

AMBIENTE AXIOLOGICO DE LA TEORIA PURA DEL DERECHO

(Conclusión)

POR RAFAEL CARRILLO

Al tomar ahora la ruta directa que nos va a llevar al centro mismo de nuestro tema, nos parece de gran utilidad describir las circunstancias en que nació la teoría de Kelsen. Como muchas otras manifestaciones nuevas de la actividad científica, nació esta teoría en la presente centuria. La importancia que tiene esta notación, a primera vista una notación sin interés, se despejará en seguida mediante las consideraciones que siguen.

El que la teoría de Kelsen haya nacido en el presente siglo, entre otras cosas, quiere decir que participa de un rasgo común a todos los órdenes de la actividad científica que se han desarrollado en el curso de él. Por tanto, y esto cabe afirmar también de toda otra actividad científica, es una teoría determinada por la atmósfera general del tiempo en que apareció. El título mismo de la teoría de Kelsen parece como nacido de las propias entrañas de su tiempo, como para afianzar más la armonía de uno y otro, y el carácter determinante del último. Tan determinante es aquí el factor tiempo, y tan determinada esta teoría, que no sería nunca una audacia de nuestra parte afirmar que Kelsen es aquí sólo una casualidad, es decir, que si Kelsen no hubiera aportado a la cultura jurídica esta teoría, la habría aportado otro. Pero los tiempos se valen de la casualidad para dar a luz lo que está ya latente en lo más profundo de sus entrañas, y esta casualidad son los hombres.

Esto que estaba ya latente en lo más profundo del presente siglo era, con respecto a las ciencias, un imperativo de depura-

ción. Hasta muy recientemente, y decimos muy recientemente a pesar de haber transcurrido ya casi media centuria debido a que desde que aparece la investigación científica no se modifica tal estado de cosas, no puede hablarse de una tendencia depuradora dentro del ámbito de las ciencias. Una ciencia dada es impura cuando se retrotrae a otra determinada disciplina intelectual; cuando, metódicamente y hasta lógicamente, le antecede otra ciencia. No se habla aquí, ni mucho menos, de las conexiones imprescindibles que a veces tiene que existir entre una y otra rama de la investigación. En modo alguno. Sería ello atacar las relaciones necesarias en que por su índole misma se encuentran con frecuencia las varias disciplinas de la investigación general científica. Por ejemplo, podemos hablar de una conexión de rigor entre una rama especial de la ciencia, como las matemáticas o la física, y otra rama de la investigación que tenga, entre otras misiones, la de proporcionar los fundamentos últimos de la primera. Pero ya no se trataría aquí sino de un acto de fundamentación preliminar, tan indispensable como preliminar, en bien de una rama científica especial. Sin esta labor previa de fundamentación de los conceptos con que va a trabajar esta rama de la investigación sería algo más que inútil seguir por donde se había empezado, si se ha empezado sin bases fundadoras. Pero hay diferencia entre esta labor de fundamentación preliminar y última, por un lado, y los propósitos de explicación de una ciencia mediante otra ciencia distinta. Aquí, en este caso, no existe una intervención sólo en los fundamentos últimos, sino que existe una intervención de lleno dentro del área total de esta o aquella ciencia que manejamos. Cuando una rama de la investigación interviene, pues, en otra ciencia especial con propósitos explicatorios, estamos en presencia de una ciencia no pura. Entonces pasa que, sencillamente, una ciencia se ha reducido a otra. La primera ha quedado contaminada de la segunda, y nos las tenemos con un caso de impureza que nos coloca en una situación en que no hay más remedio que tomar partido contra tal estado de cosas, es decir, a favor de una depuración de la ciencia contaminada.

La situación de las ciencias hacia los comienzos de la presente centuria era de lamentable contaminación de lo que no eran ellas. Cada una de las ramas de la investigación científica adolecía de esta clase de anormalidad de ser una y otra cosa, o

mejor, de ser lo que cada ciencia era y a la vez aquella que no era. Los tiempos exigían, pues, el que se tomara partido a favor de una campaña de depuración de la atmósfera de cada rama de la investigación científica. Un imperativo que se ha cumplido al pie de la letra, obedeciendo a una característica como esencial, en este respecto, de la época actual. Si se considera siquiera rápidamente la puntualidad con que tal imperativo de depuración se ha puesto en práctica en cada una de las manifestaciones científicas que encontramos a principios del siglo, no parecerá entonces una aseveración a ciegas la que hicimos antes, cuando afirmamos que la paternidad de Kelsen con respecto a la teoría pura del derecho tiene un carácter azaroso. No es otra cosa que un azar el hecho de que la personalidad de Kelsen haya forjado esta teoría, un azar de que la actualidad hizo uso para dar a luz lo que latía ya conmovedoramente en su seno. No se entienda jamás que esto va a aminorar el mérito inmenso de Hans Kelsen. Se deja constatada tal eventualidad sólo porque así realizamos mucho más la naturaleza de los tiempos actuales con relación al proceso de depuración de las diversas ciencias. Por otra parte, no hay mérito mayor de que pueda el hombre ufanarse que el de haberlo escogido la actualidad para expresarse por él, para hablar por su boca. Falta ahora ver si todo lo que la actualidad expresa está bien por el solo hecho de ser la actualidad la que habla.

Son múltiples los casos de contaminación de las ciencias, como son múltiples los casos en que se obedece al imperativo de depuración. En el frontispicio de cada una de las ciencias, permítasenos expresarnos así, podría con gran acierto designarse su nombre unido a la palabra que designa el sentido principal de la teoría de Kelsen. Así, en el presente siglo se nombraría mejor que con cualquier otro nombre cada disciplina científica echando mano de la expresión complementaria de la teoría de Kelsen, y decir, por ejemplo, *teoría pura de lo orgánico*, si nos referimos a las consideraciones de von Uexkuell sobre esta materia. Lo mismo podría hacerse con cualquiera otra disciplina científica donde se haya realizado la actividad depuradora que tan certeramente y con tan buenos resultados se ha realizado aquí.

El panorama científico de principios del siglo nos muestra contaminaciones por doquiera. Vemos que la ciencia física tiende

a reducirse a matemática, al tiempo que la ciencia de lo orgánico se reduce a su vez a aquella otra. Del mismo modo existe contaminación o impureza dentro de la ciencia de la historia, la que aparece como si no pudiera marchar por sí sola, habiendo necesidad de reducirla a otras manifestaciones culturales. Así asoma a la base de la interpretación del fenómeno histórico, cuando no la ciencia antropológica la ciencia económica, o, a falta de cada una de éstas, la concepción hegeliana de la dialéctica.

Lo que pasa dentro de estas citadas ramas de la actividad científica sucede también en todas las restantes. Hay, pues, tendencia a reducir a algo distinto así la estética como la filosofía moral, la física como la matemática. Hasta tal punto había llegado la contaminación en la actividad científica general, que una disciplina que con tanto orgullo puede ostentar la calidad de pureza como las matemáticas, no se libraba, sin embargo, de aquel mal común a todos los órdenes del saber. Que la física estuviera contaminada de matemática no es un fenómeno tan raro, al fin y al cabo, como el hecho de que la matemática hubiera perdido su rasgo de matemática pura. Por aquí se pronuncia como por ninguna otra parte el mal de que adolecía todo el período que antecede al proceso de depuración de que hablamos. Para comenzar a la realización del imperativo que manda hacer de cada ciencia una ciencia pura, ataca Uexkuell el mal de la ciencia biológica, que se quería reducir a física; Einstein ataca el mal de la física, que se había reducido a matemática pura; Spengler se va contra lo que se había hecho antes de él, y quiere librar la historia de la economía y de la antropología, entre otras ciencias a que se deseaba reducirla. (1)

Pues bien, cosa análoga acontece dentro de la ciencia jurídica. También aquí hallamos un afán de limpieza, en el sentido más severo, de los elementos con que hasta entonces andaba mezclada esta disciplina jurídica. Desde los primeros años del presente siglo concibe Kelsen la idea de una labor depuradora de la Ciencia del Derecho, cuyos resultados han sido consignados paladinamente a través de la serie de meditaciones que forman toda la trama sistemática de su teoría pura del derecho, así

(1) Una descripción sucinta de la aspiración de las ciencias a la autonomía en este período puede verse en el prólogo a la traducción castellana de la "Decadencia de Occidente", de José Ortega y Gasset. El cuadro trazado por Ortega quedaría incompleto si no se hiciera entrar allí a Kelsen.

como el mundo de pensamientos filosóficos jurídicos que se desprenden de esta teoría. Coincide la labor depuradora de Kelsen con la tarea de Spengler, tanto en su aspecto intencional como desde el punto de vista cronológico. El uno y el otro empiezan a trazar un plan de concepción e interpretación pura de sus respectivas disciplinas en la primera década de la presente centuria. Ya al final de esta primera década había encontrado Spengler el título que daría a su obra, del mismo modo que Kelsen se encontraba por el mismo tiempo ocupado en la tarea de apartar de la ciencia jurídica los factores con que venía unida desde el siglo pasado y comienzos del presente, con grave perjuicio de su intrínseca naturaleza.

La ciencia jurídica, si lo que existía antes podía merecer el nombre de ciencia, era sin duda la más necesitada de depuración. La física se resolvía en matemática pura, la biología se resolvía en física y la interpretación de la historia se llevaba a cabo echando mano de la antropología, de la economía o de la evolución dialéctica de los conceptos. Pero la ciencia jurídica se resolvía en más de una disciplina particular, pareciéndose en esto a la ciencia de la historia. Con todo, eran más de tres elementos los que estaban a su base buscando fundamentarla.

Las ramas particulares de las ciencias de que era preciso depurar la ciencia jurídica se extendían desde la biología, pasando por la teología y la ética, hasta la psicología. Pero el elemento dominante del que había que apartar la ciencia del derecho, más que de cada uno de éstos en particular y aún más que de todos ellos a la vez, era la política. Por ello recalca Kelsen que, en su interpretación del derecho, no va a tener en cuenta la cuestión de cómo debe elaborarse el derecho. Casi siempre, por no decir definitivamente siempre, que se tiende a interpretar el derecho desde este punto de vista que es el punto de vista de su elaboración, hay fuertes motivos para sospechar de que se ha dejado pasar un abundante ingrediente político en el empleo de esa interpretación. Y, por otra parte, precisa poner mucha atención en lo que significa detenerse, al tratar de encontrar la naturaleza esencial del derecho, en el punto de vista de su elaboración.

Con el ingrediente político que se filtra por los intersticios de una interpretación semejante se filtra también un elemento de consecuencias fatales, implícito en el factor político que se

situó en el comienzo de aquella manera de interpretar el derecho. En efecto, juega también aquí su papel el factor de la subjetividad, en lugar de primar el de una objetividad absoluta. Pasa, pues, aquí algo peor de lo que pasa con las otras esferas científicas cuando se resuelve cada una de ellas en otra ciencia distinta. Al resolver la física en matemática pura o la ciencia histórica en antropología, entre otros casos análogos, no se ha introducido con ello en lo más mínimo factor subjetivo alguno en la ciencia estudiada. Los elementos que entran en la interpretación son elementos provistos, tanto como la rama científica investigada, de un rango de objetividad completa, aunque no por ser así dejan de ser estos elementos sumamente perjudiciales a la severidad y rectitud de la investigación. Pero mucho mayor perjuicio se proporciona a la ciencia jurídica con la introducción de un elemento subjetivo y a la vez distinto de esta ciencia. Porque entonces queda el derecho viciado de la contaminación más perniciosa para él que cabe pensar. Queda viciado de relativismo. Con razón lucha Kelsen por una *pulcra separación* entre la una y la otra. Y con razón también ha sido por este lado de la depuración por donde le han llegado al autor de esta teoría los más resueltos ataques. Es seguro que un intento de depuración en este respecto ha sido el hecho determinante de la diversidad de nombres con que se ha tratado de caracterizar su interpretación. Así, obedeciendo a esta razón, de uno y otro bando de la política se le denomina sucesivamente una *teoría alejada de la vida*, un *juego de conceptos huecos*, una *teoría peligrosa para la vida estatal-jurídica*, la expresión de una determinada postura *axiológica-política*, además de denominarla o motejarla de teoría desprovista de todo valor, por no poseerlo científicamente.

Kelsen no se ha inmutado nunca ante las diversas denominaciones que ha recibido su teoría. No extraña, dada las razones por las que se procede en caso semejante, es decir, dado el hecho de que ahora como nunca se emprende una valiente depuración del derecho de los ingredientes extraños a él, ingredientes principalmente político-subjetivos, la muchedumbre de enfoques que convergen hacia su manera de considerar el derecho. Es fácilmente explicable que se le haya clasificado dentro de la escolástica católica, dentro de una interpretación protestante del Estado, así como que se le haya visto cercana a una

dirección de franco ateísmo. Lejos de preocupar a Kelsen esta variedad de enfoques de su teoría, ha mirado en ello un argumento más para reforzar el alcance de sus propósitos, porque tal acontecimiento, probablemente único dentro de la ciencia del derecho, vendría a demostrar irrefutablemente la pureza de su teoría.

El proceso de depuración de la ciencia jurídica —proceso que es sólo una parte del proceso general de limpieza para con todos los órdenes de la actividad científica en la época actual— se realiza, pues, con relación a dos elementos. Se atiende a apartarla del elemento quizás más perturbador en la investigación de la naturaleza del derecho, que es el elemento político. Por otra parte, se dedica mucha atención a su alejamiento del ingrediente científico-natural. Para alcanzar la atmósfera propia donde vive el derecho urge antes lograr estas dos clases de depuraciones. Así encontraremos, con Kelsen, el sentido auténtico e intransferible del derecho, a la vez que elaboraremos una ciencia jurídica sobre fundamentos más firmes.

Muy en consonancia con el espíritu del tiempo, primaba en el estudio de las cosas un conocimiento de índole científico-natural. No se reparaba, antes de darse a la tarea de investigar esta o aquella región de objetos, en la clase de conocimiento que debía utilizarse en la investigación, para que tal investigación fuera acertada. Contra esta costumbre cognoscitiva se vuelven tratadistas de diferentes disciplinas. En realidad, el imperativo de depuración de que antes hablábamos no es otra cosa que un volverse contra aquella costumbre, por lo menos en algunos casos. Resalta este fenómeno cuando se trata de dos elementos especialmente, de lo orgánico y de lo espiritual. La empresa de Nietzsche, por ejemplo, consistió en predicar y predicar en bien de esta separación de los modos del conocimiento, si no expresamente, sí tácitamente mediante su estimación hasta entonces inédita del elemento vital.

Con decisión inquebrantable toma Bergson a su cargo desde principios de siglo la tarea de depuración del conocimiento filosófico, depuración de gran resonancia para la filosofía en general, pues a raíz de esta tarea se instaura de nuevo en el panorama de las disciplinas intelectuales una renovación de la metafísica, sobre cimientos no tenidos en cuenta anteriormente. Por rara coincidencia, explicable ante la común fisonomía de los

tiempos, tanto Bergson como Kelsen toman como primera medida sigilosas precauciones en relación con la clase de conocimiento que debe emplearse para sus respectivos objetos. Ya el objeto de mayor consideración para Bergson, el objeto que cae bajo el interés que por ahora absorbe completamente su actividad, lo espiritual y lo orgánico, va a ser tratado con independencia de la clase de conocimiento con que la mente investigadora tradicional acostumbraba hacerlo.

Lo espiritual y lo vital no pueden ser objeto del conocimiento con que trabaja en sus indagaciones esta o aquella rama científico-natural. En el área de esta rama de la investigación se usa un tipo especial de relación proposicional que no vale ni puede valer para el conocimiento de lo espiritual ni de lo vital. Nunca convendría hacer uso ahora de esta relación proposicional, que es siempre una relación lógica, y además de lógica, científico-natural. Decimos que además de lógica es científico-natural porque hay relaciones proposicionales lógicas a secas, sin carácter de científicidad natural, y que antes tienden a ser escrupulosamente distinguidas de estas últimas para aproximarnos a la esencia de ciertos objetos. Va a ser la empresa de Kelsen, como luégo veremos.

La de Bergson será la de inaugurar una separación rígida entre el conocimiento que se realiza mediante una relación proposicional lógica de índole científico-natural y el que conviene esencialmente al conocimiento que se desea obtener de la realidad metafísica del universo, lo espiritual y lo vital. La relación proposicional conceptual, para llamar con más brevedad la relación proposicional científico-natural, será adecuada al conocimiento de lo que no es vida ni es espíritu. Al limitarnos a lo inorgánico, estamos en los dominios de las ciencias naturales, que trabajan con relaciones proposicionales conceptuales, y esto es perfectamente lícito. Pero el empleo de estas proposiciones para lo espiritual y lo vital tiene como resultado nada menos que la equiparación de dos regiones esencialmente diferentes, pues se equipara lo inorgánico a lo orgánico, lo vital a lo inanimado. Entonces no hay otro remedio que ensayar un modo de conocimiento adecuado al modo de ser del objeto propuesto a este conocimiento. Para lo espiritual y lo vital no habrá conocimiento realizado con relación proposicional alguna, ni relación proposicional lógico-conceptual ni relación proposicional

del tipo de las que van a convenir a los objetos jurídicos. Sólo la intuición nos llevará al núcleo mismo de la realidad, porque sólo ella es por naturaleza adecuada a su objeto. Lo que es la relación proposicional lógico-conceptual para los objetos desprovistos de vida lo es la intuición para la vida y el espíritu, substrato de la realidad. De aquí la posibilidad de una metafísica fundada en un tipo distinto de conocimiento. La fundamentación de ciertas esferas científicas y filosóficas sobre diversos tipos de conocimiento que con tanto ahinco elabora Bergson se continúa en la obra de Kelsen.

Pero Kelsen, a diferencia de Bergson, no desiste de toda clase de relación proposicional, y esto lo hace en consonancia con el objeto de la rama en que se ocupa. Para el conocimiento del derecho es cierto que no vale ni podría valer nunca el echar mano de la relación proposicional lógico-conceptual, en el sentido de una relación proposicional lógico-científico-natural. No sólo no vale esta relación, sino que es ella precisamente de lo que quiere libertad Kelsen el estudio de su objeto. Como Bergson, pues, deja a un lado esta clase de relación. Pero, al liberarse de ellas, se queda con uno de sus aspectos. Deja la relación proposicional, o sea, la primera parte de la relación de que se libertó. ¿Por qué procede así? Lo exige la naturaleza de su objeto. Se aplica en todas las esferas del conocimiento durante este proceso de depuración que distingue las primeras décadas del presente siglo la expresión sentenciosa de *cada cosa en su lugar*. La relación proposicional científico-natural está bien dentro de las ciencias de la naturaleza inorgánica, como el procedimiento intuitivo lo está dentro del ámbito de lo espiritual y lo vital. Pero acarrearía un desastre irreparable el que estas esferas se interfirieran, prestándose sus procedimientos cognoscitivos. Por ello, antes que saber cómo o por cuáles procedimientos vamos a estudiar o conocer algo, urge precisar y delimitar la naturaleza de ese algo. Es una manera de evitar futuros dolores de cabeza. Y, por lo demás, es una prevención favorable a la posterior veracidad del conocimiento.

¿Dónde está, pues, la originalidad de Kelsen? ¿Será únicamente en la elaboración de una teoría pura del derecho? El mismo Kelsen habla ya de intentos preliminares a su propia elaboración, por lo cual no se adjudica el título de autor original en este sentido. La teoría combatida, dice Kelsen, en ma-

nera alguna es tan inusitadamente nueva. Puede comprenderse, agrega, como el desarrollo posterior de acometidas que ya se anuncian a la ciencia jurídica del siglo pasado. Cuando se la combate, parece que no se hace por la impresión o el estremecimiento que esta teoría de Kelsen deba haber producido en los ánimos de sus contemporáneos, sino exclusivamente en vista a lo que de ella se siga o pueda seguirse. Queda aclarado entonces, por su teoría —de todos modos una teoría pura del derecho— que sea en el terreno de la actividad política donde talvez haya suscitado mayor revuelo.

Si la originalidad de Kelsen no reside en la novedad de su teoría, como él mismo ha visto, reside en cambio en un punto más interesante. Se instaura por primera vez la manera más efectiva de realizar el ideal de pureza que desde un tiempo atrás se consideraba indispensable en la ciencia jurídica. Tal efectividad se logra esclareciendo cuál es el modo cognoscitivo adecuado al objeto de la ciencia jurídica. Este modo cognoscitivo es también la relación proposicional. Pero ahora no se trata de la relación proposicional común y corriente en las ciencias de la naturaleza, a semejanza en verdad de lo que pasa en el conocimiento dentro de la filosofía de lo orgánico, sino de otra clase de relación proposicional. Tanto la relación proposicional científico-conceptual como la relación proposicional para lo jurídico son relaciones proposicionales lógicas. Y a causa de ser ya una relación proposicional sobraría hablar de una *relación proposicional lógica*, pues no hay relación proposicional que no lo sea. Para distinguir, pues, la relación proposicional utilizada en el terreno del derecho de la relación proposicional empleada para las ciencias naturales, conviene hablar de una relación proposicional lógico-conceptual y de una relación proposicional jurídica. Pero, al hablar de una relación proposicional jurídica caemos en un grave inconveniente, que es dar por conocido aquello que buscamos conocer. No es dable hacer uso de esta expresión, porque se quiere encontrar un modo de la relación proposicional que nos lleve precisamente a la esencia de lo jurídico. Es más acertado hablar de una relación proposicional dispositiva o imputativa. El modo, pues, del conocimiento del derecho es la relación proposicional dispositiva. Sólo así logramos una perfecta adecuación gnoseológica entre la ciencia jurídica y su objeto.

La diferenciación entre la relación proposicional lógico-conceptual y la relación proposicional lógico-imputativa se alcanza en cuanto se tiene ya a la vista el punto en que terminan los hechos naturales y los actos jurídicos, aunque, en realidad, esto último es más bien una consecuencia de aquella previa diferenciación. Hay que distinguir cuidadosamente en aquello que llamamos Derecho, o mejor, como Kelsen dice, en todo estado de cosas tenido por Derecho, dos instancias muy diferentes y esencialmente ubicadas en dominios de orden distinto. Presenciamos en todo estado de cosas semejante algo muy parecido a lo que sucede en el campo de las palabras. En cada una de éstas, si es palabra y no una mera aglomeración de letras, descubrimos dos dimensiones. Una dimensión natural y una dimensión significativa. Por lo primero pertenece la palabra al mundo de la naturaleza, y por lo segundo al de las significaciones. Si comparamos la palabra con un estado de cosas tenido por Derecho, veremos que coinciden en este respecto. En el estado de cosas tenido por Derecho descubrimos su doble pertenencia. Por sus elementos naturales, está comprendido dentro del mundo de la naturaleza, por su sentido, dentro del mundo de las significaciones, que en el presente caso son de carácter jurídico. Pero salta a la vista una diferencia fundamental a poco que se consideren bien las cosas. Mientras la palabra es palabra en tanto sus dos dimensiones existen atadas inseparablemente, el estado de cosas tenido por Derecho lo es con todo y prescindir de los elementos naturales a que va artificialmente adherido. Prima la significación sobre los elementos naturales, y esto de una manera absoluta. Tanto prima esta significación del estado de cosas tenido por Derecho, que la verdadera ciencia jurídica no la tiene en cuenta sino a ella, desentendiéndose del elemento natural. La significación, como toda significación, está contenida en un hecho, y aquí es este hecho un hecho natural. Hay, pues, un hecho natural con sentido, a causa de que en él está vaciada una significación. El modo de conocimiento del hecho natural es la relación proposicional lógico-conceptual, el modo de conocimiento de este hecho con su significación jurídica es la relación proposicional lógico-imputativa. Se pregunta cómo ha adquirido el hecho continente de la significación jurídica esa significación.

Esa significación es recibida de otra significación. Hay una serie de significaciones de carácter jurídico para el caso, que

pueden ser contadas de abajo hacia arriba, en gradación jerárquica, por lo que hace al hecho de que cada una de estas significaciones se sostiene a su turno en la significación inmediatamente superior. No podría concebirse una significación de un estado de cosas dado que no estuviera ordenada en el sistema de esta escala jerárquica. Como sustrato natural de las significaciones existen las situaciones de hecho. La juricidad de las significaciones se queda en cada significación determinada, no teniendo nada que ver con el sustrato natural que les sirve de soporte. Lo que hace que una situación de hecho se convierta en una situación de derecho es que una significación más alta en la escala jerárquica vierte sobre ella su contenido significativo. Nos encontramos con una ordenación que va de lo que ha recibido significación a lo que ha entregado esta significación. Estas significaciones son el objeto único del conocimiento jurídico, quedando olvidado definitivamente el lado fáctico de la situación, o estado de cosas tenido por jurídico.

Las normas hacen que una determinada situación de hecho salga de su mera facticidad para convertirse en una situación de derecho. A medida que avanzamos desde unas determinadas normas hacia otras, en busca de las normas que producen la significación de las que le anteceden en la ordenación normativa general, nos aproximamos al punto donde concluye el sistema de las significaciones jurídicas. Aunque es cierto que podemos pasar casi de manera inmediata al punto extremo del sistema de significaciones, pues hay situaciones de hecho que reciben su significación de una situación de derecho inmediata a la norma última del sistema de las significaciones jurídicas. Es el caso de la situación de hecho parlamentaria, que pasa a ser una situación de derecho porque la situación de derecho constitucional ha vertido sobre ella su sentido significativo.

Hasta ahora no hemos salido del carácter de positividad del Derecho. La escala de las normas, o mejor, de las significaciones, está dentro de esta positividad, si al menos tenemos presente sólo la gradación que va desde las normas inferiores en la escala jerárquica hasta las normas constitucionales. Cada norma es positiva por apoyarse únicamente en otra norma que le confiere su significación, y que es a la vez una norma positiva. Al verter esta o aquella norma su significación sobre otra, esta otra queda caracterizada, por ese solo hecho, como una norma posi-

tiva. Pero la norma que ha realizado tal versión significativa sobre la otra, a su turno está en la misma relación con la inmediatamente superior, y así hasta encontrarnos, o en un callejón sin salida o resueltos a admitir que la norma última no tiene carácter positivo alguno. Lo más cierto es que la teoría de Kelsen termine por salirse del terreno de la positividad en algún momento culminante de su elaboración. Del mismo modo que en la serie de los principios sería ocioso y sin resultado científico la suposición de una continuidad indefinida de los principios, en el sistema normativo no llegaríamos a ninguna parte si al final no resolviéramos salirnos del plano de la positividad. No puede darse, ni teóricamente siquiera, una escala de normas exclusivamente positivas, al menos que la supongamos interminable. Pero tal suposición no sólo sería teóricamente inútil sino también absurda. No habrá otro camino que abandonar en un momento dado el ambiente de positividad en que estamos, y llegar a la cumbre de esta escala normativa, con la seguridad de que respiramos ya una atmósfera distinta.

En la serie jerárquica de las normas, y como coronación de esta serie, hallamos una norma que confiere a las otras su significación jurídica. Esta norma dice, según Kelsen, que hay necesidad de obedecer al legislador originario. Recuerda el mandato de obediencia al legislador originario, en el campo jurídico, al mandato de comportarse siempre como si la máxima de este comportamiento pudiera convertirse en norma de una legislación universal. Tanto el mandato de Kant como el de Kelsen tienen un marcado acento imperativo. No siendo posible fundamentar la serie de normas en ellas mismas, en las normas como normas particulares, ni las máximas éticas en estas mismas máximas éticas con su fisonomía de máximas particulares, se apela a algo que no goza de la cualidad de objeto particular. El imperativo categórico de Kant y el mandato de obediencia al legislador originario de Kelsen son los dos postulados de los respectivos ordenamientos jurídico y moral. La serie de normas jurídicas y la serie de máximas éticas particulares reciben su significación de aquellos postulados. Tienen éstos una naturaleza que aspira a salirse del plano de la positividad y entrar en el de la idealidad. En cuanto al imperativo categórico no cabe la menor duda, pues la intención de Kant no fue otra que sacar la ética de la zona de peligro de relativismo donde

amenazaba perecer. Si en cuanto a la teoría de Kelsen puede decirse lo mismo, no hace aquí al caso. Basta reconocer, bien vistas las cosas, que la serie de significaciones que constituyen el Derecho positivo están sostenidas, en última instancia, en una significación no positiva. Era imposible suponer una ordenación indefinida de significaciones positivas, no habiendo otra salida que quitarle a la norma originaria todo carácter de positividad. La ordenación jurídica, la serie de las significaciones positivas termina, pues, en esta significación originaria. ¿Cuál es el modo de ser de esta norma? Puede, con respecto a este o aquel modo de ser, equipararse al valor? Si tal equiparación es posible, la Teoría pura del Derecho existe, sin proponérselo, en un ambiente axiológico.

Pasando por todo lo que llevamos dicho, hemos arribado por fin a la formulación de esta norma originaria de la serie de normas positivas. Era el curso natural a nuestros propósitos. Nos sentimos en el punto preciso de nuestro tema, y ensayamos una averiguación de cuál sea el modo de ser de la norma originaria que forma como el núcleo de la teoría de Kelsen, a la vez que una equiparación entre ella y el valor. Averiguación y equiparación que no sólo es posible hacer conjuntamente, sino que, por razones metódicas, no es dado emprenderlas de otra manera. El modo de ser de la norma originaria y el modo de ser del valor, si poseen una fisonomía común, nos facilitan la equiparación, que irá saltando a medida que vayamos perfilando el uno y el otro. La equiparación se producirá espontáneamente, al encuentro de rasgos análogos entre aquellos dos modos de ser.

Todo el sistema jurídico positivo descansa sobre la norma fundamental, no siendo posible, a menos de quedarnos sin tierra firme sobre qué pisar, la supresión ni por un momento de esa norma fundamental. Pero, ¿es acaso esa norma fundamental algo más que una instancia puesta por nosotros para consolidar el orden jurídico? ¿No está esta norma puesta allí por vía de explicación meramente, dado que sin ella no sólo no sería posible explicar el sistema jurídico positivo sino que tampoco podríamos convencernos de su capacidad imperativa y de la necesidad de prestarle obediencia? Nadie, principiando por su propio autor, ha negado ni se atreverá a negar el marcado carácter de entidad explicativa que aquella norma fundamental posee. La Teoría Pura del Derecho, dice Kelsen, opera con esa norma

fundamental considerándola como fundamento hipotético, pues la norma fundamental confiere al acto del primer legislador y, por lo tanto, a todos los actos del orden jurídico que en él descansan, el sentido del *deber ser*. La confesión textual que antecede, del propio autor de esta teoría pura, da lugar a consideraciones de suma importancia. De no menor importancia es aquella otra afirmación de Kelsen cuando dice que en la norma fundamental arraiga, en último término, la significación normativa de todas las situaciones de hecho constitutivas del orden jurídico. Ambas aseveraciones hacen que vayamos pisando en terreno seguro hacia la confirmación de nuestra tesis.

La norma fundamental, por ser el momento o la instancia originaria del orden jurídico según Kelsen, se diferencia de este orden jurídico por varios aspectos. Si es ella la que funda el orden jurídico positivo, si le da este doble modo de estar constituido, se entiende que el orden jurídico positivo es distinto, en cuanto a tal modo de estar constituido, de la norma fundamental. Ni por el aspecto de la juricidad ni por el de la positividad es posible parangonarlos. La norma fundamental no es una norma positiva ni es una norma jurídica. Porque, ¿cómo puede ser jurídico-positivo lo que apenas tiene un modo de ser hipotético? ¿Cómo atribuir a esta norma fundamental un sentido positivo o jurídico, si sirve sólo para que la Teoría Pura del Derecho pueda operar con ella, considerándola como fundamento hipotético?

Hay un motivo más para ver en esta norma originaria una instancia no positiva, y, puesto que lo jurídico es siempre positivo, una instancia también no jurídica. Tal motivo radica en no ser la norma originaria objeto-ente de ninguna clase. Ninguna norma, por otra parte, es objeto-ente, dada su naturaleza esencial de objeto-valor. Pero, mucho menos que las normas fundadas, lo es la norma fundamental. La consecuencia de la naturaleza no positiva y no jurídica de la norma fundamental es, como ya puede observarse con facilidad, que el orden jurídico positivo trasciende esta positividad y arraiga más allá de él. Ahora bien, tal instancia de trascendencia era lo que quería evitar la Teoría Pura del Derecho, ganando, con el evitar de esta instancia, la pureza metódica de la teoría. Si vamos desde una norma de tipo menos fundamentador hacia normas de tipo cada vez más fundamentador, tenemos que llegar a un momento en

que la trascendencia del sistema jurídico positivo se produce inevitablemente. Es el momento en que llegamos a esta norma fundamental como a tierra firme sobre que el sistema jurídico positivo va a asentarse. La norma fundamental se ha salido, pues, del ámbito de lo positivo y de lo jurídico, precisamente para dar vida a ambas cosas. Con la salida de la norma fundamental entramos nosotros a una atmósfera favorable a la equiparación de ella con el valor, según habíamos prometido.

Lo primero que notamos es el modo de ser semejante entre la norma fundamental y el valor por respecto a la carencia de entidad del uno y la otra. Y, para hacer mayor tal semejanza, al carecer de cualidad entitativa toman la cualidad de valer. Sin excepción, todas las normas valen, tanto las pertenecientes al sistema jurídico positivo como la que pertenece al orden no positivo. Pero aquí tomamos como guía solamente la norma fundamental por ser ella la que da significación positivo-jurídica a las otras normas. El valor también carece de cualidad entitativa. Su modo de ser no es el modo de ser de ningún objeto-ente. El valor tiene, como cualidad exclusiva, el valer, y nada más. Tampoco pertenece al orden de la positividad, sin que ello quiera decir que no sea susceptible de atraerlo a tal orden, al cumplirse su realización. La norma fundamental, que se sale del ordenamiento positivo, se trae a este ordenamiento en cuanto que las normas restantes reciben de ella la significación que va a cumplirse o realizarse en la conducta humana. Además de la semejanza hallada por este respecto, hay otras que ensayaremos ver poco a poco.

La norma es, en la Teoría Pura del Derecho, un esquema de interpretación. Lo que se da para interpretar son las situaciones de hecho. Casi siempre, por no decir siempre, la situación de hecho es la misma conducta humana. De modo que tanto dentro de la teoría de los valores como dentro de la Teoría Pura del Derecho se dan actos humanos a los que precisa interpretar. Aquí la comparación entre norma y valor se produce con relación también a las normas positivas, pues la norma fundamental no viene a ser al fin y al cabo esquema de interpretación. Sin embargo, sí es fundamento de estas normas de interpretación. Aunque la norma originaria no es norma de interpretación de las situaciones de hecho, tales situaciones de hecho no recibirían significación jurídica alguna si antes no irradiara

sobre ellas la norma originaria. La conducta humana, pues, adquiere en este o aquel caso una significación jurídica en tanto la norma fundamental fundamenta a la vez, como ápice del ordenamiento jurídico positivo, las normas restantes. Igual cosa pasa con el valor, por una parte, y la situación de hecho que es la conducta humana por otra. La conducta humana, por sí sola, no tiene significado ético alguno. Ella es un acontecimiento que está situado dentro del sistema de la naturaleza, y como tal pertenece a los hechos que aquí acaecen. La significación de la conducta humana desde el punto de vista moral aparece al contacto de esta conducta con el valor. Como la norma irradia sentido jurídico sobre la situación de hecho que es una determinada conducta humana, así el valor irradia significación sobre tal o cual situación de hecho realizada por una persona en un momento dado. La norma no se refiere al acto jurídico o al que va a ser acto jurídico. No existe referencia desde la norma hacia el posible acto jurídico. En correlación con esto, tampoco el valor se refiere a la acción humana. Acto jurídico y acción humana son, por lo contrario, referidos a norma y valor. Hay una suerte de estatismo de norma y valor, y una especie de dinamismo de las situaciones de hecho, que buscan ser llenadas de sentido jurídico y moral. Sólo que en el caso de la norma, cuando ésta no es suprema sino intermediaria, es estática y dinámica a la vez. Un acto es, pues, jurídico por su sentido objetivo, que recibe en última instancia de la norma suprema, fuente de toda juridicidad. Igualmente, una conducta humana que se ejercita aquí y en este momento cae dentro de la esfera de la moral por su sentido objetivo también, sentido objetivo que recibe desde el valor, fuente de toda moralidad. No, pues, la facticidad del comportamiento humano sino su sentido objetivo en uno y otro caso hacen de este comportamiento un acto jurídico o un acto moral.

Valor y norma siguen pareciéndose por otros modos de ser. Por ejemplo, en cuanto a la relación en que se encuentran la norma significativa y el suceder psíquico en que es querida o representada. Como la norma es ante todo su misma significación, y esta significación no está situada en el tiempo, su divergencia con el acto psíquico aprehensor es evidente. En esta divergencia podemos circunscribirnos a la norma fundamental. Su característica primordial es el estar situada fuera del tiempo

y del espacio. Al concedérsele el rango de fundamentadora del orden jurídico positivo, la norma originaria será necesariamente una relación proposicional supraespacial y supratemporal a la vez. Siendo el acontecer psíquico en que esta norma se capta un objeto con situación en el tiempo, la diferencia con la norma se pone de manifiesto por respecto a semejante modo de ser. Lo mismo sucede con el valor y la toma de posición ante él. El quererse o representarse la norma equivale aquí a la toma de posición ante el valor. Y la toma de posición no tiene nada que ver con el valor mismo. En conexión con esto, encontramos la posibilidad de una explanación de la anterior diferencia. Siempre que una situación de hecho —no se pierda de vista que la situación de hecho de que se habla es casi siempre conducta humana— se toma como un acto jurídico, se entiende sólo que afirmamos que una norma, cuyo sentido se refiere a esa situación de hecho, vale. Por ejemplo, tomamos la situación de hecho de la votación de una Constitución como acto jurídico, esto quiere decir lisa y llanamente que la norma suprema que manda obedecer al legislador originario tiene validez. Así también, cuando tomamos como actos morales situaciones de hecho, que, como conducta humana, son actos de la naturaleza, no quiere decir esto sino que aceptamos la existencia de los valores, *cuyo contenido* irradia sobre la conducta humana que juzgamos.

En cuanto al ámbito en que la norma vale, tratándose de normas positivas se presentan casos en que este ámbito no tiene carácter universal. Pero como nuestra equiparación no tiene presente en casi nada las normas positivas, importa poco que aquí discrepen considerablemente las normas positivas. Tanto menos importa, cuanto que también difieren las normas positivas de la norma fundamental. Podemos suponer cuandoquiera que tales normas positivas tienen un ámbito de validez muy reducido, pero no podemos hacer la misma suposición para la norma fundamental. La norma fundamental manda que se obedezca al legislador originario, y este mandato vale para todo tiempo y lugar. Sigue, pues, la norma fundamental conservando su carácter supratemporal y supraespacial. Ningún orden positivo podría concebirse si antes se despoja la norma fundamental de esta validez, sostenedora de todo ordenamiento. No cabe reducir el ámbito de validez de la norma fundamental,

que tiene fuerza imperativa para cada vez que se produzca un determinado sistema de derecho positivo. Tampoco el ámbito de validez del valor puede estar sometido a una mayor o menor expansión, porque vendría a contradecirse la esencia misma del valor, y a caerse de nuevo en un relativismo que la teoría de los valores se propuso destruir para siempre. Por ello es dable equiparar el valor a la norma fundamental. Ni de la una ni del otro podemos imaginar siquiera un ámbito de validez con carácter expansible. Todo sistema de moral tiene que desembocar irremediabilmente en el valor, de la misma manera que todo sistema jurídico positivo debe fundamentarse en la norma suprema originaria. Ambas cosas son últimas instancias reguladoras de la conducta humana, con las cuales hay que contar en todo tiempo y lugar, para todo ordenamiento ético y jurídico.

La existencia que posee esta norma suprema, sin derivarla de otra norma, es la misma existencia que posee el valor. Ningún valor deriva su valer, que se confunde con su existencia, de un valer superior a él. Cada valor tiene su ser en sí que fundamenta la naturaleza de las situaciones de hecho, del mismo modo que la norma suprema fundamental tiene su validez en ella misma, validez fundamentadora de la significación jurídica de las normas particulares. El ser en sí, es, pues, una característica común de la norma originaria y el valor. Del ser en sí se desprende la cualidad de absoluto que tiene el valor, como se desprende la cualidad de absoluto de la norma suprema. Las normas particulares, dentro de las cuales hay que incluir las pertenecientes a la Constitución, no tienen este ser en sí, por cuanto lo reciben de la norma originaria, sin la cual la existencia de aquéllas no podría suponerse. Tampoco la manera de ser de estas normas ni la manera de ser del valor encajan dentro de los objetos reales. Su manera de ser participa con exclusividad del mundo de lo ideal, con lo que, tanto los juicios de carácter ético, o estético, o de cualquiera otra clase que atañan a la peculiaridad de la esfera de los valores, como las proposiciones jurídicas trascienden el plano de la realidad positiva y entran en el de la idealidad.

Una modalidad del valor que acepta la más seria axiología es la exigencia que existe en él de ser traído a la realidad. No se acepta un valor sin que con su aprehensión se nos dé esta exi-

gencia de realización. El que un valor sea o no realizado o el que sea más o menos difícil realizarlo no dice nada contra la objetividad de este valor. Es decir, contra su existencia objetiva misma. Puede realizarse, o puede ser posible realizarlo o no, pero sin que se afecte para nada con su no realización su existencia objetiva. Otra cosa pasa con la exigencia de realización implícita en cada valor, pues ser valor es al mismo tiempo presentársenos con la exigencia de que se le realice. Cuando se nos dan los valores, lo hacen viniendo acompañados de un deber ser realizados. Lo propio pasa con la norma suprema originaria, si bien tal afirmación cabría formularla para con todas las normas restantes. Los valores tienen al lado de tal exigencia de realización una fuerza imperativa que, si se sigue al pie de la letra la palabra de Kelsen al respecto, no tienen las normas jurídicas. Pero, en rigor, están las normas jurídicas en la Teoría Pura del Derecho desposeídas de toda fuerza imperativa? Al establecer la diferencia entre la relación de causa y efecto entre las leyes naturales y la relación entre los hechos dentro del sistema jurídico, observa Kelsen que dentro de las leyes naturales hay una relación de necesidad, mientras que dentro del sistema jurídico hay una relación de *deber ser*. La ley jurídica, dice Kelsen, enlaza la condición jurídica con la consecuencia jurídica, es decir, con la llamada consecuencia de lo antijurídico. En un caso, continúa, refiriéndose a la ley natural y a la jurídica, la forma del enlace de los hechos es la causalidad, en el otro la imputación. Con todo y lo sostenido por Kelsen, se ve con bastante diafanidad que entre los hechos dentro del sistema jurídico hay un encadenamiento necesario. No será del mismo tipo de necesidad existente entre los hechos naturales, pero la relación de necesidad parece innegable. Esto es de importancia, pues si hay una relación de necesidad entre los hechos dentro del sistema jurídico, quedará confirmado el carácter imperativo de sus proposiciones dispositivas. La relación de necesidad queda destacada al revelar la inviolabilidad de la unión, por ejemplo, entre pena y delito, inviolabilidad aceptada por el mismo Kelsen. Más aún, en el sistema jurídico la pena, por ejemplo, no puede faltar nunca, dada la aparición del delito, mientras que —y es esta explícita opinión de Kelsen— en el sistema de la naturaleza sí puede darse lo uno sin seguirse lo otro. La conexión entre los hechos en el sistema jurídico es más

estrecha, por no decir más necesaria, que en el sistema de la naturaleza. Así queda equiparada la norma suprema, que en este caso como en muchos otros participa del modo de ser de las normas particulares con relación a ella, al valor. Si antes nos referimos ya a las normas jurídicas como imperativas fue teniendo presente las anteriores consideraciones. Por ejemplo, al hablar del imperativo dentro de la ética kantiana. El deber ser es una relación adherida al valor y a la norma originaria, transmitiéndose de la norma originaria al resto del ordenamiento jurídico positivo. El aspecto imperativo, con todo, de la norma, el aire de norma exigente de realización con que se nos presenta, tiene que ser distinguido en la norma originaria y en las particulares. La norma suprema no recibe su exigencia de ninguna otra norma, en tanto que las normas particulares son exigentes por irradiación. Como la norma suprema no es acto alguno, ¿de qué puede recibir su significación, y por consiguiente su carácter de exigencia? En esto se asimila al valor, que da o transmite su carácter de exigencia a las situaciones de hecho humanas como también su significación, sin recibir de ninguna instancia superior ni lo uno ni lo otro. Las normas particulares son, aunque en parte, situaciones de hecho, la norma originaria no lo es, por trascender el orden positivo. Igualmente el valor —para ser aquí explícitos y concretos podemos referirnos a los valores de la comunidad, únicos en que puede fundamentarse la filosofía del derecho a nuestro juicio— no es una situación de hecho, sino el que le transmite a una determinada situación de hecho su fisonomía significativa. Norma suprema originaria y valor coinciden, pues, en muchos puntos, que una investigación cuidadosa pone de manifiesto, sin que esto quiera decir, ni mucho menos, que la norma suprema sea efectivamente un valor.

Pasando al acto coactivo, que es para Kelsen la reacción específica del Derecho, encontramos una de las diferencias que existen indudablemente entre valor y norma. Pero, a la vez, nos sale al encuentro otra analogía que estaba como emboscada en esta diferencia. La transgresión de una norma tiene como correlato de ella el que se ejerce la actividad de la coacción, que funciona como un resorte tan pronto como la transgresión haya acontecido. En la transgresión de la norma no ve Kelsen sino una ocasión para que se produzca la reacción específica del Derecho, y nunca una negación de él. Lo antijurídico, dentro de la Teo-

ría Pura del Derecho, *es condición específica del Derecho*. La actividad coactiva restablece lo jurídico dondequiera que se dé una conducta antijurídica. Una situación humana, puede, pues, a lo sumo, ser la condición, si esa situación humana es antijurídica, para la reacción específica del Derecho, no para que éste sea en modo alguno anulado. Cuando realizamos un contravalor —y en esto estriba la diferencia anotada— no se produce la actividad coactiva, a menos que el contravalor realizado sea de aquellos que contradice valores de la comunidad y que, además, los valores de la comunidad a que se han opuesto los contravalores informen el orden jurídico. En tal caso no cabe duda de que la actividad coactiva funciona, y a través de ella, la reacción específica del Derecho. Pero, dejando a un lado aquella diferencia, pasemos a la analogía que entrevimos arriba. Así como la transgresión de una norma por la conducta humana no va contra la vida misma del Derecho, sino que antes el Derecho encuentra en esta transgresión una ocasión más para manifestar su existencia, del mismo modo el valor no sufre aminoración de ninguna clase porque en lugar de realizarlo a él realicemos su contravalor. Y no solamente no sufre aminoración sino que, como sucede con la norma, acentúa su patencia considerablemente. Lo que dice Kelsen para las normas propiamente positivas, y que nosotros hemos denominado normas particulares por las razones expuestas anteriormente, se aplica al mismo tiempo a la norma fundamental originaria. Porque, en caso de que se produzca una transgresión de la norma fundamental funciona *ipso-facto* el mecanismo implícito en esta norma, que restablece la violación de ella misma. Por lo tanto, la equiparación con el valor desde este punto de vista anteriormente desarrollado es también oportuna.

La intención de las anteriores consideraciones, como lo indica el título de que van precedidas, no fue ni pudo ser jamás sostener que la Teoría Pura del Derecho estaba en una relación muy estrecha con la filosofía de los valores. No se trató de demostrar que desembocaba la una en la otra. Sería esto ir contra la claridad y rotundidad con que están expuestas las ideas de Kelsen. Pero, dejando a un lado la distancia habida entre la Teoría Pura del Derecho y la filosofía de los valores, no creemos que sea una exageración afirmar que en aquélla no se cumplen los ideales de pureza que determinaron su elaboración. Y,

además, que esta teoría respira una atmósfera axiológica, que está rodeada de un ambiente de axiología, según la indicación explícita del título de este trabajo. Hemos creído haber mostrado la instancia transpositiva de la Teoría Pura del Derecho, y el parecido que hay entre el valor y la norma suprema que fundamenta el derecho positivo. Kelsen se rigió en todo momento, no discutamos ahora si con razón o sin ella, por un afán de depuración, concorde en esto con el tono de la época. Hacer que desapareciera de la concepción del Derecho toda instancia metajurídica fue siempre su más insistente preocupación. Y, si bien se observa, no se ha abolido por completo la metajuricidad en su teoría. Al par que la existencia de una instancia metajurídica, ápice del ordenamiento jurídico positivo, hallamos que es posible y fácil una equiparación entre esta instancia y el valor.

La instancia metajurídica resuelve la cuestión de la unidad positiva del Derecho. Las normas positivas son, a toda vista, de una existencia plural. La fundación de la unidad de esta pluralidad está encomendada a la norma originaria, que como fundadora de tal unidad es ya trascendente a la pluralidad de normas. No es de cualquier manera como una norma jurídica particular encaja en el orden jurídico general. Es indispensable apelar a lo que funda la unidad de ese orden. Kelsen ha expuesto esta idea con toda claridad en breves páginas de su obra, diciendo más o menos: la respuesta a la pregunta por el derecho que asistía a una persona determinada para ejercitar un acto coactivo, o por qué ese acto coactivo es de orden jurídico, la da el que tal acto hubiera sido prescrito por una norma individual. Pero, a la vez, para llegar a justificar jurídicamente tal prescripción, o para justificar tal norma particular se apelará a otra disposición, que para el caso es aquí la disposición conforme al código penal. De la fundación de juricidad suministrada por el código penal pasamos a lo que funda a su turno la juricidad de éste, que será el acto constitucional. No se detiene aquí el camino de las fundaciones de juricidad, pues, al interrogar por la juricidad del acto constitucional, tenemos que seguir buscando más actos fundadores de juricidad. Así pasamos a otro acto jurídico constitucional, fundador de la juricidad del primero. Luego a otro más antiguo, hasta llegar, con expresión literal de Kelsen, a la primera constitución histórica que fue promulgada por algún usurpador o por un colegio constituído en la forma que fuere.

Pero, basta con llegar a esta última constitución histórica, preguntamos nosotros, para fundar la validez y dar una unidad a la pluralidad del orden jurídico positivo? No tiene la primera constitución histórica que supone Kelsen, haya sido promulgada por un usurpador o por un colegio constituido arbitrariamente, que es lo que quiere sugerir Kelsen cuando dice *un colegio constituido en la forma que fuere*, una instancia que la funde y la haga válida? No puede ser de otra manera. Trascendiendo la positividad de la primera constitución histórica, pero fundándola sin duda alguna, está la norma originaria que manda obedecer al legislador primero, promulgador de aquella constitución. Y este momento, que es la instancia última, no es separable de los momentos positivos en una explicación severa de lo que es el Derecho. Con suma razón ha dicho Gentile que el Derecho existe como Derecho pero no nace como Derecho. La cuestión de cómo es el Derecho no debe desatender mucho la otra cuestión de cómo nace el Derecho, a menos de exponernos a que entren en nuestras meditaciones los mismos factores que quisimos desalojar para siempre.

Un análisis más extenso de nuestro tema mostraría o debería mostrar, consecuentemente a lo que hemos dicho hasta aquí, la conexión en que se encuentran las relaciones proposicionales lógico-imputativas y las relaciones proposicionales lógico-axiológicas. Sería este un modo de aproximar más aún la Teoría Pura del Derecho a la filosofía de los valores, tan indispensable actualmente para la fundamentación de la Ciencia jurídica, y de tantas otras investigaciones.