 y ss., y O. v. GIERKE, *Das Wesen der menschlichen Verbände*, Berlin, 1902, págs. 5 y ss., y *Die Grundbegriffe des*

tituida por una suma de hombres que en sus relaciones recíprocas reconocen ciertas reglas de conducta como vinculatorias, y que, al menos en general, obran también de acuerdo con ellas» (271). En un principio, el hombre sólo pertenecía a una asociación, la estirpe, en la cual encontraban satisfacción todas sus necesidades (272). Más adelante, empero, y con la complejidad creciente de la vida individual y colectiva, van surgiendo nuevas asociaciones, y hoy el hombre vive inserto en un sinnúmero de ellas, municipio, familia, Estado, partido político, iglesias, sectas religiosas, la asociación económica de la fábrica o del taller, la asociación profesional, las clases, los órdenes sociales (273). Estas múltiples asociaciones, este conjunto de grupos que se interfieren y entrecruzan, abarcando la vida entera del hombre en todas sus manifestaciones, son el elemento constitutivo de la sociedad. Los individuos no componen de por sí, aisladamente considerados, la sociedad, sino las asociaciones. «Sociedad es una totalidad de asociaciones que se hallan en contacto recíproco» (274). Es decir, que, según Ehrlich, la convivencia humana se desarrolla, por así decirlo, en dos esferas diversas: de un lado, en las asociaciones, cuyo elemento primario son los individuos, y cuyo carácter constitutivo es la existencia de reglas de conducta efectivamente observadas; de otro, en la sociedad, compuesta por las asociaciones, la cual existe siempre que «pueda percibirse una influencia recíproca entre éstas» (275).

Sólo desde esta concepción de la vida social es posible, dice Ehrlich, entender el Derecho. El Derecho no es, como pretende la ciencia jurídica tradicional, un mandato del Estado revestido de ciertas características formales. El Derecho no es ni siquiera un mandato, sino un producto de las relaciones de dependencia entre los hombres, un hecho social. Quien primero vió esto con claridad fué la escuela histórica, la cual, al hacerlo así, inaugura una nueva etapa en el pensamiento jurídico (276). Pero tanto Savigny como

---

*Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien*, Abdr. Tübingen, 1915, páginas 70 y ss. y 103 y ss. Sobre GIERKE, cfr. *Soz. d. Rechts*, págs. 17-18 y 34.

(271) *Soz. d. Rechts*, pág. 31.

(272) *Soz. d. Rechts*, págs. 20 y ss.

(273) *Soz. d. Rechts*, págs. 21 y ss.

(274) *Soz. d. Rechts*, págs. 20 y 120.

(275) *Soz. d. Rechts*, pág. 20.

(276) *Soz. d. Rechts*, págs. 11, 165 y 172.

Puchta erraron al entender la sociedad como un conjunto de individuos aislados y al situar la fuente del Derecho en la «conciencia jurídica», que no es otra cosa que el resultado de las nociones de justicia dentro de los grupos humanos (277). El Derecho es regla de conducta, pero no individual, sino social: «no hay Derecho individual, todo Derecho es social» (278). El Derecho no es otra cosa que la suma de reglas de conducta que determinan la existencia de las asociaciones; o dicho de otra manera, el Derecho es el «orden interno de las asociaciones» (279). Un grupo de hombres se convierte en asociación «por su organización, por la regla que indica a cada uno en la asociación su lugar y su cometido» (280); cuando esta regla pierde su vigencia, «el grupo se descompone, y cuanto menor es su imperio, tanto más débiles se hacen también los lazos de la comunidad» (281). El Derecho es fundamentalmente organización, regulación de las relaciones entre los miembros de la asociación; es la norma de su supraordenación y subordinación, la regla que determina sus relaciones con las cosas, la cual, al hacerlo así, determina también, aunque mediatamente, relaciones entre hombres (282). Esta función ordenadora y conformadora es la que, independientemente de su formulación, presta carácter jurídico a una norma. «No hay que confundir norma jurídica con proposición jurídica. Proposición jurídica es la formulación casual en forma vinculatoria, en una ley o en un código, de un precepto jurídico. Norma jurídica, en cambio, es el precepto jurídico convertido en obrar humano, tal como rige, aun desprovisto de formulación verbal, en una asociación quizá insignificante» (283).

De esta noción del Derecho como orden interno de las asociaciones humanas derivan dos consecuencias esenciales. En primer término, que el Derecho no es una exigencia abstracta, sino una conducta real de los hombres, ya que sólo puede decirse que «crean orden en la asociación las reglas jurídicas convertidas en verdade-

(277) *Soz. d. Rechts*, pág. 165.

(278) *Soz. d. Rechts*, págs. 34 y 43.

(279) La expresión es de GIERKE, *Das Wesen der menschlichen Verbände*, ya cit., págs. 23 y ss.

(280) *Soz. d. Rechts*, pág. 68.

(281) *Soz. d. Rechts*, pág. 32.

(282) *Soz. d. Rechts*, págs. 18, 23-33, y *Jur. Logik*, pág. 2.

(283) *Soz. d. Rechts*, págs. 29-30.



ras reglas de conducta dentro de ellas, es decir, aquellas que, al menos en general, son reconocidas y seguidas por los hombres» (284). En segundo lugar, que el Derecho no procede de una «instancia situada sobre el individuo» (285), sino que surge del seno de las asociaciones humanas en virtud de actos de sus miembros o de relaciones entre ellos, es decir, en virtud de hechos. La moderna ciencia jurídica no conoce más fuentes del Derecho que la ley e, indirectamente, la costumbre, pero ello es sólo porque, presa en sus propias presuposiciones, cuando habla del origen del Derecho se refiere siempre al «origen de las reglas según las cuales ejercen la coacción jurídica los tribunales y las autoridades administrativas» (286). Al hacerlo así, empero, dice Ehrlich, el problema del origen del Derecho se convierte en el del origen de una categoría especial de proposiciones jurídicas, cuando la cuestión es la de cómo se constituye el fenómeno social que llamamos Derecho: la cuestión de cómo nace el orden de las asociaciones. El problema de las fuentes del Derecho es, de consiguiente, un problema de hecho, que sólo puede ser resuelto por la observación; es el problema de «cuáles son las instituciones de hecho que se convierten en relaciones jurídicas en el curso del desarrollo histórico, y por qué procesos sociales llegan a serlo» (287). Estos procesos sociales, estos hechos de los que nosotros abstraemos las normas jurídicas y el concepto del Derecho, son muy variados, pero pueden reducirse, dice Ehrlich, a cuatro grandes categorías: el uso, las relaciones de dominación, la posesión y la declaración de voluntad en sus dos formas principales de contrato y disposición *mortis causa* (288). Estos pocos hechos «determinan por su sola existencia las reglas de conducta de las asociaciones humanas que componen la sociedad..., y de ellos deriva toda la infinita variedad de fenómenos de nuestro mundo jurídico» (289). Los juristas invierten los

---

(284) *Soz. d. Rechts*, pág. 33.

(285) *Soz. d. Rechts*, pág. 22.

(286) *Soz. d. Rechts*, págs. 67-68.

(287) *Soz. d. Rechts*, págs. 68-69. EHRlich sigue aquí de cerca, aunque extrayendo de ella nuevas consecuencias, la doctrina de la «fuerza normativa de lo fáctico», mantenida por G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, 3. Auf. 5. Neudr. Berlin, 1929, págs. 337 y ss.

(288) El análisis de cada uno de estos hechos como «fuente del Derecho», en *Soz. d. Rechts*, págs. 69 y ss., 92 y ss., 135-136, 155 y 382.

(289) *Soz. d. Rechts*, pág. 94.

términos, y sitúan lo abstracto delante de lo concreto, haciendo derivar el Derecho, que es un orden social efectivo, de reglas o imperativos formales. En realidad, empero, el Estado es antes que la constitución estatal, la familia ha existido antes que el Derecho familiar y ha habido contratos antes de que hubiera un Derecho contractual. «La idea que ha dominado al hombre en el pasado... es la de que sus derechos los tenía en virtud de un contrato, de una concesión: que los tenía en virtud de una proposición jurídica es algo que le es completamente extraño. Y hoy mismo, cuando la teoría jurídica no interviene, la opinión general es la de que los derechos derivan de relaciones entre los hombres, del matrimonio, del contrato, no de proposiciones jurídicas» (290). Los historiadores del Derecho, los juristas y los viajeros que nos informan del Derecho del pasado o del Derecho de otras culturas, operan también con este concepto social de lo jurídico. Lo que Tácito nos relata del Derecho de los germanos o lo que Mommsen expone del Derecho político romano no es el contenido de la legislación escrita, mínima o no existente, sino la forma en que de hecho se comportaban los hombres en sus relaciones jurídicas, el funcionamiento real de las instituciones (291). Y algo semejante ocurre también en la vida jurídica diaria. Bajo la sugestión de una supuesta «lógica jurídica», nacida con la recepción del Derecho romano (292), el jurista cree que las decisiones de los tribunales o de las autoridades administrativas descansan siempre en la subsunción de un hecho bajo una proposición jurídica preexistente. En la inmensa mayoría de los casos, empero, la decisión versa sobre una «cuestión de hecho», no sobre una «cuestión de Derecho»; es decir, el problema a decidir es el problema del orden interno de las asociaciones, el cual es deducido por el juez valiéndose de la prueba testifical o pericial, de los contratos y de los testamentos (293).

Concebido así el Derecho como fenómeno social real, es decir, no como el Derecho «válido ante los tribunales y autoridades esta-

---

(290) *Soz. d. Rechts*, pág. 28.

(291) *Soz. d. Rechts*, págs. 6-7 y 24-25, y *Sociologia del Diritto*, ya cit., páginas 97-99.

(292) Sobre los orígenes y la estructura formal de esta «lógica jurídica», cfr. *Jur. Logik*, págs. 54 y ss. y 6 y ss., y *La sociologia del Diritto*, páginas 105-106.

(293) *Soz. d. Rechts*, págs. 27, 98-99.

tales», sino como «Derecho vivo» (294), el Estado queda desvinculado conceptualmente de la producción jurídica. La línea de pensamiento que, desde la escuela histórica, había laborado en la separación conceptual de Derecho y Estado, alcanza así su última y más radical formulación. Aun animado de la misma intención polémica, y partiendo de supuestos análogos, todavía Gierke había mantenido la correlación ideal e histórica entre ambas nociones (295), y otro germanista, O. Bähr, había sostenido la supremacía absoluta del Derecho estatal frente al Derecho creado por las asociaciones como su «orden» (296). Ehrlich, en cambio, procede a una distinción entre «Derecho estatal» y «Derecho sancionado por el Estado», con la cual elimina las últimas conexiones esenciales entre Derecho y Estado. El Estado, dice Ehrlich, puede revestir con los caracteres formales de la ley y dotar de sanción reglas jurídicas cuyo origen no se encuentre en él mismo. Llamar a estas reglas Derecho estatal, tan sólo porque el Estado las sanciona formalmente, sería una impropiedad terminológica. «Es preciso separar estrictamente Derecho estatal y ley. Derecho estatal es aquel que procede del Estado, no en su forma sólo, sino también en su contenido; es un Derecho que sólo nace por el Estado, y que no puede subsistir sin el Estado» (297). En este sentido, como fuente material del Derecho, la significación jurídica del Estado es muy reducida. El Estado no se halla por naturaleza en relación con el Derecho; en sus orígenes, y durante largo tiempo, es sólo un organismo militar con fines y cometidos concretos, sin conexión con el Derecho, el cual sólo muy tarde se apodera de la administración de justicia y, aún posteriormente, hace suya la función legislativa (298). La situación tampoco es hoy diferente en lo

---

(294) *Soz. d. Rechts*, pág. 399. La expresión procede de Savigny; cfr., por ejemplo, *Vom Beruf*, ya cit., pág. 109. Modernamente se ha designado como «Derecho vivo» la reelaboración e historicación del Derecho legislado por obra de la ciencia jurídica y de la jurisprudencia de los tribunales. Cfr. K. HEINSEHEIMER, *Lebendiges Rechts (Heidelberger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen*, Heft 1), Heidelberg, 1929, especialmente págs. 9 y ss.

(295) Cfr. *Die Grundbegriffe des Staatsrechts*, ya cit., págs. 30-31 y ss.

(296) O. BÄHR, *Der Rechtsstaat. Eine publizistische Skizze*, Kassel, 1864, página 49.

(297) *Soz. d. Rechts*, pág. 110.

(298) *Soz. d. Rechts*, págs. 111 y ss.; *La sociología del Derecho*, páginas 103 y ss., y *Jur. Logik*, págs. 80 y ss.

esencial. La masa abrumadora de Derecho escrito nos ha acostumbrado a la idea de que todo Derecho proviene del Estado (299), pero el jurista como el profano son víctimas aquí de un espejismo. «En realidad, el Estado sólo abarca con su legislación un sector insignificante de la vida jurídica; la gran corriente del desarrollo jurídico discurre al margen de la ley y tiene lugar automáticamente en las instituciones sociales» (300). El único Derecho que el Estado «crea» verdaderamente, es decir, el único «Derecho estatal» en sentido propio, está constituido por las normas con las que el Estado ordena su propio funcionamiento como asociación jurídica: las normas del Derecho político y constitucional, y las del Derecho administrativo (301). Las demás normas a las que el Estado presta vigencia formal tienen otro origen que el Estado mismo: las asociaciones o la sociedad. Las más importantes de ellas son las normas por las que la sociedad establece el orden entre las asociaciones que la componen. Estas normas se imponen, primeramente, «por los mismos métodos de presión social de que se sirven las asociaciones para imponer su orden a los individuos que las constituyen» (302); más tarde, y sobre todo hoy, es el Estado el que tiene a su cargo este cometido. «La sociedad se sirve del Estado como de su órgano, a fin de imponer su orden por medio de él a las asociaciones que la componen» (303). El resto de las normas sancionadas por el Estado son «normas de segundo orden», es decir, normas que no crean orden en las asociaciones ni en la sociedad, sino que están destinadas a garantizar el orden existente en éstas (304). Estas «normas de segundo orden» son o «normas decisorias», que sólo entran en vigor en «los casos relativamente raros de un conflicto jurídico», y que representan por eso un mandato del Estado a sus órganos sobre la manera de decidir una controversia (305), o bien normas adjetivas, como las del Derecho pro-

(299) *Soz. d. Rechts*, pág. 27.

(300) *Jur. Logik*, pág. 81, y *Soz. d. Rechts*, págs. 129 y ss.

(301) *Soz. d. Rechts*, pág. 33.

(302) *Soz. d. Rechts*, pág. 122.

(303) *Soz. d. Rechts*, págs. 123 y 120 y ss.

(304) *Soz. d. Rechts*, págs. 44, 99 y 124. Este concepto de «normas de segundo orden» coincide en términos generales con el de «normas constructivas» de DUCUIT, *Traité*, I, págs. 105 y ss.

(305) *Soz. d. Rechts*, págs. 33, 98 y ss. y 119 y ss. La noción de «norma decisoria» tiene su antecedente directo en la distinción entre «norma jurídica»

cesal, penal o policial, que «no regulan directamente la vida, sino que están destinadas tan sólo a mantener la regulación ya establecida por otra instancia» (306).

La concepción «estatal» del Derecho es, pues, insostenible, concluye Ehrlich. Su fundamento se halla, no en la observación de los hechos, sino en un método formal y artificioso, por el que el jurista se refiere e «imputa» al Estado toda norma jurídica, sea cual sea su origen (307). Superar este concepto unilateral del Derecho y tratar de entender a éste en su infinita multiplicidad y variedad, como hecho social, es el cometido de toda ciencia del Derecho que pretenda verdaderamente serlo (308).

## IV

## LA FILOSOFÍA DE LA INMANENCIA

Dentro de la filosofía del Derecho positivista ocupa una posición singular la llamada «filosofía de la inmanencia» de W. Schuppe. la cual, olvidada o ignorada durante largo tiempo, ha vuelto a atraer la atención de manera cada vez más intensa en los últimos años (309). En términos generales, el pensamiento de Schuppe posee una estructura semejante a la de las doctrinas del sociologismo: también él parte de una reducción de la esencia del Derecho

---

y «ley penal», establecida por K. BINDING, *Die Normen und ihre Uebertretung* (1872), 3. Aufl. Bd. I, Leipzig, 1916, págs. 7 y ss. y 135 y ss. Sobre la polémica en torno a esta distinción, cfr. H. JSAY, *Rechtsnorm und Entscheidung*. Berlín, 1929, págs. 12 y ss.

(306) *Soz. d. Rechts*, págs. 124, 44.

(307) *Soz. d. Rechts*, pág. 131.

(308) *Soz. d. Rechts*, págs. 381 y ss. y 393 y ss. A la investigación del Derecho así entendido está dedicado el «Seminario para el Derecho vivo», fundado por EHRlich en la Universidad de Czernowitz. Cfr. *La sociología del Diritto*, págs. 96, n., y 109-110.

(309) La extensa producción filosófica y jurídica de WILHELM SCHUPPE ha sido recogida por W. FUCHS, *W. Schuppe als Rechtstheoretiker und Rechtsphilosoph*, Berlín, 1932, págs. 9 y ss. y 189-190, libro que registra asimismo lo más importante de la bibliografía sobre el filósofo. Posteriormente, con ocasión del primer centenario de su nacimiento, ha aparecido una breve colección de trabajos sobre SCHUPPE: *Gedächtnisschrift für Wilhelm Schuppe zu seinem hundertsten Geburtstag am 5. Mai 1936*, Berlín, 1936.

a una esfera fáctica —aquí los contenidos psicológicos de la conciencia—, y también él ve el cometido de la filosofía jurídica en la descripción empírica de esta zona de la realidad en que el Derecho se hace real. Situada, empero, dentro de una tradición histórica radicalmente distinta, la filosofía de Schuppe descansa sobre presupuestos ontológicos que la hacen totalmente incomparable con el sociologismo.

Peculiar, en efecto, del pensamiento jurídico de Schuppe es que su filosofía no se halla en la línea de Comte y de Stuart Mill, sino en la corriente del positivismo alemán, representando dentro de éste un desarrollo extremo de sus propias presuposiciones. De igual manera que la reflexión sobre los principios epistemológicos de Bacon conduce al empirismo inglés en Berkeley a la concepción de la experiencia como pura experiencia interna (310), así también el sensualismo de Laas va a desembocar, a través de Avenarius y Mach, a la filosofía de la inmanencia de Schuppe. Ya Laas había hecho descansar su teoría del conocimiento en la correlación entre sujeto y objeto, concibiendo al yo como un sistema de relaciones entre las percepciones sensibles; Mach, a su vez, partiendo de un punto de vista estrictamente «fenomenalista», había tratado de fundamentar el conocimiento de las ciencias físicas, entendiéndolo como una «descripción simplificadora» de contenidos de conciencia (311). Schuppe recoge todo este proceso y extrae de él sus últimas consecuencias, construyendo una nueva versión del positivismo basada en la reducción de toda experiencia posible a la experiencia en la conciencia del sujeto cognoscente.

Dos ideas fundamentales constituyen el núcleo de la filosofía de Schuppe. De una parte, la existencia del «yo consciente», entendido como punto de partida que se justifica por sí mismo y no se apoya sobre ninguna otra proposición; de un «yo», empero, que, aun cuando no concebible con independencia de sus contenidos de conciencia, no es tan sólo, sin embargo, como en Laas, el conjun-

---

(310) Sobre este proceso, cfr. mi estudio sobre el empirismo inglés en G. BERKELEY, *Tratado sobre los principios del conocimiento humano*, Buenos Aires, Espasa-Calpe, 1949, págs. 7 y ss.

(311) Sobre el positivismo alemán, cfr. UEBERWEG-OESTERREICH, *Grundriss der Geschichte der Philosophie*, 4. Teil, 12. Aufl., Berlin, 1923, págs. 378 y siguientes, y, sobre MACH, además, E. v. ASTER, *Die Philosophie der Gegenwart*, Leiden, 1935, págs. 181 y ss.

to de las percepciones que le son presentes, sino que constituye un dato primario e irreducible, condición en cada sujeto de toda experiencia (312). De otro lado, la doctrina de la objetividad de las sensaciones como contenidos de la conciencia: lo que llamamos «cosas», los objetos de nuestro conocimiento, sólo «son» en nuestro conocer individual (313). Partiendo de aquí, Schuppe traza una filosofía que reúne en sí como idénticas la lógica y la teoría del conocimiento tradicionales, y para la cual la oposición entre el yo cognoscente y el mundo conocido se reduce a unidad en la conciencia concreta. «Ser» y «ser pensado» son objetivamente una y la misma cosa. La idea de un mundo trascendente al sujeto, esto es, de un mundo que no sea para el sujeto, de un objeto que no sea «ser en la conciencia», es una contradicción en los términos. Para Schuppe, toda la realidad es por eso naturaleza inmanente: los objetos presentes y la conciencia tienen su ser en este «ser presentes», y los demás, en la posibilidad de ser percibidos bajo determinadas condiciones (314). La distinción entre mundo exterior y mundo interior queda superada bajo el concepto de «fenómeno», que no es noción referida a un objeto trascendente «que aparece», sino a un sujeto «al que algo aparece» (315).

Entre los datos que componen nuestro mundo se encuentra también, dice Schuppe, el Derecho. El Derecho no es una fuerza que vincula al yo «desde fuera», una imposición o un imperativo, como sostiene la ciencia jurídica tradicional, sino algo que sólo es comprensible bajo la categoría general de «objeto» (316). Como tal «objeto», el Derecho, al igual que toda realidad, «es» en la conciencia del yo individual, y sólo por el análisis del contenido de ésta puede ser hallado y descrito (317). La ciencia que estudia el

---

(312) W. SCHUPPE, *Was sind Ideen*, en *Zeitschrift für Philosophie und philosophische Kritik*, Bd. LXXXII (1883), págs. 1-2.

(313) W. SCHUPPE, *Der Begriff des Rechts*, en *Zeitschrift für das Privat- und öffentliches Recht der Gegenwart*, Bd. X (1883), pág. 356.

(314) W. SCHUPPE, *Grundriss der Erkenntnistheorie und Logik*, 2. Aufl., Berlín, 1910, págs. 17 y ss.; *Der Begriff des Rechts*, ya cit., págs. 378-380, y *Was sind Ideen*, ya cit., pág. 169.

(315) W. SCHUPPE, *Erkenntnistheoretische Logik*, Bonn, 1876, págs. 524 y siguientes, y, sobre ello, R. ZORNER, *Husserls Phänomenologie und Schuppes Logik. Ein Beitrag zur Kritik des intuitionistischen Ontologismus in der Inmanenzidee*, München, 1932, págs. 37 y ss., especialmente pág. 39.

(316) *Der Begriff des Rechts*, pág. 351.

(317) Este método para la definición del Derecho ha sido expuesto repe-

Derecho bajo este punto de vista es la filosofía del Derecho. «Si... alguien trata de responder a la pregunta de qué es el Derecho, la ciencia del que así lo haga... habrá de ser considerada como parte de la filosofía y denominada filosofía del Derecho» (318). El cometido de la filosofía jurídica no es hallar un Derecho ideal —«una filosofía del Derecho que se basa en la confusa idea de la justicia, no es en absoluto filosofía del Derecho», dice Schuppe (319)—, sino «investigar qué es Derecho en sentido propio, en qué consiste ese momento por virtud del cual denominamos Derecho o no Derecho a una acción o a un hecho» (320).

Este análisis empírico-descriptivo de los contenidos de nuestra conciencia nos revela el Derecho, no como razón, sino como voluntad (321). Voluntad, empero, no entendida como un proceso abstracto de relación, en el sentido de Cohen y de Stammler, sino voluntad como hecho psíquico individual: como determinación para el obrar o motivo para la acción (322). En este sentido estrictamente psicológico, la «voluntad» es el concepto fundamental de la filosofía práctica para Schuppe, un concepto que abarca tanto la Moral como el Derecho. La diferencia se encuentra tan sólo en que en la Moral la valoración determinante de la «voluntad» es referida a la conciencia «en general», y en el Derecho, a la conciencia «concreta», es decir, individualizada (323); pero la estructura del contenido de conciencia es en ambos casos una y la misma. Así entendido el Derecho, el problema de su esencia se identifica con el de la valoración específica que lo caracteriza en tanto que «voluntad».

---

tidamente por SCHUPPE. Cfr. *Grundzüge der Ethik und Rechtsphilosophie*, Breslau, 1881, págs. 282 y ss., y *Die spezifische Differenz im Begriff des Rechts*, en *Zeitschrift für das Privat- und öffentliches Recht der Gegenwart*, Bd. XI (1884), págs. 163 y ss.

(318) W. SCHUPPE, *Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie*, en *Jahrbuch der Internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre*. Jahrg. I (1895), pág. 216.

(319) *Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie*, ya cit., pág. 241.

(320) W. SCHUPPE, *Die Methoden der Rechtsphilosophie*, en *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, Bd. V (1884), pág. 227.

(321) *Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie*, págs. 236 y ss.

(322) Sobre el concepto de «voluntad» en SCHUPPE, cfr. W. FUCHS, *W. Schuppe als Rechtstheoretiker und Rechtsphilosoph*, ya cit., págs. 28 y ss.

(323) Sobre la diferencia entre Moral y Derecho, cfr. W. SCHUPPE, *Grundzüge der Ethik und Rechtsphilosophie*, ya cit., págs. 282 y ss.



Para Schuppe esta valoración es la expresada por las palabras «ser debido». Con muy distintas formulaciones, todos los ensayos de definición del Derecho de Schuppe giran en torno a esta determinación fundamental. «Todo fenómeno jurídico pertenece al campo del querer, es decir, es perceptible en última instancia sólo interiormente, por la reacción de aprobación o desaprobación que se expresa en las palabras "esto debe y esto no debe ser"» (324). O como dice en otro lugar: «El Derecho no puede ser más que la voluntad surgida de una valoración objetivamente válida, es decir, procedente de la naturaleza del hombre, y, por tanto, perteneciente al concepto de la conciencia en absoluto» (325). O, en fin: el Derecho es «una voluntad... que pertenece a la naturaleza esencial del hombre y que descansa en una valoración inherente a ésta, poseyendo, justamente por ello, validez objetiva» (326). Esta valoración, empero, y aquí se cierra el círculo del psicologismo de Schuppe, no está referida a una esfera axiológica autónoma, es decir, a un sistema de valores presente objetivamente al sujeto. Lo mismo que en la filosofía teórica de Schuppe se corresponden «ser» y «ser pensado», así también se corresponden en su filosofía práctica «valor» y «ser valorado». El ser querido algo por el sujeto constituye lo querido en objeto para el querer, es decir, en valor en sentido lato. «El ser-pensado o el ser-querido de las cosas no se distinguen... en nada objetivamente del ser objeto del pensar o del querer, ni tampoco del pensar o querer como actos referidos a ellas» (327). De esta suerte, el pensamiento de Schuppe desemboca en último término en el hedonismo. «El juicio: algo es bueno, sólo lo conocemos como expresión de la valoración individual: me proporciona placer, y ésta, a su vez, como sinónima de: lo quiero» (328). Lo «valioso en absoluto», o como dice también Schuppe, «la valoración absoluta e inevitable», es «el placer de la existencia consciente o de la conciencia en sí» (329).

---

(324) W. SCHUPPE, *Die metaphysische-naturwissenschaftliche Richtung in der Jurisprudenz*, en *Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts*, Jahrg. XXXIV (1890), pág. 819.

(325) *Spezifische Differenz im Begriff des Rechts*, ya cit., pág. 165.

(326) *Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie*, págs. 234 y 236 y ss.

(327) *Der Begriff des Rechts*, pág. 379.

(328) *Grundzüge der Ethik und Rechtsphilosophie*, pág. 19.

(329) *Grundzüge der Ethik und Rechtsphilosophie*, pág. 108.

## V

## EL PSICOLOGISMO

El psicologismo al que aquí se alude no es el de las doctrinas que ven la esencia de lo jurídico en procesos psicológicos individuales o colectivos. Este psicologismo se encuentra como elemento principal en gran número de doctrinas positivistas, especialmente en la «teoría del reconocimiento» de Bierling, en el sociologismo de Duguit y en la filosofía de la inmanencia de Schuppe, y ha sido elevado a motivo central, por ejemplo, en la obra de Weigelin (330). El psicologismo de las doctrinas agrupadas en este apartado es el psicologismo como teoría del conocimiento, un intento de fundamentación del conocimiento jurídico sin salir de los límites del positivismo. El problema que Somló había visto como decisivo para la filosofía del Derecho, el problema de las relaciones de la experiencia jurídica con las condiciones de su posibilidad como objeto del conocimiento, es ahora radicalizado y formulado desde otro punto de vista: ¿cómo puede revestir validez universal un conocimiento del Derecho obtenido por la observación y la inducción? Por definición, el método empírico parte siempre de una experiencia concreta, que constituye el material para la observación; ahora bien, aunque los resultados así obtenidos puedan ser válidos para la experiencia de la que han sido inducidos, nada asegura que hayan de serlo también para otra experiencia. Ni aun en el caso de la escuela del Derecho comparado, que pretendía abarcar todo el mundo jurídico conocido, puede afirmarse legítimamente que las conclusiones obtenidas posean validez para una experiencia futura. Un conocimiento, en suma, basado en la inducción sólo es la reproducción abstracta y generalizada de hechos singulares, y no puede revestir, justamente por ello, carácter universal y necesario, sino sólo una validez limitada a la zona de experiencia que ha sido objeto de observación. Sobre la conciencia de este problema descansa la filosofía del Derecho del psicologismo. Su intención es proceder a la fundamentación absoluta del conocimiento empírico

---

(330) Cfr. E. WEIGELIN, *Einführung in die Moral- und Rechtsphilosophie*. Leipzig, 1927, págs. 5 y ss., 174 y ss., y *Sitte, Recht und Moral*. Berlin-Leipzig, 1919 págs. 100 y ss.

del Derecho por un análisis del conocimiento mismo. El análisis, empero, que el psicologismo realiza no es un análisis «trascendental», sino, según la expresión kantiana, una «deducción fisiológica» del conocimiento (331). Es decir, el psicologismo no trata de fundamentar la validez del conocimiento jurídico por una reflexión sobre su estructura y las condiciones de su posibilidad, sino por una descripción de la forma en que «de hecho» tiene lugar el acto cognoscitivo. Esta descripción se lleva siempre a cabo según el mismo esquema: el proceso abstracto del conocer es pensado como un proceso empírico que tiene lugar en el tiempo, y cada uno de sus momentos es entendido como la interacción efectiva de «potencias» o «facultades» psicológicas. El sustrato fáctico del acto cognoscitivo queda así desintegrado en sus elementos reales, es decir, «explicado»; pero el problema de la validez del conocimiento continúa sin respuesta. Es la vieja confusión entre la validez lógica y el origen de nuestros juicios, entre el *quid iuris* y el *quid facti*, denunciada ya por Kant en páginas clásicas de la *Análisis trascendental* (332). La descripción del mecanismo del conocer como proceso empírico puede decirnos «cómo» adquirimos nuestros contenidos de conciencia, pero no constituye una respuesta al problema decisivo de «por qué» nuestro conocimiento, que es un acto subjetivo, posee, sin embargo, validez objetiva. Al entender el conocimiento como un hecho o un conjunto de hechos psicológicos, no sólo se plantea de nuevo la cuestión de que había partido el psicologismo —la fundamentación absoluta del conocimiento de la experiencia—, sino que la conciencia queda convertida de «conciencia en absoluto», en el sentido neokantiano, en conciencia individual, cerrándose así definitivamente el tránsito de la subjetividad a la objetividad.

Las principales manifestaciones del psicologismo como filosofía del Derecho se encuentran, no en Alemania, donde la labor crítica de H. Cohen y el neokantismo marburguiano, y posteriormente de E. Husserl, ponen pronto de manifiesto las contradicciones y la insuficiencia del psicologismo, sino en Italia. Aquí el psicologismo es la forma típica de renacimiento y fundamentación del viejo positivismo del siglo XIX, de tan honda tradición en la conciencia filosófica del país.

(331) *Kritik der reinen Vernunft*, WW (F. Gross), Bd. III, pág. 115.

(332) *Kritik der reinen Vernunft*, ya cit., págs. 113 y ss., 118.

## I. ICILIO VANNI

El pensamiento de I. Vanni, que se desarrolla en lucha contra el sociologismo italiano y contra direcciones afines dentro de la filosofía jurídica alemana (333), parte de la noción positivista del método y el cometido de la filosofía. Filosofía, para Vanni, es sólo un momento más elevado en el proceso del conocimiento científico, de igual manera que éste es simplemente un grado superior del conocimiento vulgar. «A través de grados diversos se va pasando de lo particular a lo universal, del conocimiento empírico y vulgar al conocimiento científico, y de éste al conocimiento filosófico» (334). El conocimiento empírico se reduce a un saber de hechos o fenómenos singulares, sin establecer relación entre ellos, mientras que el conocimiento científico es saber de relaciones y leyes entre los fenómenos, un «conocimiento de la uniformidad» (335); la filosofía, por su parte, estudia los conceptos que se hallan en la base de las relaciones que constituyen el objeto propio de la ciencia, es decir, es teoría de los supuestos del conocimiento científico. En este sentido, como «complemento o integración de las ciencias», la filosofía se encuentra íntimamente unida a ellas, y representa sólo una «diferencia de grado» dentro de su forma específica de saber (336): «Entre la filosofía y la ciencia no puede haber una diferencia fundamental, ni menos aún un contraste. Por tener como cometido la unificación de los resultados de las ciencias, la filosofía extrae, al contrario, su material de las ciencias mismas, y vive y se alimenta de sus progresos» (337). Sin embargo, «de la ciencia a la filosofía no se pasa de un salto» (338).

---

(333) Sus exposiciones de la filosofía del Derecho en Alemania a finales del siglo XIX guardan hoy todavía considerable interés. Cfr. *La funzione pratica della filosofia del Diritto considerata in sé ed in rapporto al socialismo contemporaneo*, en *Saggi di filosofia sociale e giuridica*, Bologna, 1911, vol. III, páginas 201-249, y *La filosofia del Diritto in Germania e la ricerca positiva*, ob. y vol. cit., págs. 251-74.

(334) I. VANNI, *Lezioni di Filosofia del Diritto*, 2.<sup>a</sup> ediz., Bologna, 1906, página 3.

(335) *Lezioni*, pág. 4.

(336) *Lezioni*, págs. 6-7 y ss.

(337) *Lezioni*, pág. 7.

(338) *Lezioni*, pág. 11.

Entre el conocimiento científico y el conocimiento filosófico, entendido éste como sistema de los presupuestos de todas las ciencias en general, se encuentra, dice Vanni, la «filosofía de un grupo de ciencias» (339). Cuando un objeto, hecho o relación es estudiado simultáneamente por diversas ciencias, éstas constituyen lo que Vanni llama «un grupo». La «filosofía de un grupo de ciencias» tiene como cometido propio la reflexión sobre los problemas específicamente comunes a las ciencias del «grupo», la elaboración sintética de aquellos principios que ellas presuponen y que, por su naturaleza de ciencias particulares, no pueden ni definir ni fundamentar.

La filosofía del Derecho pertenece para Vanni a este género de «filosofías». Su objeto está constituido por aquellos conceptos que representan «el último grado de generalidad y de unificación del saber jurídico», y es en este sentido «una *scientia altior*, que coordina las ideas fundamentales de las diversas disciplinas jurídicas», es decir, «una ciencia de los primeros principios del Derecho» (340). Estos problemas últimos del conocimiento del Derecho, entendido éste «como un hecho que se produce en la sociedad humana, como un proceso de formación histórica» (341), son en esencia, para Vanni, los tres siguientes: el problema del concepto del Derecho, al que Vanni intenta responder por una inducción de los Derechos de los pueblos más progresivos (342); la fenomenología jurídica, que estudia las leyes que rigen el origen y la evolución del Derecho en la historia (343), y, por último, la investigación deontológica o sobre el fin del Derecho y el principio para su valoración práctica, la cual, dice Vanni, puede resumirse en la siguiente pregunta: puesto que los hombres conviven y cooperan recíprocamente, ¿en qué forma han de comportarse para que la convivencia subsista y perdure la cooperación de modo armónico? (344).

Al lado, empero, de estos temas específicos de la filosofía del Derecho, Vanni situaba como problema preliminar una exigencia crítica: el problema del origen, de los límites y de la validez del

(339) *Lezioni*, págs. 11 y ss.

(340) *Lezioni*, págs. 12-13, y asimismo *Il problema della filosofia del Diritto nella filosofia, nella scienza e nella vita dei tempi nostri*, en *Saggi di filosofia sociale e giuridica*, ya cit., vol. III. págs. 20 y ss. y 46 y ss.

(341) *Lezioni*, pág. 13.

(342) *Lezioni*, págs. 13 y 63 y ss.

(343) *Lezioni*, págs. 14 y ss. y 183 y ss.

(344) *Lezioni*, págs. 16 y ss. y 310 y ss.

conocimiento (345). Aunque la filosofía del Derecho no es teoría del conocimiento, sino que la presupone, es imposible, dice Vanni, proceder a su estudio sin antes establecer claramente el «fundamento y las condiciones del saber jurídico» (346), es decir, sin definir la base misma sobre la que descansa la posibilidad del conocimiento de su objeto. Dos grandes corrientes filosóficas, dice Vanni, han tratado de explicar y fundamentar el conocimiento: el «idealismo», para el cual el hombre posee conocimientos anteriores a la experiencia o ideas innatas (347), y el «empirismo», para el cual la conciencia es un «recipiente vacío», y que cree que todos nuestros conocimientos proceden de la experiencia (348). Ambas teorías constituyen, según Vanni, una visión unilateral y, por tanto, errónea del problema del conocimiento. El «idealismo», al concebir la mente humana como un conjunto de facultades primarias inmutables, contradice las enseñanzas de la psicología, que ha puesto de manifiesto que aquellas facultades, aun las consideradas más consustanciales al hombre, son siempre resultado de un proceso de formación y adaptación (349); el empirismo, a su vez, «desconoce una ley psicológica fundamental», la de que la actividad psíquica no es meramente receptiva, y que sus reacciones ante los influjos del exterior son un elemento esencial del conocimiento (350). A estas dos gnoseologías unilaterales Vanni opone una «filosofía científica», que él cree que constituye una fusión de los postulados positivistas y del criticismo kantiano, y a la que, por eso, denomina también «positivismo crítico» (351). El conocimiento, dice Vanni, es producto de dos factores, uno material, constituido por la experiencia sensible, y otro formal, que ordena y uni-

---

(345) *Lezioni*, pág. 50. Para la actitud del positivismo ortodoxo frente a la idea de esta «exigencia crítica», cfr. FALCHI, *L'opera di Icilio Vanni ed i problemi della gnoseologia, della sociologia e della filosofia del diritto*, Sassari, 1903, págs. 162 y ss.; A. LEVI, *Per un programa de filosofia del Diritto*, Torino, 1905, especialmente pág. 8, y S. FRACAPANE, *Obietto e limiti della filosofia del Diritto* Roma, 1897-99.

(346) *Lezioni*, págs. 13-14.

(347) *Lezioni*, pág. 51.

(348) Cfr. I. VANNI, *La teoria della conoscenza come induzione sociologica e l'exigenza critica del positivismo*, en *Saggi di filosofia sociale e giuridica*, ya cit., vol. III, págs. 321 y ss., y *Lezioni*, pág. 53.

(349) *Lezioni*, págs. 51-52.

(350) *Lezioni*, págs. 52 y ss.

(351) *Lezioni*, pág. 50.

fica esta última: «la experiencia representa lo múltiple y diverso, y para que el conocimiento tenga lugar es preciso que se unifiquen lo múltiple y diverso por la intervención de una actividad asimiladora, organizadora y unificadora de la mente» (352). Este elemento organizador que Vanni llama «formal» no es, empero, en realidad, más que un dato empírico más, una suma de «disposiciones» o «aptitudes» psíquicas formadas paulatinamente en el hombre por «acumulación y trasmisión de experiencias singulares». Como respuesta a los estímulos exteriores, en la mente humana se van constituyendo «disposiciones», «tendencias y aptitudes funcionales», las cuales, transmitidas después por herencia, conforman y condicionan la actividad cognoscitiva del hombre (353). En este sentido hay que entender, dice Vanni siguiendo a Spencer, las llamadas «formas del pensamiento», el tiempo, el espacio o la categoría de causalidad: todas ellas son modos de reacción de la mente transmitidos a lo largo de generaciones, y que representan, por eso, un *a priori* para el individuo, pero un *a posteriori* para la especie, o mejor, para la raza (354).

De esta suerte, entendido el conocimiento como un hecho, es decir, como «experiencia», y explicado por otros hechos, el problema que Vanni trataba de resolver, la fundamentación del conocimiento, retorna de nuevo y en los mismos términos. La exigencia crítica kantiana de que «aquello en que las sensaciones pueden ordenarse y ser puestas en cierta forma no puede, a su vez, ser ello mismo sensación» (355) se convierte aquí, como en el psicologismo en general, en una crítica immanente. La fundamentación de la objetividad del conocer sólo puede tener lugar si se parte de la vieja verdad de que «los conceptos se basan en la espontaneidad del pensar, y las intuiciones sensibles en la receptividad de las impresiones» (356)

---

(352) *Lezioni*, pág. 53.

(353) *Lezioni*, pág. 54.

(354) *Lezioni*, págs. 53-55.

(355) *Kritik der reinen Vernunft*, ya cit., pág. 57.

(356) *Kritik der reinen Vernunft*, ya cit., págs. 96-97.

## 2. ALESSANDRO LEVI

Los presupuestos del pensamiento de A. Levi, expuestos ya en sus primeros escritos, se ajustan al patrón del más riguroso positivismo. «El fenómeno tiene un valor absoluto, no en el sentido de un «quid» inmutable, sino en la acepción de una «verdad» que le es inherente... El hecho es para nosotros un absoluto... porque a él y sólo a él puede dirigirse nuestra observación» (357). La filosofía misma es sólo un modo de conocer dentro de esta única realidad accesible al hombre. «Una filosofía que quiera ser positiva, debe permanecer sobre el terreno de los hechos, sin renunciar a buscar nuevas interpretaciones de ellos, pero sin salir del campo de la causalidad natural. Si se pretende salir de ella para perseguir la quimera de lo absoluto, lo único que se hará será poesía o metafísica» (358). Este positivismo dogmático y acrítico evoluciona, empero, a lo largo de la obra de Levi hasta convertirse en un positivismo psicologista y pseudo-crítico, para el cual el primer cometido de la filosofía del Derecho es el análisis de las condiciones de la experiencia jurídica (359).

En esta su última etapa el pensamiento de Levi descansa en una distinción fundamental entre filosofía y ciencia en sentido estricto. Para Levi ambas tienen uno y el mismo objeto, el único existente, la realidad empírica, o, en otras palabras, el mundo y la vida (360); pero la una se diferencia de la otra por la forma en que consideran la realidad. La ciencia estudia la realidad en forma objetiva, es decir, prescindiendo de la conciencia cognoscente e indagando sólo las relaciones y las cualidades de las cosas y de los fenómenos; la filosofía, en cambio, estudia la realidad desde el punto de vista subjetivo, pasando de las cualidades y maneras de las cosas a las cualidades y maneras del espíritu, de las relaciones entre los fenómenos a las relaciones entre el yo y el mun-

---

(357) A. LEVI, *Per un programma di filosofia del Diritto*, Torino, 1905, página 18.

(358) *Per un programma*, pág. 19.

(359) Cfr. A. LEVI, *Contributi ad una teoria filosofica dell'ordine giuridico*, Genova, 1914, págs. 15-16, y *Saggi di teoria del Diritto*, Bologna, 1925, página 5.

(360) *Contributi*, págs. 18-19.



do (361). «No el objeto, sino el método es diverso en las ciencias y en la filosofía, ya que aquéllas consideran la realidad prescindiendo del espíritu, y ésta, en cambio, estudia la realidad a través del espíritu» (362).

La filosofía es, pues, teoría del espíritu como del lugar en que se da toda experiencia, y teoría de ésta sólo a través del espíritu (363). El espíritu, empero, no es para Levi una realidad metafísica que pueda contraponerse al mundo de la naturaleza, sino sólo un hecho más. «Para nosotros el espíritu no es una hipótesis metafísica que se opone a la naturaleza... sino... que entendemos el espíritu como una energía particular de la naturaleza..., como mero sinónimo de vida psíquica humana» (364). Concebido así su objeto propio, la filosofía se convierte en teoría descriptiva de la actividad psicológica humana, entendida ésta como el espejo en el que se refleja la realidad. Con esta reducción, empero, del espíritu a la vida psíquica se cierra aquí también el círculo vicioso del psicologismo y la fundamentación del conocimiento se convierte en un problema insoluble. O para decirlo con las mismas palabras de Levi: «Presupuesto de todo conocimiento y de toda experiencia es el espíritu... Este presupuesto es un hecho..., un hecho que es posible estudiar y cuyo estudio constituye la filosofía; un hecho, empero, del que es imposible dar una explicación que no sea hipotética o verbal, porque el espíritu se debate en un perpetuo círculo vicioso al serle imposible al pensamiento pensarse a sí mismo sino con los modos y con las formas del pensamiento mismo» (365).

Sobre este concepto de la filosofía Levi construye, a la vez, una gnoseología y una teoría de la práctica de naturaleza psico-empíricas. El examen del acto del conocimiento, dice Levi, pone de manifiesto que nosotros no *reconocemos* las cosas porque ya antes hayamos *conocido* su forma lógica, sino que el conocimiento es efectivamente un saber de las cosas y de los fenómenos con sus ca-

(361) *Contributi*, págs. 18 y ss.

(362) *Contributi*, pág. 19.

(363) *Saggi di teoria del Diritto*, ya cit, págs. 18-19.

(364) *Contributi*, págs. 65-66. Es asombroso que a una filosofía basada sobre tales premisas se la haya podido llamar «doctrina original por las vías del neokantismo», como lo hace A. Pocci, *Il concetto del Diritto e dello Stato nella filosofia giuridica italiana contemporanea*, Padova, 1933, pág. 50.

(365) *Contributi*, pág. 22.

racterísticas propias y diferenciales, el cual se hace posible por determinadas «actitudes» o «maneras» del espíritu (366). Estas «actitudes» no son algo que preceda a la experiencia como su forma, sino contenidos de la experiencia y resultados de ella. «Estas actitudes no preexisten a la experiencia, y ni siquiera lógicamente precede su conocimiento al conocimiento de las cosas..., sino que son inherentes a las cosas y a los hechos, y su conocimiento se halla implícito en toda experiencia» (367). Tales «actitudes» o «maneras» se dan lo mismo en el conocimiento científico que en el vulgar, ya que acompañan a toda experiencia, pero sólo llegan a conciencia en el conocimiento filosófico, justamente porque éste tiene como cometido propio el estudio de la experiencia a través de la actividad cognoscente.

El hombre, empero, continúa Levi, no sólo conoce, sino que también obra a impulsos de los sentimientos de placer y dolor (368). Por eso, si puede hablarse de un espíritu teórico como vida psíquica referida al conocimiento, también puede hablarse de un espíritu práctico, que es vida psíquica referida a la acción (369). De esta distinción entre espíritu teórico y espíritu práctico deriva, a su vez, la división de la filosofía en sus dos grandes ramas de teórica y práctica.

Así como la filosofía teórica descubre en el espíritu como vida psíquica aquellas «actitudes» que hacen posible el conocimiento, así también la filosofía práctica al estudiar el espíritu dirigido a la acción pone de manifiesto aquellas «actitudes» de la voluntad que caracterizan las diversas acciones humanas. Las acciones humanas pueden ser consideradas como dirigidas al logro de un interés o a la satisfacción de una necesidad, en cuyo caso el sujeto activo es pensado en relación con los objetos y la realidad como un campo para la actividad adquisitiva; o bien la acción puede ser estimada en relación con un ideal de vida, y el sujeto entendido como un ser autónomo; o bien, por último, la acción puede considerarse en relación con el logro de la vida social y, por tanto, como condición para el desarrollo mismo del yo, viéndose en el sujeto activo un ser en relación con otros seres. Cada uno de estos

---

(366) *Contributi*, págs. 22-23 y ss.

(367) *Contributi*, pág. 23.

(368) *Contributi*, págs. 26-27.

(369) *Contributi*, pág. 66.

critérios por los que distinguimos una clase de acciones de las otras, son «actitudes del espíritu práctico», y se denominan respectivamente Economía, Moral y Derecho (370). Como en el terreno teórico, estas «actitudes» revisten también un carácter psicológico. No se trata de una forma de la acción en sí, de un criterio lógico por el cual la acción se constituye en objeto del conocimiento (371), sino, como dice Levi, de un criterio de fin (372). En la noción de fin, empero, Levi procede a la involucración de teleología y causalidad puesta de manifiesto por Stammler (373). El fin que sirve de criterio para definir y caracterizar las acciones no es una determinación objetiva propuesta a la razón práctica, sino un objetivo que «pone en movimiento el querer, el cual, a su vez, provoca la acción, es decir, la exteriorización de la personalidad en la realidad» (374).

C)

## CONCLUSION CRITICA

Expuesto así el desarrollo general de la filosofía del Derecho positivista y sus direcciones principales, un problema queda en pie: el de su comprensión histórica. ¿Cuál es la significación y el puesto del positivismo en el proceso de la filosofía del Derecho contemporánea? Es, decir, ¿cuál es la significación de la filosofía jurídica positivista, no según un criterio abstracto de verdad, no según un concepto del Derecho o de la filosofía del Derecho, al que se ha atribuido «a priori» validez intemporal, sino entendida como una forma de conciencia filosófica con función determinada en la dialéctica de un período filosófico?

Así considerada, la filosofía jurídica del positivismo nos aparece, ante todo, como una nueva formulación del concepto de filosofía del Derecho. Con el positivismo alcanza expresión y fundamentación definitivas la gran corriente de ideas que, desde los albores

(370) *Contributi*, págs. 26 y ss. y 28 y ss.

(371) *Saggi di teoria del Diritto*, págs. 17-18, y, en relación con el Derecho, *Contributi*, págs. 95 y ss.

(372) *Contributi*, pág. 112.

(373) Cfr. *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, ya cit., págs. 54 y ss.

(374) *Contributi*, pág. 67.

de la Edad Moderna, va haciendo avanzar al primer plano de la reflexión el problema del Derecho positivo, de su conocimiento y de su valoración. El Derecho es para el positivismo, como ya lo había sido para la Escuela histórica y para el empirismo del siglo anterior, orden actual de la convivencia humana, un fenómeno determinado por la estructura del mundo social y vinculado al curso del tiempo histórico. Este Derecho así reducido al ámbito de lo «real» es el objeto propio de la filosofía del Derecho, su único objeto posible. La filosofía jurídica, por ser reflexión sobre el Derecho, es reflexión sobre una normatividad histórica y elaboración de los modos de su conocimiento. Ahora bien, esta conversión del objeto de la filosofía de un deber ser absoluto en un deber ser relativo a una situación dada, entraña una consecuencia de la más alta importancia, que el positivismo extrae en toda su significación: en tanto que conocimiento general del Derecho, la filosofía jurídica no puede ser conocimiento de los contenidos jurídicos, variables y condicionados, sino de su forma, es decir, de aquello que les presta su calidad de jurídicos. De esta manera, la referencia de los órdenes positivos a un orden suprahistórico de validez absoluta, que había sido por excelencia el problema de la filosofía jurídica tradicional, desaparece de la noción de filosofía del Derecho positivista, en la cual avanza al primer plano de la especulación el concepto formal del Derecho como Derecho positivo.

Esta idea de la filosofía del Derecho es la idea propia de la filosofía jurídica contemporánea. En ello radica la significación fundamental del positivismo como filosofía del Derecho. La filosofía jurídica positivista no es tan sólo una «escuela» o una «dirección» más dentro de la filosofía del Derecho contemporánea, sino su modo constitutivo, aquella determinación histórica de su tema y de su objeto que condiciona todo su desarrollo posterior. Todas las corrientes de la filosofía jurídica contemporánea descansan sobre este concepto de la filosofía del Derecho. El neokantismo, la fenomenología, el neohegelianismo no representan concepciones diversas del objeto y el tema de la filosofía jurídica, sino modos distintos de instrumentación de la idea de filosofía del Derecho formulada por el positivismo. Es una línea de pensamiento dentro de la cual se mantienen incluso aquellas doctrinas que, como la de R. Stammler o como la filosofía de los valores, centran expresamente el interés en el problema del ideal jurídico: en todas estas doctrinas, en efec-

to, el problema del ideal jurídico no significa, como a veces suele decirse erróneamente, un retorno al planteamiento tradicional de la especulación filosófico-jurídica, sino un medio para el entendimiento del Derecho positivo, un instrumento con el que llegar a su comprensión formal. La permanencia de esta idea de la filosofía del Derecho es lo que presta unidad a la filosofía jurídica contemporánea y lo que le confiere el carácter de verdadero período filosófico. Por ella, la filosofía jurídica contemporánea nos aparece en sus diferentes tendencias como un conjunto de determinaciones de la idea de filosofía del Derecho formulada por el positivismo, la cual, a su vez, va realizando a través de ellas sus propias posibilidades y avanzando hacia grados más elevados de conciencia filosófica.

Pero el positivismo no sólo es una nueva formulación del objeto y del tema de la filosofía del Derecho, sino, a la vez, también un intento de dar respuesta definitiva a los problemas así planteados. Aquí se encuentra su limitación. Del positivismo como filosofía jurídica puede decirse lo que Kant escribía del empirismo. Si su intención fuera tan sólo corregir «la petulancia y osadía de la razón, cuando ésta desconoce su verdadero cometido», sus principios representarían «una máxima de moderación en las pretensiones, de comedimiento en las afirmaciones, y, a la vez, de máxima ampliación para nuestro entendimiento». «Cuando el empirismo, empero, se hace dogmático... en relación con las ideas, y niega atrevidamente aquello que se encuentra sobre la esfera de sus conocimientos sensibles, él mismo incurre en el pecado de arrogancia, la cual es aquí tanto más censurable, cuanto que con ella se causa un perjuicio irreparable al interés práctico de la razón» (375). De igual manera también, la filosofía del Derecho positivista, que representa un correctivo frente a la unilateralidad y el carácter ahistórico de la especulación filosófico-jurídica tradicional, y que formula al hacerlo así la noción básica para la filosofía del Derecho contemporánea, traspasa sus propios límites al elevar a dogma y punto de partida absoluto los presupuestos de la epistemología empírica. La «arrogancia» del positivismo radica en su concepción del Derecho como un fenómeno entre fenómenos, susceptible de ser definido por medio de la inducción. En esta idea se halla la gran contradicción de

---

(375) *Kritik der reinen Vernunft*, ya cit., págs. 375-376.

la filosofía del Derecho positivista, contradicción que consiste en la imposibilidad de dar respuesta dentro de su propia gnoseología a los problemas que esta gnoseología ha llevado a plantear. Esta contradicción, que va revelándose a lo largo de la filosofía jurídica positivista, desde la «Teoría general del Derecho» hasta el psicologismo, alcanza plena conciencia filosófica en el curso de la filosofía del Derecho contemporánea, cada una de cuyas direcciones es un intento de refutación inmanente del positivismo, es decir, un intento de refutarlo manteniendo su propio planteamiento del problema de la filosofía del Derecho.

Dos son los problemas en torno a los cuales se pone al descubierto en la filosofía del Derecho posterior esta contradicción del positivismo. El primero de ellos es el problema de la validez del Derecho. Mientras que las llamadas leyes naturales son sólo la expresión abstracta de una relación efectiva y constante entre las cosas, el Derecho formula un esquema de conducta dirigido como exigencia al hacer de los hombres en el mundo real. La esencia de las leyes está constituida por su carácter «reproductivo», hasta tal punto que la coincidencia entre lo expresado abstractamente en ellas y el suceder real es el criterio por excelencia de su verdad. O para decirlo con Bierling: «las leyes no pueden constituir nunca la razón del acontecer real, sino que expresan sólo la forma y manera en que las cosas reales se comportan» (376). El Derecho, en cambio, en tanto que norma de conducta, es pretensión de que algo acontezca, determinación de la voluntad humana para el obrar. Esta naturaleza de lo jurídico convierte el problema de la validez en problema central de toda reflexión sobre el Derecho. Un problema que podría formularse así: ¿cuál es el fundamento de la vinculación de la voluntad al esquema de conducta contenido como pretensión general en el ordenamiento jurídico? Si el Derecho no sólo es una regla «según la cual se obra de ordinario, sino una regla según la cual se debe además obrar» (377), ¿dónde se halla la razón absoluta de este «deber»? Con su concepción del Derecho como fenómeno inserto en el mundo del ser, el positivismo se cierra el camino para toda respuesta a este problema. Ya Kant decía que, mientras que en el terreno de la naturaleza la experiencia es «fuente de la verdad», en

---

(376) *Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe*, ya cit. Bd. II, pág. 266.

(377) EHRlich, *Soziologie des Rechts*, ya cit., pág. 7.

el campo ético es, en cambio, la «madre del engaño» (378). Y en otro lugar: «El *deber ser* expresa una clase de necesidad y de conexión con principios que no se da en la naturaleza. De ésta el entendimiento sólo puede conocer *lo que es* o lo que ha sido o lo que será. Es imposible que en ella algo *deba ser* diferente de lo que de hecho es en todas estas relaciones de tiempo; más aún, si se considera sólo el curso de la naturaleza, el deber ser carece en absoluto de significación. No es posible preguntarse qué es lo que debe acontecer en la naturaleza, del mismo modo que tampoco podemos preguntarnos qué caracteres debe tener un círculo, sino sólo qué es lo que en aquélla sucede, o qué caracteres tiene este último» (379). Un hecho puede decirnos lo que es, y, exactamente observado, puede incluso servirnos de base para inferir lo que ha sido o lo que será; lo que un hecho no nos dirá nunca, en cambio, es lo que debe ser. El acontecer real no puede nunca constituir el fundamento de que una conducta concreta nos aparece como debida. De igual manera que, como Somló subraya, no debe confundirse el hecho de que una norma sea observada, con los motivos por los cuales es observada (380), así también es un error elevar la vigencia del Derecho, el hecho de su cumplimiento efectivo, a razón de su validez. Se trata aquí de un «tránsito del indicativo al imperativo» (381) que, por definición, el positivismo no puede realizar legítimamente. En su polémica contra la existencia de «otro Derecho», el positivismo desconoce en último término la naturaleza del Derecho, el cual no es sólo efectividad de una conducta determinada, sino, a la vez, también, pretensión de que esta conducta es debida. Todos los intentos del positivismo para fundamentar directa o indirectamente esta pretensión se mueven, por eso, en un círculo vicioso. La teoría del «reconocimiento» de Bierling, la concepción del Derecho como regla de conducta emanada de un poder que de hecho y ordinariamente hace cumplir sus mandatos, tal como la expone Somló, el sentimiento de la solidaridad de Duguit, no son soluciones más o

(378) *Kritik der reinen Vernunft*, págs. 287-288.

(379) *Kritik der reinen Vernunft*, pág. 428.

(380) *Juristische Grundlehre*, ya cit., pág. 108.

(381) La expresión es de F. GENY, *Science et Technique en Droit privé positif*, ya cit., t. II, pág. 271 y, en general, págs. 260 y ss. El mismo problema juega también un papel decisivo en la crítica a la ética del pragmatismo: cfr. H. W. SCHNEIDER, *A History of American Philosophy*, New York, 1946, páginass 513-514.

menos acertadas al problema de la validez del Derecho, sino respuestas a una cuestión esencialmente diversa. Lo que en ellas se explica o se intenta explicar no es por qué el Derecho debe cumplirse, sino por qué el Derecho es cumplido efectivamente: cuál es el proceso fáctico que lleva a ese hecho real que es la adecuación de la conducta humana a un esquema predeterminado. Duguit, que es quizá quien más se ha debatido con el problema de la validez del Derecho, lo dice así con su franqueza habitual: «Si la norma jurídica posee una fuerza obligatoria, ésta no puede ser más que... una fuerza consistente en que está sancionada, garantizada por el funcionamiento de la coacción social» (382). O, como había escrito ya con anterioridad, la regla jurídica «no dice al hombre: haz esto, porque es útil, porque tu felicidad depende de ello. Lo que le dice es: haz esto, porque esto es» (383). Llegados a este punto, el problema de la validez y el del valor ético del Derecho se convierten en pura tautología. Lo único que el positivismo nos dice es que el Derecho es un factor determinante del obrar humano en un momento determinado y cuáles son las causas de este hecho en el mundo de la experiencia.

Igual significación esencial reviste en la filosofía jurídica positivista otro problema: el del conocimiento del Derecho. Las contradicciones de la concepción empírica del Derecho alcanzan aquí una nueva y radical expresión. El método inductivo, consustancial al positivismo, la formación de conceptos por la agrupación de caracteres y constantes ganados por la observación repetida de los fenómenos, es un método cuya posibilidad descansa en la idea de la realidad como un algo dotado de regularidad y necesidad. Sólo desde este supuesto tiene sentido la formulación de leyes y la estructuración de lo dado según géneros y especies. «Para ser mandada, la naturaleza tiene que ser obedecida», decía ya Bacon (384). Ahora bien, ¿se da esta presuposición en el mundo del espíritu? ¿Posee el universo de las obras del hombre esta realidad expresable en leyes, que hace posible la aplicación a otras experiencias de los conceptos obtenidos de uno o más fenómenos dados? Este problema, que es, para decirlo kantianamente, el problema de si es posible

(382) *Traité de Droit Constitutionnel*, ya cit., t. I, pág. 151.

(383) *L'État, le droit objectif et la loi*, ya cit., pág. 16.

(384) *Novum Organum*, en *The Philosophical Works of Francis Bacon* (Ed. J. M. ROBERTSON), London, 1905, pág. 259.



aprehender con la categoría de la causalidad el reino de la libertad, queda oculto para el positivismo por la forma peculiar en que éste estructura su objeto. Las ciencias del espíritu construídas sobre los supuestos positivistas coinciden todas en sustituir el objeto peculiar de cada una de ellas por las condiciones de hecho que lo determinan, el objeto de la historia o de la teoría del arte positivistas no es la historia o el arte en sentido estricto, sino una realidad sensible en relación con la historia o con el arte, realidad que por su estructura especial es susceptible de ser reducida a constantes empíricas. Esto es lo que se oculta en el ideal de *l'histoire sans noms* preconizado por el positivismo, y esto es también lo que alienta en su concepción de la historia del arte, la cual, decía Thausing, no llegaría a alcanzar rango de verdadera ciencia hasta que pudiera escribirse sin que en ella apareciera ni una sola vez la palabra «bello» (385). Sobre este equívoco descansa igualmente la filosofía del arte de Taine, la cual no es, en último término, más que la sustitución del arte como objeto de estudio por la consideración de sus supuestas determinantes genéticas. Este es, finalmente, también el procedimiento seguido por la filosofía del Derecho positivista. Al definir el Derecho como fenómeno social o como proceso psicológico individual o colectivo, como «reconocimiento» o como mandato de un poder efectivo, lo que hace es colocar en el lugar del Derecho una realidad empírica que determina la fenomenología histórica del mundo jurídico o sobre la que éste actúa idealmente. El método es siempre el mismo: situar al Derecho en un sistema de conexiones fácticas y tratar de «describirlo» a través de ellas. Sólo así es posible hablar de una aplicación del método inductivo y generalizador al campo del Derecho: aplicándolo, no al Derecho en sentido riguroso, sino a zonas de la realidad empírica en relación con sus manifestaciones concretas en el tiempo.

Consecuencia de esta estructuración del objeto del conocimiento es que las ciencias del espíritu positivistas no son posibles más que presuponiendo el concepto mismo de aquello que pretenden hallar. El concepto del arte, del Derecho o de la realidad histórica no son algo a lo que ellas llegan, sino condiciones de la utilización del método que les es inherente. Es un fenómeno que tiene su analogía en

---

(385) Cfr. E. ROTHACKER, *Einleitung in die Geisteswissenschaften*, ya cit., página 196.

la concepción inductiva de las ciencias naturales, la cual da siempre como supuesta la existencia de lo que se trata de describir por la generalización experimental (386). Una filosofía jurídica que trata de llegar al concepto del Derecho por la observación de las leyes que presiden la vida jurídica en la Historia o por el análisis de la fenomenología jurídica en la sociedad o de sus reflejos en la vida psicológica individual, presupone siempre, de modo necesario, el concepto mismo del Derecho. Para poder predicar el carácter de jurídica de una zona cualquiera de la realidad y hacerla así objeto de inducción, es preciso el conocimiento previo de lo jurídico; es decir, es preciso el conocimiento de qué sea Derecho, como criterio ordenador y selector de las experiencias singulares. Se trata aquí de lo que el neokantismo denunciaría como «proceso analítico». El método inductivo, como el método genético, no constituyen un camino para llegar a saber qué es Derecho, sino, al contrario, un retorno desde el concepto del Derecho, una desintegración de éste en sus «elementos empíricos», que presupone ya por ello la existencia de dicho concepto (387). Aquí el positivismo se mueve en un círculo vicioso, cuya naturaleza nadie ha puesto de relieve con mayor claridad que el mismo Bierling, al establecer como premisa metódica que «sólo la comparación con lo que evidentemente es Derecho, puede decidir acerca de la cualidad de lo jurídico» (388).

Esto explica la imposibilidad en que se encuentra el positivismo de fundamentar la validez del conocimiento. Mientras que el problema de la aplicación del método inductivo al mundo del espíritu podía quedarle oculta por su peculiar estructuración del objeto del conocimiento, el problema de la objetividad y universalidad del conocimiento es el punto en que el positivismo llega a conciencia de la insuficiencia y contradictoriedad de sus presupuestos metódicos. El problema con el que la filosofía del Derecho positivista se debate desde un principio es el de cómo desde la experiencia singular de uno o varios fenómenos puede el entendimiento ele-

---

(386) Sobre esta estructura del método inductivo en las ciencias naturales, cfr. CHR. SIGWART, *Logik*, 4. Aufl. Bd. II, Tübingen, 1911, págs. 537-538.

(387) Cfr. R. STAMMLER, *Ueber die Methode der geschichtlichen Rechtslehre*, en *Rechtsphilosophische Abhandlungen und Vorträge*, Charlottenburg, 1925, Bd. I, págs. 31 y ss.

(388) *Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe*, pág. 9.

vase a un juicio válido para toda experiencia posible. Es decir, un problema que repite en el campo de la teoría del conocimiento el mismo interrogante que se hallaba implícito en la idea de la validez del Derecho. El problema era allí el de la posibilidad de que el hecho de un acontecer pudiera servir de base al «deber ser» de un esquema de conducta; aquí el problema es el de cómo la observación de lo singular puede constituir el fundamento para juicios de validez universal. Basándonos en la observación de un fenómeno, lo único que podemos expresar como verdad es el juicio de que «yo» percibo «en este caso» un contenido de ciencia determinado. ¿Cómo, empero, pasar de este «yo percibo ahora que A es B» al juicio «A es B», en el que ya se encierra una pretensión de verdad objetiva, es decir, independiente de toda conciencia individual y de toda relación con un momento o un lugar determinado? O para decirlo con Kant, ¿cómo es posible pasar del simple «juicio de percepción» al «juicio de experiencia»? (389). Como ya Hume puso de manifiesto en forma clásica, el proceso por el cual se infieren de observaciones casuales y singulares consecuencias necesarias y universales, es un proceso cuyo fundamento no se halla ni puede hallarse en la experiencia (390). La experiencia, en efecto, «sólo nos enseña que algo es de esta o la otra manera» (391). «La generalidad empírica constituye, por tanto, una conversión arbitraria de lo que es válido para la mayoría de los casos en lo que es válido para todos» (392). Como frente al problema de la validez del Derecho, también ante éste de la fundamentación de su conocimiento el positivismo se encuentra en la imposibilidad de ofrecer una respuesta que no salga ya, por principio, de los límites de su propia gnoseología. Su arbitrio aquí es, como ya ha quedado expuesto, retrotraer el fundamento de la validez del conocimiento desde la experiencia jurídica a otra realidad «anterior» a ella, aunque de estructura empírica. Al hacerlo así, empero, el positivismo no hace más que desplazar el problema, el cual vuelve a plantearse intacto otra vez en relación con la nueva experiencia. Es decir, que también aquí el desarrollo consecuente de las premisas del positivismo conduce a un círculo vicioso.

(389) *Prolegomena zu einer jeden künftigen Metaphysik*, §§ 14, 16 y ss.

(390) *An Inquiry concerning Human Understanding*, ya cit., págs. 34 y ss.

(391) *Kritik der reinen Vernunft*, pág. 36.

(392) *Kritik der reinen Vernunft*, pág. 37.

La primera respuesta a los problemas planteados por la idea de filosofía del Derecho que formula el positivismo se encuentra en el neokantismo. La relación entre ambas direcciones es, en líneas generales, la misma que mantiene la obra de Kant con la filosofía de su tiempo. El problema de Kant era doble: de un lado, fundamentar la objetividad del conocimiento frente al escepticismo a que había llevado en Hume y en el empirismo la crítica consecuente al dogmatismo y al racionalismo tradicionales; de otro, frente a la ética hedonista y psicológica, que veía el criterio de la moralidad en el provecho, en el instinto o en el mecanismo de los afectos, hallar un criterio cierto que fundamentara la pretensión absoluta de vinculatoriedad del imperativo ético. Estos son también, en el campo de la filosofía del Derecho, los dos grandes temas sobre los que se alzan los sistemas neokantianos. Su problema, como el de Kant, no es oponer un concepto de la filosofía a otro concepto de la filosofía, sino hallar las condiciones de posibilidad absoluta de un concepto de filosofía ya determinado históricamente. Este es el profundo sentido de la frase de Kant, cuando advertía que su obra era «un tratado del método, no un sistema de la ciencia misma» (393). En el neokantismo jurídico perviven las dos grandes nociones del positivismo: la concepción del Derecho como Derecho *positum* y la idea de la filosofía jurídica como definición formal de este Derecho. Pero ambas perviven en nueva forma, y es en esta nueva forma en la que se contiene el intento de superación de las contradicciones del positivismo. La definición de la filosofía del Derecho por Stammler alude ya programáticamente a la primera de estas contradicciones, a la objetividad del conocimiento: «Entendemos por filosofía del Derecho la doctrina de aquello que puede decirse en materias jurídicas con validez general incondicionada» (394). Es decir, frente a la condicionalidad y relatividad de un conocimiento jurídico basado exclusivamente en la experiencia, se formula aquí como exigencia absoluta la fundamentación de su validez universal. ¿Cómo, empero, encontrar esta fundamentación? El neokantismo busca la solución al problema —aquí también en estrecha relación con la idea de realidad del positivismo— apelando a la filosofía teórica kantiana, es decir, a aquella parte de

---

(393) *Kritik der reinen Vernunft*, pág. 26.

(394) *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, ya cit., pág. 1.

su obra en que Kant había tratado de fundamentar la objetividad del conocimiento empírico. Lo que distingue las diversas direcciones del neokantismo en este punto es sólo la manera en que intentan aplicar al conocimiento del Derecho las premisas de la gnosología kantiana. Stammler, que es quien con mayor pureza trata de utilizar el método trascendental en el campo del Derecho, parte de la distinción entre forma y materia del conocimiento, establecida ya por Kant en la estética trascendental, y ve en aquélla, como lo *a priori* y permanente, el único objeto posible de un conocimiento universal del Derecho; en este sentido, la filosofía del Derecho tiene para él como objeto propio «el sistema de las formas puras en que pensamos jurídicamente» (395). Kelsen, en cambio, toma como modelo para el conocimiento del Derecho el proceso trazado por Kant en la analítica trascendental: la ciencia jurídica no reflexiona sobre el Derecho como algo dado, sino que crea su objeto en los juicios sintéticos de la proposición jurídica, «exactamente lo mismo que la ciencia natural crea su objeto, la naturaleza de las ciencias naturales, la naturaleza como un sistema de juicios sintéticos» (396). El problema es resuelto, finalmente, por F. Sander según el esquema de la lógica trascendental: el Derecho no es un material indeterminado que se constituye en algo determinado en los juicios sintéticos de la ciencia del Derecho, sino que es ya de por sí una conexión total de juicios en cuya propia metódica se verifica la relación de concepto y sensaciones, es decir, un *factum* sobre el que la ciencia jurídica reflexiona, como reflexiona la lógica trascendental sobre las ciencias naturales matemáticas. Paralelamente a este problema de la fundamentación del conocimiento jurídico, corre a lo largo del neokantismo, como su segundo gran motivo, el problema de la validez del Derecho. Sin renunciar a su premisa fundamental, a la idea de una sola realidad que se constituye objetivamente para el sujeto a través de las categorías en los juicios sintéticos, el neokantismo trata de dar respuesta a esta cuestión concibiendo al Derecho como una realidad de sentido.

(395) *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, pág. 4.

(396) Kelsen, *Rechtswissenschaft und Recht*, en *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Bd. III (1922/23), pág. 181, y sobre ello, W. JOECKEL, *Hans Kelsens rechtstheoretische Methode*. Tübingen, 1930, págs. 41 y ss. esp. 59-60.

El objeto propio y único de la reflexión filosófico-jurídica es el Derecho positivo, el Derecho tal como se desarrolla en la Historia (398), pero el Derecho no es por eso mera fenomenalidad inserta en el mundo del ser. La realidad es sólo una, la realidad de la experiencia (399), pero esta realidad es escenario de valores, materia para su realización por obra del hombre, y esta cualidad suya hace posible que pueda ser considerada desde dos puntos de vista: en sí, independientemente de toda referencia axiológica, y entonces es naturaleza, o en relación con el mundo de los valores, y entonces es cultura (400). Cultura es esencialmente el Derecho, o lo que es lo mismo, experiencia referida a valores, un complejo de significaciones (401), una realidad cuyo sentido es la realización del valor jurídico (402), la concreción histórica de la idea del Derecho (403). En su referencia a un mundo de objetividades absolutas encuentra el Derecho la razón de su validez; sin dejar de ser realidad empírica, esta referencia le hace trascenderse a sí mismo y aparecer, no sólo como facticidad, sino como pura pretensión.

El neokantismo es una respuesta, pero no la respuesta definitiva a los problemas planteados por el positivismo. Su gran error, el prejuicio inherente a su gnoseología, de que lo más simple es, a la vez, por ello mismo, lo más cierto (404), le hace cubrir con un manto de aparentes soluciones nuevos interrogantes implícitos en los supuestos sobre los que éstas descansan. Dos son especialmente las líneas de problemas que parten de la filosofía jurídica del neokantismo. El origen de la primera se halla en la concepción formal del objeto del conocimiento. ¿Se constituye para nosotros el ser

(398) Cfr. E. LASK, *Rechtsphilosophie*, en *Gesammelte Schriften*, Bd. I, páginas 280 y ss.

(399) Cfr. H. RICKERT, *Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft*, 3. Aufl. Tübingen, 1915, págs. 15, 60, así como E. LASK, *Rechtsphilosophie*, ya cit., páginas 279-280 y *Die Logik der Philosophie und die Kategorienlehre*, en *Gesammelte Schriften*, Bd. II, págs 5 y ss.

(400) H. RICKERT, *Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft*, ya cit., páginas 15 y ss., y *Die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung*, 5. Aufl. Tübingen, 1929, págs. 522 y ss.

(401) LASK, *Rechtsphilosophie*, págs. 309 y ss.

(402) G. RADBRUCH, *Rechtsphilosophie*, 3. Aufl. Leipzig, 1932, págs. 4, 29, y ss.

(403) F. MÜNCH, *Kultur und Recht*, Leipzig, 1918, págs. 20 y ss.

(404) Cfr. E. KAUFMANN, *Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie*, Tübingen, 1921, pág. 63.

efectivamente en el juicio o representa una objetividad hacia la cual es posible un acceso directo? ¿Existe una relación de la conciencia cognoscente, con sus contenidos, que no sea la de la síntesis categorial? La segunda línea arranca de la respuesta dada a la cuestión de la validez del Derecho. ¿No hay otra solución al problema de la validez normativa que la referencia a una objetividad situada «fuera» del Derecho? ¿No serán la validez lo mismo que la facticidad momentos constitutivos en la dialéctica del concepto del Derecho? Y, finalmente, si esto es así, ¿hasta qué punto posee estructura histórica y es sólo comprensible históricamente la validez jurídica?

Dentro del marco de estos interrogantes tiene lugar la superación del neokantismo en la filosofía del Derecho contemporánea. Son los mismos interrogantes que todavía hoy determinan la estructura de nuestro horizonte filosófico-jurídico.

FELIPE GONZÁLEZ VICEN

