

FILOSOFIA. LETRAS Y ARTE

FILOSOFIA DEL DERECHO COMO FILOSOFIA DE LA PERSONA

por RAFAEL CARRILLO

Las páginas que siguen pertenecen a una obra en elaboración, y que irá siendo entregada al lector a lo largo de las salidas de esta Revista. Van aquí tres partes, una dedicada al "Objeto de la Filosofía del Derecho", otra a "La Filosofía del Derecho, Criterio de las otras Disciplinas Jurídicas" y una tercera acerca de "El Proceso de Autoafirmación del Derecho y la Jurisprudencia". En el próximo número de esta Revista aparecerá una entrega de considerable extensión, sobre puntos varios de la obra. El autor cree adoptar aquí puntos de vista originales, si bien confiesa su cercanía a la posición de Gerhart Husserl, en filosofía jurídica, y a la de Heidegger y Scheler, en filosofía general. Se ha comenzado a trabajar en este ensayo, en la convicción de que, ni el empirismo, ni el jusnaturalismo, ni el formalismo de tipo marburgoés pueden resolver el problema del derecho, y de que toda filosofía jurídica debe resolverse en una filosofía de la persona.

I

El punto de partida de toda investigación filosófica del derecho es la ignorancia radical acerca de lo que esencialmente significa este término. No cabe otra suposición preliminar, porque la filosofía, si es verdadera filosofía, principia por ignorar la esencia de lo que busca, y principia también ignorando los procedimientos metódicos con que es posible hallar esta esencia. Así nos situamos en la línea de conducta que recomienda Hegel en la introducción a sus disquisiciones lógicas, si queremos hacer verdadera y auténtica filosofía y no ciencia particular, o sea, si no queremos caer en el error metódico de salir al encuentro de lo

que hemos encontrado con anticipación. Es ésta una conducta tan fácil de comprender como difícil de seguir, y duele ver cómo a cada momento se le ha desatendido en el curso de la investigación jurídica.

Dejamos presupuesto, pues, únicamente que no presuponemos nada acerca del conocimiento del derecho. Del mismo modo, presuponemos que no estamos en posición de un método idóneo para lograr el ser del derecho, y que no nos adherimos, en consecuencia, a esta o aquella metodología, mientras no surja esta metodología del seno mismo de nuestra investigación acerca del ser del derecho. Pero, si en verdad no presuponemos ni el ser del derecho ni el método idóneo para la adquisición de tal ser, presuponemos en cambio que toda filosofía jurídica tiene por objeto la determinación del ser del derecho y del método de esta determinación. En realidad, presuponer el objeto de la filosofía jurídica en la forma que acabamos de hacerlo, no es sino afirmar que vamos a hacer filosofía. Lo que indica que, hablando con rigor, no existe aquí presuposición de ninguna clase.

La meditación filosófica sigue en este punto el destino de toda su vida, desde que nace, con el problema del ser primordial, hasta el último extremo de su desarrollo, o sea, hasta la hora actual de la investigación. El carácter de la filosofía general como disciplina que indaga el ser esencial de los objetos se hace más firme y exclusivo a medida que diversifica su actividad, atendiendo a la prolífica ramificación de sus objetos. Si observamos el curso de la meditación filosófica, siquiera superficialmente, salta a la vista la continua aparición de objetos a que tiene que enfrentarse esta investigación, preguntando de modo uniforme por el ser esencial de cada clase de objetos. Ni un solo momento descuida la filosofía en sus varias ramificaciones la tarea que le fue asignada desde los primeros días de su existencia, como ciencia determinadora del ser esencial de las cosas. Y hoy mismo, cuando la filosofía se ha extendido a dominios nunca sospechados de regiones de objetos, obtenemos clara idea de lo que ella significa si definimos cada una de sus ramas integrantes como una disciplina que indaga la esencia de esta o de aquella clase de objetos.

La investigación filosófica empieza por ser una investigación unitaria. Se trata de precisar la esencia, no de esta determinada clase de objetos, sino de los objetos en general. No hay un pro-

pósito dirigido hacia el pensamiento, ni hacia la moralidad, ni hacia la belleza, entre otros objetos posibles. Exclusivamente, por razones que sabe todo iniciado en filosofía, se planteó el problema del ser de todo lo existente. Pero el carácter de la investigación filosófica fue aquí tan marcado y tan puro como lo siguió siendo posteriormente, y como lo sigue siendo en la actualidad. Porque se sigue persiguiendo por todas partes y en todo tiempo las esencias de los objetos, por lo menos como tarea central y primaria de la filosofía. Más ahora que nunca, la filosofía se precipita sobre el mundo de las esencias con voracidad insaciable, lo que acentúa fuertemente el carácter antes señalado.

De este carácter se desprende una misión de la investigación filosófica, que no viene a ser otra cosa que un mero aspecto de él. Al proponerse como misión fundamental la determinación del ser esencial de cierta clase de objetos, cumple también la filosofía con el destino de unificar la totalidad de los objetos pertenecientes a la región donde actúa. No es sino un seguir teniendo la índole con que empezó a existir. La filosofía, que comienza por determinar o querer determinar el ser de lo que era dado a la percepción, comenzó, en forma coetánea a la anterior, por unificar o querer unificar todos estos datos sensibles, entronizándose así a la vez como una disciplina que indaga el principio de determinación de lo real y su principio unificador. Este segundo aspecto de la filosofía tiene suma importancia, e interesa especialmente a nuestro caso. Porque si la filosofía es, esencialmente, una actividad unificadora, una actividad que establece en toda región de objetos un principio de unificación, es claro que estos objetos no se pueden estudiar sino partiendo de la investigación filosófica, base de toda investigación ulterior. Y así, resultarán malogrados, en el caso del estudio del derecho, todos los esfuerzos del empirismo gnoseológico para encontrar una noción esencial de su objeto. La filosofía es la única ciencia capaz de encontrar un principio unificador, que, a su vez, tiene que ser un principio de determinación. Va apareciendo lo que antes no quisimos suponer, la metodología idónea en el estudio del derecho. Pero no es este el momento para entrar en materia.

Quede constancia apenas, en los comienzos de este trabajo, que la filosofía jurídica, por lo que es primero que todo filosofía, tiene por objeto la determinación óntica del derecho. Del mismo modo, a ella le está asignada la tarea de encontrar el método

idóneo para llegar a una determinación. En segundo lugar, aunque no se habla aquí de *segundo lugar* porque se trate de *segunda importancia*, la filosofía jurídica indaga el modo de ser del derecho y la naturaleza esencial de las categorías jurídicas. ¿Puede alguna otra ciencia pretender hacer lo mismo, y suplantar así la filosofía? Por ejemplo, ¿puede la teoría general del derecho ocupar el puesto de la filosofía jurídica? ¿Pueden hacerlo las ciencias particulares del derecho, o la ciencia jurídica comprensiva de todas estas disciplinas jurídicas particulares?

Los intentos de suplantación, producidos ya en las ciencias particulares jurídicas, ya en la ciencia general de estas disciplinas o en la teoría general del derecho, tienen que ser, necesariamente, intentos frustrados. Lo dice la índole propia de estas disciplinas, que proceden por los métodos ya derrocados y hoy superados de la inducción empírica. La inducción empírica sigue el camino de la selección del material. Pero, ¿es posible que haya una selección donde antes no ha habido unificación? A toda selección de un material antecede lógicamente un criterio, sin el cual se hace imposible llevar a cabo la selección. Ocurre en esto lo que en cualquier otro campo donde se aplique el procedimiento de la inducción para llegar a la noción de algo. Cuando Dilthey se propuso la tarea de determinar la esencia de la filosofía, no vio nada mejor que apelar a la inducción histórica, partiendo de los fenómenos que en el desarrollo de la historia del pensamiento habían llevado el nombre de filosofía. Quiso, pues, atenerse estrictamente al más pulcro empirismo. Pero, a la postre, y tal vez contra su mejor voluntad, necesitó de un criterio inicial que regulara la realidad, y tal criterio no era otra cosa que un criterio de selección. No es fácil que haya una selección de la multiplicidad de los fenómenos donde no hay criterio de selección de esos fenómenos. Las tres disciplinas anteriores están, sin remedio, abocadas a un fracaso completo por muy amplio que supongamos el radio de acción del procedimiento inductivo, y por mucho que sea el rigor y la cautela con que se muevan dentro de él. Además, siendo las categorías o conceptos jurídicos fundamentales materia de la filosofía del derecho, es decir, habiendo que determinar la esencia de las categorías jurídicas para determinar completamente el derecho, y partiendo las tres disciplinas antes mencionadas de estas categorías, puesto que las presuponen, no pueden ellas lograr una determinación de la esen-

cia del derecho. Para adquirir plenamente la noción esencial de lo jurídico precisa llenar el requisito de encontrar también la esencia de las categorías jurídicas. Ahora bien, al partir las ciencias particulares del derecho, por ejemplo, de estas categorías, presuponen lo que buscan, porque en ellas está también dado el concepto del derecho. Hay que reconocer que la teoría general del derecho, que no da por conocidas las categorías jurídicas, puesto que también las categorías son fenómenos para ejercitarse sobre ellos la inducción abstractiva, significa ya, como veremos más tarde, un tránsito hacia la superación de un método nada idóneo para el conocimiento del derecho.

Por lo que se refiere a la especie de procedimiento adecuado en la investigación jurídica, estamos más cerca del método propugnado por la axiología jurídica que del adoptado o defendido por la posición formalista, sostenida representativamente por Stammller. Claro que en lo fundamental de tal posición, es decir, en su rotunda negación de la eficacia de la inducción abstractiva, no hay nada que reprochar, y precisa aceptar con ella que la inducción abstractiva deja atrás lo que sale a buscar. Sin darse cuenta, y precisamente por no darse cuenta, salen al encuentro de lo que no se les ha perdido, para emplear una expresión del dominio común. En relación a los rasgos fundamentales del derecho del formalismo representativo de esta dirección marburguesa, creemos que pueden ser encontrados mediante un análisis reflexivo de fisonomía distinta a la existente allí, según podrá mostrarse a lo largo de estas consideraciones.

El concepto del derecho, que es el objeto último de toda investigación filosófico-jurídica, tiene que poseer rasgos esenciales determinantes de este concepto. Esto no lo niega ni siquiera el más crudo empirismo, que disputa apenas sobre los modos para llegar a este concepto. Pero una investigación del ser del derecho no puede dejar a un lado la determinación de su modo de ser. La forma de realidad de un objeto no es la única manera para encontrar el ser de este objeto, pero es un factor irrecusable. Metódicamente, pero sólo metódicamente, hay que empezar por aquí. Y por aquí iremos encontrando otros rasgos fundamentales del derecho, quien sabe si los mismos hallados por el formalismo. De esto no es necesario decir nada por el momento. Sólo cabe anunciar que allá llegaremos, puesto que en esa dirección hemos partido.

La clásica división de la filosofía jurídica en una parte de ella que estudia lógicamente el derecho, y otra que lo indaga valorativamente, no parece ser acertada desde el punto de vista que hemos adoptado aquí. La lógica del derecho, nombre que nosotros sustituiremos, siguiendo un tecnicismo filosófico más riguroso, por el de ontología jurídica, no nos deja satisfechos en ningún grado, por dejar en claro muchos sitios donde precisamente surgen los interrogantes más inquietantes. No podemos pensar en una ontología jurídica separada de cuestiones sin cuya aclaración es inútil pretender aclarar el derecho. Por ello creamos indispensable una reintegración de todos los temas jurídicos en una filosofía del derecho universal, esto es, en una filosofía del derecho que, en un solo conjunto de cuestiones, pregunte a la vez por lo que preguntan, cada una por su lado, la ontología y la axiología jurídicas. Es una reintegración, expresémoslo de una vez, en una filosofía de la persona, a donde hay que retrotraer en última instancia la investigación del ser del derecho. Queda abolida la diferenciación de las dos problemáticas, mediante la unificación de las cuestiones en la pregunta única por el ser del derecho, de su ser en total. No se comprende por qué, al darse una filosofía jurídica, se producía consecuentemente la separación de los problemas. La determinación de la esencia del derecho es un problema único, donde se funden los interrogantes ontológicos y axiológicos para siempre.

Al usar el análisis reflexivo sobre la persona se supera la división de la problemática, y es ya posible descubrir una definición del derecho por género próximo. Pero el género próximo deberá surgir espontánea y naturalmente de esta analítica de la persona, y consecuentemente, siguiendo el proceso de reflexión analítica, irán apareciendo las características esenciales que constituyen la dimensión específica del derecho. Puede demostrar toda filosofía del derecho que a su turno se apoye en una filosofía de la persona como base para la aclaración de lo jurídico, que la noción de derecho es inseparable de la noción de norma, lo cual, por haber sido hallado a través de un análisis reflexivo partiendo de la existencia, y sólo por medio de este análisis, tiene un valor relevante y originario para la continuación del análisis.

Aunque es cierto, por otra parte, que no parece haber mayor discrepancia en cuanto al carácter normativo del derecho. Porque, hay una gran diferencia entre aceptar o no que el derecho

está constituido esencialmente por un conjunto de normas —lo que no parece haber sido negado nunca— y aceptar una u otra modalidad para estas normas. La discrepancia existe aquí, al tratarse de saber cuál es la naturaleza esencial de las normas que integran el derecho. Preguntar por si las normas jurídicas tienen fuerza obligatoria, o interrogar por la fuente de esta obligatoriedad; querer averiguar si la validez de la norma depende de esta o de esta otra circunstancia, es cosa separable del carácter normativo del derecho. Más aún, estos puntos no son controvertibles si antes no se ha aceptado que lo jurídico es inseparable de lo prescrito por normas. La posibilidad de hallar el concepto del derecho no se da sin responder, ciertamente, a esta serie de cuestiones que plantean el problema general de la esencia de la norma. Pero el problema de la norma misma como algo ónticamente coetáneo con el derecho ha quedado resuelto afirmativamente, o por lo menos se ha supuesto como resuelto, al emprender la solución de aquellas primeras cuestiones. Sucede en esto lo mismo que en la teoría del conocimiento. Si nos damos a plantear el problema del método por el cual conocemos, es porque se ha aceptado la solución afirmativa del primer interrogante acerca de la posibilidad del conocer. No tendría sentido ocuparnos con la segunda clase de problemas si se hubiera respondido negativamente al interrogante que preguntaba por la posibilidad del conocimiento. Dentro de un escepticismo consecuente, era inexplicable adoptar posiciones de cualquiera especie. Igualmente, para un escepticismo filosófico-jurídico —llamémoslo así— con relación al carácter normativo del derecho, carecería de explicación y de sentido toda empresa de determinar la esencia de las normas jurídicas cuando estas normas no se han aceptado previamente como coetáneas ónticamente al derecho.

¿Por qué, entonces, se ha negado la posibilidad de definir el derecho *per genus proximum*? ¿Se entiende, al negar esta posibilidad, que no aparece en la noción del derecho la noción de norma? ¿O se entiende más bien que no es dable encontrar el ser esencial de la norma? Por el hecho de que haya discrepancias en cuanto al ser de la norma, se puede entender que quienes sostienen la imposibilidad de dar una definición del derecho *per genus proximum* se refieren al desacuerdo sobre el ser de la norma. ¿Será razón de peso la mera existencia de un desacuerdo para ser pesimistas acerca de la definición del derecho según la tradi-

cional y permanente definición mediante un género supremo? No es ello aceptable por ningún motivo serio, menos cuando no se deduce de los textos expresos de quienes sostienen la tesis de la imposibilidad de definir el derecho acudiendo a la definición tradicional. Si la duda se cierne, en cambio, sobre el carácter normativo del derecho, o sobre cualquier otro rasgo fundamental con respecto al cual quepa realizar un acto de subsunción para definir el derecho, entonces confesamos que no entendemos nada el por qué del haberse negado aquella posibilidad.

La filosofía jurídica no presupone, fiel al postulado que ella, como filosofía al fin y al cabo, tiene siempre a la vista, el carácter de normado del derecho. Lo encuentra en el camino, valiéndose de una analítica de la existencia. O, para hablar con más amplitud, de una filosofía de la persona. Al llegar allí, expondremos lo que se ha llamado una concepción antinormativa del derecho, concepción que no es tan antinormativa como se ha pretendido por parte de los críticos de ella, y que, bien entendida, tiene en el fondo mucha razón. La filosofía jurídica, que fija ella misma su objeto y sus procedimientos, parte, pues, de la nada. En esto se distingue de todas las restantes disciplinas jurídicas, que parten de donde menos debían partir, al emprender una investigación de la noción del derecho. Quede en este lugar una salvedad a favor de las disciplinas jurídicas que, presupuestado el derecho, dirigen el interés hacia su contenido.

La determinación óntica del derecho, el ser determinado de éste, será la definición del derecho. En esta definición se encontrarán las notas o rasgos esenciales del derecho, en unidad de significación. Tendremos así adquirido lo que persigue toda definición, toda determinación del ser esencial de algo. Tendremos un modo de pensar el derecho sin la representación de ningún derecho. Podremos separar fácilmente, separación perseguida por toda auténtica filosofía, el derecho en cuanto concepto de las manifestaciones fácticas de él, el derecho *in genere* del derecho positivo.

Para lograr esta finalidad, la filosofía jurídica tiene que pasar por la etapa de un análisis de la persona, como hemos dicho reiteradamente, es decir, tiene que dejar de ser ella y convertirse en filosofía de la persona. Además, y como una consecuencia de esta conversión, debe fundir en un solo haz de problemas los que hasta ahora se tratan separadamente, los de la ontología y

la axiología jurídicas. Tarea ineludible de la filosofía jurídica es también la determinación del modo de ser, o de la forma de realidad del derecho, como etapa coordinada fundamentalmente a las otras, y no menos importante que ellas. Tanto por la finalidad que persigue esta filosofía jurídica como por el camino que toma para llegar al cumplimiento definitivo de su misión, se hace irreemplazable por cualquier otra disciplina entre las que recaen sobre el objeto del derecho.

II

Es irreemplazable por la teoría general del derecho, tanto en los métodos como en el fin último a que tiende esta teoría. En efecto, la teoría general del derecho queda circunscrita al hallazgo de un grupo de rasgos comunes entre los distintos ordenamientos concretos, sin tomar en cuenta la esencia misma del derecho. Al querer reunir los datos comunes de los distintos ordenamientos, se cuida muy poco, además, de la idoneidad de sus procedimientos, e incurre en el error de tratar de adquirir los conceptos fundamentales del derecho por inducción abstractiva meramente. La filosofía jurídica, en el sentido anteriormente expuesto, por el contrario, se cuida de no dejar sentado ningún supuesto que perturbe la idoneidad de sus procedimientos, ni siquiera el supuesto general de *norma*, pues también este concepto de *norma* debe ser encontrado mediante un análisis del concepto de persona. La filosofía jurídica no se daría a razonar en los términos en que lo hace la tendencia que propugna una teoría general del derecho, porque al razonar así presupondría ya algunos juicios o afirmaciones que invalidan la corrección de su conducta. Por ejemplo, al decir la teoría general del derecho que no existe motivo para dudar de la igualdad de los elementos fundamentales del orden jurídico, deja afirmada de antemano la unificación del derecho dado fácticamente, y en consecuencia ha sentado ya el concepto universal de lo jurídico. Estamos en presencia de un criterio ordenador, primario a toda clasificación, y aún a todo intento de clasificación.

Al tomar prestado de la ciencia jurídica el material desde donde se va a construir la noción del derecho, comete la teoría general jurídica otro error metódico no menos grave que el precedente. En efecto, al recoger de una elaboración del material llevada a cabo por la ciencia jurídica los instrumentos de clasificación que son imprescindibles para la inducción abstractiva y la construcción del concepto del derecho, descuida la teoría general de éste que la ciencia jurídica, a su turno, no ha llevado a cabo tal elaboración sino en tanto se ha valido de conceptos jurídicos previos, que ella misma no está en capacidad de esclarecer. Los conceptos genéricos de la ciencia del derecho es la cosa que más interesa a la teoría general de lo jurídico. Y, para llegar a la determinación de estos conceptos fundamentales, la

ciencia del derecho se vale de sí misma, siendo así que a ella está encomendado el papel de la elaboración del material. El material, de donde la inducción abstractiva se desprende, es proporcionado por la ciencia jurídica, en una palabra, y sobre este material va a trabajar la misma ciencia jurídica para obtener los conceptos jurídicos genéricos, inclusive el concepto del derecho. La ciencia jurídica no elabora ni suministra material alguno de carácter jurídico, si antes no se ha valido de conceptos jurídicos. De manera que los conceptos genéricos que se buscan existen prefijados al comienzo del camino de la investigación, y en primer lugar el concepto fundamental del derecho. Por deficiencia de método principalmente, la teoría general del derecho no nos proporciona un concepto universalmente válido y ordenador de su objeto. Aunque, en verdad y en abono de esta teoría, ella no posee las intenciones de inquirir la esencia de lo jurídico, significando apenas un estado cercano de la filosofía jurídica, que absorbe por completo esta misión. Y por esto, por lo que significa un estado de transición entre el empirismo intransigente y una filosofía que rechazará no menos intransigentemente el método de la inducción empírica, la teoría general del derecho constituye un adelanto definitivo en la historia de esta rama de la filosofía general.

Frente a las disciplinas jurídicas especiales, significa la teoría general del derecho una superación en todo sentido. No se atiene a un campo particular de su objeto, sino que actúa dentro de la totalidad del ordenamiento jurídico. El ordenamiento jurídico comprende un radio de existencia que va desde cada una de las disciplinas jurídicas particulares hasta las manifestaciones fácticas del derecho en toda la extensión tempo-especial. Por circunscribirse las ciencias jurídicas particulares al campo especial de cada clase de ordenamiento, a cada clase de derecho, se produjeron conceptos jurídicos también particulares, fenómeno que produjo a su vez las diferencias de sentido para cada uno de estos conceptos. Se produjo una anarquía que, no por constituir un grave inconveniente fue menos provechosa. En ella vemos uno de los puntos que incitaron luégo a la elaboración de una teoría general del derecho, donde debía aparecer la unificación de los conceptos. Ya no sería posible —al menos era esta la intención de sus expositores— que se diera un concepto jurídico con una determinada significación dentro de esta disciplina, y

que en aquella otra ciencia especial tuviera una distinta. Nada perturbaba tanto la noción del derecho como el estado anárquico que reinaba en las disciplinas jurídicas particulares, anarquía que podía repercutir desfavorablemente sobre el lado práctico del mismo. Cuando los conceptos fundamentales de una ciencia están viciados de anarquía y de malentendidos, no es dudoso que lo demás marche también en la misma forma. La propia técnica científico-natural necesita de la unificación de los conceptos fundamentales que rigen, desde muy arriba, pero sin cesar un momento, sus vías de acción y sus resultados.

No es, pues, para sorprenderse mucho de que a fines del siglo pasado un grupo de teóricos del derecho hubiera reaccionado contra tal estado de cosas. Así es como Bergbonn, Bierling y Merkel en Alemania, y Austin y sus discípulos en Inglaterra, ponen los primeros fundamentos en lo que, pasado un poco de tiempo, va a dar lugar a una auténtica filosofía del derecho. En este ambiente mismo de los teóricos generales, y posiblemente a pesar del ámbito todavía limitado de sus concepciones, aparecen puntos de vista de un completo formalismo jurídico, sin diferir nada esencialmente del formalismo de Stammler. Por ejemplo, Bierling, que parece ser el teórico del derecho en quien más se acentúa la necesidad de la reacción, afirma expresamente la existencia de requisitos absolutos para la determinación de los conceptos y juicios de carácter jurídico. El punto de partida de Bierling —no importa que no lo sea en cuanto al método— es pronunciadamente el mismo del formalismo, pues, se establece que hay conceptos jurídicos formales, independientes de cualquier derecho positivo. Con sus méritos y todo, la teoría general del derecho elude la cuestión más importante, que es la comprobación de la idoneidad de su método. Por tal razón, no consigue determinar pulcramente esa unidad de significación jurídica que está a la base de las ciencias particulares del derecho, como patrimonio común a todas. La filosofía del derecho asume la misión que la teoría general no podía desempeñar cumplidamente, reemplazándola en el papel capital de toda filosofía, en la determinación del ser esencial de los objetos.

No quedaría muy bien hablar de una similar actitud reemplazatoria en relación con la ciencia jurídica propiamente dicha, en su parte teórica y técnica. A la ciencia jurídica no le está dado el derecho en su aspecto óntico, como a la teoría general del de-

recho y, más directamente, a la filosofía. El aspecto óntico, el ser del derecho, abre paso ahora al sentido o significación de la norma, que está en ella como correlato de su estructura verbal. También abre paso el aspecto óntico a la forma de norma habida entre la variedad mayor o menor de prescripciones, como elemento apropiado a una sistematización de la totalidad de las reglas jurídicas. En estos dos aspectos radica su separación de la jurisprudencia, pero ni por su lado teórico ni por su lado práctico tiene que ver ella con el ser esencial del derecho. Más todavía, la ciencia jurídica teórico-práctica encuentra justificación para su existencia en la disciplina que la nutre mediante una previa elaboración de los conceptos. Depende, pues, como ninguna otra, de la filosofía del derecho. Sus fundamentos le están dados con anticipación, y no es factible pasar adelante si éstos no están bien determinados. Unicamente la filosofía está en posibilidad de revisar sus propias bases fundamentadoras, por ser la única rama del saber que puede volverse sobre sí misma. Ninguna ciencia particular ejercita esta torsión sobre sí que sería imprescindible en un estudio de la propia fundamentación. No sólo las disciplinas jurídicas particulares se ven obligadas a someter a la filosofía sus últimas cuestiones, sino todas las ciencias especiales, o mejor, todo saber que no sea un saber filosófico. De esta tutela no puede librarse ni siquiera la misma ciencia de Dios. En rigor, toda sabiduría es *ancilla philosophiae*.

La ciencia jurídica, en su primera tarea, pregunta por la forma de prescripción. Le interesa exclusivamente qué clase de normas son éstas, y qué clase de reglas son estas otras. Es una pregunta inicial de toda posterior clasificación. Pero como lo que va a clasificar son normas jurídicas, el criterio orientador será el conocimiento de lo que es una norma jurídica. Ahora bien, la norma jurídica en un concepto fundamental, que ha sido supuesto en este momento de la actividad de la jurisprudencia teórico-técnica. No es exagerado sostener que la filosofía jurídica existe porque existe también este momento de la jurisprudencia. Para formar un sistema coherente de normas, labor de toda jurisprudencia teórica, nos valemos, es claro, de los elementos que van a integrar el sistema. Pero decir que nos valemos de ellos es afirmar que no son determinados por la ciencia sistematizadora, sino tan sólo dejados puestos por ella como criterio orientador. La jurisprudencia teórica pide aquí la opinión de la filosofía jurídica,

como última e inapelable autoridad. Y por medio de la opinión filosófica se orienta en el caos de datos que están frente a ella, en demanda de orden, de armonía, de coherencia. El campo de observación de la ciencia jurídica, en su estrechez inmodificable, le ofrece a esta ciencia el conjunto de normas de un derecho positivo que vale aquí y ahora, que tiene una vigencia. La jurisprudencia teórico-técnica se mueve dentro de estas fronteras, sistematizando e interpretando las normas. Como ninguna otra disciplina jurídica, supone ella la noción del derecho y de los conceptos jurídicos.

En su segundo aspecto, la ciencia jurídica va directa a lo que el derecho dice. Pero a veces va directa también a lo que el derecho no dice. En todo caso, el lado óntico del derecho no le interesa para nada. No pregunta qué es el derecho, sino qué dice el derecho, o qué no dice. Tiene entre sus manos una tarea interpretativa y creadora del ordenamiento jurídico. El derecho está ahí, con un sentido o un vacío de sentido, pero de todos modos es, como derecho, indiscutible. Nunca como ahora se supone la existencia del derecho, por mucho que tal existencia sea apenas una existencia de hecho. El que posea un modo de ser fáctico simplemente, no aminora en lo más leve el carácter de existencia que posee el derecho, cuando se trata de asumir funciones interpretativas en torno a él. Hasta aquí, las cosas marchan bien. Pero, donde menos se esperaba surge un problema. Y este problema nace precisamente en la conciencia del jurisprudente —este término nos parece el más apropiado por su procedencia etimológica— al producirse allí un conflicto entre las dos facetas desde las cuales cabe contemplar el sentido de la norma. Porque la norma se puede mirar por su lado expresivo y por su lado estimativo al mismo tiempo. No se excluyen estos dos aspectos, como no se excluye el hecho de que aquí surja un conflicto, seguido por dos interrogantes de intenciones opuestas. La norma *dice* lo que no *debe decir*. En semejante situación, la norma se bifurca en dos direcciones diferentes: una que va hacia la filosofía del derecho y otra hacia la jurisprudencia técnica. Así, empieza ahora a presentarse la necesidad de filosofar, si no para resolver el conflicto, sí para satisfacer el imperativo de un interrogante que, en teoría, y esto ya es mucho, no se puede dejar sin responder. Sería permitido decir que, en cierto modo, la filosofía jurídica empieza donde termina la jurisprudencia. No sólo porque se ha presentado en

la conciencia del jurisprudente el conflicto anterior, sino porque, en otra circunstancia no menos crítica, el intérprete de la ley se encuentre con nociones jurídicas que él no ha determinado con anterioridad. Esta circunstancia le sale al paso al jurisprudente en todos los instantes en que él vive comportándose como lo que profesionalmente es, como jurisprudente.

No obstante de que la partida, según diversas consideraciones de respetable autoridad, parece ganada, en definitiva, por el sentido positivo de la regla jurídica, en lo cual nosotros estamos perfectamente de acuerdo con la tendencia que defiende una despersonalización del derecho, no se ve la razón para descuidar los resultados a que haya llegado la filosofía de la persona sobre la naturaleza del derecho en general. La filosofía jurídica, apoyada en una filosofía de la persona como ciencia primera en toda investigación rigurosa acerca del derecho, orientará en muchos casos las decisiones prácticas y teóricas en circunstancias en que sea ineludible hacer un alto en el curso de la actividad práctica o de los razonamientos teóricos. El jurisprudente deberá tener en cuenta las conquistas alcanzadas por la analítica de la existencia personal, con la seguridad de llevar luz a la esfera en que se mueven sus funciones. Lo que no quiere decir nada a favor de la tesis que sostiene la conveniencia de una interpretación fundada en la voluntad o el querer del legislador.

La filosofía jurídica, en la significación integral que le hemos dado nosotros, y sólo en su significación integral, interviene y orienta en las dos circunstancias en que la ciencia jurídica actúa. Está allí, en el momento en que la jurisprudencia técnica se pregunta por lo que el derecho dice, y está igualmente presente cuando aquella disciplina se interroga por lo que el derecho no dice. Es improbable que su presencia sea más necesaria en la segunda circunstancia que en la primera, como, vistas las cosas ligeramente, pudiera creerse. El jurisprudente está obligado, no sólo cuando a él está adherida una representación estatal, sino aún como particular, a integrar el orden jurídico, en el momento y lugar en que el orden jurídico esté desintegrado. Las instancias a que acude para llevar a cabo tal integración no son positivas, porque, precisamente hay desintegración en tanto que no hay instancias positivas a qué acudir. Las instancias a que acude serán, pues, transpositivas. La realización de una integración que apele a razonamientos de analogía, o a reglas consuetudinarias del

comportamiento, está inscrita en la serie de instancias positivas, y la filosofía jurídica no tiene por qué aparecer aquí. Pero no siendo este el caso, o sea, cuando no se dan tales instancias a qué acudir, entonces es imprescindible la intervención de la filosofía jurídica para que aclare esta zona oscura de la jurisprudencia y colabore en la integración del orden jurídico. Si se sabe lo que el derecho es esencialmente, se está ya en posesión de un criterio orientador en el caso aludido. Pero no puede saberse lo que el derecho es, si no se conoce antes el sentido implícito en él. Y sólo la filosofía jurídica que enlace con una filosofía de la persona como fase primera, está en capacidad de ponernos a la vista de este sentido. El aspecto teleológico del derecho debe ser encontrado realizando una integración de la ontología y la axioloxía jurídicas. Esperar una determinación de la esencia del derecho tratando por un lado las formas puras de él, y por otro su fisionomía valorativa, nos parece una tarea condenada al fracaso. No es indagar los rasgos esenciales del derecho buscar sus caracteres formales, como se ha creído. Y además, ¿para qué seguir planteándose el problema valorativo cuando ya se han conseguido los rasgos esenciales del derecho? No era esto acaso lo que se deseó hallar. ¿A qué continuar buscando caracteres propios del derecho, si su esencia nos ha sido descubierta? Los propósitos de la filosofía jurídica se reducen, en rigor, a la determinación óntica del derecho, y, lograda ésta, no tiene interés seguir preguntando. Mucho es lo que se ha preguntado a lo largo de la investigación filosófico-jurídica; tanto, que no puede quedar pregunta por hacer, si deseamos no seguir ignorando lo que el derecho es en esencia. La filosofía jurídica sabrá preguntar, si, a la vez, pregunta exhaustivamente, si al preguntar por la esencia del derecho pregunta aquí mismo por el sentido del derecho.

La noción clara del derecho, decíamos, arroja luz sobre la zona oscura en que, a veces, se encuentra la jurisprudencia técnica. O sea, cuando la jurisprudencia se pregunta por lo que el orden jurídico no dice. El intérprete del derecho, que en todo momento atiende a lo que el derecho dice y sólo a lo que dice —pues para la jurisprudencia el derecho es la cosa más verbosa del mundo— se encuentra ahora conque el derecho no dice nada. Pero si el derecho no dice nada, si no habla, el juríspudente deberá hablar por él. Y, en los casos difíciles, apelar a la filosofía jurídica, que le enseña lo que el derecho es. Junto a este

hecho, se presenta otra circunstancia, tanto más grave si origina una situación conflictiva en la conciencia del intérprete. El derecho dice expresamente esto, pero no debiera decirlo. El derecho habla, y es una gran cosa que hable para que nos oriente en nuestra función interpretativa. Pero no debiera hablar así. ¿Qué camino tomar?

La filosofía jurídica propugnada y defendida por nosotros como la única auténtica investigación acerca del ser del derecho, no tiene inconveniente en ponerse de parte de una interpretación del derecho con indiferencia absoluta de todas las circunstancias que lo rodearon en el momento de su aparición. A estos resultados ha de llegar la filosofía jurídica a través de una confrontación entre el derecho y el Estado, y sin descuidar un instante el aspecto del sentido del derecho. A estos resultados, por otra parte, es preciso llegar, si se ha verificado el enlace que creemos irrechazable entre la filosofía jurídica y la filosofía de la persona.

Con todo, es conveniente poner en claro nuestra opinión anterior. La interpretación de la ley, si en verdad debe desatender todas las circunstancias que rodearon su *llegar a tener* existencia, incluyendo la voluntad positiva que la originó en el tiempo, no por ello es una interpretación completamente solitaria. El ser del derecho es inherente a toda posible interpretación suya. También en la práctica salimos favorecidos. Al atenernos a las circunstancias, se complica de manera alarmante la faena interpretativa.

III

El ser del derecho, el conjunto de sus rasgos esenciales, que descubre una filosofía jurídica integrada en una filosofía de la persona, no está en oposición a la autoafirmación del derecho mismo. El derecho es cada vez más derecho, es algo que toma en cada una de sus etapas de formación más conciencia de sí, en paralelo comportamiento al autoafirmarse del Estado. La naturaleza del derecho como objeto que se autoafirma, es tomada en cuenta cuando se trata del acto interpretativo de él, o debe ser al menos tomada en cuenta, pues sólo así se remedia la cuestión suscitada en torno a los factores que es indispensable atender para descubrir el sentido de la regla jurídica. Sea cuales fueren los resultados a que arribe la indagación filosófico-jurídica sobre el ser esencial del derecho, tales resultados no se contraponen a una inte-lección de éste como una creación humana que día por día, y en provecho de su misma existencia, se autoafirma. Esto es, que siempre se estará haciendo más derecho de lo que antes era, que momento por momento toma más conciencia de sí, y que, en el proceso de autoafirmación, lleva implícita también una progresiva depersonalización con respecto a la actividad volitiva temporal de donde genéticamente procede.

La jurisprudencia técnica tiene, pues, que atender a esta característica del derecho para su interpretación, lo que no la obliga a desatender, según lo indicado antes, los resultados de la filosofía jurídica acerca de su ser esencial. A su tiempo se verá cuáles son esos resultados, cuáles son los rasgos esenciales que integran el concepto del derecho, cuando este concepto ha sido determinado por una filosofía jurídica que a su vez se apoya, como fase preliminar, en una filosofía de la persona.

Si se observa el curso evolutivo del derecho, siguiendo muy de cerca los pasos a Radbruch, iremos confirmando, a medida que nos detengamos en cada una de sus etapas de desarrollo, aquellas autoafirmaciones de que hablamos. La autoafirmación del derecho, el imponerse cada vez más como derecho, o el tomar a lo largo de su evolución más conciencia de sí, coincide con los modos de expresarse. Siempre que el derecho abandona el modo de expresarse que antes traía, nos proporciona un síntoma seguro

para conocer que se ha operado un acto de autoafirmación. Así, desde sus expresiones admonitorias, hasta su tono enérgicamente imperativo y duro de la actualidad, el proceso de autoafirmación es visible. El derecho tiene que ver menos, a medida que se desarrolla, con la voluntad de donde proviene empíricamente. Se despersonaliza a menudo, y, al despersonalizarse, se hace objetivo. La aplicación interpretativa de la regla jurídica tiene a la vista, a causa de la fase última a que ha llegado el derecho en su proceso de autoafirmación, sólo el sentido objetivo. Si el sentido subjetivo ha sido abandonado o, mejor, no tenido nunca en cuenta por el derecho mismo, que siempre tendió a ser derecho por sí y no por cuanto proviene de la voluntad empírica legislativa, es claro que el intérprete de él debe también abandonar la posibilidad de recurrir a instancias distintas del derecho mismo, y atenerse a su sentido objetivo únicamente. El intérprete pregunta por lo que dice, sin más, la regla jurídica, o por lo que no dice, para integrar, en este último caso, el orden jurídico. En caso de contraposición conflictiva entre lo que el derecho dice y lo que debe decir, se atenderá a lo primero. Ahora bien, atender a lo primero es atender a lo que, a su vez, dice la filosofía jurídica. En efecto, y aunque parezca a primera vista inexplicable, la filosofía jurídica no puede contradecir al derecho. La filosofía jurídica *dice* lo que el derecho *dice*. La oscuridad o inseguridad que un determinado momento puede rodear la regla jurídica, se desvanece ante los resultados de la filosofía del derecho. En nada afecta, pues, a la concepción filosófica del derecho, en el sentido asignado por nosotros a esta disciplina, que el derecho presente como una de sus modalidades más interesantes su progresiva autoafirmación.

El primer momento en que, muy ostensiblemente, se nos aparece esta autoafirmación del derecho, lo encontramos al abandonar el derecho su modo persuasivo de manifestarse a los miembros de la comunidad (1). La manera persuasiva significa que el derecho, que aún no tiene conciencia de sí como derecho, y por lo tanto de algo que debe imponerse por el solo hecho de ser derecho, toma en cuenta, antes que a sí mismo, al posible observador de él. Y quién sabe si, más que tomar en cuenta a su posible observador,

(1) Ver sobre los diversos estilos usados por el Derecho: Radbruch; "Introducción a la Ciencia del Derecho". Traducción de Luis Recasens Siches. Madrid, 1930.—Págs. 54 y ss.

está pendiente de su posible violador. Cuando el derecho tiende, por especiales maneras de expresarse, a prever una posible violación de él, o una posible observación, entonces ello significa que el derecho no tiene confianza en sí mismo, como ordenamiento que debe respetarse y obedecerse en consideración exclusiva a su existencia. Usar expresiones commovedoras para, a través de la conmoción, hacer que el derecho no sea violado, o dejar en el ánimo de los miembros de la comunidad la impresión de que el legislador o compilador del derecho no tiene como posible la comisión de tales o cuales hechos delictuosos, es manifestar a todas luces que la existencia del derecho no tiene valor por sí misma. Al dejar el lenguaje jurídico este modo de manifestarse en su contenido, ha sobrepasado una etapa de debilidad, para alcanzar un estado de autoafirmación. Pero en modo alguno cabe hablar de una autoafirmación definitiva, pues el derecho tiende ahora a convencer, lo que no está muy distante de su tendencia a persuadir.

Si en el modo de expresarse anterior del derecho, cuando éste habla para evitar una posible violación de él, usando palabras admonitorias dirigidas al posible violador, se tenía presente el ánimo o la sensibilidad de los miembros de la comunidad, ahora, cuando se trata primero que todo de convencer, el legislador pone su vista en la inteligencia de los asociados. El derecho se procura una observancia en atención a que ha sido constituido en razón de una finalidad, y no arbitrariamente. Así lo dice, sin rodeos, a las personas para quien se estatuye. Su modo de manifestarse tiene una modalidad convincente, y persuade, no ya acudiendo al ánimo de nadie, sino exponiendo las razones de su existencia. Yo existo, dice el derecho, porque sin mí no sería posible el logro de tales finalidades. En vista de ello, debo ser obedecido. El derecho presenta a los miembros de la comunidad su razón de ser para evitar sus transgresiones.

Salta a la vista la diferencia de esta fase con respecto a la persuasiva. El derecho teme ser violado, y, para no serlo, explota el lado sensible de sus posibles transgresores, mediante palabras y giros admonitorios. En la fase que pudiéramos llamar expositiva —pues en ella se acostumbra a exponer los fundamentos en atención a los cuales se han formulado tales prescripciones— el derecho, más que temer ser violado, desea ser obedecido, que es cosa muy diferente. El derecho, en este caso, sabe que *debe ser*

obedecido, y confía en que se le obedecerá. Pero sabe que se le obedecerá en virtud de los fundamentos de su existencia. Lo que se hace en la fase expositiva es hacer más segura la obediencia. En la fase persuasiva se desea hacer insegura toda posible desobediencia, porque el derecho no ha adquirido conciencia todavía de su *debe ser* obedecido, aunque este *debe ser* obedecido sea en razón de los fundamentos por los cuales se estatuye. A pesar de que en la segunda fase de autoafirmación del derecho, éste se hace más objetivo, y adquiere mayor fuerza y más seguridad de su propio valor, queda por superar este estadio de su evolución, pasar a otro que tendrá igualmente carácter de tránsito en el proceso autoafirmativo.

Superada la fase expositiva, se llega a la fase adoctrinadora. Mientras el derecho está aquí, el carácter de las obras donde se recogen las reglas jurídicas es, en gran parte, teórico. Esto es, el legislador o compilador se esmera frecuentemente porque los miembros de la comunidad para quienes se estatuye el derecho no tengan obstáculos en su interpretación. El legislador o compilador es el mismo intérprete, hasta cierto punto. Existe lo que llamamos hoy una interpretación auténtica. La tarea de la jurisprudencia se reduce en gran parte a seguir las huellas interpretativas del legislador o compilador. Radbruch hace notar cómo en esta fase adoctrinadora, en el ordenamiento jurídico se suministran exposiciones que instruyen acerca de lo que, con anterioridad, se ha dispuesto en otra parte del mismo ordenamiento, o se traen ejemplos para facilitar la adaptación de la norma al caso concreto, o se aclaran las conexiones entre las diversas reglas jurídicas, o, también, se llama la atención, mediante ciertos caracteres, sobre la importancia que tal palabra pueda tener en el contexto de la norma. Aquí no existe ya, como es fácil de observar, la presentación de los fundamentos de la ley, pero el derecho sigue posibilitando su observancia. Teme no ser entendido, que es como temer no ser obedecido. Se alejan las dificultades de la interpretación, o al menos desean alejarse, viendo el jurisprudente que se aligera su labor en forma considerable.

Cuando el derecho sale de este momento, entra en una plena fase de autoafirmación. La salida de su última fase adoctrinadora suele situarse, con razón, hacia finales del siglo XVIII, coetáneamente a los comienzos de autoafirmación del Estado. Se ha

dejado muy atrás la época en que el derecho procuraba llevar persuasión a las personas para quienes hablaba, y, por medio de la persuasión, disuadir de su posible violación. También queda atrás la presentación de los fundamentos de la existencia del derecho, y ahora no importa que el miembro de la comunidad se convenza o no de su razón de ser, porque su razón de ser es su propia existencia. Por su propia existencia, sin miras a su contenido, el derecho consigue la estabilidad del orden. Ahora bien, la estabilidad del orden, de la paz de la comunidad, es razón seria de la existencia del derecho, aunque tal razón no se exprese. No es necesario exponer ni este ni ningún otro fundamento de la existencia del derecho. Tal fundamento —no discutamos por el momento cuál fundamento es el que mejor justifica el derecho— es tenido en cuenta al estatuir el derecho. Pero no es necesario expresarlo. El progreso autoafirmativo del derecho no abandona los fundamentos que lo originaron, porque puede autoafirmarse permaneciendo siempre atado o referido a estos fundamentos.

Todo demuestra, pues, que el contenido del derecho es contenido objetivo simplemente. La jurisprudencia se pregunta por este contenido, al desempeñar su función interpretativa. Decíamos que al atenerse al sentido objetivo se obvian, además, dificultades casi insuperables. Porque a cuántas cosas no hay que atender cuando se quiere desentrañar el sentido subjetivo de derecho, si se es partidario de que tal sentido subjetivo existe? Entre muchísimas circunstancias que rodean el sentido subjetivo de la ley, si este sentido existe, están los detalles más leves de posible aparición en el momento en que la ley nace. Diríamos con Reichel que era preciso interpretar hasta la sonrisa de un miembro de la Comisión en cuyo ambiente se preparó la ley. Hay que atenerse al sentido objetivo de la regla jurídica, por más extrañeza que esta afirmación pueda causar, aún en el caso de que no sea claro ese sentido objetivo. Además, a él hay que circunscribirse cuando se crea que aparece contradicción entre lo que allí se dice y lo que debe decirse. Por lo tanto, la filosofía jurídica al ponernos en posesión de la naturaleza esencial del derecho, nos pone al mismo tiempo en posibilidad de interpretar correctamente el sentido objetivo de la norma. Por ello, es esta rama de la filosofía un criterio de la jurisprudencia, como vimos lo era de la teoría general del derecho. No son nada convincentes los consejos de interpretación dados par la Escuela Exegética. No

sólo no son convincentes por las dificultades insalvables que se presentan al querer ponerlos en práctica, sino también porque esa actitud exegética contradice abiertamente el ser del derecho, y con su ser, la realidad de un proceso continuo de autoafirmación. El derecho no está originado en la voluntad del legislador sino en la voluntad del Estado, que es la voluntad general de la comunidad. Esto excluye toda ocasión de arbitrariedad legislativa, toda voluntad del Estado que no redunde en bien de la comunidad, pues es la comunidad misma, según veremos, la que crea el derecho, y lo da al Estado para que provea a su mantenimiento.

En el momento en que el derecho toma conciencia definitivamente de sí mismo, que es el momento en que se objetiviza y adquiere un grado de despersonalización desconocido antes, se hace insustituible la misión de la jurisprudencia técnica, sobre todo en su segundo aspecto interpretativo. Hemos llegado igualmente a un período de autoafirmación del Estado, o a una subida de tono de la voz de la comunidad, que es, bien consideradas las cosas, la voz o sentido objetivo de todo derecho positivo. La jurisprudencia tiene que habérselas con este sentido objetivo, tanto más difícil de entender cuanto más imperativo es el tono de voz con que se expresa el derecho, es decir, cuanto más se han dejado atrás y se han superado los estilos de la persuasión, de la convicción y del adoctrinamiento. Detengámonos por breves minutos en la consideración del proceso autoafirmativo del Estado, proceso en que va latente la aparición a su tiempo de la ciencia jurídica en su papel interpretativo. El proceso autoafirmativo del Estado está en consonancia con su intervención en la vida de los miembros de la comunidad, siempre que se trate de regular la conducta de estos miembros. Al lograr una intervención absoluta, el Estado se ha autoafirmado, el derecho ha conquistado una fase en que su contenido se ha hecho objetivo completamente, y la jurisprudencia técnica aparece como necesaria en vista de las dificultades interpuestas en el camino de una correcta interpretación de la regla jurídica. Los miembros de la comunidad, el hombre, en una palabra, hace el derecho porque, según lo va a mostrar la filosofía jurídica apoyada en una filosofía de la persona, sin él es imposible adquirir la realización de los valores a que tiende por naturaleza. Por tanto, el Estado es un medio apenas, como lo es el derecho, y ambos están o deben estar al servicio de la realiza-

ción de estos valores. El Estado no puede ser nunca absoluto, ni el derecho arbitrario, en el sentido de perturbar la realización de los valores a que el hombre tiende naturalmente. Pero ello no se opone a que el Estado se autoafirme, ni a que el derecho valga por su mera existencia, despersonalizándose y viviendo sólo de su contenido objetivo.

El Estado empieza por no intervenir en la regulación de la conducta de los individuos, dejando a ellos la libertad de regularse por sí solos. Es el período de la venganza privada, o personal. Los individuos, que no tienen a quién acudir ni quién acuda a ellos *de oficio*, acuden a su propio valer para poner término a una descomposición suscitada dentro de la normalidad de la vida acostumbrada. La situación concreta surgida entre dos individuos, o entre varios miembros de la organización jurídica rudimentaria, no se subsume aquí bajo el sentido de la norma objetiva, sino bajo el estado de ánimo vengativo del individuo agraviado, o de la familia a quien este individuo pertenece. El Estado no interviene porque no ha empezado aún su vida como regulador de la conducta de los miembros de la organización. Quien se encarga de la misión reguladora dentro del régimen de autodefensa es el propio titular del derecho, titular que puede ser una sola persona o un grupo de individuos al qué ella se vincula, conforme a la estructuración de la familia o de la gens.

El Estado sale de su nulidad, digamos así, al intervenir débilmente siquiera en la regulación de la conducta de los asociados. Esta primera intervención acaece para poner límite al sistema de autodefensa, aunque ésta siga ejercitándose como restablecimiento del derecho. Aparece la medida de limitación que todos conocemos con el nombre de *ley del Talión*, y que significa un estadio inicial en el proceso autoafirmativo del Estado. Con un sentido para lo justo no poseído anteriormente, el Estado interviene para adaptar las situaciones concretas de hecho, si no a una regla jurídica perfeccionada, por lo menos a un deseo justo de la entidad estatal; y por medio de él, a la voluntad general de la agrupación. Cualquiera que sea el pensamiento acerca de la *ley del Talión*, por más que se considere como una medida bárbara, es lo cierto que esa ley indica un progreso apreciable en el establecimiento del orden jurídico, por cuanto representa la attenuación de otro estado más atrasado todavía, como es el estado de la auto-

defensa en sentido lato. La *ley del Talión* implica un avance en el proceso de autoafirmación del Estado y en el desarrollo del orden jurídico. Desde este punto de vista, es aquella ley muy aceptable y muy poco bárbara. Así tiene que ser considerada, si se repara en la distancia que va de la venganza privada a una forma atenuada de ella, de la negación absoluta del orden jurídico a una iniciación en el establecimiento de ese orden.

Pero todavía queda por dar un paso más, casi decisivo, en la vía de intervención del Estado, para llegar a suplantar levemente la voluntad de los asociados. Se llega, partiendo de la fase en que se instituyó la *ley del Talión*, a la fase en que el Estado propone una composición o arreglo amigable. Todavía no hay una intervención directa y autoafirmativa, pero no falta nada para lograrla, pues está alcanzada la meta más importante para una intervención definitiva, que desplace por completo la voluntad de los particulares. Esta intervención definitiva se adquiere al admitir y ordenar el Estado que nadie puede hacerse justicia por sí mismo, principio regulador de una evidencia jurídica deslumbradora, y que ha continuado informando desde entonces la vida toda de todos los derechos positivos (2).

Puesto que el Estado interviene definitivamente, suplantando la voluntad de los particulares, se hace indispensable la creación de órganos eficaces para realizar la suplantación. Al existir tales órganos, existe también la actividad jurisdiccional, que, en resumidas cuentas, es la actividad del Estado. Llegamos a una fase, pues, en que tanto el Estado como el derecho se han autoafirmado. La actividad jurisdiccional no parece ser otra cosa que una consecuencia de la toma de conciencia de sí operada en ambos ordenamientos. Como el derecho, al valer por su sola existencia, ha empleado una manera de expresarse más difícil de entender, tiene que aparecer la jurisprudencia técnico-interpretativa, que descubre, hasta donde es posible, el sentido objetivo de la regla jurídica. Cuando la actividad del Estado interviene con decisión, esta actividad es ya actividad jurisdiccional. Existe, por tanto, la

(2) Una síntesis acerca de la actividad interventora del Estado en los intereses de los particulares, y de la naturaleza de la función jurisdiccional, la trae el Profesor José Alberto Dos Ríos en un breve estudio, separa de otro más amplio, sobre: "Teoría de la Acción". Traducción del portugués por Guillermo García Maynez. México, D. F. 1944.—Págs. 25 y ss.

jurisprudencia oficial, que ejercitan los órganos jurisdiccionales del Estado.

La jurisprudencia no es toda la actividad jurisdiccional, sino su primera parte. Hay jurisprudencia porque hay jurisdicción. La jurisprudencia es la aplicación interpretativa de una regla jurídica a una situación concreta producida entre los particulares, o entre los particulares y el Estado. La jurisprudencia se hace más necesaria cuando, así el derecho como el Estado, han adquirido un estadio bastante definitivo en el proceso de autoafirmación. Y esta necesidad proviene, como se ha advertido en otros lugares, del modo de expresarse del derecho. La filosofía jurídica es una disciplina auxiliar de la jurisprudencia técnico-interpretativa. No es dable prescindir de la pregunta por la finalidad del derecho, cuando se confronta un caso de interpretación. Y todavía es mayor el auxilio que la filosofía jurídica puede prestar a la jurisprudencia técnica en la circunstancia de que no haya nada que interpretar, pero donde la actividad jurisdiccional no puede paralizarse. Esta circunstancia aparece, como todo el mundo sabe, al encontrarse el jurisprudente con espacios vacíos en el orden jurídico. El *para qué* del derecho, que sólo una filosofía jurídica sostenida a la vez en una filosofía de la persona está en capacidad de esclarecer, es una cuestión que precisa afrontar siempre que se produzcan aquellas circunstancias. La vida del derecho y del Estado, que consiste de todos modos en un progreso autoafirmativo, ha producido ella misma las dificultades latentes en el proceso de realización de orden jurídico que entorpecen su correcta interpretación. Pero la filosofía jurídica, al indagar el ser del derecho, contribuye eficazmente a facilitar la tarea interpretativa de la jurisprudencia.