

DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS.
SOCIALES Y ECONOMICAS

LOGICA DEL DEBER SER Y ONTOLOGIA JURIDICA

En torno a la última obra del Profesor Carlos Cossío (*)

por LUIS E. NIETO ARTETA

La aparición de esta nueva obra del eminente catedrático argentino debe ser registrada con profundo alborozo intelectual en nuestra América, porque ella está indicando que ya en este continente la meditación filosófica puede ser creadora y original. La Teoría Egológica del Derecho nos demuestra que en la América de habla española se ha formado por primera vez, en la historia de la cultura, una concepción jusfilosófica que aún constituida en el regazo de la Teoría Pura del Derecho representa todo un conjunto ordenado y unitario de teorías justifilosóficas nuevas en el sentido más noble del vocablo (1).

La finalidad de esta recensión será la de intentar una explicación de algunas consideraciones críticas en torno a determinadas afirmaciones que hace el egregio autor argentino, consideraciones que responden a distintas perspectivas filosóficas. Esas diversas posiciones conducen forzosamente a una opuesta concepción de la ontología jurídica y de las condiciones de la unidad de la lógica formal y la lógica trascendental en la lógica del deber ser. Aquellas distintas perspectivas y posiciones son, necesario es declararlo, una rectificación parcial de algunos anteriores puntos de vista

(*) Me refiero a "LA TEORIA EGOLOGICA DEL DERECHO Y EL CONCEPTO JURIDICO DE LIBERTAD" publicada en su biblioteca por el Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y Social.—Losada, Buenos Aires, 1944.

(1) La Teoría Egológica del Derecho es ya toda una escuela en la Argentina. Basta aludir a los trabajos de Linares, Aftalión, Borga, Smith, Rúa, etc. Ella ha influido en la jurisprudencia argentina novísima.

sustentados por el autor de este trabajo. No sería posible rechazar la afirmación central que fecunda la Teoría Egológica del Derecho, a saber, que el derecho es del reino de la vida humana viviente, que la experiencia jurídica es una experiencia de vida humana viviente (2). Las divergencias que quiero acentuar en este ensayo podrían ser ubicadas dentro de una teoría filosófica general. Quiero abandonar toda concepción que intente transformar a la Filosofía del Derecho en una aplicación simple y mecánica de una cualquiera Filosofía general. La Filosofía jurídica es ya una auténtica filosofía. Posiblemente si se hiciese de ella una cierta proyección o expresión de una Filosofía general, no podríamos aclararnos adecuadamente todos los problemas a cuya elucidación tiende la Filosofía jurídica. Las incitaciones que me condujeron a las observaciones que deseo explicar en este trabajo fueron suministradas por los siguientes temas: 1º—La posibilidad teórica de descubrir una lógica jurídica; 2º—La vinculación que mediase en dicha lógica (caso de que ella existiese) entre la lógica formal y la lógica trascendental; 3º—Si la referida conexión tan sólo se daba en la lógica jurídica o si ella era también propia de las otras lógicas regionales; y 4º—La relación entre la lógica jurídica y la ontología jurídica.

Las distintas perspectivas filosóficas a que hice antes alusión pueden sintetizarse de la siguiente manera: Hay una pluralidad de esferas de la experiencia. Es ya un lugar común el rechazo de todo monismo. Cada esfera de la experiencia tiene sus peculiares modos de existir. Estos son descubiertos en las respectivas categorías, las cuales son por ende, una expresión de los citados modos de existir (3). Además, en cada esfera de la experiencia hay ciertas relaciones o conexiones objetivas, las cuales no des-
truyen ni podrían destruir el contenido contradictorio de toda

(2) Cfr. Nieto Arteta, "La interpretación de las normas jurídicas", estudio publicado en el tomo XV de los "Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales" de La Plata. El hecho mismo de la interpretación es la demostración evidente de que el derecho es vida humana viviente, de que el único derecho existente es el derecho que se vive: "...el verdadero Derecho, dice Cossío, es el Derecho de las sentencias, los actos administrativos, los negocios jurídicos y cosas semejantes: en una palabra, el Derecho que se vive".—"La Teoría Egológica del Derecho", pág. 235.

(3) Para una primera y no muy exhaustiva elaboración conceptual de las explicadas consideraciones, cfr. Nieto Arteta, "La Lógica jurídica y la reflexión trascendental", págs. 78 y siguientes, en el número 14 de "Universidad", junio de 1943, Santa Fe.

realidad. Esta es antinómica. Ambos, el contenido y las relaciones objetivas, son descubiertos en las correspondientes categorías. Se adoptaría así un “realismo ontológico” o “realismo sin mitigaciones”, como quiere Cossio (4). Concebido en esa forma el contenido de cada esfera de la experiencia sería necesario replantear el problema de las categorías. Sobre ello nada se podría decir en este estudio (5). El “realismo sin mitigaciones” supondría una unidad de lo óntico y lo ontológico. En toda posición anticonstructivista, y el realismo ontológico es puro anticonstructivismo, habría una unidad, una identidad de lo óntico y lo ontológico (6). En cada esfera de la experiencia debe establecerse una distinción entre las categorías que a ella correspondan, aun cuando todas sean modos de existir de la experiencia en ella misma implícitos. Hay una categoría pura y unas categorías fundamentales. En aquélla descubrimos las relaciones objetivas propias de cada esfera de la experiencia. Tales relaciones responden a una permanente tensión entre los hechos que se realizan en la respectiva esfera. Es misión de la categoría pura de la correspondiente esfera darnos el contenido de esa tensión, el sentido que la distinga, el contenido de las relaciones objetivas que se realicen en la esfera. Tanto las categorías fundamentales como la categoría pura son modos de existir de la experiencia. Esta condiciona categorialmente a aquéllas (7). Cada esfera de la experiencia tiene su respectiva categoría pura. Cada esfera es una categoría pura. Por otra parte, los pensamientos en los cuales se aprehendan los contenidos de las distintas esferas de la experiencia tienen como tales pensamientos regionales, una determinada forma pura. Cada pensamiento regional, el natural, el jurídico, el social... tiene una cierta y peculiar forma pura, la cual es una proyección gnoseológica de la respectiva categoría pura de la

(4) Cfr. Cossio, ob. cit., pág 85. “El realismo sin mitigaciones” alcanza en la afirmación de que el Derecho es vida humana viviente su máxima culminación.

(5) Dentro de la concepción esbozada, necesario sería abandonar algunas de las categorías tradicionales, o restringir su alcance.

(6) En cuanto a la óntica y la ontología, cfr. Heidegger, “Esencia del fundamento o de la razón”, págs. 9 y 10 y García Bacca, “Invitación a filosofar”, Tomo I, págs. 184 y siguientes.

(7) Hay en esta afirmación como habrá intuído el lector atento, una adopción de la filosofía laskiana.

correspondiente esfera de la experiencia (8). Fluye una inmediata y obvia consecuencia: hay tantas lógicas regionales como ontologías regionales. Hay una fundamentación ontológica de la posibilidad de descubrir varias lógicas regionales. Así se adopta ante el primero de los problemas enumerados anteriormente una actitud muy nítida y distinta: es posible, y no tan sólo posible sino necesario, descubrir, definir, diversas lógicas regionales. La Teoría Pura del Derecho es un descubrimiento de la lógica jurídica, la lógica del deber ser, la lógica del conocimiento jurídico. Esta interpretación ha sido defendida brillantemente por el profesor Cossío (9). Es necesario comprenderla adecuadamente. Schreier, por ejemplo, ha declarado que la Teoría Pura del Derecho es una parte de la lógica: "... la teoría jurídica pura es sólo una parte de la lógica" (10). Hay en esa afirmación una extraordinaria vaguedad y una evidente imprecisión. No es posible aceptar que la Teoría Pura del Derecho sea apenas una "parte de la lógica pura". La lógica pura ofrece los supuestos para el descubrimiento de las varias lógicas regionales. Y debe ser explorada fenomenológicamente (11). También Schreier ha afirmado que la Teoría Pura del Derecho es la misma lógica pura de la fenomenología. Escribe: "... esta lógica comprensiva (la de la Teoría Pura del Derecho) ya no es la aristotélica, sino la lógica en el sentido de la teoría de la ciencia, de la *Scientia universalis* de Leibniz y la teoría de la multiplicidad de Husserl" (12). "La teoría jurídica pura es una de las partes de la meta de toda ciencia, de la *mathesis universalis*" (13). Veamos. La Lógica en la Teoría Pura del Derecho no es la lógica aristotélica, porque ésta

(8) He hablado ya de "proyección gnoseológica". Se alude a una cierta vinculación entre la Lógica trascendental y la teoría del conocimiento. No podría ser más explícito en este ensayo.

(9) Cfr. Cossío, Hans Kelsen, el jurista de la época contemporánea, en "La Nación", Buenos Aires, 12 de octubre de 1941 y en el tomo XII de los "Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales" de La Plata y Nieto Arteta, "La interpretación exacta de la Teoría Pura del Derecho" en "Universidad de Antioquia", N° 51, marzo-abril de 1942, y "Un diálogo con el Profesor Hans Kelsen sobre la Lógica jurídica", en el número 3 de "Universidad Nacional de Colombia".

(10) Schreier, "Concepto y formas fundamentales del Derecho, pág. 127. Biblioteca del Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y Social.—Losada, Buenos Aires, 1942.

(11) Cfr. Nieto Arteta, "La Lógica jurídica y la reflexión trascendental", págs. 83 y siguientes.

(12) Schreier, ob. cit., pág. 131.

(13) Schreier, ob. cit., pág. 132.

es la lógica del ser y la Teoría Pura del Derecho es la lógica del deber ser. No se puede indentificar la lógica jurídica, la del deber ser, con la lógica pura de la fenomenológica. Schreier ha sabido comprender que la Teoría Pura del Derecho no es la lógica tradicional, la aristotélica, la del ser, la lógica del conocimiento natural, pero ha incurrido en el grave error de incluir a dicha Teoría en la lógica pura de la fenomenología como una parte de la misma. Ya se dijo que la lógica pura tal como ha sido explorada y definida por la filosofía fenomenológica nos entrega los supuestos para el descubrimiento de las varias lógicas regionales.

Surge un segundo problema: la Teoría Pura del Derecho es simple lógica jurídica formal o es también lógica jurídica trascendental? Al respecto hay una imprecisión, una vaguedad en el pensamiento del Profesor Cossio. Nos dice inicialmente que la Teoría Pura del Derecho es "Lógica jurídica formal y en menor medida trascendental" (14). En otro lugar declara que "la Teoría Pura del Derecho es simple lógica jurídica formal" (15). Cossio aclara su pensamiento: "... la Teoría Pura del Derecho, en tanto que se limita al análisis de la norma jurídica como juicio —no como concepto— es Lógica jurídica formal" (16). Luego nos afirma que "la Teoría Pura del Derecho, que estudia las normas en tanto estructuras, es lógica jurídica y sólo eso" (17). Y que "todo el sentido de la Teoría Pura del Derecho es el de una Lógica jurídica formal" (18). Creo que la simple lectura de estas citas evidencia la vaguedad del pensamiento del egregio autor. Primeramente declara que la Teoría Pura del Derecho es lógica jurídica formal y en menor medida trascendental y después afirma que es simple lógica jurídica formal. Ya las palabras "en menor medida" son imprecisas y aun tienen una significación cuantitativa que tal vez esté muy fuera de lugar. O la Teoría Pura del Derecho es sólo lógica jurídica formal o es simultáneamente lógica formal y lógica trascendental. No caben términos, ni posiciones medios. Cossio en carta dirigida al

(14) Cossio, ob. cit., pág. 108.

(15) Cossio, ob. cit. pág. 141.

(16) Cossio, ob. cit., pág. 146.

(17) Cossio, ob. cit., pág. 155.

(18) Cossio, ob. cit., pág. 169. En otras páginas de su muy valiosa obra Cossio amplía el análisis y la interpretación de la Teoría Pura del Derecho concebida como Lógica del deber ser. Es una interpretación, como ya dije, muy exacta y objetiva. Debe ser aceptada sin limitaciones.

autor de este trabajo explica las razones que justificarían la referida imprecisión. Reproduzco las frases respectivas: “La imprecisión que usted exactamente señala en mi libro al haber calificado a la Teoría Pura del Derecho como Lógica jurídica formal, aunque en una ocasión digo que es predominantemente eso y en menor medida Lógica jurídica trascendental —vacilación puramente externa en la expresión— está puesta de intento con este doble propósito: a) Para provocar la meditación del lector atento en el sentido de que aprecie que el tema de la interpretación inserto en el libro *La Teoría Pura del Derecho* —una obra de Kelsen— y no en los desarrollos comunes de *La Teoría General del Estado* —otra obra de Kelsen— tema, aquél, trascendental y no formal, que apoya mi imprecisión que es una salvedad en homenaje a este tópico, es un tema que arraiga en otras bases y supuestos del resto de los desarrollos kelsenianos del mismo libro. b) Para contribuir a que se circunscriba bajo la denominación de Teoría Pura del Derecho, no todo lo que trae el libro de este nombre, sino sólo el aspecto lógico-formal en tanto teoría de la *ciencia* dogmática. Por lo demás, como en el curso de mi libro se hace referencia, con toda precisión, a los temas lógico-formales y, por aparte, a los lógico-trascendentales, resulta fácil ubicar al de la interpretación en lo segundo y hacer o definir el balance de mi propia opinión en el sentido de que las estructuras de la conceptuación jurídica dadas por Kelsen, son ellas y nada más que ellas, lógica jurídica formal, aunque en perfecta conexión con ellas Kelsen aborde otros temas, como el citado de la interpretación”. Hay en la obra de Cossio algunas aseveraciones que se pueden vincular a las que formula en la carta mencionada, ya reproducidas. El profesor argentino advierte que “en Kelsen no hay un desarrollo de la Lógica jurídica trascendental” (19). Acentúa igualmente Cossio la conexión entre el menester de la interpretación y la Lógica jurídica trascendental: “... la Ciencia del Derecho dogmatiza en base a la Lógica jurídica formal... interpreta en base a la Lógica jurídica trascendental” (20). ¿Es esa una exacta afirmación? La interpretación de las normas jurídicas ofrece distintos contenidos dentro de las varias perspectivas desde las cuales puede hacerse su

(19) Cossio, ob. cit., pág 201.

(20) Cossio, ob. cit., pág. 266. Además, páginas 255 y 256.

análisis. Hay una aprehensión política de la interpretación. Es aquella que, aniquilando la pureza gnoseológica del conocimiento jurídico, intente demostrar que jurídicamente sólo es posible y legítima una determinada interpretación. Mas para la ciencia jurídica tan sólo es aceptable una definición de la inserción puramente formal de las decisiones políticas en el proceso de producción gradual del orden jurídico del Estado, inserción que se da en la interpretación de las normas jurídicas, interpretación necesaria para que el citado proceso se cumpla a cabalidad (21). Mediante la interpretación se individualiza el contenido de las normas jurídicas generales. El sentido del proceso de creación del orden jurídico del Estado es precisamente ese: una concretización del contenido de las normas generales (22). La Lógica jurídica es así una lógica de la individuación. Oigamos a Cossio: “La Lógica jurídica formal con la concepción de la pirámide jurídica, ha podido presentar satisfactoriamente el problema de la interpretación como una lógica de la individuación, no como Lógica de la subsunción” (23). “... la Lógica jurídica no es una Lógica cuyo operar consiste en deducir y subsumir. En vez de una lógica de la subsunción, predominante entre los juristas, nos encontramos, en rigor, con una lógica de la individuación, que lo es de participación, cuya *forma* ya diseñó la teoría de la pirámide jurídica” (24). “La Lógica jurídica es una lógica de la individuación donde todo confluye para determinar con plenitud, el caso individual en su deber ser, *dentro del sistema jurídico*; de modo que no es un operar sobre individualidades ni un considerar sólo las notas individuales. Individuación existencial que escapa a la formalización ideal. Individuación específica que escapa a la subsunción genérica. Individuación dinámica que no es la integración estática de un hecho singular en otro hecho singular más grande...” (25).

(21) Cfr. Nieto Arteta, “La interpretación de las normas jurídicas”, cap. 3º, parágrafo e).

(22) Fue Adolfo Merkl, discípulo vienes de Kelsen, el definidor de la teoría de la producción gradual del orden jurídico.

(23) Cossio, ob. cit., pág. 237.

(24) Cossio, ob. cit., pág. 253. Según Cossio la Lógica del ser es una Lógica de la subsunción, la Lógica matemática una Lógica de la formalización, la Lógica histórica una Lógica de la integración.—Ob. cit., pág. 46 y 193.—No debe interpretarse esa referencia a la explícada afirmación de Cossio como una plena aceptación de la misma.

(25) Cossio, ob. cit., pág. 282.

Hay un motivo especial que guía al profesor Cossio al afirmar que la interpretación es objeto de la lógica jurídica trascendental. Para el insigne autor en la lógica trascendental el pensamiento está determinado por el modo de ser de la realidad aprehendida: “... lo dado como objeto de la lógica trascendental son los conceptos que construyen las diversas ciencias...” (26). “... en la Lógica trascendental el pensamiento se investiga apoyado al maximum en su objeto...” (27). “En la Lógica formal hay un único e invariable acto gnoseológico de aprehensión, que es la mención del objeto en general sobre la cual el pensamiento se retrovierte para analizarse. En la Lógica trascendental hay diferentes actos de aprehensión según la naturaleza del objeto y según el conocimiento que se cumpla” (28). “... el pensamiento trascendental va guiado... por el modo de ser del objeto en cuanto es su modo de darse o aparecer” (29). En consecuencia, el pensamiento jurídico resulta “Lógica jurídica formal si se retrovierte sobre sí mismo para estudiarse en tanto que estructura normativa” y “resulta Lógica jurídica trascendental si se lo considera guiado por el modo de ser de su objeto” (30). Se desprende obviamente una sencilla aplicación de esa teoría general al tema de la interpretación. Como en ésta el pensamiento jurídico está determinado por el modo de ser del objeto jurídico, la interpretación es menester de la lógica jurídica trascendental.

Sería posible aceptar que la interpretación es tema de la Lógica jurídica trascendental, adoptando este razonamiento: se explicará posteriormente que la Lógica trascendental pura supone la adecuación entre la forma pura del pensamiento y la categoría pura de la experiencia. En tal virtud, para la Lógica jurídica trascendental hay una adecuación entre la forma pura del pensamiento jurídico y la categoría pura de la experiencia jurídica. Ahora bien, la interpretación supone también esa determinación del pensamiento jurídico por el modo de ser del objeto jurídico. Luego, la interpretación es tema de la Lógica jurídica trascendental. Así concebida la vinculación entre la interpretación y la Lógica jurídica trascendental, sólo podría esa relación obtener el rango teórico que debe asignársele si se aceptara que la unidad de las lógicas formal y trascendental en la del deber ser tiene su

(26 y 27) Cossio, ob. cit., pág. 194.

(28 y 29) Cossio, ob. cit., pág. 195.

(30) Cossio, ob. cit., pág. 196.

condición gnoseológica en la unidad de la forma pura del pensamiento jurídico y de la categoría pura de la experiencia jurídica. Sobre ambas identidades se suministran en los párrafos que siguen algunas consideraciones.

Puede adoptarse ante el problema de la lógica jurídica trascendental una muy distinta posición teórica. El objeto de la lógica trascendental es la constitución de los objetos en la conciencia del sujeto aprehensor. Por eso, la lógica trascendental es teoría del conocimiento (31). La constitución de los objetos en la conciencia supone una determinada forma pura del pensamiento. "La constitución trascendental de los objetos en la conciencia supone lógicamente una determinada forma de los pensamientos" (32). Esa frase tomada de un anterior ensayo mío encierra muchas implicaciones, las implicaciones comprendidas en el vocablo "trascendental" y todas ellas de muy peculiar complejidad teórica. Se dijo ya que hay una conexión entre la forma pura de cada pensamiento regional y la categoría pura de la correspondiente esfera de la experiencia. Pues bien, la forma pura del pensamiento jurídico es una proyección gnoseológica de la categoría pura de la experiencia jurídica. Siendo esa forma la condición de la constitución del objeto jurídico en la conciencia del sujeto cognosciente y respondiendo ella a la conexión ya analizada entre forma pura y categoría pura, es necesario concluir que la Lógica jurídica al describir y explorar la forma pura del pensamiento jurídico —Lógica jurídica formal— es simultáneamente una explicación, una aclaración de la constitución del objeto jurídico en la conciencia del sujeto aprehensor —Lógica jurídica trascendental—. Así la Lógica jurídica es simultáneamente, es decir, dentro de una unidad e identidad, lógica jurídica formal y lógica jurídica trascendental. En la Lógica del deber ser, en la Lógica jurídica hay una identidad de las lógicas formal y trascendental, identidad que se da objetivamente en todas las posibles lógicas regionales, pues en todas ellas hay el mismo supuesto, a saber, la conexión entre la forma pura del respectivo pensamiento regional y la categoría pura de la correspondiente esfera de la experiencia (33).

(31) Sobre esa teoría de la Lógica trascendental, cfr. Nieto Arteta. "La Lógica jurídica y la reflexión trascendental", págs. 76 y 77.

(32) Nieto Arteta, ensayo citado, pág. 89.

(33) Cossío acepta que la Lógica formal es gnoseológica.—Cfr. ob. cit.,

El profesor Cossío explica una diversa fundamentación de la identidad de las lógicas formal y trascendental en la del deber ser. En esa fundamentación es la ontología del objeto jurídico el supuesto de la identidad. El objeto jurídico es un objeto egológico. La experiencia jurídica es una experiencia de vida humana viviente. Hay una distinción fundamental, es el dualismo “objetos mundanales-objetos egológicos” (34). En el conocimiento de los objetos egológicos hay una identidad del objeto conocido y del sujeto cognosciente. Es esa identidad la condición de la identidad de las lógicas formal y trascendental en la lógica jurídica. Leamos a Cossío: “Pero en la Lógica del deber ser y en una Ciencia como la del Derecho, el objeto conocido —la conducta— también es un sujeto en tanto que sujeto. Sujeto actuante, es cierto, no sujeto meramente cognosciente. Pero con todo, ello quiere decir, entonces, que el objeto conocido por el jurista, en tanto que ese objeto es un sujeto actuante, contiene al comportarse, el mismo pensamiento jurídico o deber ser lógico, que el pensamiento que ejercita el jurista para conocerlo en su deber ser. Lo que en el sujeto actuante vale como una categoría (la del pensamiento) constitutiva del objeto, al jurista —sujeto cognosciente— se le aparece como una de las esencias del objeto constituido; y ello sin ninguna solución de continuidad que lo obligue a intercalar, entre ambas cosas, una hipótesis gnoseológica, porque, como hemos dicho, es el mismo tipo de pensamiento que ejercita el jurista al conocer, el que él encuentra en su objeto de conocimiento en tanto que éste, como sujeto actuante, concibe y conoce como deber ser lo que hace: la conducta conocida como tal, contiene y se integra también con pensamiento y, precisamente, con pensamiento con esa logicidad” (35). El autor del presente

pág. 53.—Pero esa significación epistemológica de toda Lógica formal debe insertarse en una afirmación de la unidad de las lógicas formal y trascendental en todas las lógicas regionales.

(34) Respecto a toda esa concepción cossiana, cfr. Cossío, ob. cit., págs. 115 y siguientes.—El profesor Recaséns Siches ha sostenido que el Derecho es vida humana objetivada. La realidad misma de la interpretación de las normas jurídicas indica que el Derecho es vida humana viviente, objeto egológico.

(35) Cossío, ob. cit., pág. 200. “Estando en el objeto egológico —objeto del conocimiento jurídico—, el sujeto cognosciente, la categoría que trascendentalmente lo constituye como objeto del conocimiento jurídico, está también en el pensamiento del sujeto cognosciente”.—Nieto Arteta, “La interpretación exacta de la Teoría Pura del Derecho”, pág. 192, en el “Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales”, Córdoba, marzo-junio de 1942, año VI, números 1 y 2.

ensayo prohija una diversa fundamentación de la identidad de las lógicas formal y trascendental en la Lógica jurídica, identidad que, como ya se advirtió, también se da en todas las otras posibles lógicas regionales. Hay en esa distinta fundamentación una opuesta concepción filosófica general (36).

Dentro de la referida fundamentación debe aceptarse que la Teoría Pura del Derecho es simultáneamente Lógica jurídica formal y Lógica jurídica trascendental. Debería rechazarse toda afirmación que declare que la Teoría Pura del Derecho es Lógica jurídica formal y en menor medida trascendental, aun cuando se consideren, al formular esa afirmación, los temas que ha estudiado y analizado predominantemente Kelsen. No hay grados, ni podría haberlos en la Teoría Pura del Derecho como Lógica jurídica trascendental. El dilema es perfecto: o la Teoría Pura del Derecho es solamente Lógica jurídica formal o es simultáneamente Lógica formal y Lógica trascendental, como todas las otras lógicas regionales. La Teoría Pura del Derecho es ya de suyo, esencialmente, aun cuando Kelsen no se hubiese propuesto analizar el tema de la interpretación de las normas jurídicas, Lógica jurídica trascendental, pero también Lógica jurídica formal. No sería el estudio de la interpretación la condición que transformaría a la Teoría Pura del Derecho también en Lógica jurídica trascendental.

Schreier ha escrito: “... la ciencia del derecho no puede existir desligada de una teoría del conocimiento jurídico” (37). La Teoría Pura del Derecho es una teoría del conocimiento jurídico, es gnoseología jurídica. Pero necesario es desvincular ese contenido de la mencionada Teoría de toda conexión con la gnoseología trascendental. Dicho contenido está esencialmente implícito en la Teoría Pura del Derecho.

La norma jurídica es un juicio disyuntivo y un concepto que representa acciones y conducta humanas. Deben aceptarse las

(36) En cuanto a esas concepciones filosóficas generales, cfr. Nieto Arteta, “Lógica y Ontología”—ensayo inédito.

(37) Schreier, ob. cit., pág. 20.

concepciones que el profesor Cossio ha explicado al respecto (38). Pero la norma como juicio disyuntivo y como concepto que representa acciones tiene una determinada forma pura. También posee una forma pura el pensamiento encerrado y comprendido en la norma. Esa forma pura es el deber ser. Cossio escribe: “La normatividad está dada por la cónyunción deber ser y, en consecuencia, la norma es un juicio disyuntivo...” (39). Son dos las fórmulas verbales para significar y explicar ese sentido del deber ser y esa forma pura de la norma como juicio disyuntivo. Como hipótesis, la forma pura se podría expresar así: “Si S es, debe ser P”. Como experiencia jurídica dada la fórmula sería la siguiente: “P debe ser, porque S es”. Se intentará explicar posteriormente que el deber ser es también la categoría pura de la experiencia jurídica. El análisis y la descripción del deber ser como forma pura de las normas jurídicas es el objeto de la lógica jurídica formal. Como concepto y como juicio disyuntivo la norma tiene una determinada relación con la experiencia jurídica. El análisis de la norma desde esas dos perspectivas, como juicio disyuntivo y como concepto, supone la necesaria aceptación de la referida relación entre la norma y la realidad jurídica. Así no podría aceptarse la distinción cossiana entre la norma como concepto y la norma como juicio en orden a separar y oponer la lógica jurídica formal y la lógica jurídica trascendental. Cossio dice: “... La Teoría Pura del Derecho en tanto que se limita al análisis de la norma jurídica como juicio —no como concepto— es Lógica jurídica formal” (40). No sería posible aceptar la posición tácitamente implícita en esa distinción, a saber, la de prescindir de toda conexión entre el juicio como tal y la experiencia jurídica aprehendida. La forma pura del juicio jurídico es una forma que apunta necesariamente a una vinculación del pensamiento con la experiencia jurídica. La condición ontológica de la

(38) Respecto a las citadas concepciones, cfr. Cossio, ob. cit., págs 26, 50, 97, 144, 145, 146, 259, 265 y 266. Además, “La valoración jurídica y la ciencia del Derecho”, pág. 60.—En cuanto a la norma como juicio imputativo, Cossio, Teoría Egológica, págs. 103 y 104.—Por otra parte, debe advertirse que Cossio ha rectificado la teoría kelseniana de la norma como juicio hipotético. El profesor argentino ha mostrado que la norma es un juicio disyuntivo, cfr. Cossio, ob. cit., págs. 3.00 y siguientes. Para aclarar el contenido de la norma como juicio disyuntivo debe recordarse que la interferencia intersubjetiva es la categoría ontológica del Derecho en opinión de Cossio.

(39) Cossio, Teoría Egológica, pág. 103.

(40) Cossio, ob. cit., pág. 146.

forma pura de la norma como juicio es la categoría pura de la experiencia jurídica, el deber ser. Esa condición exige inexorablemente que sea considerada también la relación entre la norma y la experiencia jurídica. Esa relación nos lleva a la lógica jurídica trascendental. No es posible transformar a la forma pura de la norma como pensamiento y como juicio en un ente lógico substancial en sí mismo. Hay en todas esas afirmaciones una aceptación de la unidad de la experiencia y la realidad jurídicas.

Se ha declarado que la condición ontológica de la forma pura de la norma como juicio es la categoría pura de la experiencia jurídica. Esa unidad es el supuesto que hace de la lógica jurídica formal también lógica jurídica trascendental. La gnoseología jurídica es la lógica jurídica trascendental, porque el objeto de esta es la constitución del objeto jurídico en la conciencia del sujeto aprehensor. La Teoría Pura del Derecho es también, por eso, gnoseología jurídica. Schreier ha escrito: “... la ciencia del derecho no puede existir desligada de una teoría del conocimiento jurídico”, en frase ya reproducida. Mas es la Teoría Pura del Derecho la que nos suministra una determinada teoría del conocimiento jurídico (41). La gnoseología jurídica se descubre a través de un análisis de la norma jurídica. La relación entre la forma pura de la norma como juicio y la categoría pura de la experiencia jurídica, el deber ser, la unidad entre la norma como juicio y como concepto y el objeto conceptualmente representado, nos obligan a aceptar una muy exacta aseveración de Cossio. Dice el profesor argentino que “la norma se encuentra transida de los problemas de la Lógica y de la Gnoseología jurídicas” (42). Es una afirmación muy objetiva de la cual fluyen muchas valiosas consecuencias teóricas. Ha tenido un gran acierto el eminent autor al acuñar esa aseveración. La norma está transida de los problemas de la Lógica y de la Gnoseología jurídicas, porque hay una unidad entre la forma pura de la norma como juicio disyuntivo y la categoría pura de la experiencia jurídica. Esa unidad indica que aquella forma pura responde a una pro-

(41) También Legaz y Lacambra declara y explica que la Teoría Pura del Derecho es gnoseología jurídica.—Cfr. Kelsen, págs. 229 y siguientes. El profesor Recasens Siches abunda en la misma opinión.—Cfr. “Direcciones contemporáneas del pensamiento jurídico”, págs. 156 y siguientes.—Esa significación de la Teoría Pura del Derecho no está fatalmente vinculada a la gnoseología trascendental.

(42) Cossio, ob. cit., pág. 259.

yección de esta categoría pura —gnoseología jurídica—. Por eso, es esa unidad la condición de otra unidad, la de la lógica formal y la lógica trascendental en la del deber ser (43).

La forma pura del pensamiento jurídico, de la norma como juicio disyuntivo nos da la estructura lógica de las normas como juicios disyuntivos y como conceptos. Los pensamientos jurídicos son los entes lógicos, es decir, son el objeto de la lógica jurídica. Debe repudiarse toda afirmación que sostenga que la experiencia jurídica como tal, es decir, como experiencia jurídica tenga una estructura lógica. Explicando Cossio el primer elemento de la experiencia mencionada, dice: "... la estructura lógica del Derecho es un elemento puramente formal: es una forma de pensar..." (44). En otro lugar advierte: "La estructura lógica de la experiencia jurídica, considerada abstractamente por aparte, es un objeto ideal puesto que es un objeto lógico..." (45). Pero no es posible que la experiencia jurídica tenga una forma o estructura lógica. Hay sí unos entes lógicos que tienen en cuanto entes lógicos una estructura lógica, los pensamientos jurídicos. La realidad jurídica tiene un contenido óntico. La experiencia es esa realidad tal como es conocida y aprehendida. La experiencia jurídica se da en los pensamientos jurídicos, pero sólo éstos como entes lógicos tienen una estructura igualmente lógica. La experiencia jurídica se da dentro de esa estructura, la cual es una forma pura de los pensamientos jurídicos. Esa forma pura existe lógicamente porque la realidad jurídica tiene una determinada categoría pura. La conexión entre la forma pura de los pensamientos jurídicos y la categoría pura de la realidad jurídica nos indica que hay una identidad, una unidad entre la realidad jurídica y la experiencia jurídica. En tal virtud, en este trabajo se han utilizado indistintamente ambas expresiones. Hay unidad entre la realidad y la experiencia jurídicas porque hay unidad entre la forma pura de los pensamientos jurídicos y el contenido de la realidad jurídica —categoría pura de esa realidad—. Al describir ese contenido es necesario aceptar una unidad de la óntica y la ontología jurídicas. Pero sólo los pensamientos jurídicos,

(43) En el trabajo "La Lógica jurídica y la reflexión trascendental" incurrió en el error —págs. 105, 116, 117 y 118— de sostener que las categorías jurídicas fundamentales son también formas puras del pensamiento jurídico.

(44) Cossio, "La Teoría Egológica", pág. 59.

(45) Cossio, ob. ct., pág. 62 y además, págs. 57, 58 y 59.

entes lógicos, tienen una estructura o forma lógica. La realidad jurídica no podría poseer una estructura lógica. Tampoco la experiencia jurídica.

Para el autor de esta recensión, y en el deseo de sintetizar el contenido de este primer capítulo, la Teoría Pura del Derecho es simultáneamente lógica jurídica formal y lógica jurídica trascendental. La unidad de esas dos lógicas es la unidad de la forma pura de los pensamientos jurídicos y de la categoría pura de la experiencia jurídica. Tal sería el supuesto de la identidad de las lógicas formal y trascendental en la lógica del deber ser. Para que la Teoría Pura del Derecho, descubrimiento y definición de la lógica jurídica, sea también lógica jurídica trascendental no es necesario que la Teoría Pura del Derecho describa y analice la interpretación de las normas jurídicas. Esa Teoría es esencialmente lógica jurídica trascendental y es por eso, también, gnoseología jurídica.

La ontología jurídica describe los modos de ser de la realidad jurídica. Toda realidad y toda experiencia tienen sus peculiares modos de existir. La realidad jurídica no podría ser una excepción. Tendrá también, poseerá también sus modos de ser en ella misma implícitos y que en ella deben objetivamente descubrirse y analizarse. Tal es la finalidad de la ontología jurídica: una descripción de esos objetivos modos de existir de la experiencia jurídica. Cossio escribe: "El segundo capítulo de la Ontología jurídica toma a su cargo la descripción y análisis esenciales de la experiencia jurídica" (46). Se podría decir que las esencias de la experiencia jurídica son los modos de ser de la misma. Tales modos son esencias de la realidad jurídica porque sin ellos dicha realidad ónticamente no sería concebible. Por otra parte, los modos de existir de la experiencia jurídica responden a las conexiones objetivas que integran esa experiencia. El deber ser es una expresión de esas conexiones. En un trabajo anterior declaré: "El deber ser es una relación necesaria y objetiva cuyo contenido se expresa en la imputación normativa o proposición jurídica" (47). El deber ser es un modo de existir de la realidad jurídica. En el

(46) Cossio, ob. cit., pág. 130.

(47) Nieto Arteta, "La Lógica jurídica y la reflexión trascendental", pág. 94. Ese ensayo apareció en el número 14 de la revista "Universidad", Santa Fe, junio de 1943.

ensayo ya citado dije: “... la imputación normativa responde a la índole o esencia ontológica de las conexiones objetivas propias de la esfera de la experiencia jurídica” (48). La imputación normativa, analizada desde cierta perspectiva, es el deber ser.

Al describir los modos de existir de la realidad jurídica, la ontología jurídica descubre las categorías fundamentales de esa realidad y la categoría pura de la experiencia jurídica. Esta tiene una categoría pura y unas categorías fundamentales. La categoría pura es el deber ser. Por eso, el deber ser se proyecta gnoseológicamente en la forma pura de las normas como juicios disyuntivos que representan acciones y conducta humanas. Las categorías jurídicas fundamentales son el deber jurídico, el derecho subjetivo y la relación jurídica. Tanto la categoría jurídica pura como las categorías jurídicas fundamentales son modos de existir de la realidad jurídica. Así la tabla de los modos de ser de la realidad jurídica es la siguiente: el deber ser, el deber jurídico, el derecho subjetivo y la relación jurídica. De las categorías fundamentales se desprenden determinados conceptos categoriales. Entre la categoría pura y las categorías fundamentales y en éstas entre sí, hay una cierta vinculación interna, hay un condicionamiento categorial de la formación de las categorías jurídicas fundamentales. Pero antes de explicar ese condicionamiento, es necesario analizar con un mayor determinamiento el contenido de las categorías jurídicas fundamentales, modos de ser de la realidad jurídica. De tales categorías fluyen, como ya se advirtió, unos conexos conceptos categoriales. Son el sujeto activo, el sujeto pasivo, el objeto, etc. Según el profesor Cossío son diez los conceptos jurídicos fundamentales (49). Hay una limitación cuantitativa de las categorías jurídicas fundamentales y una unicidad de la categoría pura. Es obvio el motivo óntico de aquella limitación: las categorías jurídicas fundamentales son modos de existir de la realidad jurídica (50). Debe repudiarse toda afirmación que sustente la posibilidad de aumentar indefinidamente las categorías jurídicas fundamentales. Es la posición que adopta el distinguido

(48) Nieto Arteta, “La Lógica jurídica...”, pág. 98.

(49) Cfr. García Maynez Guillermo, “La teoría de Schreier y los conceptos jurídicos fundamentales”, pág. 5^a, columna 3^a, ensayo publicado en “La Ley”, Buenos Aires, 15 de octubre de 1942.

(50) Sabido es que Kant aceptó la limitación cuantitativa de las categorías fundamentales de la experiencia, natural.—Cfr. Nieto Arteta, “La Lógica jurídica y la reflexión trascendental”, págs. 80 y 81.

justifilósofo mexicano Guillermo García Maynez quien describe: “El proceso de derivación de los conceptos funcionales del Derecho ha ido mostrando cómo el número de categorías jurídicas es susceptible de aumentar. No creemos que éste pueda considerarse limitado. Los hechos jurídicos se producen en múltiples formas: la forma de pretender y de obligarse no es siempre la misma, ni tampoco la de la prestación, así como tampoco los sujetos del derecho tienen siempre la misma calidad de una tabla abierta de categorías...” (51). Aclaremos el problema. Las categorías jurídicas fundamentales no pueden aumentarse indefinidamente, porque los modos de existir de cualquiera realidad —la jurídica, por ejemplo—, justamente porque son modos o maneras de ser de la realidad no pueden aumentarse. Se dan conclusamente de una vez para siempre. Forman un conjunto concluído o concluso, cerrado. Un hecho distinto es el de la multiplicidad de las llamadas “categorías jurídicas reales”. En éstas se expresa el contenido variable y contingente de los sistemas jurídicos históricos (52). En un trabajo anterior escribí: “Las categorías reales se descubren mediante una descripción eidética de los hechos jurídicos... Las realidades sociales, hechos del mundo del ser, son la materia de la categorización real de la ciencia jurídica. Por consiguiente, siendo tales realidades muy variables y viviendo en un proceso de incesante modificación, es comprensible que se descubran nuevas categorías reales. Ante la invariabilidad e inmutabilidad de las categorías apriorísticas y fundamentales, la modificabilidad de las categorías reales o el descubrimiento de nuevas categorías reales permite que la ciencia jurídica integre dentro del orden jurídico las más diversas realidades sociales, a medida que ellas se vayan formando. El mundo del ser social es un mundo variable, pero esa variabilidad ha de colocarse dentro de las categorías jurídicas reales” (53).

Esta distinción entre categorías jurídicas fundamentales y categorías jurídicas reales tiene una vinculación con la clásica

(51) García Maynez Guillermo, estudio citado, pág. 6^a, columna 1^a

(52) Debe hacerse una clara y muy nítida salvedad en cuanto a la ambigüedad del adjetivo “reales”. También las categorías jurídicas fundamentales son “reales”, porque son modos de ser de la realidad jurídica.

(53) Nieto Arteta, “La interpretación de las normas jurídicas”, págs. 128, 129 y 130 de la separata, —el ensayo publicóse en el volumen XV de los “Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales” de la Universidad de La Plata.

y tradicional oposición entre conceptos jurídicos puros y conceptos jurídicos condicionados. Aquéllos son, como dice el profesor Recaséns Siches, “la armazón necesaria de todo derecho” (54). Los conceptos jurídicos condicionados representan la realidad contingente de los distintos órdenes jurídicos que históricamente hayan existido. Ahora bien, los conceptos jurídicos puros son “la armazón necesaria de todo derecho” porque son los modos de ser de la realidad jurídica. Por eso, y se repite nuevamente, los conceptos jurídicos puros —categorías jurídicas fundamentales— son cuantitativamente limitados (55). Los conceptos jurídicos condicionados son las categorías jurídicas reales. Por eso son cuantitativamente ilimitados. Debe rechazarse toda tendencia a transformar a las categorías jurídicas fundamentales en esencias u objetos ideales. Recaséns Siches dice: “El objeto de la Teoría fundamental del Derecho está constituido por complejos invariantes, a priori, de significaciones, por estructuras esenciales, esenciales a todo Derecho, esencias formales, universales. El concepto del Derecho y las formas jurídicas fundamentales constituyen esencias ideales, que se dan necesariamente en toda intuición jurídica, estructuras formales que constituyen el perfil apriorístico del Derecho y el esquema fundamental de la ciencia sobre el mismo” (56). Posiblemente sería más exacto declarar que las categorías jurídicas fundamentales son modos de ser de la realidad y no esencias espirituales, objetos ideales, esquemas apriorísticos. Tales modos de existir de la experiencia jurídica no son simples formas, porque encierran muy precisos y determinados contenidos materiales (57).

Se dijo ya que hay un condicionamiento categorial de la formación de las categorías jurídicas fundamentales. Veamos. El

(54) Recaséns Siches, “Estudios de Filosofía del Derecho”, págs. 38, 39 y 40 y “Los Temas de la Filosofía del Derecho...”, págs. 15, 16, 51 y 52. Además, Stammller, “Filosofía del Derecho”, págs. 301 y siguientes, Reus, Madrid, 1930.

(55) También James Goldschmidt, “Problemas Generales del Derecho”, pág. 72 (Editorial Depalma, Buenos Aires, 1944), rechaza la limitación cuantitativa de las categorías jurídicas fundamentales. Es muy conocido el vicio teórico de confundir los conceptos jurídicos condicionados con los conceptos jurídicos puros. Recuérdese la “fantasía” de Ibering “En el cielo de los conceptos jurídicos” recopilada en “Jurisprudencia en broma y en serio”, págs. 429 y siguientes.—Editorial Revista del Derecho Privado, Madrid, 1933.

(56) Recaséns Siches, “Los Temas de la Filosofía del Derecho en perspectiva histórica y visión de futuro”, pág. 52, Bosch, Barcelona, 1934.

(57) Una observación análoga en Goldschmidt, ob. cit., pág. 77, nota 39.

deber ser, categoría pura de la realidad jurídica, es una forma en relación a las categorías fundamentales del deber jurídico y del derecho subjetivo. El deber jurídico y el derecho subjetivo son formas respecto a la relación jurídica. Esta es una materia ante el deber jurídico y el derecho subjetivo. Ante el deber ser, son materias el derecho subjetivo y el deber jurídico (58). En esa vinculación de las categorías jurídicas fundamentales entre sí y en relación a la categoría jurídica pura, el deber ser, hay una relativización del dualismo “forma-materia” (59). Esa misma relativización se expresa en las relaciones que normativamente vinculan a la constitución y la ley y a ésta y la sentencia. La constitución es una forma para la ley, y ésta una materia para la constitución. La ley es una forma para la sentencia. Así la ley es simultáneamente forma y materia. Analizada desde cierta perspectiva, la constitución es una “estructura normativa pura”. Naturalmente, la constitución encierra también un contenido material, las normas concretas que la integran —“Contenidos dogmáticos constitucionales”—. Basta aludir a los desarrollos del profesor Cossio en torno a esa conexión normativa entre la constitución y la ley y entre ésta y la sentencia (60).

Volvamos al tema central de la ontología jurídica. Esta es una descripción de las categorías jurídicas fundamentales y de la categoría jurídica pura, las cuales son modos de ser de la realidad jurídica. La Teoría Pura del Derecho es un análisis y una descripción de las mencionadas categorías jurídicas —el deber ser, el deber jurídico, el derecho subjetivo y la relación jurídica—. Por ende, la Teoría Pura del Derecho es una auténtica ontología de la experiencia jurídica (61). Como la diosa griega, la Teoría Pura del Derecho tiene una doble faz, pues es lógica del deber ser y ontología jurídica. En cuanto lógica del

(58) Para el deber jurídico y el derecho subjetivo como realidades que encajan en la relación jurídica, cfr. Goldschmidt, ob. cit., págs. 117 y 118.

(59) Sobre esa relativización, cfr. Scheler, “Ética”, tomo I, págs. 89 y 90, versión de Rodríguez Sánz, Revista de Occidente, Madrid, 1941.—La mencionada relativización nos indica que hay una unidad y división de lo formal y lo material.

(60) Para tales desarrollos, cfr. Cossio, “La Teoría Egológica...”, págs. 82, 83, y 84. . .

(61) Schreier escribe: “En su carácter de doctrina de las posibilidades jurídicas (la Teoría Pura del Derecho) la misma disciplina aparece ante nosotros como una teoría jurídica de la multiplicidad”. —Ob. cit., pág. 142. Si las “posibilidades jurídicas” se identifican con los modos de ser de la experiencia jurídica, puede aceptarse la reproduceida afirmación de Schreier.

deber ser, la Teoría Pura del Derecho es simultáneamente lógica formal y lógica trascendental. Como ontología jurídica, la Teoría Pura del Derecho es una descripción de los modos de ser de la experiencia jurídica. Para la Teoría Pura del Derecho como lógica jurídica el deber ser es la forma pura de los pensamientos jurídicos, de las normas como juicios disyuntivos. El deber ser para la Teoría Pura del Derecho como ontología jurídica es la categoría pura de la experiencia jurídica. La doble faz de la Teoría Pura del Derecho está unida a una conexa doble faz del deber ser. Este es forma pura de las normas como juicios disyuntivos y categoría pura de la experiencia jurídica (62).

El profesor Cossio no acepta que la Teoría Pura del Derecho sea una ontología de la experiencia jurídica. Nos habla de la “desinterpretación ontologista” de la Teoría Pura del Derecho. Hay al respecto una fundamental divergencia. Indudablemente la ontología eidética, eidética en determinado sentido, de Schreier debe ser interpretada como una equivocada o falsa ontología jurídica. Exactamente ha escrito Cossio, al analizar las teorías de Schreier que “no es extraño que, quedándose (Schreier) en el deber ser y luego de una reducción eidética que lo desnude de toda axiología, llegue al ontologismo conceptual de meras conexiones de significaciones” (63). Pero no se debe identificar esa ontología tan oportunamente criticada por Cossio con aquella otra interpretación que haga de la Teoría Pura del Derecho una descripción de los modos de ser de la realidad jurídica, modos implícitos, encerrados en esa misma realidad (64).

El Maestro argentino ha analizado en la excelente obra los varios capítulos de la lógica jurídica formal y de la lógica jurídica trascendental. Un estudio de las consideraciones que en torno a esos capítulos ha explicado se hará en un posterior ensayo.

(62) En cuanto a la inicial posición del autor ante la doble faz del deber ser, cfr. Nieto Arteta, “La Lógica jurídica y la reflexión trascendental”, pág. 72, nota 66.

(63) Cossio, “La Teoría Egológica del Derecho”, pág. 183.

(64) Como es sabido Schreier vincula la Teoría Pura del Derecho a la filosofía fenomenológica. Sobre esa unión, cfr. Nieto Arteta, “Un diálogo con el profesor Hans Kelsen sobre la Lógica jurídica”, “Universidad Nacional de Colombia”, número 3. Para una triple crítica de Schreier desde otras perspectivas, cfr. Nieto Arteta, “La Lógica jurídica y la reflexión trascendental”, págs. 107 y siguientes.