

FILOSOFOS MODERNOS DEL DERECHO. LOS NEOKANTIANOS

Ofrecemos a continuación un trabajo de la obra sobre Filosofía del Derecho que dejó inédita don José Gómez de la Serna Favre. El trabajo no necesita presentación ni elogio; se presenta y elogia por sí mismo. Pero hay algo subyacente al propio trabajo que merece destacarse. Don José Gómez de la Serna fué un jurista, descendiente de una larga generación de juristas, y un excelente jurista: hasta el fin de sus días, abogado del Estado. Precisamente la hondura de su vocación jurídica le llevó a plantearse de raíz el problema del Derecho. Para ello reunió una biblioteca en que, con un raro acierto, no falta nada de lo esencial de la bibliografía filosófica y filosofía jurídica hasta el año 1936; leyó y estudió, analizó y anotó, llenando largas carpetas de extractos y comentarios. Podemos decir que fué uno de los mejores conocedores del pensamiento de su tiempo. Pero no sólo ello. En un momento en que era muy fácil seguir la moda al uso y actuar de resonador fiel de extrañas ondas, el talento de don José Gómez de la Serna le hizo no aceptar nada sin un riguroso contraste, y de este contraste salió una de las más certeras exposiciones del pensamiento filosófico jurídico, visto desde la realidad y frente a los problemas de la

realidad. La madurez de este talento fué cortada en los terribles días del Madrid de 1936, y Gómez de la Serna dejó su obra inédita. De ella se ha publicado algún trozo. Hoy el ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO quiere traer a sus páginas la voz magistral de este gran jurista y de este agudo pensador, en homenaje a él y para enseñanza nuestra.—E. G. A.

SUMARIO :

Notas para una introducción al neokantismo.—1. Kantismo y neokantismo.—2. El problema metodológico.—3. *Modus operandi.*—4. La Filosofía del Derecho al advenimiento del neokantismo.—5. La fuente de los errores neokantianos.—6. Positivismo y neokantismo. *Libro primero: Rudolf Stammler.*—I: 1. Moral y Derecho en Stammler.—2. Forma y materia en los contenidos de Derecho.—3. Confusión del método causal y el teleológico.—4. Consecuencias de la aplicación del método teleológico.—II: 1. Carácter del concepto del Derecho. Rango lógico.—2. Lugar lógico del Derecho (El reino del *querer*).—3. El Derecho como *querer ligante.*—4. El Derecho positivo.—5. Las *categorías* del Derecho.—6. Cuestiones sobre *objeto*, imputabilidad e imperatividad del Derecho.—7. La *idea* del Derecho (cuestiones sobre evolución, tipo finalidad).—8. El *ideal social* de Stammler. Confusión de *concepto* e *idea* del Derecho.—9. Derecho e Historia. III: La quintaesencia del liberalismo (notas sobre el idealismo social de Stammler).—1. La crítica del materialismo histórico.—2. El equívoco del formalismo ético.—3. El equívoco fundamental del liberalismo.—IV: 1. *Regla social* y *vida social.*—2. Otras notas sobre la *regla social* (estructura, contenido, clases).—3. Acerca del nuevo giusnaturalismo resultante en Stammler.

NOTAS PARA UNA INTRODUCCION AL NEOKANTISMO

«En vano se quiere afectar indiferencia respecto a investigaciones cuyo objeto no puede ser jamás indiferente a la naturaleza humana.»

(KANT, *Kritik der reinen Vernunft*, ed. Reclam, pag. 4.)

I.—KANTISMO Y NEOKANTISMO

Como el neohegelianismo jurídico (Lasson, Kohler, etc.) no significaba una aceptación total ni acaso principal de la filosofía de Hegel, así hemos de abstenernos de considerar el neokantismo jurídico como una continuación de las teorías jurídicas de Kant. Lo que se acata sobre todo en el filósofo de la crítica es su método epistemológico, aunque aplicado en forma que da origen a las más divergentes conclusiones.

El problema más difícil y urgente de resolver en Derecho es el problema metódico (recuérdese la frase de Kant, las lamentaciones de Jellinek en la edición de la *Allgemeine* o de Kelsen en *Problem...*, página 13, nota). Ahora bien, las teorías neokantianas no han resuel-

to este problema. Más bien han cooperado a embrollarlo, debido principalmente a su criticismo de discípulos que (como suele acontecer) han llevado el método kantiano a exageraciones y radicalismos que el maestro hubiera encontrado reprobables. El empleo extensivo de la teoría del conocimiento, de la lógica trascendental, del concepto de categoría; el usar preferentemente como instrumental lógico dos nociones imprecisas y equívocas que, cual las de *formal* y *material*, se han acreditado siempre como fecundas en toda suerte de confusiones.

Con lo dicho no se quiere significar que el neokantismo haya marcado un retroceso en los estudios científicos del Derecho. No ha marcado un retroceso, sino un avance. Lo riguroso de sus disquisiciones ha llevado la confusión al límite, diríamos que ha agotado la confusión, ha cegado todas sus vías, todas aquellas que por no haber sido recorridas hasta el fin aumentaban la desorientación de la encrucijada, y nos ha traído a un punto desde el cual no puede haber en adelante sino una progresiva claridad. La salud para la ciencia del Derecho no puede venir sino de lo alto, es decir, de su acurada ubicación filosófica.

El método kantiano ha de resultar forzosamente estéril (si lealmente practicado) para la comprensión del Derecho, porque del valor ético que es el sumo valor kantiano no puede deducirse el Derecho, que tiene una mira traspersonal y completamente *inmoral* si no *anti-moral*. Podría, en cambio, deducirse el Derecho de un valor traspersonal, de un valor social absoluto. Pero un tal valor no existe; no se le ha podido fundar aceptablemente. El Derecho no es sino un resultado, un fenómeno cuya necesaria subordinación al valor ético absoluto no puede hacerse sino descomponiéndolo en sus elementos, es decir, no como tal Derecho.

Por lo mismo que el Derecho es un resultado social el método anti-kantiano (hegeliano) demostrará ser más provechoso —no en verdad como tal método filosófico, puesto que no creemos en la absolutez de su valor—, si no como método científico que utilice el valor social como una laborante hipótesis, como una fecunda idea heurística.

El kantianismo, empero, no puede determinar (partiendo como parte del valor ético) sino el momento negativo del Derecho, y es, estrictamente pensado, incapaz de entender su positividad. He aquí por qué los grandes juristas —Ihering, Gierke— se han pronunciado contra el individualismo, el cual cuando forzando la lógica pretende sacar consecuencias positivas de su principio jurídico negativo resul-

ta perturbador y perjudicial a la ciencia jurídica y a la función social del Derecho. Abstengámonos, con todo, de conceder a lo social un valor absoluto, más allá de su valor metódico y heurístico. Porque peor aún que falsear y malcomprender la vida, descomponiéndola en entelequias, es arrollarla y sofocarla en nombre de una entelequia.

2.—EL PROBLEMA METODOLÓGICO

Rickert coloca la jurisprudencia entre aquellas ciencias que aplican «un procedimiento que por cierto no es genuinamente histórico, sino que aspira a una especie de sistemática, el cual, sin embargo, no necesita coincidir con el método de las ciencias naturales generalizantes, y cuya estructura lógica es por eso uno de los más difíciles e interesantes problemas de la metodología» (*Geschichtsphilosophie*, página 369).

Se puede afirmar que nunca la Filosofía del Derecho fué tan filosófica como ahora ni su cultivo exigió nunca tanto como ahora una sólida preparación en las disciplinas filosóficas, la previa posesión si no de soluciones de orientaciones no vacilantes respecto de los problemas metafísicos más altos. Si los cultivadores de las ciencias naturales creyeron necesario para establecer sus instrumentos metódicos sobre bases firmes remontar a los problemas fundamentales de la Lógica y a la Teoría del Conocimiento, mucho más aquellas ciencias deducidas o relacionadas con aquella parte de la Filosofía (Ética) que Kant dejó menos acabada, más susceptible de interpretaciones, modificaciones y adiciones, y en la que, por tanto, es mayor la confusión.

El insoluble problema planteado por los prejuicios democráticos, cuyo foco y eje pueden situarse en la Revolución francesa, a saber: la antinomia de Derecho y Estado, problema para resolver el cual la ciencia política del siglo XIX hizo inútilmente los más inverosímiles y extravagantes equilibrios y agotó su ingenio en la rebusca de los más retorcidos sofismas, ese problema, digo, el idealismo jurídico de los neokantianos, lo ha resuelto elevando el Derecho con el Estado, todo junto, a la región metafísica de lo increado, de lo por sí existente, del postulado, con lo cual el problema se ha suprimido. Sólo que de igual guisa que aquellos médicos suprimían las enfermedades y de paso al enfermo, el idealismo crítico ha suprimido el problema y de paso el campo en que se anudó: el Derecho.

El método trascendental o crítico, aplicado al Derecho, resulta un

truco para eludir la fundamentación del concepto o del valor del Derecho y reducir la ciencia del Derecho al análisis de un concepto o de un valor dogmáticamente postulados. Considerar el Derecho como una forma del conocimiento, como una pura categoría que ni se deduce racionalmente de un axioma o de una idea superior ni se induce empíricamente de la experiencia, es ahorrarse la explicación de cómo hemos obtenido nuestro concepto del Derecho y limitar nuestra labor a un análisis que por rico que sea en sugerencias será, en última instancia, estéril. Las formas puras del conocimiento, respecto de las que Kant instauró el método crítico, son, en efecto, indeducibles de la experiencia, o por lo menos su fundamentalidad es tal que apenas puede hablarse de su inducción, y cabe y se explica que las tome por condiciones y moldes de la experiencia. Pero ¡el concepto del Derecho! ¡El concepto elaboradísimo y complejísimo de grupos de fenómenos empíricos! ¿Se puede discurrir sobre un tal concepto, tratar de analizarlo sin tenerle antes amañado y postulado? Encastillarse en tales circunstancias tras el método crítico, ¿no es un expediente elusivo de difíciles explicaciones? ¿O bien la posesión y aplicación inconsciente de un postulado? Seguramente que Kant hubiera calificado esta actitud crítica respecto de un problema cual el Derecho como una actitud evidente y característicamente dogmática.

3.—«MODUS OPERANDI»

Sin duda el objeto de una ciencia no es un objeto que se da como tal objeto compuesto y perfilado en la experiencia, sino que es un producto de la inteligencia. Pero precisamente por eso, porque es un producto y no una forma pura o una pura intención, es un deber de la ciencia dar cuenta del material y del proceso de fabricación. Así nosotros al estudiar el neokantismo. Por otra parte, si se ha de tomar en consideración un autor no ha de permitírsele que adopte el cómodo expediente de fluctuar entre dos opiniones contradictorias y afirmar ora una, ora otra, según las dificultades sobrevinientes. Hay que obligarle a que se decida por una o por otra, y, desde luego, tenerle por decidido a favor de aquellas a las que por recurrir más a menudo en sus obras o por tener mayores concomitancias con sus otras doctrinas puedan estimarse como predominantes. Las doctrinas hay que atacarlas en su línea de mayor resistencia. La ciencia, y en esto se distingue de la estrategia, no consiente en ningún caso hurtar la victoria.

4.—LA FILOSOFÍA DEL DERECHO AL ADVENIMIENTO DEL NEOKANTISMO

En la hora del advenimiento del neokantismo jurídico la situación del problema del Derecho era la siguiente. Las teorías que intentaban resolverlo, es decir, definir la naturaleza del Derecho (*quid est juris?*) erraban el blanco, porque limitaban su definición a una *determinada* especie de Derecho. El giusnaturalismo, por un lado, excluía del Derecho las manifestaciones históricas del mismo que no se amoldaban a su ideal. Por otro lado el historicismo, ingenuamente persuadido de que carecía de prejuicios dogmáticos, excluía del Derecho las manifestaciones modernas o posibles que no respondían al «Derecho histórico», producto de un «genio nacional» que los historicistas tenían por catalogado y estancado. Jusnaturalistas e historicistas dejaban, pues, fuera de sus respectivos conceptos del Derecho realidades jurídicas o jurídicas posibilidades que indudablemente *eran* Derecho. pasaban y habían pasado siempre por Derecho y era menester que pudieran ser comprendidas en la definición del Derecho.

Esquivada de estas disputas, que ella miraba (y mira) desdeñosamente como lucubraciones ideológicas sin solución ni importancia prácticas, la jurisprudencia de los profesionales se consideraba como una ciencia meramente analítica, cuyo tema era la interpretación, coordinación y depuración de un Derecho positivo determinado. «Pero ¡eso no es una ciencia!», dijo Zitelmann y tenía razón.

Las corrientes de ideas socialistas y sociológicas (positivistas) enfocaron también el problema jurídico. Pero se constreñían a explicarlo como un hecho superestructura del fenómeno económico o producto de condiciones históricas, seleccionadas y descritas con un *parti pris* más o menos *materialista*, quiere decir externalista o mecánico. Ahora bien, no se trata de saber cuál es la génesis del Derecho, sino qué es el Derecho. Sin duda la determinación de la causa de un fenómeno puede contribuir a su definición. Pero una causa puede originar diversos efectos, y este es aquí el caso. Cuando decimos que el trigo es un producto de la tierra no hemos adelantado mucho en el conocimiento de lo que sea el trigo. Sólo cuando la causa no produce sino un efecto puede éste definirse mediante aquélla, como puede teleológicamente definirse la causa mediante su efecto (el medio aludiendo al fin para que es útil) cuando el efecto sólo reconoce una causa.

Otra dirección llamada positivista pretendía obtener el concepto del Derecho como un producto bruto del estudio comparativo de los

diversos Derechos positivos. De esta suerte sólo puede obtenerse un *concepto universal* de mayor o menor envergadura, de mayor o menor autoridad según fueren más o menos numerosos los Derechos positivos compulsados. Mas el concepto científico, con todo y tener la misma prosapia, ha de ser un *concepto general*, depuración y sistematización del concepto vulgar o precientífico y apto para abrazar no sólo los Derechos positivos tenidos en cuenta, sino los olvidados y los posibles.

Ante semejante situación el neokantismo ataca el problema del Derecho *críticamente*, es decir, tratando de fijar la naturaleza de éste en cuanto conocimiento o forma del intelecto. Trátase de construir la teoría del conocimiento del Derecho o del Derecho como conocimiento. El Derecho, como todo lo que pertenece a la experiencia estructurada, es un conocimiento, un *objeto* o formación del conocimiento. Pues bien, el neokantismo, estimando que el Derecho es una realidad fundamental, plantea el problema crítico como una alternativa entre categoría constitutiva, fundamental o idea regulativa.

Reducción de los principios metafísicos y filosóficos en general a *formas* de la razón: esta operación de la Filosofía crítica es la que se trata de repetir en la Filosofía del Derecho. Parecía, pues, indicada la necesidad de encontrar el Derecho como una *forma* de la razón; es decir, como algo fundamental y *a priori*, sin embargo, de que *forma* no significa necesariamente forma fundamental. A esta inconsciente tendencia ayudaba la de reaccionar frente al historicismo y al materialismo histórico (corrientes de manantial hegeliano), buscando el punto de arranque en otra parte que en las peculiaridades de la realidad histórica. Así como la reacción frente al giusnaturalismo determina la busca del concepto del Derecho —forma sin contenido—, igualmente el propósito de superar el materialismo histórico, cuyo estribo era la categoría de causalidad, dirige hacia la teleología; lo mismo que la influencia del más grande jurisconsulto que apareció en discrepancia con las ideas vigentes, Ihering, y los trabajos de los filósofos neokantianos en investigación de la categoría ética como categoría de finalidad (Cohen, Windelband, etc.). En fin, al antiempirismo del movimiento contribuye calladamente el prejuicio giusnaturalista y político (hondamente arraigado y difícil de extirpar a pesar de todas las protestas) de que el Derecho es siempre un ideal, algo no realizado, y quizá no sea realizable, que, lejos de depender de la peripecia histórica, se impone a ésta, prejuicio que está presente aún en las

más radicales teorías de los historicistas, ya que el genio del pueblo, la voluntad divina, etc., no son sino ideales.

Desde luego es un error la creencia debida a una confusión entre lo apriorístico y el concepto empírico, apuntada ya en Stammler, pero que se instala con todo descaro en Sander, de que no hay ciencia sino la que establece generalidades fundamentales, conceptos categóricos, como si las ciencias empíricas no fuesen ciencias.

Stammler parece entender el procedimiento teorético como aquel que somete los dogmas sociológicos y jurídicos (en especie el del materialismo histórico) a un riguroso análisis crítico para comprobarlos mediante la reducción lógica a sus principios y conceptos fundamentales (1) y buscar la regularidad, la ley de la vida social según ese método de estricto rigor lógico (crítico en el sentido vulgar).

Para Stammler la ciencia de la sociedad sólo es posible fundándola en una unidad distinta de la que establece la ciencia de la Naturaleza. La ciencia de la sociedad no será independiente sino frente a las ciencias naturales. La ciencia sólo es posible como un «incondicionado» y fundamental método de unificar (2). De donde sólo hay dos ciencias: la del percibir y la del querer (3). Ciencia es sólo posible de las *formas puras* (4). Entendiendo por formas puras los conceptos «incondicionados», que no dependen lógicamente de ningún otro concepto superior (5). Y en seguida como forma pura propone la «regulación externa». ¿Cómo? Y el querer libre, el ideal social, ¿no son acaso formas de esa forma?

Stammler entiende también el método crítico en el sentido kantiano: análisis de la conciencia y determinación de sus formas. Sólo que mientras Kant se valió del hilo conductor de las clases de juicio y cimentó sus categorías en las formas de la intuición, Stammler postula pura y simplemente la conciencia como un contenido de dos direcciones: conocimiento y voluntad (esta como otra manera de enlazar *representaciones*), y luego como productos del riguroso y nooteorético análisis de las conciencias... encuentra las dos susodichas direcciones (!) (6).

Mientras unos construyen el derecho como idea regulativa, norma

(1) STAMMLER: *Wirtschaft und Recht*, págs. 71-72.

(2) STAMMLER, *op. cit.*, págs. 104-105.

(3) *Ibid.*, pág. 637, nota 68.

(4) *Ibid.*, págs. 115-116.

(5) *Ibid.*, pág. 111.

(6) *Ibid.*, págs. 333 sigs.

o valor (Kelsen, Radbruch) y otros como categoría constitutiva de una realidad peculiar (serie de imputabilidad de Sander, síntesis de personas jurídicas de Cohen), Stammler intenta concebir a la vez el Derecho como una categoría (teleología del querer) y como una idea (ideal social). Ya veremos que el pretendido concepto del Derecho de Stammler no es sino su misma idea del Derecho o Derecho justo, porque la categoría teleológica es ética a base de un valor. El Derecho como valor dará lugar a lo que Rickert llama una ciencia de la cultura, que congregará las realidades históricas por referencias a un valor (Derecho justo) y a un contravalor (Derecho injusto). El Derecho como categoría (concepto categorial) es capaz de aislar un grupo de realidades, independientemente de toda consideración de valor o normativa. Ahora la coincidencia del valor jurídico con el Derecho natural de Kant no es, empero, una característica del neokantismo. Una vez aceptado el Derecho como valor este valor puede o no coincidir con el de Kant. El error del neokantismo no es considerar el Derecho desde el punto de vista de la *Erkenntnisstheorie* kantiana —lo cual es, al contrario, un ingente progreso metodológico—, sino partir bajo el prejuicio de que el Derecho es un conocimiento fundamental y no un conocimiento empírico; su error es una especie de idealismo hiperbólico para el cual el principio de que el objeto del conocimiento es una creación de éste significa que *todo* objeto del conocimiento es una creación formada por éste con la *materia amorfa*, un concepto *a priori*.

El Derecho ha estado sumido hasta ayer mismo en lo que Kant llamaba el *sueño dogmático*. Numerosas causas, los más formidables intereses que por ventura vemos accionar en la Historia (los intereses políticos), han conspirado para impedir que esta bella durmiente del bosque saliese de su letargo. El mismo Kant, gran desvelador de princesas dormidas, pasó de largo junto a ésta encantado por el hechizo de Juan Jacobo y la Revolución burguesa. Ahora veremos que sus discípulos, armados y partidos en guerra expresamente para esta cruzada, no son más afortunados.

Las cuestiones sobre el fin, la validez, la fuerza, la garantía, etc., del Derecho que se proponen (Stammler) como problemas de la Filosofía del Derecho distintos del de su concepto, no son sino este mismo problema. En cuanto al problema del valor propiamente dicho debe dejarse absolutamente a la subalterna disciplina de la política.

La química alemana ha logrado sus más excelsos triunfos con la

producción sintética de ciertos compuestos orgánicos. Estos productos sintéticos eran en verdad iguales a los que fabricaban los organismos; nada faltaba en ellos para ser vivos; nada más que la vida. Análogamente Kant y los neokantianos han venido construyendo fatigosamente, pieza por pieza, paso a paso, comenzando por las formas de la intuición y a fuerza de sutiles y prolijas lucubraciones, un mundo, un alma y un Dios *sintéticos*. Asombrado ante esta formidable y sólida torre de Babel, construída a copia de gravedad y sin más argamasa que el sudor metafísico, el hombre moderno exclama: «¿Queréis que os siga en vuestros herácleos trabajos? Y bien, ¿cuál será mi recompensa? ¿Llegar, por fin, a un mundo reconstruído en el cual no podría respirar? ¿A un Dios sintético al cual me sería imposible amar? Pero yo os digo: ¿a qué tanta fatiga, puesto que vais a descubrir lo que no es sino demasiado evidente, a debelar lo que no hay manera de tener oculto? Eso que andáis buscando y tratáis de recomponer por tan torcidas vías, eso *está ahí*, directamente ahí, y de una sola pieza; eso *está ahí*, vivo y sangrante, y es un dramático latido de mi propio corazón.»

5.—LA FUENTE DE LOS ERRORES DEL NEOKANTISMO

Mientras Kant anunció una ética formal sin cumplir el anuncio, porque su ética trabaja sobre un valor material (un estado de fraternidad y amor al prójimo) y con una categoría teórica natural (la categoría de causalidad), los neokantianos, deseando llevar a término el programa del maestro, construyen la Ética sobre la seudocategoría de finalidad, con lo que en vez de un *valor (Wert)* material es un *valer (Gelten)* formal —forma pura de la conciencia como todas las otras normas o categorías estéticas y lógicas— el que determina la voluntad. Pero esta determinación teleológica (que es ineludiblemente una determinación libre en el sentido psicológico de esta palabra y no en el ético de Kant) se contradice con la determinación causal del restante conocimiento. Para salvar tal antinomia Kant trasladó el reino de la libertad (en el sentido no ético o noético) a la cosa en sí (7). Los neokantianos, fugitivos de la Metafísica, presas de lo que Ortega y Gasset llama ontofobia, habilitan una conciliación haciendo de ambas categorías adversas meros modos de ver, simples métodos formales que

(7) Véase KANT: *Prolegomena*, págs. 111-116.

no afectan al ser de las cosas. Las formas no son más que normas, no hacen más que valer (*bloss gelten*), y no son. ¿Inconvenientes de este arbitraje? Primero, que se vuelve a la lógica prekantiana en que las formas lógicas eran sólo concatenaciones superpuestas a un ser ya constituido (ignoramos cómo) y no formas constitutivas del conocimiento. Segundo, que se desvaloriza tanto la Ciencia como la Etica, las dos cosas que Kant penó por salvar. Porque ¿qué puede en verdad importarnos lo que no es el ser, ni siquiera el conocer, sino sólo un elegible modo de ver? Para satisfacer nuestro apetito de realidad, nuestra dramática necesidad de salvación se nos arroja la piltrafa de una vana cuestión metodológica.

La extensión del método crítico a regiones ultrateóricas, en las cuales carece del fundamento y la autoridad que Kant ganó para él en la nooteórica, es la fuente de los errores kantianos, errores en los que, dicho sea *veritatis honor*, es casi siempre Kant el que da la salida. En lugar de la *Deduktion* del maestro se improvisa cualquier apresurada generalización para hacer de un concepto empírico y relativo una forma absoluta y fundamental. Vese así convertido un humilde deseo, un valor material, un deber ser subjetivo, en forma de la conciencia de valor absoluto (*Gelten an sich*). Tal en la Etica, en la Estética, en el Derecho... Dicho está que el dogmatismo así resultante no por cubrirse con el pasaporte del método crítico es menos arbitrario.

Origen u ocasión de semejante falacia es la hipóstasis de la unificación de las categorías fundamentales del conocimiento en un *sujeto* o *Bewurstsein über-haupt*. Porque mientras estos términos cumplen sólo la función de unificar aquellas categorías en unificación conceptual su servicio es benemérito. Indícase con ellos que en la experiencia se trata siempre de contenidos de conciencia, de hechos análogos a los que psicológicamente llamamos *nuestro* percibir y *nuestro* pensar, y no de nada externo a *nosotros*. Mas el peligro surge no bien hipostasiamos ese sujeto, porque de aquí a antropomorfizarlo, i. e. a entenderlo como un sujeto-hombre completo, con todas las otras facultades o componentes de la humana conciencia, no hay más que un paso. Método crítico se llama entonces a la siguiente maniobra: del supuesto de que se trata de un sujeto completo deducir que, por analogía con el sujeto psicológico, debe poseer formas de conciencia que éste posee (atribuyendo a tales formas el sentido que prefiere cada uno), formas que no están fundamentadas mediante ninguna *Deduktion* o alegato, sino propiamente deducidas de un postulado a la manera dogmática.

6.—POSITIVISMO Y NEOKANTISMO

La escuela histórica (puramente *jurídica*, es decir, en cuanto no se tiñe de ningún *pathos* romántico de tendencias *políticas*) es positivista: no es Derecho más que el que como tal se da en la realidad histórica. La dificultad estaría aquí en saber cómo se reconoce el Derecho en el complejo de la realidad, cómo se le distingue de sus congéneres sociológicos, de su contorno, sin tener una previa noción de lo que es Derecho; dificultad, empero, no insuperable. La «teoría general del Derecho» es también positivista; partiendo de la realidad histórica, y sólo de ella, trata de resolver la dificultad arriba indicada, aislar el Derecho fenómeno empírico, y fijar sus conceptos generales y el generalísimo.

Frente al positivismo la neocrítica trata de realizar en el Derecho (como hizo en toda la cultura) lo que en medio del ambiente de cruda positividad y *cientifismo* podía salvarse, como mínimo, de cuanto el Derecho tiene de filosófico. He aquí su designio: restauración de la Filosofía del Derecho a pesar de la negación de la Metafísica. He aquí su plan de maniobra: no salvar lo trascendente (lo metafísico, el *otro mundo* trasreal), sino lo trascendental (la forma *racional* del único mundo real). Más concretamente, su plan era no salvar el Derecho natural *material*, de contenido determinado, sino el Derecho natural *formal*: un «Derecho natural de contenido variable», por el cual entendemos, bien la *categoría* ontológica del Derecho (dirección formalista de Stammler, Kelsen, Radbruch, etc.), bien el *valor* del Derecho (dirección de Lask, Scheler, etc.). Confutar el giusnaturalismo no es sinónimo de confutar toda Filosofía del Derecho o la Filosofía del Derecho mayormente. El Derecho natural clásico era indefendible, porque trataba de efectuar una extravasación de zonas: las normas ultraempíricas (por revelación o racionalmente, deductivamente obtenidas) quería hacerlas valer en el mundo de la experiencia como *verdadero* Derecho, excluyendo del dictado de jurídicas, tachándolas de no Derecho, las normas que en la realidad se apartasen de aquellas ultraempíricas y absolutas. El famoso «sentido histórico» del siglo decimonónico no podía menos de rebelarse contra tamaño atentado. Y no sólo se rebeló, sino que fué más allá. No sólo se atuvo objetivamente a lo histórico, sino que la escuela histórica, en su derivación romántica, hegeliana o semihegeliana, ensayó el movimiento totalmente inverso al jusnaturalista: presentó lo real como ideal,

creando así un nuevo jusnaturalismo más o menos consciente de su ser.

Sí, el Derecho natural era indefendible; pero no por eso había que renunciar a lo absoluto en Derecho, a lo apriorístico y por sí mismo válido. Entre lo empírico y lo metafísico hay una tercera zona: la zona kantiana de lo trascendental, la zona de la razón pura. Y hay todavía para los neokantianos otra cosa: el valor, es decir, no sólo la *razón pura*, sino también la *razón práctica*. Pero aquí el neokantismo toca ya fondo, manipula ya objetos concretos, quiero decir contenidos. La razón práctica de Kant no trata de categorías puramente formales, no de formas del conocimiento, sino de contenidos del conocimiento, a saber: de contenidos empíricosociales. Y si establecemos como valor jurídico una norma social determinada recaemos indefectiblemente en el Derecho natural (8). Por generalísimo, por formal que sea el valor que presentemos como jurídico, si es un valor *ético*, individual, como suele serlo en los neokantianos (es decir, metajurídico), recaeremos en la paradoja de una norma que en la realidad funciona como jurídica y que nuestra definición del Derecho nos obliga a declarar antijurídica; recaeremos en el pseudoconcepto del Derecho injusto, que no es Derecho. Por general que sea el valor propuesto representará siempre un contenido y no una mera forma, a menos que se limite a la enunciación de la existencia de las relaciones de valor o de deber en general (lo que ya no es más que una simple proposición lógica), en el cual caso tendremos un relativo formalismo, el único formalismo que cabe en lo jurídico, cuyo apriorismo no puede situarse más que en la zona material del deber ser, de los valores o de las normas (para Kant, no para la Fenomenología). Toda la diferencia entre el formalismo axiológico y el vitando Derecho natural estribará en que las normas de aquél posean un carácter de mayor generalidad, de mayor imprecisión, el cual consienta un máximo de variaciones en las formulaciones de la realidad histórica, un *relativo* relativismo: variaciones tanto en los soportes de los valores de justicia como en el *ethos* (Scheler). La postulación de una incorporación de las normas absolutas en la ley positiva para que rijan no altera (contra lo que supone Lask), no suprime el jusnaturalismo de la teoría. Porque sólo ellas (bien que únicamente cuando las hace su-

(8) Para mí el único valor que podía mostrarse como específicamente jurídico sería el valor de la *paz social*, del equilibrio o estabilización de fuerzas individuales que hace posible la sociedad, lo cual, empero, *no define* el Derecho, sino sólo uno de sus elementos, o mejor uno de sus supuestos: el móvil axiológico que determina las construcciones jurídicas.

yas el legislador) son Derecho; las contrarias a ellas, empero, aun cuando las prohija el legislador, no son Derecho para la teoría en cuestión. De aquí que la discriminación entre un jusnaturalismo formal y otro material que hace Lask sea también una seudódiferencia. En el jusnaturalismo formal la norma absoluta, aunque no rija siempre positivamente (lo cual ningún Derecho natural, ni el católico, pretende), es, sin embargo, la única que rige siempre *como tal Derecho*; las contrarias rigen sólo como arbitrariedad o tiranía, nunca como Derecho.

LIBRO PRIMERO

RUDOLF STAMMLER

«La vuelta a Kant fué para la Filosofía del Derecho obra en primer lugar de Stammler.»

RADBRUCH

I

1.—MORAL Y DERECHO EN STAMMLER

Según Stammler el Derecho es «una externa regulación de la conducta humana» que prescinde en absoluto de los motivos de obrar (9). Siendo esto así y consistiendo la norma en una valorización de acciones, el Derecho no podrá valorizar las suyas más que de un modo externo, es decir, mediante la coacción externa (10).

Si la Moral se refiere a la intención y el Derecho a la conducta, ¿dónde está la comunidad de materia de que habla en *Die Lehre von dem richtigen Rechte*? Las acciones —dice— que regula la Moral son las mismas que regula el Derecho. Pero ¿no habíamos quedado en que

(9) STAMMLER: *Die Lehre von dem Richtigen Rechte*, 1902, pág. 52.

(10) Sobre la significación de *richtig* como justo, en un sentido material y no formal, trascendental y no inmanente a la mera definición del Derecho, véase obra citada, pág. 55: «Dern durch dieses schärfere Besinnen auf das Ziel, ein Zwangsversuch zum Richtigen zu sein, nähern sich... Recht und Ethik.»

la Moral no regula las acciones, sino la intención? Late aquí un concepto falso de la Etica en cuanto es Moral, es decir, en cuanto es *doctrina* de normas (*Normierung*), y que consiste en suponer que tal doctrina puede ser formal, mientras que necesariamente ha de referirse a acciones o clases de acciones (máximas), clases determinadas o definidas por un fin asequible mediante acciones. Si no pueden dividirse las acciones en dos clases, reguladas por la Moral y reguladas por el Derecho, será porque el Derecho las regula todas y la Moral ninguna, y no porque «en ambos casos preguntamos por el contenido del querer», como cree Stammler (11). Sólo respecto de una de las causas de las acciones —y cierto la causa determinante—, que es la intención, se plantea el problema moral: la intención es buena o mala según el fin que se proponga con la acción. Para poner en claro el pensamiento de Stammler diremos que ante una acción realizada caben tres consideraciones: ¿Qué acción es la realizada? ¿Qué acción es la propuesta? ¿A qué fin se quería realizar la acción? O sea efecto, contenido y propósito de la voluntad.

Pero Stammler refiere lo jurídico a la acción y lo moral al contenido de la voluntad. Sólo respecto de las dos primeras cuestiones es posible el enjuiciamiento jurídico; respecto de la última, el moral.

Para él todas las acciones humanas son jurídicamente relevantes. Mas aun extendiendo lo jurídico a todo lo social (y Stammler no siempre lo hace), no vemos qué significado jurídico podrían tener las acciones del hombre en soledad. Estas, sin embargo, tampoco serían moralmente regulables, siguiendo lógicamente el pensamiento de Stammler, sino sólo en cuanto a su elemento intencional. Se abre, pues, aquí una zona de acciones que no son ni jurídica ni moralmente regulables.

La regulación jurídica puede realizarse por un poder centralizado o por los mismos interesados libremente, mediante una formulación previa o sin previa formulación (12). Según parece los primeros son los propiamente jurídicos, los otros convencionales (13).

Stammler restringe la Moral a aquellas acciones (debe entenderse al elemento intencional de aquellas acciones) social o jurídicamente relevantes (14), restricción arbitraria mientras no aceptemos la afirmación de que todas las acciones son jurídicamente relevantes. El

(11) Op. cit., pág. 57.

(12) Op. cit., pág. 59.

(13) Op. cit., pág. 69.

(14) Op. cit., pág. 60.

equivoco surge de nuevo cuando dice (15) que la Moral puede mostrarse como una doctrina positiva, es decir, regulativa de acciones. Es más, aquí Stammler considera indispensable a toda Etica (y como una laguna de la Etica kantiana) una formulación material, un código, el cual (dada la comunidad de contenido antes predicada) no sabríamos de qué modo podría distinguirse del Derecho. Aquí la oscuridad de la doctrina del Derecho justo se espesa. El código moral no es otro que el jurídico (16); la intención moral solamente puede realizarse en acciones que caen dentro del orden jurídico. Si la Moral exige *querer* la acción justa, el Derecho no puede exigir ni regular sino la realización de la acción. No es posible, como pretende Stammler, juzgar de la voluntad *por sí*, independientemente del contenido de la voluntad. La voluntad sin contenido es una facultad del alma escolástica, y aun admitiéndola sólo es enjuiciable en cuanto encierra un contenido y por éste, no *por sí*. El Derecho no puede juzgar del contenido de la voluntad, como afirma Stammler en el mismo pasaje, sino únicamente de la acción; de otra suerte se confundirían ambos *métodos*. Stammler propugna aquí una materialización máxima de la Moral: no son morales sino las acciones definidas como justas, en cuanto se realizan libremente; es decir, con voluntad de realizarlas. Y puesto que una codificación completa de las acciones justas es posible (17)... y no sólo posible, pero necesaria: *Mitleid ohne richtige Regelung ist blind* (18).

El concepto de Moral y Derecho, que es verdaderamente esencial en la doctrina de Stammler y que se repite constantemente y se ejemplifica copiosamente, atribuye a éste el resultado y a aquélla el contenido de la voluntad. Para la Moral es únicamente importante que la acción justa sea *querida*, y para el Derecho que sea *realizada* (19).

La Moral (según Stammler) ha de proponer a la voluntad una doctrina de «la virtud sistemáticamente proyectada» (20), es decir, ha de proponerle acciones y no fines generales. Las acciones, el código de ellas, son las que han de tener un fin universal, y más estrictamente un fin social, no egoísta. La *doctrina* de la virtud (que Stammler no puede consecuentemente distinguir del Derecho; su dis-

(15) Op. cit., pág. 67.

(16) Op. cit., pág. 69.

(17) Op. cit., pág. 70.

(18) Op. cit., págs. 85, 91 y 92.

(19) Véase sobre todo op. cit., pág. 77.

(20) Op. cit., pág. 78.

tinción es sólo *metódica*, como él dice: modos distintos de considerar una misma cosa) será justa o injusta, será juzgada según se acomode o no a ese fin social. A las normas será, pues (y no a la voluntad de los obligados), a las que se propondrá el fin ético, y, por consiguiente, también a la voluntad de los moralistas y de los príncipes (legisladores o jueces) (21), que son los que fijan las normas. Tenemos, pues, aquí una Moral o Ética *previa* a la regulación. Stammler conoce así dos clases de Moral. La Justicia es atributo de los legisladores (justicia moral, virtud subjetiva) y de las normas jurídicas (justicia jurídica, objetiva). Es, pues, inconsecuente la frase: «*Die Liebe ist des Gesetzes Erfüllung.*» Nada debería haber superior a la Justicia para Stammler, puesto que la Justicia es también la Justicia moral.

La doctrina de Stammler puede formularse así: Derecho es la regulación de la Moral, Moral es la volición del Derecho: «*Und ein anderes Gebiet, als das Verhalten nach Normen des richtigen Rechtes fin det sie, die sittliche Lehre, zu ihrer Verwirklichung nielt*» (22). Y sin embargo, como apuntamos arriba, hay necesariamente, por necesidad lógica, una Moral *previa* a la regulación, que es aquella con arreglo a la cual se enjuician las normas; una Moral de fines que han de obedecer los legisladores.

Esta observación es muy importante y genera los siguientes corolarios: De la no coincidencia del Derecho positivo y el natural o justo resulta la posibilidad, es más, la necesidad de que el Derecho positivo se transforme y progrese. Es en él esencial la tendencia a lo justo (23), que lo dinamiza y pone en movimiento. Esta transformación, ¿han de dirigirla únicamente los legisladores del momento? Esto sería vincular en una clase el conocimiento de lo justo, el sentimiento moral. Stammler no lo vincula: cualquiera —dice— que tenga influjo y significación en la determinación del Derecho debe contribuir a que éste sea justo (24). No se trata ciertamente de desobedecer lo que está fijado como precepto jurídico (desobediencia siempre vitanda), sino de modificar el precepto y de fijarlo no de un modo fragmentario y casuístico, pero sistemáticamente. Cualquiera, pues, con tal que tenga *influjo*, puede ser intérprete de lo que es justo e injusto, moviéndose dentro de un amplio radio de interpretación, puesto que nos hallamos en la zona no regulada, en la zona *previa* a la regulación, ya que se trata preci-

(21) Op. cit., pág. 83.

(22) Op. cit., pág. 92.

(23) Op. cit., pág. 27 sigs.

(24) Op. cit., pág. 105.

samente de hacer la regulación. Única condición que le impone Stammler es que tenga influjo para alterar el Derecho viejo y fijar el nuevo. Mas este influjo, que no se limita por normas preestablecidas, no puede definirse más que como *influjo*, es decir, como fuerza; la fuerza, que debería ser para Stammler el género próximo de su definición, queda como único equivalente, a falta de una posible determinación de la última diferencia.

Veremos después que el fin general (una buena vida social) que se asigna a la voluntad en esta zona prejurídica no conlleva una determinación moral. Es más que un fin una definición de la sociedad, una fórmula obtenida analíticamente del concepto del Derecho (*a priori*, como dice Stammler) (25), y, por tanto, tautológica (26). El Derecho (orden social) ha de proponerse el orden social. «*Die rechtliche Ordnung... mit den Gedanken des Zusammenwirkens und vermeidlich schon da ist.*»

En esta formalidad, puramente teórica y vacía de todo especial contenido, léase de toda orientación, de todo valor, cabe una sociedad de esclavos férreamente garantizada; una *societas leonina*, un *pactum sceleris*, lo mismo que una seráfica comunión de cristianos verdaderos.

Ni con esto queda agotada la problemática de la Filosofía del Derecho. Pues aunque Stammler nos indicase un fin material al cual *deben* obedecer los legisladores constituidos o constituyentes, le faltaría siempre adoctrinarnos acerca de cómo se garantiza tamaña obligación, quién exige el cumplimiento de ese deber, cuál es su fuerza de obligar. ¿Son libres los legisladores de obedecer o no a esa norma? Entonces no hay tal norma. Su libertad, ¿está limitada por el derecho que se asigne a los súbditos de no obedecer las leyes injustas? Hemos visto que Stammler no reconoce semejante derecho. Pero si lo reconociera, como otros lo reconocen, tal Derecho implicaría el deber de obedecer las leyes justas, y entonces preguntamos: ¿quién obliga a la obediencia a unos súbditos que por hipótesis pueden desobedecer a los legisladores? En fin, la libertad de éstos, ¿se halla limitada, como admite Stammler, por el derecho de los súbditos a modificar el precepto jurídico? Entonces tenemos a los súbditos convertidos en legisladores, y el problema vuelve a su primitivo estado.

(25) Op. cit., pág. 72.

(26) Pero a su vez el concepto del Derecho o de la sociedad, ¿están obtenidos *a priori*, como desearía el neokantiano STAMMLER? ¿O son modestos conceptos empíricos?

La obra de Stammler es una inflación metafísica de cuestiones meramente empíricas. El mecanismo nooteorético que Kant aplicó a la región fronteriza, que se halla a la base misma y en el nacimiento de toda experiencia, Stammler lo aplica a una zona enclavada dentro de la experiencia hecha y derecha; somete a operosa elaboración metafísica un problema científico de sociología.

Que el Derecho (orden social) se propone el orden social es una tautología. De la definición del Derecho como orden social se deduce analíticamente (*a priori*, dice Stammler) que el Derecho ha de proponerse el orden social. Aquí no se formula más que un juicio de conocimiento, un concepto formal; al concepto del Derecho no se adiciona nada que sea extraño a él: tenemos un concepto del Derecho inmanente a su propia naturaleza.

El Derecho justo (el orden social justo) se propone un *buen* orden social (una buena vida social, dice Stammler). Esta fórmula es otra tautología, otro concepto analítico. Tampoco nos saca de la inmanencia mientras nada se diga acerca de lo que es un *buen* orden social. Pero desde el punto y hora en que damos a este adjetivo *bueno* un significado especial, que designamos un especial orden como mejor que los otros, abandonamos el concepto formal del Derecho para formular el concepto formal de otra cosa (el Derecho bueno) que encierra un concepto material del Derecho, que implica un contenido jurídico especial. Así formulamos un juicio sintético que genera una tabla o jerarquía de valores.

El Derecho se propone un orden social justo, es un juicio teórico de Filosofía de la Historia, que presupone un juicio de valor. No puede formularse como un juicio experimental, sino como una hipótesis.

2.—FORMA Y MATERIA EN LOS CONTENIDOS DE DERECHO

Sí la relación forma y materia puede entenderse en la noocritica de Kant como una relación de general y especial, concepto y caso, es una cuestión que aquí debe soslayarse. La opinión contraria hallaría siempre un principio de discusión en la circunstancia de que la materia kantiana es una materia absoluta, algo que no existe ni es concebible más que como materia; la regla del entendimiento no rige respecto de una idea metafísica, y el entendimiento ha de ceder el puesto a la intuición. Pero en la juristeorética de Stammler la rela-

ción forma y materia no tiene sentido posible sino como relación de género y especie, relación en la cual la materia es una materia relativa (27); es decir, no es *materia* sino respecto de la *forma* a que se refiere, y puede a su vez concebirse, y necesariamente se concibe, como forma en otras conexiones; es a su vez un concepto, esto es, algo asible por la inteligencia, y no una apariencia meramente ahorrable por la intuición, por lo que el hecho designado como *materia*, según el aspecto que de él contemplemos, integra respecto del hecho designado como *forma* una relación analítica o una relación sintética. Equivocar esta doble relación es el error original de la juristeórica stammleriana.

En primer lugar, la regla jurídica es especie donde el concepto de regla externa o precepto social es género. En segundo lugar, un determinado precepto jurídico es especie donde el sistema jurídico, el principio general del Derecho a que pertenece o del que es aplicación, figura como género (28). Esta *doble abstracción* que distingue Stammler contradice su aserto: «Las dos clases de elementos (el formal y el material) de un contenido de Derecho no se presentan separados en la realidad.» Vemos un mismo precepto subsumado, una vez al concepto general de precepto externo y otra vez al de precepto jurídico. Una determinada idea jurídica general y un determinado precepto jurídico, *en cuanto* es aplicación de aquella idea, son efectivamente inseparables, porque son la misma cosa, es decir, un aspecto que el precepto considerado tiene en común con otros preceptos. Pero dicha idea general y el precepto considerado, *en cuanto* éste es susceptible de otros aspectos, es decir, en su objetividad total y específica, no sólo son separables, sino que su distinción es absolutamente indispensable para que podamos percibir analíticamente la subordinación del uno en la otra. Que si por realidad entendemos como entiende Stammler la realidad experimental y fenoménica, dichos dos elementos no se presentarán en la realidad ni juntos ni separados, porque el uno es un fenómeno y el otro no es más que un aspecto, y el aspecto como tal no se presenta nunca en esa realidad ni aislado ni juntamente con otro fenómeno. Mas en el mundo de los conceptos (que es el mundo en que la teoría de Stammler se mueve aquí) dichos dos elementos se presentan y no pueden menos de presentarse separados. Un realismo o racionalismo que hipostasie las máximas ideas es coonestable, pero ¿cómo tolerar un realismo *al*

(27) Materia aristotélica, según dice STAMMLER (op. cit., pág. 216).

(28) Op. cit., pág. 172.

detall, que pretende hacer rígidos y absolutos los más modestos y fluctuantes conceptos empíricos? Mas si, como más adelante, Stammler entiende por materia los fines y deseos individuales y por forma el fin social (29), entonces la dualidad real es evidente, y a ella no puede aplicarse la ecuación forma y materia: son dos materias (o dos formas si se quiere). Pero si lo que Stammler llama materia no es una materia absoluta, sino sólo relativa, lo que llama forma, ¿es una forma absoluta, que no puede figurar como materia en otra conexión? ¿Es una forma máxima, una idea de la razón o una categoría? Más adelante lo veremos (30).

3.—CONFUSIÓN DEL MÉTODO CAUSAL Y EL TELEOLÓGICO

La aplicación del modo de ver teleológico al Derecho no nos dará nunca un concepto del Derecho, puesto que ese modo de ver no es un análisis, no es una definición, sino que es una síntesis entre dos términos.

Pero Stammler además comete el error de suponer que mediante la contemplación finalista el método crítico obtiene un conocimiento de la esencia del fin (31), porque después de confundir el modo teleológico con el causal, diciendo que éste puede explicar una relación de medio a fin, lo confunde con un simple modo de formación de conceptos. Y ciertamente, como resultado de la contemplación finalista se forma un concepto, pero es el concepto puramente formal de medio y una valoración de los distintos materiales previos, mas no el concepto ni la valoración del fin; éste, por el contrario, se postula y es precisamente el punto de partida. Lo que Stammler llama *empirismo* (32), tal como aquí lo define, no es otra cosa que la explicación causal («la determinación histórica del contenido de los fines») y no una explicación teleológica, como él cree. Lo que llama *idealismo*, tal como lo define, es una amalgama confusionaria, en que el contenido de los fines (se trata siempre para Stammler del concepto de los fines) se determina al mismo tiempo históricamente, esto es, causalmente y teleológicamente. Lo primero en cuanto dicho contenido se mira como materia (*Stoff*) «para la cual se afirma por de con-

(29) Op. cit., pág. 197.

(30) Véase el capítulo IV de este *Libro*.

(31) Op. cit., pág. 177 sigs.

(32) Op. cit., pág. 179.

tado la condicionalidad histórica». Lo segundo en cuanto dicho contenido de los fines se mira no ya como de fines, sino como de medios, y «se juzga y determina según la idea de una cierta finalidad» (33). El error metodológico de Stammler consiste en no distinguir bien el método causal del teleológico y en confundir respecto de éste el uso práctico con el teórico; es el que fundamenta toda su teoría y, por tanto, el que la envicia y arruina.

Stammler incurre en el error que reprocha al empirismo, a saber: el de representarse místicamente la causalidad como un proceso absoluto (34), desde el momento en que afirma que el contenido de la voluntad se halla históricamente condicionado a su devenir (35). Pero lo que se debate no es la cuestión de si el contenido de la voluntad (y concedamos interinamente a Stammler que el Derecho, orden jurídico, sea un contenido de la voluntad) está o no está causalmente determinado. Debe estarlo, porque lo contrario implicaría una absurda excepción en el plan del universo y en la estructura misma de la razón constituyente. Lo que se debate es si nosotros, dado el estado de nuestra ciencia, podemos explicarnos causalmente (científicamente decía Kant) aquel contenido. Las causas determinan indudablemente la volición. Pero nosotros, ¿podemos determinar cuáles son todas las causas determinantes de la volición? ¿Podemos dar cuenta de la conexión que entre ellas existe? Pues, si no podemos, nuestra explicación de los contenidos de la voluntad habrá de ser teleológica y no causal.

Sin embargo, Stammler, que renuncia a explicar científica o causalmente la relación entre el Derecho (contenido de voluntad) y sus causas, no la explica tampoco teleológicamente; no considera el Derecho ni como efecto (relación causal) ni como fin (relación finalista), sino como medio respecto de una ulterior finalidad: se trata para él de una «justificación de los fines», de una «ley para los fines» (36). En un palabra, se trata de un fin de fines, y más propiamente se trata de un fin respecto del cual ciertos efectos (contenidos de voluntad, órdenes jurídicos) históricamente determinados son *medios*.

Si deshacemos ahora el equívoco consistente en considerar la relación finalista una vez como teórica y otra como práctica, el contenido de la voluntad, una vez como hecho y otra vez como volición,

(33) Ibidem.

(34) Op. cit., pág. 183.

(35) Op. cit., págs. 179-182.

(36) Op. cit., pág. 183.

resultará que en la aplicación teórica del método podrá Stammler enjuiciar del valor de los sistemas jurídicos en cuanto éstos son más o menos aptos para realizar el fin, pero en la aplicación práctica del método, ¿a qué título enjuiciar con arreglo a un fin ulterior una volición que no se halla determinada por este fin, sino histórica o causalmente?

4.—CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DEL MÉTODO TELEOLÓGICO

La aplicación del método teleológico a un concepto (por ejemplo, al Derecho) quiere decir que consideramos este concepto como uno de los términos a relacionar, y, por consiguiente, quiere decir que presuponemos este concepto, que lo tenemos previamente definido. En una relación teleológica el Derecho, necesariamente, o es considerado como medio o es considerado como fin. Si lo consideramos como fin serán medios todos aquellos dispositivos sociales mediante los cuales se logra el Derecho, orden o sociedad específicamente jurídicos. Si lo consideramos como medio será fin aquel que todos los fenómenos definidos como jurídicos, aquel que todos los Derechos posibles se propongan; el fin puede ser común también a otros dispositivos no jurídicos, pero por lo menos ha de ser común a todos los dispositivos jurídicos.

En ambos casos se trata de una relación teórica y *no de una relación práctica*. Esto significa que aquí la aplicación del modo de ver teleológico no requiere la hipótesis de una voluntad que se proponga el fin; es más, no autoriza semejante suposición (37). Toda finalidad práctica supone o plantea una relación de finalidad teórica, pero no toda relación de finalidad teórica presupone una práctica. Fin aquí, no vale propósito; vale resultado o efecto. Así, pues, el relacionar el Derecho (orden o sociedad jurídica) con un fin no quiere decir que haya un mitológico ser social provisto de la facultad volitiva, o una aún más mitológica voluntad social flotante, o una contradictoria e inconcebible voluntad social que reside en los individuos, ser o voluntad más o menos errante que se proponga el fin.

Para hacer una aplicación práctica de la Teleología es necesario que postulemos una voluntad, que contemos previamente con ella, y entonces el fin será un propósito, no porque sea un fin, pues no

(37) STAMMLER no entiende la finalidad más que como relación volitiva (obra citada, pág. 181 sigs.).

todo fin es propósito, sino porque lo contiene una voluntad que hemos dado por supuesta. Si se insiste, pues, en la existencia de una voluntad general habrá que apoyarla en otros fundamentos, porque deducirla de una simple aplicación teórica de la Teleología eso no es legítimo. Así, por ejemplo, la sociedad, considerada como fin, podrá ser un fin teórico respecto de los medios a ella conducentes, y un fin práctico respecto de las voluntades individuales que nadie pone en duda; pero *no podrá* ser un fin práctico respecto de la voluntad social mientras no demos la existencia de ésta. Debemos estar alerta al equívoco que encierra la expresión *fin social*, usada en sentido práctico o volitivo: *fin social* es un fin individual, es decir, un fin de los individuos que se proponen la sociedad; no será un fin de la sociedad hasta que se nos demuestre la existencia de la voluntad social; *fin social* es la sociedad como fin y no la sociedad como proponiéndose fines. Lo mismo hemos de advertir respecto de la aplicación especial que de ese concepto hace Stammler al expresarlo como *ideal social*. Prácticamente, Stammler no nos explica cómo este ideal puede ser fin del ser social, sino únicamente cómo puede ser fin de los individuos. «Estos —dice— cuando están unidos pueden llevar a mayor éxito la lucha por la existencia (38). Sólo al final del capítulo y como conclusión de una exposición en que nada se discurre sobre la libre voluntad social, introduce subrepticamente un cuadro sinóptico donde el ideal social aparece como fin de la voluntad común, y puesto que tal conclusión no se razona no ha lugar a combatir su fundamento.

Teóricamente no puede decirse como dice Stammler que el fin último (*Endzweck*) de la comunidad jurídica (*rechtliches Gemeinschaft*) sea *simplemente* la armonía o «ponderación de los deseos individuales en el sentido de la comunidad», «la conexión de los individuos que tiene lugar en su voluntad» (39), porque tal no es el fin del Derecho, sino el Derecho mismo (la misma comunidad jurídica, el mismo orden jurídico), el cual no puede concebirse de otro modo que como una conexión voluntaria de individuos, como una armonía, relación, síntesis o sociedad de individuos cuya voluntad recíprocamente se condiciona. Es así como Stammler deduce el concepto del Derecho, considerándolo fin (práctico) de las voluntades individuales, según hemos visto más arriba. El ideal social, mientras significa exclusivamente la armonía de las voluntades individuales, no es, pues,

(38) Op. cit., pág. 196.

(39) Op. cit., págs. 196-197.

el fin, sino el concepto del Derecho (40); no puede servir como valor para enjuiciar y jerarquizar los diferentes tipos concretos del Derecho, sino para definirlos a todos por igual; no es una forma en el sentido de una idea trascendental y normativa del Derecho, sino una forma en el sentido de un concepto general, inmanente y definitorio del Derecho. Nada añade a este concepto del ideal social el definirlo como *Gemeinschaft frei wollender Menschen*, puesto que la palabra *libre* no puede tener aquí más que una acepción moral o psicológica que nada agrega a la palabra *voluntad*. Si tuviera una acepción jurídica nos remitiría a una teoría que pretende deducir el Derecho de la libertad cuando precisamente el Derecho consiste en una condicionalidad de la libertad.

Esto en cuanto al concepto. En cuanto al fin del Derecho el ideal de libertad podría significar no una libertad absoluta, sino una sociedad en que la libertad de los asociados tuviera la misma limitación compatible con la sociedad. Sólo que tal ideal tampoco puede ponerse como fin teórico del Derecho, porque no corresponde a la mayoría (probablemente a ninguno) de los Derechos conocidos. Establecido aquel fin habría que poner de lado como *no Derechos* sinnúmero de órdenes jurídicos que por su estabilidad y armonía han demostrado serlo en la Historia. No tendríamos un fin general, una forma, sino un fin particular, una materia o contenido especial de Derecho, que si ahora y siguiendo una marcada tendencia de los neokantianos supusiéramos que la verdadera sociedad jurídica no ha sido aún realizada —porque las sociedades históricas son fragmentarias, léase antisociales, en cuanto dividen la Humanidad y ponen en pugna grupo contra grupo—, entonces nos hallaríamos en el caso de

(40) Y por cierto un concepto falso porque incompleto, porque no contiene más que el *gemun proximum* de la definición del Derecho y calla la *differentia specifica*; no contesta a la pregunta: ¿De qué modo realiza el Derecho esta conexión? ¿En qué proporción se condicionan recíprocamente las voluntades conexionadas? Esto lo reconoce el propio STAMMLER (págs. 202, 203 y 213). Ciertamente: todo concepto, si ha de tener suficiente generalidad, si no ha de ser un mero símbolo de un inventario, es en algún modo un ideal, en cuanto ninguno de los ejemplares que a él se subsuman le llena cumplidamente; pero esta idealidad del concepto no es la idealidad trascendental de que hablamos.

En cuanto a que la idea de fin pueda servir para formar el concepto y la definición total de los medios hay que reconocerlo, pero es cuando los medios no son concebibles sino como tales, y, por tanto, cuando no hay más que una clase de medios. Tal no es el caso del Derecho, puesto que el fin social es obtenible por otros medios que el jurídico; por ejemplo, por la perfecta armonía ética o por el vasallaje sin condiciones.

no poder hacer uso teórico de la teleología. Porque este uso teórico de la relación de finalidad supone cabalmente partir de un resultado concreto, partir de un fin dado que se postula y se supone claramente conocido, y cuya articulación con las causas a medir que lo originan es lo que únicamente se trata de establecer. Tal es el uso que de la Teleología hizo Kant para el conocimiento de la Naturaleza y el que hace la Biología Y si el resultado no se ha dado nunca, porque nunca ha existido la sociedad que lo realice, ¿cómo podremos discurrir de él científicamente? Es, pues, un error de Stammler creer que el ideal social no contiene ninguna concreta aspiración (41), y lo es no sólo teórica, sino prácticamente, ya que también la finalidad volitiva requiere la representación más o menos concreta del fin (42).

El error fundamental de la doctrina de Stammler pretende salvarse oscilando entre las dos excepciones de la formalidad que hemos denunciado: la forma como idea trascendental y la forma como concepto inmanente. Esta última, sin embargo, es la que parece prevalecer en el momento de fijar los principios fundamentales del Derecho, de acuerdo con las palabras de Kant, que cita al comenzar el tratado sobre el *Método del Derecho justo*: se trata únicamente de fijar el concepto del Derecho (43). La fórmula del *ideal social* no sería el fin, sino sólo la definición del Derecho, y lo que Stammler intenta presentar como una doctrina del Derecho justo no sería más que una doctrina del Derecho a secas.

Hemos visto que el concepto del Derecho, tal como va expresado en la fórmula del *ideal social*, es incompleto y deja unos cabos sueltos. Stammler pretende atar estos cabos y completar la definición por medio de sus «principios fundamentales del Derecho justo». Estos, en efecto, no pueden agregarse a aquella fórmula de otro modo que por síntesis; no se deducen analíticamente de la fórmula, como imagina Stammler. La fórmula, desde el momento en que en ella la palabra *libre* no tiene ni puede tener más que un sentido psicológico o moral (44), sólo alude al logro de la armonía social, y ningún punto contiene del que pueda directa ni indirectamente deducirse la fijación del modo como esa armonía ha de lograrse o de la proporción

(41) Op. cit., pág. 198.

(42) Cfr. SOREL y su teoría del mito social.

(43) Op. cit., pág. 201 sigs.

(44) Cons. la pág. 189 —op. cit.—, en que STAMMLER rechaza la teoría liberal porque se refiere a una libertad no puramente moral, sino externa.

en que han de condicionarse las voluntades mancomunadas; mucho menos alude a los individuos que esa armonía ha de comprender o excluir (45).

Así completada la fórmula del ideal social no puede servir, según ya hemos demostrado, como fin teórico, ni por consiguiente, como concepto del Derecho. Su único papel es el de ideal o fin práctico (moral), propuesto no ya a las normas jurídicas (puesto que éstas no son voluntades para las que pueda plantearse el problema ético), sino a los legisladores. La doctrina así pierde toda objetividad (mientras no se demuestre su derivación de un valor ético objetivo), y queda reducida a una doctrina exclusivamente política, una doctrina para el príncipe.

Enjuiciada como política, la teoría stammleriana es también recusable por su extremada imprecisión. No vale ciertamente lo que el materialismo histórico, a cuya superación va dedicada. El marxismo como doctrina política nos propone un ideal concreto, de meridiana claridad. Teoría del Derecho justo y socialismo marxista, considerados en sus pretensiones científicas, han de ser reenviados *dos à dos*, como dicen los franceses. Pero como ideales políticos el primero se pierde en vaguedades, se evapora en abstracciones, gira en círculos viciosos y vacila, mientras el segundo sabe bien lo que quiere y lo puede querer con energía.

La doctrina stammleriana de forma y materia está construída en oposición al marxismo. Ciertamente, parte de lo que Marx llamaba estructura económica, en contradistinción a la superestructura ideológica, no es en puridad más que una estructura jurídica. Mas este error no justifica el error contrario de Stammler, según el cual todo lo que se considera como económico no es sino jurídico. Derecho y economía no se distinguen más que porque el uno es forma y el otro materia: forma, que equivale a regulación social, y materia, que no puede concebirse más que como materia de esa regulación o como técnica (industrial). La conceptualización económica queda así de un plumazo suprimida. Y, sin embargo, la economía es un orden de ideas distinto del jurídico y del científico natural (*naturwissenschaftlich*) y tan *forma* como ellos, aunque sus conceptos (como los de ellos) puedan figurar como materia o contenido de otras formas.

(45) Sobre todo es un contenido determinado de Derecho y excluye los Derechos no liberales.

Lo jurídico, en efecto, es la condicionalidad recíproca, garantizada por la fuerza, de acciones voluntarias de distintos individuos. Lo económico, como lo ético, es una técnica de la acción útil, o dígame de la acción buena. Lo económico, por tanto, considera la acción por sí misma, aisladamente, y la relación sobre que versa es la que existe entre el fin y los medios de la acción. La llamada economía pura sólo se diferencia de la Moral en que aquella es una valoración (social o media) de fines o más propiamente de medios finales respecto del fin teórico, mientras que ésta es una valoración de medios respecto al fin práctico.

Esto sentado, claro es que acciones económicamente reguladas pueden ser al mismo tiempo jurídicamente reguladas. Para el jurista la consideración jurídica será la formal, y la consideración económica la material. En cambio, para el economista forma será lo económico y materia lo jurídico. Lo que no puede admitirse es el dogmatismo stammleriano, según el cual toda regulación económica no es sino una regulación jurídica; como tampoco puede suscribirse el dogmatismo marxista, a tenor del cual toda regulación jurídica no es sino una regulación económica. El error de Stammler es el mismo de Marx vuelto del revés. No se trata, pues, como supone Kaufmann (46), de una materia absoluta correspondiente al «material de las sensaciones» de Kant, que sólo sea jurídicamente ahormable o concebible. Stammler advierte que la materia económica es susceptible de una concepción técnica o científiconatural. Se trata, pues, únicamente de excluir la forma económica. Para Stammler (47) económicos son todos «los hechos sociales concretos».

II

I.—CARÁCTER DEL CONCEPTO DE DERECHO. RANGO LÓGICO.

Forma y materia o contenido, en el sentido kantiano de apariencia o experiencia y cosa en sí, es intenable, porque para la teoría del conocimiento y para toda ciencia en general se trata de una distinción supererogatoria: la cosa en sí carece de todo sentido y positividad para el conocimiento; es un concepto inútil en el sentido,

(46) KAUFMANN: *Kritik*, pág. 13 sigs.

(47) Cfr. *Wirtschaft und Recht*.

también kantiano, de posibilidad o condición de la experiencia (categorías, modos de relación) y fenómenos (sensaciones concretas, elementos de las sensaciones) tampoco es tenible. Las categorías no son más que conceptos no distintos de los otros sino en su mayor fundamentalidad o generalidad. Por su parte, los conceptos no fundamentales son a su vez efectos de una relación, en cuanto generados por un juicio. De donde o categorías y conceptos no categóricos son todos forma o son todos contenido, sin perjuicio de que tengan distinta jerarquía dentro de la clase.

No existe *forma* más que relativamente, es decir, como contenido o *materia* más general respecto de otra materia menos general. O mejor dicho, no existe *materia* más que relativamente, como *forma* menos general respecto de otra forma más general. La materia absoluta, que es sólo materia y carece de toda forma, cae *por eso mismo* fuera del campo iluminado del conocimiento; es una idea metafísica, una idea de la razón, impuesta por el mecanismo de la razón (según Kant), por la velocidad primitiva del razonamiento y más propiamente, según nosotros, impuesta por la voluntad de recurrencia; pero no justificada por ninguna clase de experiencia, es decir, una generalización indebida (48).

Stammler dice (49) que no es lo mismo saber de un concepto que es más general que otro y saber que es condición de otro. Con lo que se insinúa una diferencia entre la relación de género y especie y la de condición y condicionado o forma y materia, que no desarrolla ni intenta demostrar (50).

Al contrario, la relación forma-materia es desarrollada como una relación género-especie. Esta condición o modo de pensar que presenta como simple forma relacionante es un *elemento* común a diversas representaciones conjuntas, un *elemento del contenido* del Derecho (51). En *Theorie der Rechtswissenschaft* (52) dice que el concepto sumo del Derecho no es un *algo*, no es un objeto, sino solamente un modo de ordenar nuestros pensamientos. Pero esto no dis-

(48) Véase mi *Teoría del Estado*, cap. I, p. 4.º, pág. 22 (vuelta), y la distinción que hace HUSSERL —*Logische untersuchungen*, 1922, II, 2, págs. 136 y 132— entre la división absoluta o categorial de *forma* y *materia* y la división funcional o relativa.

(49) STAMMLER: *Theorie der Rechtswissenschaft*, 1911, pág. 7.

(50) Comp. con *Die Lehre von dem Richtigen Rechte*, 1902, pág. 216 y siguientes, donde *forma* es sólo género y *materia* especie.

(51) *Theorie der Rechtswissenschaft*, pág. 9.

(52) Op. cit., pág. 21.

tingue tal concepto de las proposiciones de Derecho positivo, las cuales tampoco son objeto en el sentido aquí expresado, sino formas de relación. Objeto en tal sentido sólo podrían serlo las relaciones amorfas, relacionadas por la intuición. O mejor dicho, desde el punto de vista idealista, tan contenido del pensamiento, tan constitutivo de realidad, tan *objeto*, en fin, son las proposiciones de Derecho positivo como el concepto supremo de Stammler. Otra cosa sería suscribir la lógica formal prekantiana, mera fórmula de relación entre *objetos* trascendentes, *cosas* constituidas y existentes por sí, fuera del conocimiento. Constantemente Stammler oscila entre definir la forma como un *método* y definirla como un *elemento* (53), aunque en definitiva lo primero se reduce a lo segundo. (Y en el fondo tal es la lógica de Stammler. Para él las *cosas* o contenidos, distintos en naturaleza de las *formas jurídicas* que la relacionan, son los conceptos económicos (54). Olvida Stammler que tan *forma* son estos conceptos como aquellas formas. Pero el concepto general que unifique conceptos económicos forzosamente será un concepto económico o bien no los unificará. Podrá, sí, mirarlos desde otro punto de vista, es decir, deshacerlos en sus elementos y componer otros conceptos diferentes; pero se tratará ya de *otros* conceptos, es decir, de otras cosas, de otros objetos.) El Derecho se desarrolla como una lógica —dice (55)—, sí, pero como una lógica formal. Claro está que hacer del Derecho la forma conceptual de la economía social (56) es definirlo como querer ligante en todas sus formas, sin que pueda excluirse de él el querer convencional ni el arbitrario (en este equívoco se funda la pretendida superación científica del marxismo)

Pero la forma pura ha de ser una condición incondicionada, forma que es sólo forma y no materia de ninguna otra forma; es decir, el concepto más general posible. Ha de ser (57) una forma que unifique las materias subordinadas, pero que no sea susceptible de ser comprendida dentro de otra unidad superior. Esto corrobora la paridad de naturaleza —mera distinción de rango relativo— entre forma y materia, y reducido al Derecho presenta el concepto de éste como el más general de un *determinado grupo* de fenómenos (¡adiós, aprio-

(53) Op. cit., pág. 36.

(54) Tal es la tesis que se obtiene de *Wirtschaft und Recht*.

(55) *Theorie der Rechtswissenschaft*, pág. 27.

(56) Véase op. cit., pág. 307 sigs.

(57) A juzgar por lo dicho en op. cit., págs. 21-22.

rismo!). Las formas, pues, han de poder ser claramente expuestas por sí solas (58), proporcionar una doctrina *exacta* (59).

Para que pueda, pues, haber forma de Derecho pura será preciso que el Derecho sea realidad, obre aparte y no forme parte de otra realidad más general. Pero el ejemplo aducido de forma pura de Derecho (60) —sujeto y objeto de derecho— demuestra que no se trata de formas puras en absoluto, sino sólo respecto a lo jurídico. *Sujeto de Derecho* es un compuesto de sujeto y predicado que presupone una forma más pura, a saber: la de sujeto a secas. Aparte de que estas que figuran como formas puras del Derecho sin ser el concepto del Derecho ni aun dentro del modo de pensar de Stammler, son formas puras, puesto que dicho concepto es superior a ellas y ellas son materia respecto de él. Stammler lo reconoce (61). La incondicionalidad es lo que determina la pureza de una forma, no el que carezca de materia, pues no hay forma sino respecto de una materia. «La separación de forma pura y materia condicionada sólo es posible dentro de una determinada experiencia» (62).

Si la forma es un elemento del *contenido de Derecho* y éste se da solamente en la realidad sensible (63), ¿cómo concebir la forma de otro modo que como elemento entitativo? Elemento (ingrediente dice en la pág. 42), según Stammler, no sólo entitativo, pero *esencial* de la representación del objeto (64), de donde lejos de ser un método o relación externa es el corazón y la almendra de lo relacionado.

Un elemento de la experiencia dice que es el concepto de Derecho (65), que no puede establecerse *apriorísticamente*. Pero tampoco —añade— por inducción que parta de hechos *jurídicos*; círculo vicioso, porque presupone el concepto de lo jurídico que se trata de obtener. (Aquí, como en la fijación de otros conceptos científicos, se trata de determinar el elemento común a la *mayor parte* de los fenómenos *que vienen designándose como jurídicos*, con el objeto de obtener una sistematización de la que quedan excluidos los fenómenos no concordes y que sirva para determinar en lo futuro los fenó-

(58) Op. cit., pág. 25.

(59) Op. cit., pág. 26.

(60) Op. cit., pág. 13.

(61) Op. cit., pág. 14.

(62) Op. cit., pág. 14, y véase pág. 36.

(63) Op. cit., pág. 36.

(64) Op. cit., pág. 40.

(65) Op. cit., pág. 46.

menos dudosos que se presenten; no hay, pues, círculo vicioso, sino el normal procedimiento científico). Pero si el concepto de Derecho no se alcanza *a priori* ni *a posteriori* de la observación de lo jurídico, ¿cómo se alcanza? Sólo queda una vía: *a posteriori* de otro concepto, por deducción. Erróneamente Binder cree que Stammler usa el método inductivo (66).

Stammler (67) se declara francamente por la inducción, que califica de «autoesclarecimiento sobre la unidad formal bajo la cual al principio hemos reunido el mundo conceptual jurídico sin consciente reflexión», si bien esta inducción no opere sobre los acontecimientos jurídicos, sino sobre las formas del *querer*. Pero una de las formas del *querer*, ¿no es la jurídica? En cuanto al concepto jurídico lo obtiene Stammler por deducción de dichas formas, o como él dice «por una posible división de todo el contenido imaginable del *querer* humano» o como «una posibilidad lógica a base del análisis crítico» (68). Claro que este método no llevaría a ninguna definición del concepto de lo jurídico a quien no lo tuviera ya definido previamente. El análisis de la conciencia determina dos regiones. Aceptémoslo. Pero ¿por qué el Derecho ha de estar situado en la región del *querer* y no en la del *ser*? A su vez el análisis del *querer* produce dos divisiones. Pero ¿por qué el Derecho ha de figurar en ésta y no en aquélla? Para determinar todas estas situaciones sucesivas es preciso ser dueño de un concepto del Derecho.

Aceptados o postulados estos conceptos previos el análisis indudablemente encontrará lo que hemos puesto en ellos, y cierto, lo encontrará *necesariamente*. Ahora bien, tal *necesidad* lógica regirá para *todos* los elementos obtenidos y no sólo para uno de ellos con *ventaja* sobre los demás. ¿Por qué ventaja? Es, pues, un puro sofisma todo el razonamiento de Stammler (69), que consiste en presentar la necesidad lógica del *querer* jurídico (dado el concepto del *querer* en general) como una *ventaja* de dicho *querer* jurídico sobre el *querer* convencional y arbitrario. No es cierto, como afirma, que el *querer* jurídico «puede comprender y fijar todo *querer* ligante que pueda

(66) JULIUS BINDER: *Rechtsbegriff und Rechtsidee*, 1915, pág. 19.

(67) STAMMLER, op. cit., en pág. 73; véanse además págs. 343 y 344. También en *Wirtschaft und Recht*, pág. 481, se declara por el método inductivo, partiendo de los hechos jurídicos.

(68) Op. cit., pág. 76.

(69) Contenido en en pág. 503 sigs., op. cit.

pensarse», porque no comprende ni fija su contrario, el *querer* convencional y arbitrario.

La incondicionalidad es indispensable, según él, a la ciencia (70), aunque a veces (71) sólo exige la unidad. La posibilidad de oponer al Derecho positivo «principios que existen *a priori*», es decir, la compatibilidad de éstos y aquél, no se deduce, como Stammler cree, de lo expuesto. Cierto. Entendidas las formas como conceptos generales, el Derecho positivo ha de ser susceptible de unificar en ellas; pero con esto no se admite que se trata de formas o principios *a priori*, cosa que está por demostrar y que se halla lejos de ser evidente. Porque, en primer lugar, el *apriorismo* del Derecho supone su independencia no ya de otras ciencias, de la experiencia en general. En segundo lugar, suponiendo que tales principios existen, no *todas* las *materias* cabrán en ellos, sino sólo aquellas de que ellos sean conceptos generales. Por consiguiente, habrá *Derechos positivos* que no serán compatibles con los principios *a priori* y que a causa de ello no valdrán como Derecho. Aparte de que Stammler alude siempre (73) a un proceso inductivo y no deductivo para llegar a la forma ápice. Cierto que, como dice (74), el *prius* genético no es el *prius* lógico. Pero por superior que lógicamente sea el concepto general respecto del menos general, si a aquél no puede llegarse más que por inferencia, ello no menguará su rango, pero determinará su naturaleza. Esto es: el concepto general (*forma* de Stammler) será de rango superior, mas *no* de naturaleza superior al concepto particular. Los conceptos puros del Derecho —dice (75)— «son direcciones condicionantes del pensamiento que se ponen por sí mismos en cuanto dirigimos la representación hacia consideraciones jurídicas».

Los razonamientos en favor de un concepto unitario del Derecho (76) no sirven para probar que éste ha de ser incondicionado. Nada se opone a que un concepto reúna pluralidad de otros y sea al mismo tiempo comprendido por otro superior. Que la progresión de especie a género debe tener un fin podemos aceptarlo. Que este fin

(70) *Theorie der Rechtswissenschaft*, págs. 15 y 34.

(71) Op. cit., págs. 32 y 37.

(72) Op. cit., pág. 17.

(73) Op. cit., págs. 46 y 73.

(74) Op. cit., pág. 41.

(75) Op. cit., pág. 276.

(76) Op. cit., págs. 18 y 19. En pág. 25 aparece por primera vez la distinción entre *idea* y concepto del Derecho, sin esclarecerse.

sea el concepto de Derecho es lo que hay que probar. Stammler acepta (77) que el concepto del Derecho como una peculiar manera del pensamiento se acomoda a modos de pensar más generales, pero no en la relación de materia a forma. ¿En cuál, pues? No lo dice.

2.—LUGAR LÓGICO DEL DERECHO. (EL REINO DEL QUERER)

Stammler da por sentado, primero, que la suprema distinción que puede hacerse en el contenido de la conciencia es la de *percibir* y *querer* (78), y segundo, que «inevitablemente quien piensa el *querer* pone con ello las posibles direcciones generales en que la ulterior estofa (materia) de los particulares anhelos humanos pueden unitariamente aprehenderse». Nada de esto se demuestra, sólo se afirma. Pero ¿cuál es el *principium divisionis* de estas direcciones?

[Mientras el postulado de la dualidad suprema es de carácter psicológico general —el concepto de querer se obtiene por experiencia interna (79), pero bien entendido que la observación de lo psicológico *jurídico* sólo se obtiene *previa* la posesión del concepto del querer jurídico (80)—, el segundo postulado de las clases de querer es de carácter ético. El Derecho se presenta entonces como una doctrina *deducida* de principios psicológicos y morales.]

El *querer* es de condición ideal; su incondicionalidad no es sino «una propiedad del pensamiento humano» (81), «no es un místico algo, un alma del mundo o del pueblo». Sin embargo, más tarde expresará claramente que se trata de dos clases del *ser* (82). Este balanceo entre la dualidad entitativa y la dualidad metódica es el equívoco que cimenta la doctrina de Stammler. Considerado el método como *modo de enlazar* contenidos de conciencia, la distinción entre método y realidad no tiene importancia para un idealista. Stammler, empero, insiste en que se trata sólo de una dualidad metódica (en el sentido de *modo de considerar* o estudiar), porque no quiere abandonar la realidad causal positiva (elusión del Derecho natural) y pretendería que esto fuera susceptible de dos métodos: el natural y el

(77) Op. cit., pág. 43.

(78) Op. cit., pág. 43.

(79) Op. cit., pág. 159.

(80) Op. cit., pág. 167.

(81) Op. cit., pág. 45.

(82) Op. cit., pág. 61.

ético, lo cual, dada la asimilación idealista de realidad y método, es imposible. Mas el dilema es ineludible: o lo ético y lo natural son dos clases diferentes del ser (dos métodos en la acepción idealista), y entonces lo que concluyamos para uno no tendrá aplicación al otro, o son simplemente dos modos diferentes de estudiar o de exponer, no de enlazar (dos métodos en el sentido escolástico), los elementos de una misma y única realidad causal, y entonces lo ético no puede ser objeto más que de una ciencia natural y carece de toda forma de pensar (categoría) peculiar y distinta de las naturales.

Percibir y *querer* representan para Stammler dos métodos en el sentido de dos formas del ser, puesto que dos formas *fundamentales* del pensamiento. Es, pues, errónea la interpretación de Wielikowski (83) según la cual se trata sólo de dos métodos aplicados a la misma serie causal, de los que el uno va del efecto a la causa y el otro de la causa al efecto. El *querer no es una fuerza*, no es una facultad, sino una manera lógica (intelectual) de unificar objetos, *distinta* de la causal (84).

Sin embargo, es el producto de lo que Stammler llama *crítica descomposición* de la experiencia, *crítica meditación* sobre las posibilidades fundamentales del pensamiento formal (85). ¿Por qué *crítica*? ¿No es, al contrario, dogmática? ¿No postula una división dogmática y muy discutible del cosmos o del espíritu, mientras que el criticismo kantiano se limita al análisis de las condiciones en que trabaja la razón y de su alcance? ¿No es totalmente antikantiano colocar al *percibir* al nivel del *querer*?

Según Wundt hace ver por modo irrefragable, el método empleado por Stammler, su tabla de categorías de la voluntad es mucho más escolástica que kantiana. De kantiana no tiene más que la cuatripartición. Pero dentro de cada categoría hay en Kant tres miembros, mientras que en Stammler falta la síntesis y sólo hay dos conceptos obtenidos por el principio del contraste. Además, en Kant los conceptos de cada categoría son convergentes, en tanto que en Stammler, como en la Escolástica, son divergentes. Por último, el principio de ordenación que preside la tabla kantiana es el de com-

(83) WIELIKOWSKI: *Die Neukantianer in der Rechtsphilosophie*, 1914, página 34, nota.

(84) STAMMLER: *Theorie der Rechtswissenschaft*, pág. 49 sigs. En *Wirtschaft und Recht* (págs. 333-4), por ejemplo, se inclina por la mera diferencia metódica. *Betrachtungsweisen* los llama (pág. 338).

(85) *Theorie der Rechtswissenschaft*, págs. 47 y 48.

plementación recíproca, al paso que la tabla de Stammler se ordena según el principio de subsunción de lo particular bajo lo general (86). Wundt llama también la atención acerca de lo arbitrario de la elección de las categorías y lo forzado y hechizo de su orden (87), así como acerca de la falta total de una prueba de su trascendencia y apriorismo (88).

No es, empero, exacto Wundt cuando atribuye a Stammler la ubicación de sus conceptos jurídicos más allá de las formas de intuición de tiempo y espacio. Hemos visto que la posición de Stammler en este punto es balanceante y que predomina en él y es más constante con la total doctrina la de considerar las categorías del *querer* como formas del entendimiento relacionadoras de elementos perceptibles. Para Stammler no hay más *realidad* que la sensible (89).

Desde el momento en que el *querer* se define como una forma o norma de la conciencia, es decir, como una ley de ésta que liga sus contenidos de un modo necesario (legal) (90), sobran los predicados que luego añade al *querer* para componer el concepto fundamental del Derecho, a saber: los predicados o diferencias especiales de *soberanía* y de *inviolabilidad*. El primero de éstos significa, como veremos, imperatividad; ahora bien, la forma o ley es imperativa siempre o no es tal ley. El segundo significa generalidad, y también es obvio que toda ley ha de ser general o dejar de ser ley.

En cambio, el predicado de *ligante*, en la significación de reciprocidad que Stammler le adscribe, denota una subclase del *querer*, ya que la conexión por éste establecida puede, en efecto, ser serial o simultánea, siendo la reciprocidad una clase de la última. Entre estas dos modalidades fluctúa el concepto stammleriano del Derecho, fluctuación que se ejecuta mediante el equívoco de «contenido de voluntad», el cual unas veces es entendido como tal *contentum* y otras veces como la voluntad *continens*.

Otra *differentia specifica* del *querer* jurídico es la que Stammler no tiene en cuenta al construir su concepto del Derecho, y es la que

(86) WUNDT: *Völkerpsychologie*, t. IX, págs. 193 a 195.

(87) WUNDT, op. cit., pág. 196.

(88) WUNDT, op. cit., pág. 197.

(89) STAMMLER: *Theorie...*, pág. 143. Véase la expresa declaración hecha en la página 161 y otros pasajes.

(90) WIELKOWSKI (op. cit., pág. 68) yerra al decir que del *querer* como forma es absolutamente imposible deducir un ligamen.

—una vez decidido por la concepción del *querer* jurídico como ligamen *práctico* (es decir, no imperativo, sino optativo), ligamen de la regla con la voluntad (segunda acepción de Stammler)— se refiere al medio de que el Derecho se vale para *motivar* la voluntad. La fijación de este medio es indispensable (véase más adelante).

Para equiparar la solidez científica del *coagulum* que representa la pseudocategoría de finalidad y su rango parejo al de la causalidad, Stammler utiliza indistintamente, tal que fueran sinónimos, *necesario* y *justificado* (91).

Binder (92) tergiversa los textos de Kant cuando dice que la Filosofía del Derecho de éste es un conocimiento o enjuiciamiento de la realidad según categorías de la libertad, factor formal específico del Derecho distinto y puesto frente al imperativo categórico. Y apoya su aserto en la frase «una Filosofía práctica que no tiene por objeto la Naturaleza, sino la libertad del arbitrio» (93). Esta frase forma parte de una cláusula cuyo sentido es, al contrario, que semejante Filosofía práctica no es una metafísica (no es una categoría), sino que supone una metafísica. Tal concepto de libertad lejos de ser una categoría para Kant es un simple *Faktum*, incapaz de fundamentación propia y sólo deducible de la ley práctica, de la razón, o sea del imperativo categórico (94). En cuanto a la expresión de que el concepto del Derecho es un *concepto puro* tampoco puede citarse aisladamente. El texto en que figura incluida define esa pureza como una mera generalidad (95). En vano Binder ha rebuscado los textos de Kant. La afirmación de que haya un concepto *a priori* del Derecho, una categoría, no se encuentra en ellos. Una cosa, en efecto, es que el concepto del Derecho tenga un elemento apriorístico, como todos los conceptos otra cosa es que ese elemento sea un elemento específicamente jurídico.

Binder (96) llama la atención sobre la procedencia de esta concepción stammleriana del *querer* y la afilia a Natorp. Trátase de la común tentativa neokantiana de construir una ética formal. El propio Binder ensaya esta hazaña, y su norma no se distingue de la te-

(91) Véase, por ejemplo, *Wirtschaft und Recht*, pág. 406.

(92) JULIUS BINDER: *Rechtsbegriff und Rechtsidee*, págs. 4 y 5.

(93) KANT: *Metaphysik der Sitten*, pág. 18.

(94) KANT, op. cit., pág. 60.

(95) KANT, op. cit., págs. 3 y 4.

(96) BINDER, op. cit., pág. 35.

leología y la idea de Stammler más que en el léxico. De ahí que Binder (97) encuentre la causa del fracaso de la tentativa de Stammler en la terminología por éste elegida.

Yerra Wielikowski cuando afirma que una de las dos faltas principales de Stammler consiste en el «logicismo de la valoración del Derecho» (98), entendiendo por esto (99) la tentativa de «deducir la idea del querer de la estructura lógica de todo querer». No. Stammler no ha tratado nunca de hacer esa distinción. La logificación de la valoración no es un error, puesto que ésta es una operación lógica: juicio de valor, y por ello no existe «la fundamental diferencia entre conocimiento y valoración» que cree ver Wielikowski.

La verdad es que la falta de Stammler (común a los neokantianos) consiste en la *formalización de la Ética*, es decir, en la pretensión de definir el valor como una *forma peculiar* de la conciencia, como una categoría *sui generis*, en presentar el valor o norma (*Wert*) como un valer o forma (*Gelten*) de igual condición que las normas lógicas, las cuales tampoco son, según ellos, más que normas regulativas y no constitutivas. Ideificación de las categorías con objeto de prestar a la idea ética la fuerza de las categorías, en eso consiste la quintaesencia del formalismo radical neokantiano, formalismo tan radical que convierte al neokantismo en un prekantismo. Ahora bien, la *valoración* es una categoría (juicio de valor), pero no una categoría especial, extramuros de las categorías kantianas; pero el *valor* no es categoría de ninguna especie, sino contenido material.

En primer lugar, no se puede definir el *percibir* como un principio de ordenamiento (100) que comprende los objetos en la relación de causa y efecto. Este es un modo de ordenar del pensamiento o de la razón, pero no del percibir, que, al contrario, figura en Kant como la base sobre que aquella relación actúa. A su vez el *querer* tampoco indica un modo de relacionar o comprender, sino que alude a elementos que la razón (práctica) enlaza. Estos elementos (voliciones, acciones) son también percepciones (fenómenos psicológicos perceptibles), pero constituyen una clase especial de éstas. La bipartición de Stammler alude, pues, directamente a una distinción de género y especie

(97) BINDER, op. cit., págs. 33 y 34.

(98) WIELIKOWSKI: *Die Neukantianer in der Rechtsphilosophie*, pág. 102.

(99) WIELIKOWSKI, op. cit., pág. 87 sigs.

(100) STAMMLER: *Theorie der Rechtswissenschaft*, pág. 49.

(percepciones y percepciones de fenómenos psicológicas), no a una distinción de elementos de parejo rango.

La causa de que Stammler designe con el nombre de *percibir*, y no con el kantiano de entendimiento o razón, el ordenamiento de las percepciones en general es que desea incluir también en la razón el ordenamiento de los elementos que él llama del *querer*, y al mismo tiempo presentar este ordenamiento como distinto e igualmente fundamental que el otro (101).

Stammler marca expresamente su disidencia respecto de Kant o de la Filosofía crítica, en el hecho de que mientras ésta articula la Ética a las formas de la Lógica (naturalista) y la fundamenta sobre el mundo de las percepciones, él propone al principio edificar la Ética o ciencia de los fines, desde los cimientos, sobre el *querer* (*Strebens und Begehrens* (102) y no sobre la percepción. Si, pues, a la ciencia fundamento de la Naturaleza se le llama Lógica, Stammler recaba para la ciencia fundamental del *querer* el nombre de «lógica de la ciencia de los fines» (103). En esta página y en la siguiente se insinúa, como vemos, una definición de *querer* y *percibir* no ya como formas fundamentales distintas de ordenar una misma realidad, sino como dominios *elementalmente* diferentes. Pero tal posición no se mantiene (104). Stammler no nos demuestra la posibilidad de construir frente a Kant una lógica, juicios y conceptos, que no se basen en percepciones. Al contrario (105), dice que «la última característica de la conciencia volente yace en la *representación del objeto* que se ha de efectuar». Mas la representación es o supone una percepción, y en cuanto al objeto a efectuar insiste en que (106) «la diferencia entre *querer* y *percibir* no está en el objeto como tal». «Ella —agrega— sólo puede consistir en el modo como tales objetos son pensados en su dependencia de otros objetos en el tiempo.» No se trata, pues, de materiales o de formas *elementales* diferentes, sino de formas de entendimiento diferentes. El concepto de fin —escribe (107)— no es una *categoría*, pero es una forma del pensamiento tan funda-

(101) En *Wirtschaft und Recht* (pág. 335) habla de conocimiento y voluntad menos *hábilmente*.

(102) *Theorie...*, pág. 64.

(103) *Op. cit.*, pág. 63.

(104) Véase pág. 81, *op. cit.*, donde se pone de lado el *Begehrens*.

(105) En la misma pág. 64 citada.

(106) *Op. cit.*, pág. 65.

(107) *Op. cit.*, pág. 55.

mental como la categoría. Para él, pues, hay modos de pensar que no son categorías. Más adelante veremos que tampoco esta distinción es demostrada y que el concepto stammleriano de fin *está* comprendido y es un caso de la categoría de causalidad. Nos interesa por el momento hacer ver que para Stammler la ciencia de la Naturaleza o Lógica (naturalista) y la ciencia de los fines o Lógica de la ciencia de los fines representan la bifurcación de una lógica general común a ambas. «La Lógica como sistema de las formas puras del pensamiento es ante todo a considerar para el conocimiento de *los objetos en general*; pero después en su prosecución se escinde en dos maneras de igual calidad formal; como fundamento condicionante de la unidad del *percibir* y de la del *querer*» (108).

La ciencia de los fines es, pues, «un nuevo capítulo de la Lógica» (109). Ahora bien, ¿cuáles son esas formas puras del pensamiento que no son las categorías kantianas puestas a fundamento de la Ciencia Natural? Stammler no hace el menor intento de *deducir* la finalidad, como Kant *dedujo* sus categorías, apoyándolas en las formas de la intuición y guiándose para encontrarlas por los *hilos conductores* de las clases de juicio.

La ciencia de los fines es, contrariamente a lo por él sostenido, «una continuación de la Ciencia Natural», es decir, que *percibir* y *querer* no se hallan en un pie de igualdad, sino que el segundo representa una subclase del primero. En *Wirtschaft und Recht* este carácter lógico del *querer* (unificación de representaciones) aparecerá más vigoroso. No se trata —dice— de un modo de conocer distinto del causal, sino de otra clase de regularidad entre las representaciones. No se trata de representaciones de objetos que han de ser *científicamente conocidos*, sino de objetos que han de ser *ejecutados* (110). Pero puesto que en todo caso se trata de un *orden de representaciones*.

Se trata, pues, de dos clases de órdenes discernibles en el contenido de nuestra conciencia: «la conciencia volente» y la conciencia que percibe, ambas «de igual valor lógico». Su diferencia no reside en los objetos que relacionan, los cuales son los mismos en una y otra, sino cabalmente en la forma de relacionar. ¿Cuáles son estas distintas formas? Y Stammler contesta: la forma de causa y efecto y la forma de fin y medio. Dichas dos formas se distinguen (111) en que en la re-

(108) Op. cit., pág. 67.

(109) Op. cit., pág. 66.

(110) *Wirtschaft und Recht*, págs. 346-7.

(111) *Theorie...*, pág. 49.

lación causa-efecto el anterior determina al posterior y en la relación fin-medio el posterior determina al anterior. Tal afirmación es indefendible. Dentro del grupo causa-efecto ambos términos se determinan mutuamente (véase Kant), puesto que constituyen una unidad necesaria. Mas si por determinar se entiende proceder, dicho está que es absurdo pretender que nos hallamos frente a dos modos de dependencia en el tiempo (112), lo cual no puede entenderse, y así lo indica el autor, sino como si en un modo el anterior precediese al posterior y en el otro modo el posterior precediese al anterior. El fin, en efecto, no precede al medio, sino que le sigue; lo que precede al medio es la representación anticipada del fin, que es, por tanto, causa del medio, como el medio es causa del fin actuado. No hay, pues, diferencia alguna por lo que hace al orden temporal entre la conexión causa-efecto y la conexión medio-fin, y Stammler acaba por reconocerlo: el medio —dice (113)— no produce el fin sino en la forma de causa-efecto.

En la parte de la obra titulada *Metódica del Derecho* no logra tampoco fijar una diferencia fundamental entre causación y finalidad. Se ve aquí obligado a reconocer que la imputabilidad en la violación del Derecho significa una relación causal entre la voluntad y la acción (114), si bien considera esto como una peculiaridad de ciertos Derechos y no como facción esencial del concepto de lo jurídico (lo cual rechazamos en otra parte de este estudio). Esta cuestión no es, sin embargo, interesante para nosotros, puesto que se refiere no al Derecho mismo, sino a un supuesto suyo. En la ventilación de este punto Stammler, después de afirmar que la causalidad requiere tres miembros (error fácilmente refutable), confunde la cuestión planteada, conexión entre el sujeto y su acto, con otra distinta, conexión entre el acto y su efecto antijurídico (115), que también según él es un nexo causal. Lo que el autor quisiera evitar es presentar el estado anterior del Derecho (antes de la violación) y el posterior (después de la violación) como unidos por un nexo causal; pero no lo consigue porque la interpelación del tercer miembro no es, según él mismo, una solución de continuidad, sino un requisito del nexo causal.

También en la *Metódica* (116) presenta las que aparecen como

-
- (112) Op. cit., pág. 51.
 - (113) Op. cit., pág. 52.
 - (114) *Theorie...*, pág. 297 sigs.
 - (115) Op. cit., pág. 298.
 - (116) Op. cit., pág. 325.

causas de las consecuencias de Derecho, como «simples ocasiones de emplear nuevos medios». La relación causal es aquí evidente, puesto que la ocasión que determina el acto realizador del medio es sin duda una causa de este acto. Que lo sea de un modo necesario o solamente probable no altera su esencia; en cambio, la interpolación en la serie causal de la voluntad libre —medio = objeto a realizar = causa elegible (117)— abandona el cumplimiento del Derecho a la voluntad de los que han de cumplirlo, y, por tanto, lo desnaturaliza.

Nos queda sólo como viable esta definición: el *querer* es una clase especial de la causalidad, una clase especial de hechos relacionados en causalidades. ¿Cuáles?

Pero hay otro ensayo de diferenciación. La peculiaridad del *querer*, afirma Stammler (118), reside en que representa el objeto como un objeto *a ejecutar* y no como un objeto *a devenir*. Esto le lleva a una especial consideración del medio. Para realizar el fin ofrécese varias posibilidades. El medio es una causa del fin, pero es «una causa elegible» entre otras (119). Esta elegibilidad del medio (causa) es lo característico de la finalidad (120). Desde luego, el medio, en la acepción de causa eficiente del fin, no siempre es elegible, porque no siempre hay más de un medio. La nueva definición del medio no conviene, pues, a esta acepción, sino a una nueva acepción, según la cual el medio aparece como «la representación de una causa a ejecutar», o sea aparece como un fin, como una acción posible. Sólo respecto de los medios así entendidos cabe afirmar que hay siempre una pluralidad, o al menos una dualidad. ¿Respecto de quién? Respecto de la voluntad electora.

Mas prescindiendo del juego de palabras que hay en todo esto, ¿quién no advierte que la cuestión se ha dislocado y que ya no se trata de la relación medio-fin, sino de una relación previa y diversa como es la que existe entre la voluntad y las distintas acciones posibles subdivididas en fines próximos o medios y fines remotos? Porque la elegibilidad del medio (fin próximo) no afecta en lo más mínimo a su relación con el fin (remoto), y atañe exclusivamente a su relación con la voluntad que lo elige. Stammler mis-

(117) Op. cit., pág. 326, l. 7.

(118) Op. cit., pág. 50.

(119) Op. cit., pág. 52.

(120) Op. cit., pág. 761.

mo confiesa más tarde esta disparidad, y distingue la consideración finalista de toda tecnología, refiriendo aquélla al concepto kantiano de lo *práctico* (121). Trátase, en efecto, del problema práctico o ético de Kant, no de un problema estrictamente teórico, y Stammler ya desde este pasaje, al asignar a la ley jurídica el propósito de determinar la voluntad, de expresar «lo que ha de hacerse», coloca el Derecho en la dirección de la Ética.

Pero aquí surge otro de los equívocos que Stammler utiliza. El *querer* significaba hasta este punto para Stammler una forma meramente lógica de relacionar contenidos de nuestro mundo intelectual. En cambio, la voluntad a que se refiere el problema práctico de Kant, la voluntad *postulada* por el problema ético, es la voluntad psicológica, la voluntad individual como fuerza o facultad libre, que es la única que puede determinarse *a elección* por este o el otro medio (léase por este o el otro fin o acción). La forma de relación a que se refiere el nuevo problema no es distinta de la causal sino en los términos que relaciona, de los cuales el uno comienza una serie causal, pero carece él mismo de causa. Es completamente inútil que Stammler estime que él opina lo contrario (122). Sería muy cómodo poder zanjar sin más esta cuestión, que ha obligado a tantos filósofos a intentar las más sutiles y operosas lucubraciones para salvar la contradicción e incompatibilidad irreducible de los dos reinos de la necesidad y de la libertad y referirlos a un mismo mundo, a una misma experiencia (123). La elegibilidad no es concebible sin la facultad de elegir, es decir, sin la libertad. Quien como Stammler niega la libertad, niega toda elegibilidad. Sin embargo, Stammler, afrontando bravamente el absurdo, al mismo tiempo que niega la voluntad como facultad psicológica y como libertad exige para su teoría la postulación «como hecho» de la representación y de la elección (124).

De todos modos, ya consideremos la relación de medio y fin, ya la de voluntad y acciones o fines, Stammler no nos ha puesto frente a una forma de conexión distinta de la causal, sino frente a casos específicos o empíricos de la relación causal (de la imposibilidad de salir de aquí, la materialidad de toda ética).

(121) Op. cit., págs. 56 y 57.

(122) Op. cit., pág. 53.

(123) Véase KANT: *Prolegomena*, pág. 111 sigs.

(124) STAMMLER, op. cit., pág. 54.

Las dos indicadas caracterizaciones de la forma fundamental del *querer* (la lógica y la ética) se alternan *promiscue* en las páginas (125) que Stammler dedica a la ubicación de la ciencia de los fines; el objeto de ésta, ora estriba en la unificación de todos los posibles contenidos del *querer* según la relación medio-fin (126), ora en su unificación (ordenamiento) en cuanto medios o acciones elegibles respecto de la voluntad psicológica (127), según la acepción que Stammler da al vocablo fin, entendiendo como tal toda acción en proyecto, todo propósito.

Percibir y *querer* —dice— son dos formas *diferentes* de la conciencia. Esta diferencia contradictoria, que es una idea constante en Stammler, le obliga a alistarse en una de las siguientes alternativas: la diferencia es posible, primero, o porque lo que liga cada una de estas formas son objetos distintos, anhelos el *querer* y percepciones el *percibir*, o segundo, porque refiriéndose a una misma clase de objetos se trata sólo de dos formas distintas de la conciencia, con lo que forma quiere decir facultad del intelecto que *no constituye* la experiencia, sino es externa y trascendente respecto de ésta (acepción prekantiana), y entonces o bien una de las dos formas concuerda con la experiencia o no concuerda ninguna de las dos (128).

La diferencia primera es constitutiva, mientras que la segunda es solamente metódica. Stammler no toma francamente partido por ninguna de las dos alternativas, aunque la segunda es dominante. Pero en el primer caso la finalidad no servirá para explicarnos las formas perceptibles y realizadas del Derecho, las acciones y los dispositivos de la vida social en general. En el segundo caso no parece que Stammler esté dispuesto a sacrificar la causalidad a la finalidad.

La verdad es que los conceptos (por categoriales que los supongamos) no se limitan a ser *modos de ligar* objetos como formas externas y trascendentes respecto de ellos, sino que caracterizan los objetos a que se refieren como notas fundamentales o de máxima generalidad de ellos. Así, el concepto de causalidad es el concepto de las cosas que se dan en la primera serie causal. Si la finalidad y causalidad son categorías o conceptos contradictorios no pueden figurar

(125) Op. cit., pág. 58 sigs.

(126) Op. cit., pág. 65 sigs.

(127) Op. cit., pág. 66, l. 28; pág. 61, pie; pág. 65, al centro.

(128) Esto último ocurre en *Wirtschaft und Recht*, pág. 341.

como notas de un mismo objeto. Se impone, pues, para Stammler la primera alternativa.

En ambas acepciones no se sale hasta aquí de la inmanencia del *querer* (pensamiento o voluntad), que unifica para trascender a *otra* voluntad o al contenido de voluntad de *otro* sujeto. El Derecho no es un fenómeno espacial (129).

3.—EL DERECHO COMO «QUERER LIGANTE»

En cambio, cuando entra ya a delimitar el concepto de lo jurídico, Stammler parece al principio decidirse por la interpretación tecnológica y no ética de la forma fundamental del *querer*; puesto que según él (130) «el Derecho es una propiedad formal del *querer* humano. Representa una clase peculiar de contenidos de voluntad que él determina y compone; es un condicionante modo de proponer y perseguir tales fines» (131).

El método de que Stammler se vale para incluir el Derecho en la región del *querer* es completamente frívolo. El Derecho —arguye— no representa un fenómeno singular ni un concepto puro, ni una idea regulativa del mundo corporal, luego sólo puede pertenecer al mundo de los fines. Stammler olvida que además de los fenómenos, los conceptos puros y las ideas regulativas existen los conceptos empíricos, y que el Derecho puede muy bien ser un concepto de esta especie correspondiente a la experiencia natural o región que él llama del *percibir*. «Cuando alguien —añade— formula una pretensión jurídica quiere algo y no percibe algo; quien promulga una disposición de Derecho no afirma un hecho de la experiencia, persigue fines» (132). ¿Prueba esto algo al efecto de excluir lo jurídico del mundo de las percepciones? Ya se ve que no. El cuerpo que choca con otro cuerpo tampoco percibe ni afirma nada, lo cual no impide que el choque sea un fenómeno perfectamente natural; quien perciba y afirme será el conocimiento, que se da cuenta de tales acaecimientos.

Aceptada, empero, la ubicación del Derecho realizada por tan

(129) STAMMLER: *Theorie...*, págs. 68 y 762.

(130) Op. cit., pág. 69.

(131) No hay que dejarse despistar por esa *peculiaridad de contenidos*; lo peculiar para STAMMLER es el *modo* de relacionar los contenidos de voluntad.

(132) Op. cit., pág. 69.

cómodo estilo en la región del *querer*, veamos qué especial *modo de proponer y perseguir fines* representa, o sea (puesto que el principio del *querer* se hace consistir ahora en la conexión medio-fin) qué especial *clase del querer*. Stammler recuerda aquí (133) que por *querer* no entiende una fuerza, una facultad, sino una forma de pensar fundamental. En consecuencia, la clase del *querer* designada con el título de Derecho es una forma de unificar *objetos a ejecutar* o fines susceptible de aplicarse a «todos los fines pensables», independientemente de su particular contenido, siendo de advertir aquí que dada la forma fundamental en la expresión de *fines* van incluidos los medios o fines que se utilizan para otros fines. Fuera la voluntad psicológica y ética la que Stammler tiene en consideración y no cabría acaso describir los fines como *representaciones de objetos a ejecutar* si se entiende que la *representación* no es fenómeno de la voluntad. Desde luego, no cabría hablar como habla Stammler de un «*querer múltiple*», es decir, de un *querer* en el que «se representan objetos (en plural) a ejecutar» (134), puesto que la voluntad que actúa, la voluntad como facultad, distinta del intelecto, no tiene más que un objeto. Podrá este objeto ser subdivisible, pero lo será para la inteligencia, no para la voluntad.

El *querer múltiple* —explica Stammler— puede ser concorde o discordante según que los objetos (fines) que lo integran coincidan entre sí o discrepen. Con dicha clasificación no hay que confundir la otra, más interesante, que discierne entre la voluntad múltiple ligante y la separada. «Un *querer* ligante —escribe— es aquel que determina un *querer múltiple* como medio uno de otro», y aclara semejante solecismo diciendo: «Lo que uno quiere toma como medio suyo otro *querer*, y a su vez para éste figura como medio aquel primer contenido de voluntad.» Stammler no puede prescindir de este solecismo, que no es un *lapsus*, sino una oscuridad hecha a propósito. Dice *querer* al hablar de lo ligado y no *contenido de voluntad*, como dirá más tarde, porque se mece en el equívoco según el cual lo ligado una vez son las voluntades y otra vez solamente los anhelos o las acciones. *Querer* cubre equívocamente «voluntad como facultad» y «contenido de voluntad». Trátase del principio romano *concursum duarum causarum lucrativarum*.

La característica del *querer ligante* o *comunidad del querer*

(133) Op. cit., pág. 74.

(134) Ibidem.

yace (135) en que «se proponen y persiguen en común» determinados fines (esto no es lo mismo: *en común* no es reciprocidad).

Lo primero a notar en la precedente definición es que el *querer* ligante *no es una clase del querer*, como pretende Stammler, porque su principio o ley no está comprendido en el principio general del *querer*. Ante todo porque el *querer*, tal como Stammler lo define, supone una *unidad de querer*, un *querer* unificante, y no una pluralidad de *quereres*. El *querer* hasta ahora unificaba elementos comprendidos en él, elementos *suyos*, no elementos de *otro querer*. Al caracterizar el *medio* como acción se nos habló de una voluntad que elegía y ordenaba sus acciones; nada se nos dijo de una voluntad que ordenase acciones ajenas. Y hay otra razón que se opone a la subsunción del *querer ligante* en el *querer general*. Según el principio del *querer*, en efecto, la representación del fin determina el medio, y el medio determina el fin; pero el principio de la voluntad ligante es completamente distinto, porque en él la relación medio-fin se trastrueca en guisa que el medio es al mismo tiempo medio y fin del otro término, y a su vez este otro término es al mismo tiempo fin y medio del primero. Además semejante reversibilidad descrita como principio del *querer* ligante es inconcebible porque contradictoria: finalidad o causalidad es irreversible; reciprocidad —dice Kant— es causalidad reversible.

Dado que (según vimos que Stammler acepta, y no puede menos de aceptar) la relación medio-fin no es distinta de la relación causa-efecto, dos términos pueden hallarse en conexión de reciprocidad, mas no pueden ser recíprocamente causa y efecto el uno del otro, pues tanto valdría anular la especificidad de la causalidad y del tiempo. Situando la relación en una voluntad individual es evidente que quien se propone una acción como medio no se la propone como fin y viceversa. Situándola como Stammler la sitúa en una dualidad de voluntades tampoco es posible que lo que figura como medio para uno sea fin para otro, ya que en el Derecho se trata de una relación objetiva. Pongamos un ejemplo: Ticio cede a Cayo el objeto A y recibe en cambio de Cayo el objeto B. En esta transacción el medio de que Ticio reciba el objeto B, que era su fin, ha sido la entrega hecha por él a Cayo del objeto A. Ticio puede decir que el medio de que se ha valido para alcanzar su deseo ha consistido en un acto que satisfacía el fin de Cayo. Pero Cayo no pue-

(135) Op. cit., pág. 75.

de decir propiamente que se ha valido como medio para obtener el objeto A de un acto que satisfacía el deseo de Ticio, puesto que este acto, al contrario, ha sido la *consecuencia* del acto que él (el propio Cayo) se propuso como fin. En realidad el medio que Cayo habrá utilizado habrá sido el acto de prometer a Ticio que le entregaría el objeto B; es decir, se habrá valido de un pacto y de la convicción por parte de Ticio de que ese pacto se cumpliría. Y cuenta que hemos dicho que Ticio se ha servido como medio de un *acto* que cumplía el fin de Cayo, no que se ha servido del *fin* de Cayo. El fin de Cayo, hecho en proyecto o representación de cosa a realizar de Cayo, es cosa distinta del acto de Ticio, consistente en la entrega de A. Por donde ni aun el supuesto de la entrega simultánea de A y B altera la condición absurda de la relación stammleriana, aparte de que la perfecta simultaneidad anula la relación medio-fin, porque es incompatible con su calidad sucesiva o temporal, y aparte de que Stammler no se avendría a limitar su *querer* ligante a estas transacciones simultáneas.

Si no obstante lo dicho tanto Ticio como Cayo dicen, en el lenguaje usual, que se han valido para su propio fin del fin del otro contrayente, es porque emplean la expresión *relación de medio a fin* en un sentido distinto del que rigurosamente tiene. No se trata ya de acciones de las cuales una produce directamente la otra, sino de acciones que se condicionan mutuamente mediante supuestos y elementos intermedios (condiciones) que habrá que determinar.

[*Querer* es el fantasma o el *doble* de la conciencia. *Querer separado* (serie de medios y fines), el de la causalidad. *Querer ligado* (únicamente inteligible como relación simultánea entre medios para un mismo fin o entre fines respecto de un mismo fin modelo), el de la reciprocidad. En todo caso es absolutamente inaceptable entender la relación de medios y fines como una relación entre hombres. El hombre no es medio; su prestación sólo es medio. Únicamente será medio el hombre cuando se le sacrifica por entero; así, aquel a quien comen los caníbales es un medio para satisfacer el hambre de éstos. Y fin sólo el hombre futuro puede serlo, pues no el hombre presente, que *ya no ha de ser hecho*.]

A esta condicionalidad es indudablemente a la que Stammler alude, pero sin definirla, puesto que es otra distinta de la conexión que define. Su descripción de la conexión coincide con la de la que Ihering llamaba organización de fines o intereses, y era según él constitutiva del Derecho. Sólo que Ihering no se contentaba con decir que se

trataba de fines que se condicionaban mutuamente (lo que hubiera sido una tautología que dejaba inédita la definición del Derecho), sino que presuponía la sociedad y señalaba a un dispositivo o mecanismo externo (136) que organizaba.

En la definición del *querer* ligante Stammler introduce subrepticia y tácitamente el concepto de sociedad (137) (ya que el *querer* múltiple no distingue entre voluntad individual única y pluralidad de voluntades), el concepto de pacto mandato o ley impuesta (artificial, puesto que se trata de una mutualidad artificial) y el de garantía del pacto o ley.

La pluralidad de *quereres* (voluntades psicológicas, hombres) es una sociedad, y el ligamen jurídico (que en esta acepción trasciende a los *quereres* ligados) no puede limitarse a unir los contenidos de voluntad, porque ¿cómo ligar un contenido de voluntad —cuando el que liga no es la misma voluntad de cuyo contenido se discute— sino ligando a la voluntad continente? En una palabra, ¿cómo ligar un contenido de voluntad extraña sin ligar esta voluntad? Stammler lo reconoce así más tarde (138).

Stammler hace una distinción entre el *querer ligante* y el *querer ligado*, según la cual parece confirmar que el *querer ligante* es la forma o conexión que reúne los diferentes contenidos del *querer* (fines, medios), cada uno de los cuales constituye un *querer ligado*, y advierte que el método social y el jurídico no han de partir de los *quereres ligados*, sino del *querer ligante* (139) (confirmación también del método deductivo —análisis de un postulado— que emplea).

También aquí (140) introduce la sinonimia entre reglamentación externa (puesta o artificial y no natural) y *querer ligante*, sinonimia no viable. Esta sinonimia entre *querer* y regla externa no es viable, pero es indispensable, en cuanto lo que se trata ahora de ligar no son ya medios y fines (contenidos de voluntad), sino voluntades, y corresponde a la segunda acepción stammleriana del Derecho (*querer* jurídico). Y no es viable puesto que el *querer ligante* sólo puede entenderse como ley natural o lógica —no de otro modo que lo son

(136) IHERING: *Zweck*, pág. 32.

(137) *Theorie...*, pág. 78. En pág. 137 dice: «El concepto del Derecho se cimienta sobre el pensamiento de que los contenidos de voluntad de varios hombres se ligan.»

(138) *Op. cit.*, pág. 207, l. 2.

(139) *Op. cit.*, pág. 77.

(140) *Op. cit.*, pág. 79.

las leyes del pensamiento— y su externidad es mera objetividad, no fijación expresa y artificial (141).

En *Wirtschaft und Recht* «la regulación de las relaciones entre hombres, dimanada de estos mismos», es la característica de la sociedad. No hay sociedad sin esta *regla externa* (142). Esta regla es «un querer que pone los fines de varios hombres como medio el uno del otro». *Querer* significa, pues, aquí «contenido de voluntad», norma emanada de los hombres; no es una forma o ley de la conciencia, sino un imperativo humano —pero Stammler reconoce (143) que la norma convencional es una de estas reglas, si bien luego define la convención como dándose sólo *de caso en caso*, es decir, como lo contrario de una regla—. Pero el *querer ligante* ni como forma de conciencia ni como regla social empírica necesita ser una *regla externa*, tal como Stammler entiende esta expresión (él mismo lo viene a reconocer, puesto que la convención no es tal regla). Stammler no logra demostrar que la regla externa sea característica más que de las sociedades... que son objeto de la *ciencia social* de Stammler, es decir, *de las sociedades de regla externa*, y en última instancia de sociedades jurídicas (144). Y no obstante, utiliza *querer ligante* en cuanto forma de conciencia y *regla externa*, como expresiones sinónimas. Sobre este bicornio edifica Stammler su refutación del materialismo histórico y su concepto peculiar (primera acepción) del Derecho (145).

Aun cuando aceptásemos que la *regla externa* sea condición de

(141) Subrepción ésta inevitable para STAMMLER, pues en cuanto (según el pensamiento subterráneo) lo que relaciona el querer son voluntades o personas, no puede ya considerarse como aquella peculiar forma de la conciencia que relaciona medios y fines. Claro que podría también ser una forma de conciencia que conectase voluntades. ¿Qué será, pues? STAMMLER, obedeciendo a la lógica de su pensamiento subterráneo y auténtico, contesta: una regla externa puesta por alguien. *Querer* ahora significa *contenido* de una voluntad que se expresa en un orden (véase más declaradamente pág. 208, I. 31).

(142) Op. cit., pág. 81 sigs.

(143) *Wirtschaft und Recht*, págs. 86, 116, etc.

(144) Op. cit., pág. 85 sigs.

(145) Sin embargo, una reciprocidad no consciente, sino meramente física, como dice STAMMLER, es una reciprocidad. STAMMLER dice que «cualquier inteligencia» entre hombres constituye una *regla externa*. Y ejemplifica con el lenguaje, como si éste se rigiera por leyes puestas por los hombres (pág. 94). El lenguaje es, al contrario, prueba perentoria de la posibilidad de reciprocidad social sin *regla externa*.

la sociedad, de ello no se sigue que lo sea del *querer ligante*, puesto que el *querer ligante* no es necesariamente una sociedad, no exige más pluralidad que una pluralidad de contenido, pertenezcan a una sola o a diversas personas.

En fin, ¿por qué el *querer ligante* como antítesis del *querer* aislado, i. e. como mero *Querer ligante*, ha de ser necesariamente *recíprocamente ligante*? La reciprocidad, ¿no es una subclase del ligamen? Este, en efecto, podría también consistir en que diversos medios tuvieran un mismo fin, en que diversos fines tuvieran un solo medio o en que un medio estuviera de modo constante al servicio de un fin, pero sin reciprocidad de ningún género.

Según queda ya apuntado, el concepto del *querer* no contiene al concepto de sociedad, ni por tanto es capaz de generarlo por escisión. El concepto del *querer*, como Stammler insiste en recordarlo (146), prescinde en absoluto del sujeto que quiere. No es, pues, por análisis como obtendremos de él el concepto de sociedad, sino aportándolo hecho y derecho desde fuera. Partiendo del punto de arranque de Stammler, la sociedad no puede considerarse más que como un accidente físico, una contingente distribución del *querer múltiple* en distintos puntos del espacio corporalmente separados, que en nada puede alterar su esencia y condición de forma de la conciencia, del mismo modo, exactamente del mismo modo, que en nada altera las leyes eternas de la epistemología kantiana.

En cambio, el concepto del *querer ligante* conlleva como elemento sustancial y necesario la idea de sociedad. No es ligamen de contenidos de voluntad cualesquiera, sino precisamente de contenidos de voluntad de diversas personas, y que, por tanto, para ser un ligamen constante, general o durable (futura) implica un ligamen de las voluntades respectivas. Prueba de que se trata de este ligamen de voluntades y no de meros contenidos es que en numerosos pasajes Stammler expresamente alude a la sociedad como *característica* del *querer ligante* (147). No es —según cree Stammler (148)— la relación de forma y contenido la que pasa entre *querer* ligante y sociedad, porque la pretendida forma *no se concibe* sin el supuesto contenido. Esto no acontecería si en verdad el *querer* ligante significara una relación teórica de medios y fines como representaciones de obje-

(146) *Theorie der Rechtswissenschaft*, págs. 76 y 77.

(147) *Op. cit.* (véase, por ejemplo, pág. 302).

(148) *Op. cit.*, pág. 85.

tos a ejecutar, y es prueba perentoria de que se trata de muy *otra* cosa. Se trata de una sociedad de portadores de voluntades (acepción ética y no ya tecnológica o lógica de la voluntad).

También en la descripción stammleriana —no en la fundamentación obtenida mediante el método stammleriano— se introduce subrepticamente el concepto de pacto o de imperativo como necesario a su comprensión. Se da por supuesto y demostrado (aunque claro es que no lo está) (149) que el *querer* ligante o regulación externa necesita ser introducido o instaurado (declarado) de un modo externo, con lo que se atribuye a la mentada externidad de la regulación un alcance que, según antes vimos, no tiene en su definición primitiva, y en virtud del cual se somete al *querer* ligante a un cambio de significación (150).

Si aceptamos, en efecto, la acepción psicológica o ética (y no teórica) de la voluntad y afirmamos que el Derecho es una conexión de voluntades, claro es que el Derecho (a quien seguimos llamando *querer ligante*) ya no es una voluntad, forma teórica de la conciencia que liga fines y medios, sino una forma (una voluntad) que liga voluntades y que de algún modo hay que definir. Esta forma ha de seguir siendo por definición una ley, una norma, un imperativo. No puede ser *solamente* un pacto; el pacto presupone y nos remite a un imperativo. Y Stammler prefiere presentar ahora esta forma no ya como una forma de la conciencia, pero como una regla externa, artificial; es decir, querida por una voluntad, y, por tanto, como un *contenido* de una voluntad superior y legisladora.

Se dice, en efecto (151), que las dos personas ligadas (pacto) o una de ellas o un tercero (mandato) puede ser el instaurador en la realidad histórica del *querer* o regulación ligante. Cualquiera de los indicados *puede* serlo, pero por lo visto alguno *debe* serlo. El Derecho queda subrepticamente definido (no fundamentado) como regla externa que determina una reacción social de servicios mutuos entre hombres (152). El *querer* jurídico es un contenido de voluntad humana, supone un *portador*.

Conclusión: el *querer ligante*, tal cual Stammler lo describe, *no*

(149) Op. cit., pág. 94.

(150) En pág. 140, op. cit., dice: «El Derecho es un *querer* humano.»

(151) En la citada pág. 94.

(152) Comp. op. cit., pág. 483, l. 19.

es una mera forma de la conciencia, sino otra cosa únicamente indicada, pero cuya fundamentación queda inédita del todo.

El *querer ligante* puede ser soberano (autárquico o autoritario) o *convencional* (invitante) (153). El *querer soberano* liga entre sí los contenidos de voluntad de un modo duradero y en guisa «que el contenido de voluntad encajado como medio carece de capacidad para alterar nada en la conexión» (154), mientras el *querer convencional* liga de caso en caso o para cada caso de modo que el ligamen depende de los ligados.

Son varias las objeciones que debemos hacer a esta doctrina.

Primera objeción.—Se nos había dicho que el *querer* constituía un nexo necesario, una norma o ley (sea teórica —causal—, sea jurídica —teleológica—, como parte de la Ética), y ahora descubrimos que existe una clase de *querer*, el *convencional*, que es arbitrario. Esto es contradictorio. Todo *querer* (en cuanto norma o forma) es necesario e imperativo. No hay, pues, *querer invitante*. En *Wirtschaft und Recht* (155) dice que así como la conexión causal es siempre permanente la de medios y fines puede también darse sólo para un caso (!). ¿Es preciso decir que no hay conexión, no hay regla ni causal ni teleológica sino cuando puede fijarse como recurrente? ¿Que la secuencia *casual* (de caso en caso dice Stammler) no es sino casual, es decir, no es susceptible de atribuírsele otro nexo que el temporal? Si B sigue a A *en un solo caso*, ¿cómo podremos saber si A determina a B o viceversa? Podremos decir: «En este caso especial A ha determinado a B (o viceversa).» Y eso lo podemos decir tanto si se trata de determinación de B por A (causalidad) como si se trata de determinación de A por B (teleología). Pero ¿qué lo determina?

En *Wirtschaft und Recht* (156) se dice que sólo el *querer* jurídico (autárquico e inviolable) constituye un punto de vista unitario, «sólo él enlaza firmemente, de un modo formal permanente, los fines de los hombres». Por tanto, el *querer convencional* no es un *querer*, porque no es una forma que unifica los fines; no constituye una regularidad (*Gesetzmässigkeit*). Pero en la página siguiente se acepta que la vida social puede existir bajo una regulación (*Regelung*) exclusi-

(153) Op. cit., pág. 95 sigs.

(154) Op. cit., pág. 96.

(155) *Wirtschaft und Recht*, pág. 483.

(156) Op. cit., págs. 532 y 533.

vamenté convencional. ¿Cuál es la diferencia? La diferencia —dice Stammler— está en que una regulación regular (*gesetzmässige Regelung*) comprende todas las posibles uniones humanas, como ocurre al Derecho, mientras que la regulación no regular, como la de la forma de comunidades convencionales, comprende sólo ciertas clases de hombres, a saber: hombres cultos, capaces de formar uniones contractuales (157).

Luego el Derecho no es, como se afirmaba, la única forma de la vida social; no es una forma que comprende todas las sociedades, puesto que son también posibles las sociedades convencionales. La ventaja a favor del Derecho será si acaso que se muestra más a menudo en la Historia, lo cual no es una ventaja lógica, sino solamente *de facto*.

Hay, pues, *dos clases* de formas sociales regulares y unificantes, y no una sola: la de los que son capaces de uniones contractuales y la de los que no son capaces. La forma jurídica sería exclusiva si sólo ella fuera la forma posible de la vida social, no en modo alguno si sólo ella es apta para toda clase de sociedades. Esto último, si se demostrase (lo que sería difícil, pues parece obvio, que los hombres capaces de uniones convencionales no la considerarían, como no la consideran los anarquistas, apta para ellos), probaría la mayor adaptabilidad del Derecho, nunca su exclusividad. Pero al final (158) nos enteramos de que el Derecho por sí sólo no constituye tampoco la regularidad social, y que esto sólo se da respecto del fin último de la existencia social del hombre (concepción del Derecho sólo como idea y no ya como concepto).

Segunda objeción.—El autor imagina que el carácter de permanencia o generalidad del nexo y la incapacidad de los conectados para alterar éste son una sola característica, cuando en realidad son dos netamente discernibles, y que no necesitan ir juntas. Puédese, en efecto, suponer reglas dictadas para cada caso y en las que los sometidos nada puedan variar, y viceversa, reglas de carácter general susceptibles de alteración por parte de los obligados.

Tercera objeción.—Stammler refiere esta característica de la autarquía a la primera acepción del *querer jurídico*, por cuanto habla de contenidos de la voluntad, y la refiere al mismo tiempo a la segun-

(157) Op. cit., pág. 535.

(158) Op. cit., en la pág. 550.

da acepción, en cuanto habla de reciprocidad. La dilogía se resuelve a favor de la segunda, porque no se concibe que un «contenido de voluntad» pueda alterar ni dejar de alterar regla o nexo de ninguna clase. Un «contenido de voluntad» no puede querer alterar ni dejar de alterar, porque no puede querer más que aquello que concretamente quiere. No es una *capacidad* para nada. De consiguiente, la característica sólo es susceptible de referirse a la segunda acepción del *querer* jurídico, y donde dice «contenidos de voluntad» debemos leer «voluntades».

Cuarta objeción (consecuencia de la primera).—El *querer autárquico* no es una subclase del *querer ligante*, no se halla *bajo éste*, sino *a su nivel*, y es una subdivisión del *querer*. Un nexo necesario o casual puede darse lo mismo en la voluntad ligante que en la aislada.

Conforme a la segunda acepción —que es a la que, como decimos, pertenece esta distintiva— el *querer* no es aquí una forma teórica, sino una voluntad humana (159), y prueba de ello es que Stammler pasa naturalmente a la identificación del *querer autárquico* con la *regla social coactiva* (160), si bien advierte que la coacción no puede decirse si ha de ser fisiológica o de qué especie. Luego (161) excluye y relega a lo convencional el que los sometidos *reconozcan* la regla de Derecho, con lo que excluye la coacción psíquica y al mismo tiempo excluye *verbatim* la coacción fisiológica. Más adelante la autarquía del Derecho hace de éste un *orden compulsorio* (162). En todo caso es inexacto decir como Wielikowski (163) que Stammler excluye del Derecho la coacción. Desde el momento en que hemos deshecho el equívoco entre *querer litigante* y *regla externa* exigimos de Stammler que nos aclare de qué modo la regla externa liga y obliga a los súbditos, de qué especie de compulsión se vale, puesto que el modo de ligar *categorico* en que consiste el *querer ligante* como forma de conciencia queda descartado.

Es en cambio inexacto que el *querer* superordenado puedan serlo las mismas personas subordinadas (164), porque entonces no cabría

(159) *Theorie...*, pág. 99. Cfr. pág. 140 sigs.

(160) *Op. cit.*, pág. 98.

(161) *Op. cit.*, pág. 102.

(162) *Op. cit.*, pág. 495, y lo mismo en *Wirtschaft und Recht*.

(163) WIELIKOWSKI: *Die Neukantianer in der Rechtsphilosophie*, pág. 38.

(164) STAMMLER: *Theorie...*, pág. 99; cfr. con 104.

distinguir el *querer autárquico* del *convencional*. El dictador de la regla ha de ser, pues, forzosamente uno sólo de los dos conexiona- dos o un tercero, con lo cual la característica de la autarquía traza una línea divisoria entre las posibilidades más arriba apuntadas por Stammler (165) acerca de la persona que establece la regulación externa.

Al asignar al Derecho el carácter de *querer ligante autárquico* se declara más que Stammler se sitúa para esta parte de la definición del Derecho en la segunda de sus acepciones. «El Derecho —dice— se manifiesta donde quiera como un orden sobrepuesto a los individuos» (161). «El determina quién debe estarle sometido y cuándo el sometido puede eliminarse.»

[El Derecho queda hasta ahora subrepticamente (segunda acep- ción) caracterizado como una regla externa de relación social de mu- tuos servicios que es necesaria y no convencional, porque uno de los sometidos a ella o los dos carecen de facultad para alterarla por no ser los que la establecen. El pacto simple queda así excluido del De- recho. La *Selbstenlichkeit* es imperatividad de una regla externa (artificial). Conclusión: el *querer ligante autárquico* no es una forma de la conciencia, sino otra cosa a fundamentar.]

Como otra característica del *querer autárquico*, Stammler presen- ta la de que en él la conexión establécese de un modo general para todos los casos y no de caso en caso (167). Stammler no distingue entre esta característica y la anterior, y se refiere a ambas como si fueran una misma. No lo son. En primer término los usos y costum- bres no se fijan de caso en caso, sino de un modo general para gru- pos o clases de casos. En segundo término cabe perfectamente supo- ner que se establezca una regla de caso en caso y en la cual, sin em- bargo, los sometidos o alguno de ellos nada puedan alterar. Debe, pues, tomarse como característica diferencial la primera y no la segunda.

En *Wirtschaft und Recht* estos conceptos están mucho más claros (más imprudente e ingenuamente claros: la *habilidad* de Stammler se va perfeccionando a lo largo de su carrera). *Autarquía* es expre- samente la durabilidad (la inviolabilidad o inalterabilidad) de la

(165) *Theorie...*, pág. 94.

(166) *Op. cit.*, pág. 101.

(167) *Op. cit.*, págs. 96, 97, etc.

conexión jurídica *respecto de los sometidos*, mientras que *inviolabilidad* es la durabilidad de esa conexión respecto del que ordena (*Be-fehlende*), o sea respecto del *querer ligante*, pues Stammler manipula estos dos términos indistintamente (168).

Ahora bien, si la *autarquía* es inviolabilidad de la regla (de parte de los sometidos), debida a la generalidad de la regla, entonces se identifica con la *inviolabilidad* (de parte del legislador), porque claro es que una regla general, una ley lógica o natural no puede violarse ni por unos ni por otros, y con el *querer* (norma); son, pues, tanto *autarquía* como *inviolabilidad* dos características supernumerarias. Si, empero, la inalterabilidad (*autarquía*) es debida a la autoridad del que manda, entonces es incompatible con la inalterabilidad (*inviolabilidad*), porque el que manda no puede estar sometido a sus subordinados, a no ser que se entienda esa *inviolabilidad* giusnaturalísticamente, lo que Stammler rechaza.

¡Terrible, insoluble antinomia entre Autoridad (*Autarquía*) y limitación de la autoridad o Justicia (*Inviolabilidad*), que Stammler no resuelve! En *Wirtschaft und Recht* se inclina hacia la autoridad. Allí tiene que afirmar frente al anarquismo la *agresividad* del Derecho, su independencia de todo reconocimiento o asentimiento por parte de los súbditos (169).

La permanencia o durabilidad de la *autarquía* debiera entenderse únicamente en el sentido de que el sometido lo está de un modo durable. Es la durabilidad de la sumisión a la superioridad personal, no a la regla general. Sólo así podría distinguirse esta permanencia de la que compete a la inviolabilidad o generalidad de la regla.

El *querer inviolable* es primero definido como un *querer durable* (170).—posición que muy luego se desecha (171)—, como «un

(168) *Wirtschaft und Recht*, págs. 482 a 484.

(169) Op. cit., pág. 511.

(170) *Theorie...*, pág. 105.

(171) El *querer arbitrario* caracterízase a veces (*Theorie...*, págs. 108 y 110) como el que cambia arbitrariamente, a capricho del que establece la regla. Más adelante se anula tal acepción al decir (pág. 110, l. 19, y sigs.) que el *querer inviolable* puede cambiar (sin límite de tiempo de duración) con tal de que le sustituya otro *querer inviolable*. Trátase sin duda de generalidad y no precisamente de duración. Ya en *Wirtschaft und Recht* el Derecho inviolable es sustituible por otro Derecho inviolable. ¡No hay inalterabilidad absoluta! El Derecho es inviolable sólo «durante su existencia» (*Wirtschaft...*, pág. 486). Esta perogrullada está dicha seriamente. Ahora bien, como STAMMLER no fija límite de duración, el tirano

establecer permanente», en el sentido de general y no hecho para cada caso. El pensamiento de Stammler no es aquí claro, pues como se ve, esta propiedad es la que presentó como segunda característica (indistinta de la primera) del *Querer autárquico*. En lugar de reservar la primera característica para autarquía y la segunda para la propiedad que denomina inviolabilidad, confunde ambas características en la de permanencia.

Stammler persiste en el error de creer que el establecimiento de la regla para cada caso equivale a proponerla en la forma de *si voluerun* (172). Claro está que en tal caso la dualidad *inviolable-arbitrario* no sería, cual Stammler pretende, una subdivisión del *querer* paralela a la dualidad *autarquía-convención*. Por consecuencia, el mejor modo de entender esta parte de la doctrina de Stammler, el modo más compatible con la total doctrina es subsanarla definiendo como inviolabilidad (sería mejor llamarla *generalidad*) solamente la propiedad de la regla, que no comprende un solo caso, sino grupos o clases de ellos, excluyendo en absoluto esta propiedad de la autarquía y poniendo como su contrario la particularidad y no la arbitrariedad.

En realidad Stammler no distingue bien entre autarquía e inviolabilidad, y cubre con ambas denominaciones el concepto de imperio u obligatoriedad del Derecho (véase nuestro ensayo de una distinción neta). En otros momentos (173) la inviolabilidad se distingue de su contrario: arbitrariedad, en que implica la *convicción* (en los sometidos) de que el Derecho es inviolable, mientras que en la arbitrariedad falta esta convicción y el Poder actúa brutalmente y de caso en caso. En este sentido la nota de inviolabilidad es contradictoria de la nota de autarquía, en cuanto imperatividad externa, o por lo menos la excluye por superflua. Si hay convicción, ¿para qué la intangibilidad señorial del Derecho? Y si éste es objetivamente in-

puede respetar la ley durante una hora (o menos aún) y derogarla (eso sí, solemnemente si quiere STAMMLER) en la hora siguiente. Sólo que el Derecho no existe sino mientras está vigente; otro modo de *existir* el Derecho que no sea su vigencia no podría encontrarse. Si ahora el tirano obra contra la ley, sin tomarse la molestia de derogarla previamente, y nadie le compele a respetarla, es indudable que la ley ya no rige, i. e. ya no existe. ¿O es que STAMMLER aceptaría hacer depender el Derecho de una forma escrita o hablada? ¿O es que sería capaz de negar el Derecho consuetudinario, o sea aquel Derecho que se instituye y se deroga precisamente mediante *acciones*?

(172) Op. cit., pág. 107.

(173) Op. cit., pág. 170.

tangible, ¿para qué la convicción? Pero en verdad desplazar el centro de gravedad y llevarlo a la convicción del sujeto, ¿no es despojar al Derecho anárquicamente de toda fuerza objetiva? ¿No es decirse por la *volonté de tous* rousseauniana contra su *volonté générale*?

La nota de generalidad queda implícita, porque —dice Stammler (174)— el tirano tiene que emplear su fuerza *en cada caso* cuando no existe la convicción o reconocimiento de los sometidos. De donde la nota de generalidad, que parecía especial, se reduce a una *consecuencia* de la autarquía o inviolabilidad. La confusión entre autarquía e inviolabilidad es declarada en página más adelante (175).

Pero ¿puede haber una *regla* que no sea más o menos general? Una regla para cada caso, como dice Stammler, ¿no es una *contra-dictio in termini*? Regla entonces pierde su significado para tomar el de orden o mandato. Sólo así puede distinguirse la regla finalista de la ley causal, y no como Stammler pretende (176), excluyendo de la causalidad la posibilidad de la uniacadencia, lo que es palmariamente falso. La regla o ley es siempre *general*, trátase del orden causal o del finalista. Sólo un imperativo que no sea una regla, como un suceso que no se repita, es uniacadente.

Así entendida la inviolabilidad (generalidad) es compatible con la relación recíproca, como con la serial, de igual modo que con la regla imperativa y la convencional, y ello porque es una nota supernumeraria, ya que va implicada en el carácter formal o legal del *querer*, regla objetiva contraria de la arbitrariedad (177).

La inviolabilidad como ligamen por la convicción, en contraste con la arbitrariedad como ligamen por la fuerza, es una antítesis incompatible con el carácter imperativo de la norma, es decir, con las notas de *querer* y *soberanía* del concepto stammleriano del Derecho. Efectivamente, si se abandona el ligamen que liga al sometido a la convicción de éste desaparece la imperatividad del ligamen. La regla jurídica no puede ser más que externa respecto del sometido a ella, y no puede abandonarse a la decisión de éste sin contradecir su soberanía. Esto lo abona el propio Stammler en todos aquellos pasajes, numerosísimos, de sus obras en que niega que el Derecho pueda basarse en el *reconocimiento*. La convicción sólo cabe como

(174) Op. cit., ibídem.

(175) Op. cit., pág. 503.

(176) Op. cit., pág. 106.

(177) Op. cit., págs. 110 y 111.

convicción o reconocimiento de la fuerza del legislador, nunca como convicción o reconocimiento de la justicia del contenido de la ley. Pero esta convicción formal no debe llamarse ya convicción o reconocimiento, término que en la Filosofía del Derecho tiene ya troquelada su significación alusiva al contenido o justicia de la ley.

Al tratar de la «limitación del Derecho» (178) la antítesis *inviolabilidad-arbitrariedad* se orienta hacia la tercera acepción stammle-riana del Derecho. Arbitrario es aquel *querer* que no se ajusta al fin jurídico o social. De donde la inviolabilidad se diría que es la inviolabilidad del dicho fin jurídico. Invasión de la idea del Derecho en la definición del concepto del Derecho.

En *Wirtschaft und Recht*, donde la característica de inviolabilidad se discute como decisiva para el Derecho frente al anarquismo, que considera a éste como simple violencia, la *inviolabilidad* es claramente definida como sometimiento del que manda (*Befehlende*) a la regla o nexo jurídico, o sea como inalterabilidad del Derecho respecto del legislador (179).

¿En qué consiste, cómo se entiende ese sometimiento? Si la regla jurídica es una ley natural o lógica (primera acepción del Derecho de Stammler) la *inviolabilidad* no es nota distinta de la *autarquía* ni del *querer* en general (en cuanto ley, no en cuanto contenido querido y propuesto). Si la regla es emanación del legislador (contenido también de conciencia, como en la primera acepción, si se quiere, pero de una conciencia subjetiva, no de la *Bewusstsein überhaupt*), entonces *inviolabilidad* significa que el legislador está sometido a sí mismo, o sea, no está sometido (180).

La primera alternativa no puede ser aceptada por Stammler, porque implica una consideración naturalística del Derecho (la regla jurídica no es aquí *querida* por alguien como un fin). Inclínase, pues, a la segunda y habla de la «propia opinión» del legislador, que mira su mandato no como una simple satisfacción de su capricho (181). En el Derecho inviolable —dice Stammler— el que manda, cuando quiere liberarse de su regla, no obra contra ella (lo que sería violencia arbitraria), sino que procura primero su abrogación. Mas como según la *autarquía* los súbditos no pueden alterar la ley, el único que puede abrogar es el legislador. Conclusión: la mayor arbitrariedad,

(178) Op. cit., pág. 416 sigs.

(179) *Wirtschaft und Recht*, págs. 483 y 484.

(180) Véase nuestra refutación del concepto de *autolimitación* de JELLINECK.

(181) *Wirtschaft und Recht*, pág. 483.

el más inicuo capricho de un tirano, si es precedido de la derogación (por él mismo) de la ley anterior, deja de ser arbitrariedad y se convierte en Derecho.

En la antinomia entre *autarquía* e *inviolabilidad* Stammler se inclina en sus últimas obras a favor de la segunda, y tiende a suprimir la primera, haciendo depender el Derecho del reconocimiento de los súbditos. Abdicación, pues, frente al anarquismo, que según algunos discípulos Stammler había refutado definitivamente en *Wirtschaft und Recht*.

El Derecho resulta, en fin, definido (no fundamentado) como: a), una regla externa; b), que determina y contiene una mutualidad social (entre hombres); c), necesaria o señorial, porque los sometidos no pueden alterarla (por no ser ellos quienes la establecen); y d), de carácter permanente o general. En una palabra, «regla social —querer ligante— obligante o coactiva, autárquica e inviolable».

Esta vieja definición, totalmente empírica y aproximativa, difícil de fundamentar, es la que Stammler encubre bajo un aparatoso sistema, el cual coincide tan poco con ella como la armadura de un guerrero medieval coincidiría con la forma de un arbusto que se ocultase dentro. ¡Y si al menos se tratase de una armadura sólida y armónicamente construída! Pero ya hemos visto que el rigor lógico del sistema ideado no es más que aparente. No se ha salvado, pues, ni la cubierta.

Stammler confiesa que su tarea ha sido la de analizar el contenido de conciencia que «ya poseemos» como pensamiento del *querer* jurídico (182). No se trata, pues, de obtener o fundamentar el concepto del Derecho, que se postula (procedimiento, pues, deductivo o analítico a partir del preconcepto de Derecho). En *Wirtschaft und Recht* el Derecho no es siempre una forma de ligar fines y medios, sino «un medio al servicio de fines humanos» (183).

4.—EL DERECHO POSITIVO

Sentada la sinonimia que advertíamos propuesta por Stammler entre *querer ligante* y *regla externa* (externa significa establecida o puesta por una o por las dos personas ligadas o bien por un terce-

(182) *Theorie...*, final de la pág. 112.

(183) *Wirtschaft und Recht*, pág. 551.

ro), claro es que caen por su base los trabajos del autor (184) para distinguir el concepto del Derecho del concepto de Derecho positivo. Según la definición stammleriana del Derecho, todo Derecho es positivo, porque todo Derecho es una regla *externa*. En efecto (185), dice: «No hay ningún otro Derecho que el Derecho *puesto o positivo*.» Esto no ocurriría si el Derecho fuera el *querer ligante* como forma de la conciencia, pues en este caso quedaría siempre después de abstraído todo contenido el Derecho como forma de la conciencia, es decir, como algo positivo, algo trascendentalmente entitativo. Pero no lo es. El carácter del Derecho como Derecho establecido o producido por poderes especiales —que no como forma por sí existente— viene delatado (186) cuando dice que el Derecho es justo o injusto, según que «dos poderes productores de Derecho logran o fracasan» al enderezarlo hacia el pensamiento fundamental del Derecho (que este pensamiento fundamental pueda ser puramente *formal*, como Stammler piensa, es otra cuestión que discutiremos más adelante).

En cuanto al *gelten* o vigencia del Derecho positivo, refiérese la explicación de Stammler a la delimitación o clasificación del Derecho (positivo) en tiempo y lugar, su referencia a un *hic et nunc* determinado, no, como reza la definición que de él nos da, en la *posibilidad de su ejecución*.

No basta que un Derecho sea posible para que valga o sea vigente. Pero la cuestión de la posibilidad de realización del Derecho Stammler la entiende como la cuestión de la «fuente del Poder jurídico» (187) (que garantiza, que hace posible la realización del Derecho), y no es sino la cuestión de la fuente del Derecho positivo, de su obligatoriedad, que remite a la definición del concepto de Derecho, puesto que se trata de la *posibilidad* y no de la *actualidad* de ejecución (dada la paridad de Derecho y Derecho positivo arriba indicada). En efecto, dando un rodeo por la consideración que llama psicológica del problema, la consideración de los elementos, material o impresiones inmediatas enlazados en las formas (188), Stammler vuelve a parar al concepto del *querer* (189) que ahora pretende explicar en su nacimiento. Si el Derecho fuera para Stammler (como

(184) En la segunda edición de su libro *Theorie der Rechtswissenschaft*.

(185) Op. cit., pág. 120.

(186) Op. cit., pág. 126.

(187) Op. cit., pág. 140.

(188) Op. cit., pág. 161.

(189) Op. cit., pág. 159.

él pretende que es) una forma pura, no habría cuestión de origen, sino de alegato o fundamentación, como en Kant. Esta sólo se plantea respecto del Derecho como regla puesta o dictada por alguien.

Para determinar el nacimiento del Derecho (*querer jurídico*) Stammler parte de éste como dado, lo supone ya definido y pretende deducir de su existencia sus elementos originales (190). (Desde luego, su discriminación entre el método crítico y el psicológico es irrita. Lo que llama crítica no es sino psicología en su propio significado de científico y general sistema de conceptos. Lo que llama psicológica no es sino los materiales dispersos de la ciencia psicológica. ¿Por qué la cuestión de la validez, ejecutabilidad u obligatoriedad del Derecho ha de ser sólo ventilable psicológicamente, como dice? (191). ¿Por qué no hay en Stammler una correspondiente cuestión en el terreno que llama crítico? Lo hay, sólo que en realidad no son dos, sino el mismo método. Sólo que aquí el carácter psicológico de la teoría se delata.) Stammler considera la voluntad jurídica, o sea la voluntad de asociarse y ligarse, como «una disposición originaria en el hombre» (192), lo cual no es sino el viejo *appetitus societatis* de Hugo Grocio o el más viejo *zoon politikon* aristotélico. El *querer ligante* aparece así como la conceptualización, el concepto abstracto de fenómenos psicológicos de tendencia a la asociación (hasta ahora no hemos llegado, pues, al origen del Derecho).

La ejecutabilidad (*Gelten*) del Derecho es para Stammler el modo (cualquiera que sea) por cuya virtud el *querer ligante* (regla externa) acciona sobre la voluntad psicológica (el *patológicamente* afectable de Kant) del hombre sometido a él (el *querer ligado*) para obligarle a cumplir su voluntad (193).

Así, pues, mientras la cuestión psicológica de la tendencia social no es sino la misma que designa Stammler como cuestión analítica del *querer ligante*, la cuestión psicológica de la ejecutabilidad no es más que la pretensa cuestión analítica de la *autarquía* y la *inviolabilidad*. Se trata aquí de definir el modo como la regla jurídica se impone, o sea en qué consiste la imperatividad del Derecho.

La dilogía que vimos abierta al disertar sobre las categorías *autarquía e inviolabilidad*, resuélvese aquí a favor de ésta, que va ya fran-

(190) Op. cit., pág. 160.

(191) Op. cit., pág. 173 sigs.

(192) Op. cit., pág. 164.

(193) Op. cit., págs. 169 y 170.

camente acuñada como *convicción* por parte de los sometidos de la inviolabilidad del Derecho. Se acata, en consecuencia, la teoría del reconocimiento. Que este reconocimiento necesite ser el reconocimiento de la justicia de la regla es lo que no se aclara. Sin duda este último reconocimiento basta a evitar que la fuerza se ejercite *en cada caso*, reiteración que caracteriza a la arbitrariedad (194) frente a la inviolabilidad, en el aspecto de generalidad de ésta. Este punto es, sin embargo, el más interesante, porque decir vagamente que el Derecho obra por convicción, esto es, que la acción jurídica es sobre todo psicológica y no material, es decir, un truísmo. Lo que importa saber es si esa acción psicológica es una coacción o una persuasión, una intimidación o una demostración, un temor o una convicción. En cuanto a la compulsión no hay fatiga en excluirla.

Stammler quiere (195) que la solución en favor del reconocimiento valga sólo para la cuestión psicológica, dejando en la cuestión analítica prevalecer la solución en favor de la autarquía. La dilogía no se resuelve sino de un modo precario e *inseguro* en la práctica. No obstante, podría doctrinalmente conciliarse a la fuerza y no a la justicia de la regla.

5.—LAS CATEGORÍAS DEL DERECHO

Las define como irradiaciones del concepto del Derecho *deducidas* de éste, producto de su análisis (196), aunque, cosa extraña, sólo el jurista (esto es, ¿el qué las posee ya como principios o postulados?) puede hallar tales deducciones (197).

Vimos de qué suerte el equívoco fundamental de la doctrina de Stammler consiste en imaginar el Derecho unas veces como forma de la conciencia o norma sintetizadora de contenidos de voluntad (medios y fines) y otras veces como forma o norma externa, contenido ella misma de voluntad sintetizadora de voluntades (acciones). La primera acepción la llamamos teórica (tecnológica), y la segunda la llamamos acepción positiva del Derecho y también acepción ética, porque concibe el Derecho como una norma propuesta al modo de las normas éticas a la voluntad (libre, psicológica) de los individuos, y acep-

(194) Op. cit., pág. 170.

(195) Op. cit., págs. 173 a 179.

(196) Op. cit., pág. 218.

(197) Op. cit., pág. 220.

ción social. Es la segunda acepción la que justifica el nombre de *querer* adscrito al Derecho; trátase, en efecto, de la voluntad, i. e. de un contenido de voluntad y de voluntad humana, puesto que es una regla externa *puesta* o expresada.

En cambio, la primera acepción no tolera semejante nomenclatura sin violentar y sacar de quicio las cosas, llamando *voluntad* a lo que se ha llamado siempre *inteligencia* y no puede distinguirse en el concepto (ni el autor la distingue) de la inteligencia.

La disertación de las *categorías del Derecho* (que no pretenden ser más que desenvolvimientos de los diversos ingredientes del concepto del Derecho) sirve para esclarecer nuestras ideas acerca de este concepto. El elemento que en la formación de dicho concepto rompe marcha es, según hemos visto, el *querer*. ¿Cómo tal elemento deviene el binario o el contraste *sujeto-objeto*, que constituye en la doctrina de Stammler la primera categoría? Si consideramos la primera acepción (teórica) del *querer jurídico*, su análisis nos mostrará medios y fines, y, por tanto, los términos *sujeto-objeto* habrán de distribuirse entre estos componentes. Si, empero, aceptamos la segunda acepción (jurídicopositiva), tendremos como ingredientes del *querer jurídico* voluntades, es decir, hombres. Veamos qué camino toma Stammler.

Stammler empieza por declararnos que el modo como se unifica y ordena el *querer en general* (primera acepción) se llama *fin último* (198) y significa en el reino del *querer* lo que la Naturaleza en el reino del *percibir*. Se nos invita, pues, a mirar el *querer* como un orden jerárquico de medios y fines (que a su vez son medios), cuya terminación es el fin último, único, que, en consecuencia, nunca es medio y siempre es fin; fin en sí, absolutamente fin, fin incondicionado. Indudablemente Stammler construye este *fin último* al modo de una idea kantiana y con el mismo fundamento; es, a saber: la necesidad de un alto en el *regressus indefinitum* de la razón (199). Mientras que la simple conexión de medio a fin constituye la *categoría* del *querer*, el fin último formula la *idea* del *querer*. Es de notar que para Stammler sólo la necesidad de que exista un *fin último* es absolutamente válida (200); pero no hay ningún fin último que sea absolutamente válido (relativismo y radical formalismo).

Ahora bien, dice Stammler de improviso: *un ser que tiene la*

(198) Op. cit., pág. 195.

(199) Op. cit., pág. 199.

(200) Op. cit., pág. 196.

facultad de dirigir el contenido de sus fines según la dirección formal que culmina en el fin último, se llama *Selbstzweck* (autofin) (201). Por lo visto (bien que Stammler lanza sus afirmaciones sin explicarlas), la ordenación del *querer* hacia el fin último no se hace siempre de un modo automático, pero requiere la intervención de *un ser* que la realice. Este *ser* podía ser un *supuesto* más o menos eventual de la ordenación en que consiste el *querer*, o esta misma ordenación (202), pero es evidente que no es un contenido, no es un *elemento* de esta misma ordenación; en una palabra, no puede obtenerse analíticamente del concepto ni de la idea del *querer* (siempre según la primera acepción, que es en la que ahora se sitúa Stammler).

Estos seres (autofines) se distinguen de los otros seres u objetos que no tienen la capacidad de ordenar fines en la dirección del fin último, los cuales (por tanto) en la relación del *querer* sólo pueden figurar como medios y son *objetos*, mientras aquéllos son *sujetos* del *querer*. El sujeto del *querer* queda, pues, expresamente excluido —y ya lo estaba *per definitionem*, como vimos— de los elementos del *querer*, los cuales son siempre medios y fines relativos, o sea fines que esencialmente son medios que funcionan como fines provisorios, no existiendo más fin esencial que el postrero.

Ahora, el *querer jurídico* como un corte provisional (203) que realizamos en el orden del *querer en general* (filiación netamente ética del Derecho), tiene también su fin último, provisionalmente último y medio a su vez de otros fines ulteriores. Pero esto nos aporta un nuevo dato: el fin jurídico que cualifica y define el *querer jurídico* diversamente de como se había hecho en el concepto del Derecho (segunda acepción). No se trata ya de un *querer* cuyo predicado específico o *differentia specifica* consiste en las notas de ligante o recíproco; se trata de un *querer* ordenado según el fin jurídico. Lo que liga aquí no es la reciprocidad de que hablábamos, sino la jerarquía, la inclusión en la serie que marcha hacia el fin jurídico; no es la reciprocidad, sino, al contrario, la superposición, la serie, lo que conecta.

En el orden (provisionalmente limitado) del Derecho el *Selbstzweck* será —si bien Stammler no hace más que indicarlo (204)— el ser capaz de ordenar sus fines en el sentido del fin jurídico, y recibirá

(201) Op. cit., pág. 196.

(202) Véase op. cit., pág. 200, l. 25.

(203) Op. cit., pág. 197.

(204) Op. cit., pág. 198.

el nombre de sujeto del Derecho. «Miembro terminal», dice (205), y designa como tal al hombre, como el único «posible portador de un proceso de orden válido como fin último»; quiere decir orden según el fin último.

Objeto de Derecho, en cambio, será cuanto puede funcionar como simple medio para dicho fin. Como dijimos, sólo el objeto es deducible de la definición del *querer* (primera acepción); pero no el sujeto, que no es sino una clase de la relación jurídica o esta misma relación (206) —si se la reduce, lo cual no hace Stammler expresamente, a la que establece el *Selbstzweck*—, mas no sus elementos integrantes. Pero ¿cómo incluir *objetos* en una relación que no lo es sino de *contenidos de voluntad*? Para Stammler, por ende, objeto *no puede* significar más que contenido de voluntad, aunque significa también otra cosa.

Con los dos nuevos conceptos aportados, *fin jurídico* y *sujeto de Derecho*, la definición del Derecho se precisa, y originase una tercera acepción: el Derecho es una relación de medios y fines (objetos) en la dirección del fin jurídico, practicada mediante un sujeto capaz de ordenar sus fines hacia el fin último, es decir, mediante un hombre. En esta definición lo jurídico no trasciende del fuero de cada hombre: cada sujeto alinea sus fines, porque es capaz de ello; tendremos, pues, tantas formas, normas o leyes jurídicas cuantos sujetos reconozcamos; o bien una sola norma ética realizándose en el fuero de cada sujeto, en el caso de que reduzcamos éste a un papel de instrumento completamente pasivo, solución que fuera la más lógica dado el carácter imperativo (necesario) del fin último. Esta definición, en cuanto excluye que los sujetos (hombres, voluntades) puedan ser términos de la relación (207), excluye y contradice absolutamente la acepción segunda, en que lo sintetizado son voluntades y no meros contenidos de voluntad. Por de contado que el *sujeto de Derecho* así perfilado nada tiene que ver con lo que en jurisprudencia llamamos sujeto de Derecho, y así, nada autoriza a Stammler a ejemplificar como lo hace con el sujeto de una herencia (208).

En puridad se trata de una nueva acepción, una tercera acepción. El fin jurídico último es una *idea* necesaria a la relación de medio a fin, y determina el *sentido* de esta relación si toda serie progresiva

(205) Op. cit., pág. 199.

(206) Cfr. op. cit., págs. 253-54, donde el sujeto es un *Rechtsganzes*.

(207) Op. cit., pág. 202, l. 24.

(208) Op. cit., pág. 201.

ha de terminar en algún punto. (El *sujeto* es el lugar en que esta relación se da, el *portador*, el sustrato de ella, si bien a veces se insinúa como un instrumento de ella.) Pero este fin último es un *determinado fin*, es un contenido, un fin material, y si definimos respecto a él o con arreglo a él el Derecho es indudable que lo definimos según algo totalmente diverso de la simple relación *medio-fin*. De donde si a esta relación la llamamos *formal* deberemos llamar *relación material* (209) o *de contenido* a la otra. Pasamos así de las dos categorías distintas que Stammler utiliza para definir el Derecho positivo (tecnología y reciprocidad) a una tercera categoría, con que define el Derecho justo, de que luego hablaremos; definición según la cual habrán de excluirse del Derecho —como no comprendidos en su definición— los fines que no se conforman o que no figuran en la dirección del último fin jurídico. Ninguna de estas tres definiciones (ninguna definición) es formal —Stammler cree que lo son las dos primeras (210)—, sino material, en el sentido no necesariamente apriorístico de que *determinan* el objeto definido y no se limitan a engancharlo, ya hecho y derecho, a otros objetos (lógica formal).

Pero el concepto del *sujeto* (y con él la tercera acepción del Derecho) alterase más tarde (211). El sujeto jurídico no es ahora el ser capaz de ordenar sus fines (propriamente sus medios) en razón del fin jurídico, sino el ser capaz de ordenar también, juntamente con los suyos, los fines (medios) o contenidos de voluntad de otros sujetos. Se trata, pues, de una *nueva* capacidad, distinta de la que se nos ha presentado antes. El nexo no ya liga contenidos de voluntad, sino voluntades, porque ¿cómo disponer de un contenido de voluntad ajeno (fijarse que no dice una acción) sin ligar a la voluntad de que es producto? Como se ve, la sinonimia establecida por el autor entre nexo jurídico y sujeto de Derecho ha servido para pasar del concepto de ligamen teórico al de hombre que ordena sus acciones, y de éste al de legislador: para pasar de la primera acepción a la segunda. Más tarde (212) el Derecho determina los contenidos de voluntad como medios uno de otro, «y esta determinación aparece de nuevo como medio en el reino de los fines y bajo su ley fundamental». Según semejante insinuación, la *reciprocidad* es lo que constituye el Derecho (segun-

(209) Cfr. op. cit., pág. 373 sigs., por ejemplo.

(210) Op. cit., págs. 307, 358, etc.

(211) Op. cit., pág. 202.

(212) Op. cit., pág. 325, I. 26.

da acepción); pero el Derecho es a su vez un medio en la serie ética y al servicio de la Humanidad (213).

Entre los objetos de Derecho figuran, pues, los contenidos de voluntad de los otros sujetos. Y el autor introduce aquí subrepticamente y como quien no quiere la cosa el concepto de *reciprocidad*, que, como sabemos, descansa en otros supuestos. Cuando *tenemos que determinar* (pero ¿por qué tenemos que determinar?) —dice— la conducta recíproca de sujetos en una relación jurídica es inevitable que se tome el contenido de voluntad de un sujeto como medio para los fines del otro y viceversa. La *reciprocidad* está aquí, pues, presupuesta, no fundamentada ni deducida. Por último, Stammler insinúa una confusión entre el fin jurídico y el sujeto, que no fundamenta ni afirma en redondo (214) y que, por tanto, hay que rechazar de plano.

Al hablar del sistema de Derecho (215) Stammler exige al mismo tiempo un fin del Derecho, al cual se someten las voluntades y fines (*Selbstzwecken*), que «en esta ordenación (la jurídica) el determinado *querer jurídico* no considera a su vez como *meros* medios para ulteriores fines». Es decir, el *Selbstzweck* o sujeto de Derecho no es propiamente un *Selbstzweck*, puesto que el *querer jurídico* superordenado lo utiliza como medio, pero no es *solamente* medio (*nicht bloss als Mittel*). Son, pues, también fines, aunque no el fin último del Derecho, sino fines intermedios en la *serie* jurídica.

El Derecho aparece predominantemente como un fin determinado (216), hasta el punto de que la clase de forma o de regla de enlazar fines y medios no es lo característico del Derecho, sino el fin propuesto. Como medio a este fin puede servir hasta lo que antes fué excluído del Derecho: la regla convencional (217). Lo definitorio no es, pues, el *modo* de enlace; lo definitorio es el fin propuesto. El *querer arbitrario*, en cambio aparece *contrario* y enemigo del Derecho (218), y no porque carezca de generalidad, sino porque siendo arbitrario no se ajusta al fin. El fin jurídico queda identificado con el fin no social, y la sociedad con el orden jurídico, según la teoría

(213) Op. cit., pág. 325, l. 22.

(214) Op. cit., pág. 203, l. 24.

(215) Op. cit., pág. 373.

(216) Op. cit., pág. 417.

(217) Op. cit., pág. 417, l. 22.

(218) Op. cit., pág. 418.

de la «limitación del Derecho» (219). La definición del Derecho como *querer ligante autárquico e inviolable* se anula y se convierte en la de *Querer ligante en general*, si bien se acentúa la importancia del fin social, con lo que la definición más bien reza: *querer ligante en dirección del fin social*. Según Stammler no hay relación social que no sea jurídica, y, por lo visto, el modo como el Derecho regula ciertas acciones es no regulándolas. El biés paradójico que toma la doctrina es bien visible.

En las *categorías compuestas* (220) el sujeto aparece no sólo como sujeto de Derecho, sino como sujeto de obligaciones. Por lo visto, el contenido de voluntad de un sujeto utilizado como medio por otro sujeto *cualifica* al primer sujeto y lo torna en sujeto de obligaciones. En estas categorías compuestas las correspondientes al objeto comprenden también promiscuamente al sujeto, sobre todo *Rechtsgemeinsamkeit* y *Rechtspflicht*.

La *segunda categoría*: fundamento y relación de Derecho en su significado propio, no se deduce, como cree Stammler (221), de la propiedad de ligante (relación recíproca) que tiene el *querer jurídico* en la definición fundamental, sino del complejo *querer ligante*, o más bien sólo del primer término (*querer*), en el cual están comprendidos la relación que liga (fundamental) y los elementos, medios y fines ligados (que es lo que impropriamente llama relación, proporción o congruencia: *Verhältnis*). El término de ligante alude sólo a una modalidad peculiar de conexión: reciprocidad.

Pero el fundamento de Derecho esa es cabalmente la relación jurídica; el Derecho no es fundamentalmente más que una relación para Stammler. Stammler insinúa (222) que el ligamen es de varios contenidos de Derecho como medios no uno de otro, sino para fines *comunes*, confusión que ya hemos encontrado antes. En esto distingue Stammler el *Rechtsgrund* de la *Rechtsverhältnis*. De tal guisa aparece aquí también (223) el concepto de fin jurídico, y el ligamen se define ahora como aquel que determina varios contenidos de voluntad como medios uno de otro y para un fin común, lo cual no estaba en el elemento «ligante» del concepto fundamental del Dere-

(219) Desarrollada en pág. 416 sigs., op. cit.

(220) Op. cit., pág. 222.

(221) Op. cit., pág. 203.

(222) En este párrafo, op. cit., pág. 204, l. 12.

(223) Op. cit., pág. 206, l. 5.

cho, tal como éste nos fué explicado. Fusión, pues, de las dos acepciones. De ese elemento «ligante» no puede deducirse el *Rechtsgrund*, y sólo se deduce el *Rechtsverhältnis* (en el significado arbitrario que Stammler les atribuye). El *Rechtsgrund* es sinónimo del *querer jurídico* en la tercera acepción: fin jurídico.

Descúbrase en este punto que lo ligado no son fines y medios (contenidos de voluntades), sino sujetos de Derecho entre sí (224). Contra toda lógica, contra todo espíritu de consecuencia, el sujeto (voluntad que se ha introducido antes violentamente) se declara aquí ser el único elemento que entra en la ligazón del Derecho. ¿Por qué? Porque se trata de *recíproca* relación de *contenido* de voluntad —dice Stammler—, ¿comprendéis la razón? En las categorías compuestas, ¿por qué la *Rechtssondesheit*? ¿Qué sentido tiene la *Rechtsvernengung* como *Rechtsgrund*? ¿Y la *Rechtserwesb*?

Más arbitraria e inexplicable es aún, si cabe, la asimilación que más tarde hace entre *Rechtsgrund* y supuesto de la proposición jurídica y entre *Rechtsverhältniss* y consecuencia de Derecho (225). El supuesto expresaría el fundamento de Derecho, es decir, la parte permanente de éste, y la consecuencia de Derecho la relación jurídica, esto es, la parte variable del Derecho. El supuesto de Derecho refiere la relación jurídica al fin común jurídico (idea del Derecho), y la consecuencia relaciona recíprocamente los contenidos de voluntades sometidos. Para apreciar lo artificioso de estas lucubraciones basta confrontarlas con el modelo de proposición del Derecho que Stammler propone, a saber: el precepto de las Doce Tablas, que dice: *Si pater filium ter venium dabit filius a patre liber esto*. Es además incompatible con la explicación que de supuesto y consecuencia como variación en la serie teleológica y restablecimiento de la serie da más adelante (226). Y aún (227) se declara más: que para Stammler el supuesto es el fin y la alteración sobrevenida en el fin, y la consecuencia es el medio, la adaptación de la relación jurídica a la nueva situación teleológica. La verdad es que toda la proposición de Derecho expresa el fundamento y toda ella la relación de Derecho. La relación de Derecho es la que se establece entre el supuesto y la consecuencia, y esta misma relación, su mismo sentido, constituye el fun-

(224) Op. cit., pág. 207.

(225) Op. cit., pág. 325 sigs.

(226) Op. cit., págs. 608 y 609.

(227) En pág. 618 sigs., op. cit.

damento del Derecho si por tal se entiende, como lo hace Stammler, el sentido y el modo especial de ordenación del Derecho.

Esta última interpretación del *supuesto* como alteración del estado de Derecho y de la consecuencia de Derecho como adaptación de los medios, es la que domina en las páginas subsiguientes. Pero entonces el *supuesto* no representa el fundamento, el fin del Derecho, sino, al contrario, su alteración. Y puesto que todo el Derecho se resume en las proposiciones de Derecho, ¿en dónde está representado el fin del Derecho? ¿Cómo averiguar cuál es el estado de Derecho que ha sufrido alteración?

Tercera categoría.—En el *querer* están comprendidos la relación y los elementos relacionados. La tercera categoría (así como la segunda en su explicación, no en su enunciado) cualifica dicha relación. Se trata de una relación imperativa, obligante. Soberanía de Derecho (*Rechtsnoheit*) es la cualidad de la relación que no puede vulnerarse. Subordinación jurídica (*Rechtsunterstelltheit*) es la cualidad de los términos relacionados que no pueden por sí mismos desligarse. Como quiera que esta sujeción no es de necesidad lógica como derivada del *querer* ni del *querer ligante*, sino que obedece a *otra causa*, claro es que el *querer* no puede ser ya una mera relación lógica, sino una regla puesta e impuesta, cuya fuerza de obligar está por definir. En las compuestas. ¿Cómo la *Rechtsverbot* puede ser *Rechtswidrigkeit*? ¿Por qué la *Rechtsforderung* en la *Rechtsunterstelltheit*?

En la parte consagrada al «sistema de Derecho» la *autarquía* se identifica con la objetividad del Derecho y se define «el *querer* que lleva en sí mismo el fundamento de su determinación jurídica» (228). El Derecho subjetivo (subordinación jurídica) es el *querer* o contenido del *querer* que deriva de otro *querer* su modo jurídico determinante, de suerte que aparece como medio de dicho *querer*. Como se ve, Stammler decide la cuestión de si hay o no hay derechos subjetivos originarios; pero no la discute ni fundamenta su opinión negativa.

Páginas más adelante el concepto de la soberanía se altera. No basta con que el Derecho se autodetermine, sino que requiere además la existencia de otras soberanías, a las cuales se excluye y se las obliga a que respeten la soberanía en cuestión. Es decir, requiérese la existencia de un *querer jurídico* superior (229).

(228) Op. cit., pág. 377.

(229) Op. cit., págs. 432-33.

Es obvio que aquí soberanía significa lo contrario de lo que significaba en las páginas antes citadas. El orden jurídico soberano ya no se determina a sí mismo, sino que depende de otro orden jurídico superior, gracias al cual es respetado. La dilogía no se resuelve diciendo que el Derecho internacional es meramente negativo, se limita a hacer respetar las soberanías particulares, pero no determina la dirección positiva de éstas. Y no se resuelve porque primero, según vimos en la teoría de la ilimitación del Derecho, éste abarca bajo su cetro no sólo las relaciones que reglamenta, sino también aquellas cuya decisión abandona a los sometidos; segundo, porque el fin del Derecho internacional es también un fin jurídico, o sea se halla en la misma dirección que los fines positivos de las particulares soberanías.

Por último, no es sino un efecto aparente el que produce el razonamiento de que lo que derivan del Derecho internacional las soberanías particulares es precisamente su independencia, la cual para ser una independencia *jurídica* es menester que forme parte de un orden jurídico. Efectivamente, las soberanías derivarán en tal caso del orden superior su independencia *respecto de las otras soberanías*, pero nunca su independencia *respecto del orden superior*. Este será, pues, el que las determine, y no ellas mismas; en éste y no en ellas residirá el fundamento de su determinación.

Cuarta categoría.—Aquí viene definida la inviolabilidad decididamente como generalidad (230), y excluida de ella la durabilidad. La relación de los contenidos de voluntad —dice— es en la tratación sistemática una relación de medio y fin [a notar que aquí (231) señala como fin no otro contenido de voluntad o voluntad, sino el fin puesto por el Derecho; así, un fin trascendental, del que la ligazón de los contenidos de voluntad es un medio. ¿El Derecho no consiste en la ligazón, sino en otra cosa —giusnaturalismo—, la cual no es necesaria y puede fallar?] Pero —como antes— se involucra en esta propiedad del Derecho la propiedad de la *autarquía*, y sólo en este aspecto, es decir, en el de obligatoriedad —imperatividad— la inviolabilidad genera la cuarta categoría: *conformidad-disconformidad* con el Derecho:

¿Es esto posible? Del análisis de la imperatividad de la regla,

(230) Op. cit., pág. 212.

(231) Op. cit., pág. 213.

¿puede obtenerse la disconformidad respecto de ella? Si cabe no conformarse con el Derecho, ¿qué clase de imperatividad, qué clase de necesidad será la del Derecho? La imperatividad de la regla jurídica sólo puede dar lugar a una antítesis, que es precisamente la antítesis formulada en la anterior categoría: la imperatividad en cuanto a la regla es soberanía, y en cuanto a los subordinados es vasallaje. Pero ¿qué pensar de una imperatividad o invulnerabilidad que, vistas desde el punto de vista del sometido, pueden ser todo lo contrario: vulneración, conculcación? En verdad o rechazamos de plano esta cuarta categoría o debemos rehacer de planta el concepto del Derecho.

Su principio, i. e. el ser una relación que liga y conexiona necesariamente, íntima y esencialmente, ciertos elementos, a la manera que cualquier otra ley, forma o norma teórica, habrá de ser subvertido. La normatividad jurídica habrá de entenderse exclusivamente como normatividad práctica, esto es, no como un imperativo necesario (ley o norma teórica), sino como un imperativo moral (norma práctica); no como estableciendo una causa necesaria, sino como estableciendo un motivo posible; en una palabra, no como un imperativo, sino como un optativo. Y cuando la ciencia jurídica (para poder ser ciencia) insistiera en buscar relaciones necesarias (teóricas y no prácticas, habría de apartar sus ojos del nexo entre las reglas y las voluntades (o los contenidos de voluntad) sometidas y enderezarlos hacia la conexión, según la regla jurídica, entre los supuestos jurídicos y el conjunto o alternativa de hechos externos, de acciones físicas que necesariamente (con la misma necesidad de todas las otras leyes teóricas, es decir, *rebus sic stantibus*) han de seguir a dichos supuestos jurídicos. Sólo así podría ser una ciencia, es decir, la ciencia de unas relaciones sociales (externas) necesarias, independientemente del efecto normativo que esas relaciones tengan respecto de la voluntad libre de los implicados en ellas.

[La obligatoriedad del Derecho es, en efecto, psíquica y no física. Queda a salvo la libertad física del sometido para conducirse contrariamente a la regla jurídica. La compulsión, en efecto, no es medio normal del Derecho; obra sólo normalmente como intimidación. La compulsión no actúa sobre el ciudadano como tal, sobre el miembro de la organización jurídica como tal, sino en cuanto éste sale fuera del orden de Derecho. Como decíamos en otra parte, no es una función de Derecho, sino de resolución (fracaso) del Derecho.]

Esta especie de obligatoriedad supone —como dijimos— un reco-

nocimiento. Pero tampoco ahora Stammler decide si este reconocimiento respecta a la justicia o sólo a la fuerza de la ley. En las *categorías compuestas* es de observar que esta cuarta categoría no puede combinarse ni con el fundamento de Derecho (no puede haber *Rechtsvernennung*) ni con la soberanía (no puede haber *Rechtsverbot* como disconformidad), según Stammler pretende.

En verdad la tabla de categorías compuestas no resiste (ni merece) el análisis. Basta su exposición para denunciar lo arbitrario, tautológico o contradictorio de sus miembros (232).

Las categorías temporalmente seriantes.—La relación fundamental de Derecho (de medios y fines o de voluntad y medios), tal como Stammler la define, es una relación dinámica en el tiempo. ¿Qué pueden ser entonces esas categorías temporales que se presentan como distintas de las otras? Stammler indica que se refieren al modo como el contenido del Derecho varía en el tiempo (233). El lector espera que Stammler formule las categorías de una especie de filosofía de la historia del Derecho, pues sólo así las categorías temporales podrían diferenciarse de las llamadas *categorías fundamentales*. Pero Stammler al exponerlas las intenta como nuevas irradiaciones de éstas, cuya cuaternidad conservan, si bien en realidad son meras repeticiones del concepto de tiempo —como los dos primeros pares—, o son combinaciones disparates que no hay modo de derivar ni enlazar, rectamente pensando, con las correspondientes categorías fundamentales, como los dos últimos pares.

Las categorías lógicamente seriantes son todavía más asombrosas (si cabe). Se espera una clasificación de los contenidos de Derecho según su mayor o menor generalidad o fundamentalidad. Se encuentran sólo categorías *deducidas* de las fundamentales, cuya *peculiaridad* (!) consiste en ser maneras de comparar *quereres* jurídicamente determinados (234), las cuales revelan el diverso modo como el material del Derecho es comprendido en las categorías jurídicas. Ya se ve que ninguna de estas *peculiaridades* deja de ser aplicable a las *categorías fundamentales*, y que, por tanto, son ineptas para distinguir de éstas a las *categorías lógicamente seriantes*. En realidad trá-

(232) Op. cit., págs. 222 y 223.

(233) Op. cit., pág. 227.

(234) Op. cit., pág. 231.

tase de simples reiteraciones de las *categorías fundamentales* (los dos últimos pares); son ellas mismas, con ligera variante de expresión, o son conceptos sin ninguna relación con dichas categorías (los dos pares primeros) y que, por tanto, mal pueden deducirse de ellas.

6.—CUESTIONES SOBRE «OBJETO», «IMPUTABILIDAD» E «IMPERATIVIDAD» DEL DERECHO

Al tratar de las tareas fundamentales o cometidos del Derecho vuelve a ventilarse en primer término la cuestión del sujeto y el objeto jurídicos. Nada se añade respecto del primero, mas por lo que atañe al segundo se establece la paridad entre objeto o bien de Derecho, fin e interés. Claro que se trata sólo de fines relativos, es decir, de medios *en cuanto* a su vez son meta de otros medios subalternos. Stammler formula aquí —y es de la más alta importancia por su influjo cerca de tratadistas posteriores— la doctrina ya antes por él mismo establecida (235) de que el objeto del Derecho no es tal en sí, i. e., en cuanto objeto del mundo natural, sino solamente en función de una relación de Derecho (236). Lógicamente esta especificidad (no aprioridad como en Sander) del concepto jurídico es también vigente para el concepto de sujeto de Derecho, de derecho subjetivo o acción; pero Stammler no hace la aplicación más que al objeto (para nosotros ni el hombre ni las cosas son sujeto y objeto de Derecho, sino sólo los actos o acciones pueden ser sujeto y objeto).

La acción (acto) de Derecho la considera Stammler como el fin jurídico (237) y como los contenidos de voluntad, medios que, correspondiendo a distintos sujetos, se entrelazan en la relación jurídica. La necesidad por nosotros anotada de que enlazar contenidos de voluntades distintas simplifica el enlace de estas voluntades, está aquí destacada por la doctrina de la imputabilidad, que involucra acción y sujeto (238). Imputabilidad se define «posibilidad de comparar el contenido de la propia, consciente y volente conciencia con la conciencia de otro, y de distinguirla en consecuencia» (239).

(235) En *Wirtschaft und Recht*.

(236) *Theorie...*, págs. 241-243.

(237) Op. cit., pág. 244.

(238) Op. cit., pág. 245.

(239) Op. cit., pág. 246.

Para el Derecho como fenómeno jurídico (no como regla) la imputabilidad es un supuesto esencial, del que no puede prescindir. El Derecho se propone determinar las acciones de un grupo suficientemente considerable de hombres. Para ello tiene que presuponer que estas acciones obedecen a una causa y tratar de influir sobre tal causa. La aceptación del hecho de que la causa de las acciones reside en una facultad del hombre que las ejecuta (voluntad) es la única que explica que el Derecho, para determinar las acciones, se valga de actuaciones sobre la voluntad. Su instrumento, la coacción, se basa exclusivamente en la imputabilidad.

Es así insostenible cuanto dice Stammler acerca de que un orden jurídico puede dirigirse a incapaces de imputabilidad, puesto que en Derecho no se trata más que de relacionar contenidos de voluntad (*Zweckinhalte*) entre sí (240). Porque como dijo líneas antes esta relación de contenidos de voluntad es la que obliga al Derecho a tener en cuenta la posibilidad (facultad) de dirigir dichos contenidos (241). No es cierto que la aplicación de la relación de causalidad entre el sujeto y la acción en la reglamentación penal sea una peculiaridad de algunos Derechos como el nuestro (242).

La soberanía se atribuye aquí (243) declaradamente a un sujeto de Derecho (sujeto significa, pues, legislador y no sometido a la regla jurídica), si bien éste es sometido a su vez al fin último del Derecho, indicando así su condición de instrumental pasivo (giusnaturalismo). La idea del fin jurídico corresponde, según advertimos, a una tercera acepción del Derecho (complementaria de la primera), a la ordenación seriada, y es, por ende, incompatible con la ordenación recíproca de los contenidos de voluntad o voluntades. Aquí cada medio no es sincrónicamente fin respecto del fin a quien sirve; no es respecto de éste más que medio, y sólo es fin respecto del medio que le está subordinado. En este párrafo se contiene, pues, una cualificación de la soberanía, la cual en un principio nos fué mostrada como simple imperatividad de la regla externa, sin someter expresamente tal regla a ningún fin trascendente, antes orientándola más bien hacia la reciprocidad y como nexo sustitutivo de la forma teórica, que era nexo de la serie finalista.

(240) Op. cit., pág. 247.

(241) Op. cit., pág. 246, l. 33.

(242) Op. cit., pág. 297.

(243) Op. cit., pág. 252.

De la imposibilidad por nosotros señalada de incluir en la relación jurídica stammleriana objetos o *cosas*, se desprende que el problema de la propiedad no es un problema fundamental e ineludible del Derecho, según cree Stammler (244). Este remarca aquí el carácter de *cosalidad* que hay en la relación propietaria.

De la facticia distinción de soberanía, como imperatividad desde el punto de mira del *querer* superordenado, e inviolabilidad como imperatividad desde el punto de mira de los *quereres* subordinados—facticia porque dos puntos de vista de un mismo concepto no son dos conceptos ni dos categorías—, se hace derivar la antítesis conformidad y disconformidad con el Derecho, derivación impracticable, porque la vulneración del Derecho jamás se deducirá de la soberanía de éste. A dicha última antítesis refiere Stammler la categoría de la *protección* del Derecho, la cual no plantea sino la cuestión del medio de que el Derecho se vale para obligar, y, por tanto, excluye toda convicción o reconocimiento, porque éste *no* es un modo de obligar, sino la no obligatoriedad de la regla (véase más arriba). Esta cuestión no surge sino respecto de la acepción ética del Derecho, i. e., considerado éste como norma práctica, pues si se le entiende como norma o forma teórica (*ley*) la cuestión del medio de que se vale para motivar la voluntad carece de sentido; un nexo como los de las ciencias naturales no necesita valerse de ningún medio para obligar; es un nexo o no es un nexo, y nada más.

Para Stammler la necesidad de la protección del Derecho se debe a la posibilidad de la vulneración de éste (245). Es preciso entonces restablecer, reconstruir el nexo conculcado, volviendo la voluntad descarriada a la dirección del fin jurídico (246). Esto, no obstante, es imposible. El nexo práctico no es tal nexo (no es más que una motivación), y no puede, por tanto, restablecerse. Ni la pena ni la indemnización son capaces de reponer en el Derecho una voluntad contumazmente rebelde. «Pueden encarcelar mi cuerpo, pero no mi espíritu», decía el prisionero de Tolstoi.

(244) Op. cit., pág. 253.

(245) Op. cit., pág. 258.

(246) Op. cit., pág. 259, l. 2. Voluntad o contenido de voluntad significan para STAMMLER lo mismo (véase pág. 258, l. 18, op. cit.).

7.—LA IDEA DEL DERECHO (CUESTIONES SOBRE EVOLUCIÓN, TIPO, FINALIDAD)

La *finalidad* no es sino una secuencia problemática. Es, pues, una falsa categoría o categoría provisional, porque no define ninguna relación fija y representa sólo un estado subjetivo, psicológico, de duda y expectación; un proyecto de causalidad, consistente a menudo en el planteamiento de una disyuntiva de causalidades posibles. La finalidad se aplica modo recto al proceso volitivo. El fin (la representación del fin) *puede* determinar el medio (la ejecución del medio); tal es lo que expresa la finalidad, mientras que la conexión subsiguiente, la del medio con el fin, es francamente causal. Mejor dicho, puede ser causal. Pero puede también no ser necesaria, y esta no necesidad de la conexión de los medios que ponemos para lograr el fin con el mismo fin, es precisamente lo que constituye el drama de la historia individual y colectiva del hombre. Los medios que están al alcance de nuestra acción no son, en efecto, muchas veces más que parte de las causas que determinan el logro de nuestro deseo. La falta de estas otras coeficiencias o la interferencia de causas contrarias suele ocasionar que al medio puesto por nuestra acción no siga el fin propuesto, sino un efecto opuesto a este fin. Edipo auséntase de Corinto para evitar el parricidio, y es cabalmente camino del destierro donde su padre, para él desconocido, le sale al encuentro. Es al conjunto oscuro, indiscernible, de estas causas adversas que cooperan con nuestra acción, o cuya cooperación favorable falta, a lo que llamamos *fatalidad*. El *Fatum* no es sino la imagen reflejada de nuestro propósito. Atribuimos al universo un propósito a cuyo servicio puso las causas que han triunfado, del mismo modo que el éxito de nuestra acción ha precedido a ésta en forma de propósito. La idea de evolución, la finalidad aplicada al mundo externo es otra fatalidad, quiere decir, otra imagen.

«Puede ser» significa lo mismo que «puede no ser» y tanto como «no sé lo que va a ser». Esta posibilidad significa que la relación se da unas veces y otras veces no se da. Pero si no se da no hay relación de ninguna clase, y si se da la relación es simplemente temporal (secuencia) o causal, si suponemos que el miembro anterior determina *necesariamente* en su concreción al posterior. La finalidad o no es nada o es una secuencia o causalidad.

La tentativa de concebir la finalidad como otra cosa, esto es, como

una categoría definitiva, que significa lo contrario de la causalidad, es completamente baldía. La verdadera teleología, se dice (247), es aquella según la cual el fin futuro determina el medio que ha de precederle. Si entendemos esto prescindiendo de toda consideración temporal, no hay manera de distinguir teleología de causalidad, puesto que la causalidad es una relación necesaria entre términos en que ambos, causa y efecto, *se determinan* mutuamente, en guisa que puesto uno se pone también el otro. Sabido es que Kant caracterizó la reciprocidad como una sucesión reversible (248). Viceversa, podría definirse el nexo causal como una interacción irreversible en la que si el antecedente determina al consecuente el consecuente no determina menos al antecedente. Así, *expresamos* teleológicamente una simple relación de causalidad cuando decimos que para obtener vapor es preciso poner el agua en ebullición.

Si en cambio reintegramos la relación a la corriente irreversible del tiempo, y por *determinar* entendemos preceder, la cosa para en el absurdo. El fin determina el medio significaría entonces que el consecuente precede al antecedente, lo cual es una evidente *contradictio in adjecto* (249). Bien entendido que tampoco concebimos la teleología como una clase de causalidad i. e., como idéntica con ésta y sin papel propio. El propósito de esta digresión es, al contrario, fijar la peculiar condición de la finalidad. La teleología no es una causalidad, porque no expresa una relación necesaria, sino un proyecto de causalidad, una causación problemática, una categoría metodológica de carácter provisional.

La finalidad como expresión de nuestra ignorancia (*asylum ignorantiae*) respecto a una relación se aplica, pues, perfectamente (y para ello ha sido ingenjada) a la relación de la voluntad libre, o su puesta tal, y sus motivos determinantes. Cuando, empero, llamamos teleológica una serie o relación no sólo posible, sino ya realizada, y, por tanto, temporal o causal, o una relación no realizada y en la cual la voluntad no interviene, empleamos una metáfora, en cuya virtud atribuimos a las cosas la facultad de determinarse al modo humano, por la representación de un fin. En puridad no es necesario suponer metafóricamente que la Naturaleza obra según propósitos

(247) Por ejemplo, WINDELBAND: *Einleitung*, 167.

(248) KANT: *Kritik der Reinen Vernunft*, ed. Reclam, pág. 196 sigs.

(249) KANT no pudo, pues, incluir la verdadera teleología en su tabla de categorías, porque es absurda; no como piensa WINDELBAND (*Einleitung*, 168) porque su tabla estuviese construída con arreglo a la mecánica newtoniana.

(*als ob* kantiano), ni mucho menos que es necesario para formar series unidas por lo que Kant llama *nexus finalis* (frente a *nexus effectivus*) suponer que el mundo está regido, como dice Kant (250), por una inteligencia que se propone fines. La finalidad es aplicable *modo recto* a toda serie de causaciones problemáticas, sea que esta inseguridad provenga de que uno de los términos es la voluntad libre o se origine de la uniacendencia de la serie (la cual no nos permite afirmar su necesidad) o de una observada disyuntiva de efectos.

Así vemos que Kant declara no poder seguir a Platón en su teoría de las ideas más que en tanto en cuanto hace de ella un uso práctico (251); no obstante lo cual unas páginas después se propone tratar especialmente del uso especulativo de la razón pura (252). Asimismo en Kant se apunta una diferencia, al parecer esencial, entre el uso práctico y el uso especulativo de las ideas; es, a saber: que la idea en el uso práctico no es «solamente una idea», puesto que «puede darse realmente, si bien sólo parcialmente, *in concreto*» (253). Pero *parcialmente* también se da la idea especulativa. Este darse parcialmente de las ideas en la experiencia delata más que otra cosa el papel de concepto-tipo que representan las ideas kantianas. Como inmediatamente reconoce Kant, la importancia regulativa de las ideas no es menor en el uso especulativo que en el práctico.

La finalidad como figura retórica se aplica a las series evolutivas (o involutivas) a cuyo tipo adscribimos un valor (en su caso un contravalor), o el motivo de la elección del tipo —léase de su forjación— es un valor, porque los valores y contravalores son los motivos o determinantes de la voluntad humana.

Como se ve, *valor* (o norma) es para nosotros únicamente aquello que determina (de un modo *no* necesario) la voluntad. Sólo en sentido figurado cabe decir que es valor o norma un arquetipo que no determina la voluntad libre ni siquiera es causa problemática de una serie temporal, sino sólo arquetipo. Sin duda hay muchísimas cosas que pueden *llegar a ser valores*, pero no lo son directamente y por sí mismas, sino por transgresión, por transformación en un bien.

Pero ¿qué es evolución, qué es involución? Respondemos: estos conceptos son tipificaciones cuyos ejemplares forman una *secuencia* gradual (asceudente o descendente). Para entender esto precisa

(250) KANT: *Kritik der Reinen Vernunft*, pág. 533.

(251) KANT, op. cit., pág. 275, nota.

(252) KANT, op. cit., págs. 284-5.

(253) KANT, op. cit., pág. 284.

que elucidemos antes lo que entendemos por *tipificación*, categoría que es preciso fijar como distinta, por un lado, de la evolución, y por otro lado de la simple y normal conceptualización. La palabra *tipificación* no debe emplearse como de sólo para expresar una conceptualización cualquiera (puesto que ya tenemos la palabra conceptualización), sino para expresar una categoría para la que no tenemos palabra propia, porque la evolución (que es con lo que se la designa) es una subclase suya. Dicha categoría es una falsa conceptualización, puesto que consiste en un concepto al cual subsumimos casos o ejemplares que por defecto no pertenecen a él; ejemplares que reúnen algunos de los elementos característicos y definitorios del concepto, pero no todos. Es una categoría heurística o metodológica que puede sernos de gran utilidad en la ciencia para clasificar fenómenos, pero que sería falso considerar como una conceptualización. Es una conceptualización por semejanza o aproximación, no por identidad.

Las ideas kantianas no pueden entenderse de modo coherente más que como tipificaciones. Y no por cierto como *tipos* (o prototipos) obtenidos por necesidad de razón, como impuestos por el trabajo de las categorías, trabajo *in indefinitum* que ha de tener forzosamente un término y un corte, sino como postulados de origen intuitivo directo. No se precisa, en efecto, mucha reflexión para advertir que no se trata, como dice Kant, de algo impuesto por la corriente del movimiento categorial, sino de una contracorriente. Menos aún cabría pensar las ideas cual transformación de las formas de raciocinio (254), ni Kant demuestra semejante aserto, que hace sólo en holocausto de la simetría de su método y como reincidencia en la ficción y el sofisma que simuló sacar las clases de categorías de las clases de juicio.

El sofisma (llamado *deducción* —*ableitung*— subjetiva y no ya *alegato* —*Deduktion*— objetivo, como en las categorías) discurre así: los raciocinios buscan la conclusión partiendo de una premisa mayor de gran generalidad. Ahora bien, la máxima generalidad hay que suponerla ultra la experiencia, en lo incondicionado. Pero repítámoslo, una condición que abarca todos los posibles condicionados, y que es ella misma incondicionada, *no la impone* la razón, y es inútil buscarla en la dirección marcada por intuiciones y categorías (a las que, al contrario, contradice).

No; la naturaleza de las ideas kantianas se delata en el primer

(254) KANT, op. cit., pág. 279.

encuentro que Kant tiene con ellas, cuando va a buscarlas allá donde Platón las ingenió como «modelos de las cosas mismas y no simples llaves para las experiencias posibles, al modo de las categorías» (255). La diferencia con Platón está es que para éste las ideas tenían una realidad objetiva fuera de la conciencia, lo que no ocurre en el idealismo de Kant. «Entiendo por idea —dice taxativamente (256)— un concepto necesario de la razón, del cual no puede darse en los sentidos un objeto congruente.» El carácter no formal, sino de contenido de la idea se afirma más adelante (257). En una palabra, se trata de hipótesis de objetos *determinados* (si no concretos, término que Kant reserva para los objetos que se dan en la experiencia), forjados como las categorías por una imaginación *überhaupt* (258).

La teoría de las ideas de Kant es un arbitrio para prestar un viso de fundamentalidad a objetos que no se dan en la experiencia, y que podemos designar genéricamente como incondicionados. Trátase siempre de *un* sujeto (que no es predicado), de un supuesto (que no supone nada), de *un* agregado completo (259), y no de los *modos* de unir los miembros entre sí, que son, en cambio los que constituyen las categorías a las cuales las respectivas ideas ponen fin. No obstante, claro es que el error de considerar la idea como vacía de todo contenido está en Kant (260); nunca, empero, como modo de ligar categorial, según aparece en Stammler.

El esfuerzo colosal de Kant va encaminado a presentar esas ideas como necesarias en cuanto «fundadas en la naturaleza de la razón humana» (261), es decir, como derivadas de las categorías, las cuales a su vez *alegan* su título de habientes derecho de las instituciones fundamentales. Si ahora recapacitamos que estas formas de la intuición kantianas son las nociones de espacio y tiempo y que aquellas ideas son las supremas ideas éticas, ¿no se nos aparecerá de repente el ciclópeo trabajo de Kant como una especie de alambicado y sutil materialismo, que pretende deducir lo superior de lo inferior, las más altas ideas éticas y religiosas de la torpe y vacía corporeidad?

(255) KANT, op. cit., pág. 274.

(256) KANT, op. cit., pág. 283.

(257) KANT, op. cit., pág. 287.

(258) Sobre el esquematismo de las ideas y sobre su carácter de hipótesis (*als ob*) que nada se opone a hipostasiar inclusive, véase KANT, op. cit., pág. 521 y siguientes: «No son cosas reales —escribe— pero análogas de éstas.)

(259) KANT, op. cit., pág. 280.

(260) KANT, op. cit.; por ejemplo, pág. 521.

(261) KANT, op. cit., pág. 281.

Después se ve que lo que fundamenta las categorías o leyes de la razón no es propiamente la *necesidad* de las ideas puras, sino su posibilidad (262).

El neokantismo representa respecto de Kant un retroceso en el matematismo, logismo (léase materialismo), en cuanto lo que se quiere deducir de intuiciones y categorías no son ya las ideas, llenas aún de contenido intuitivo, llenas aún de un dogmatismo vergonzante que no osa aparecer tal cual es y trata de cohonestarse buscando fundamentos, necesidades de razón y *deducciones*, sino meros *valores* en quienes se ha practicado el vacío máximo posible y a quienes nada resta si no es su función *regulativa*.

¡Y no obstante, las ideas de Kant no pueden derivarse, no se deducen ni fundamentan partiendo de categorías! No existen sino como intuiciones directas, y Kant no hubiera nunca intentado derivarlas de las leyes de la razón humana si no las hubiera poseído previamente como tesoro inapreciable.

El materialismo (metódico) de Kant está gráficamente evidente cuando éste afirma que el partir de las ideas es un error de la *per-versa ratio* (*usteron preteron*) (263). El idealismo, en cambio, está en que se consideran las ideas superiores a las otras formas y como determinando u ordenando según ellas la totalidad del universo.

Se dirá que todo concepto de un objeto (sobre todo si es complejo) es tipo, en cuanto todo ejemplar que se dé en la experiencia contendrá, además de los elementos generales estereotipados en el concepto, otros elementos individuales.

Fuera de que en el concepto propiamente tal la individualización no es exclusivamente más que una *actualización*, debe atenderse a lo siguiente :

1.º En la individualización del concepto no es científicamente relevante más que lo general, prescíndese de las peculiaridades. Esto no ocurre en la individualización del tipo, en la cual los elementos no generales no son menos atendibles para la ciencia de que se trata que los generales; se cuenta normalmente con la existencia de tales elementos como elementos irreducibles, pero constantes.

2.º En la individualización del concepto *no puede faltar* ninguno de los elementos de éste, mientras en la ejemplificación del tipo pue-

(262) KANT, op. cit., pág. 521 sigs., por ejemplo.

(263) KANT, op. cit., pág. 536.

de faltar y falta casi siempre en la realidad alguno o algunos de los elementos con que se construye el tipo y ser sustituido o sustituidos por otros. Háblase entonces de derivaciones del tiempo, perturbaciones, anomalías, etc. (264).

Los tipos no son modelos de los cuales los casos concretos son ejemplares o trasuntos, sino que son *representantes* de sus respectivos casos concretos, los cuales se hallan meramente representados en los tipos.

Tampoco sería exacto confundir *tipificación* y *evolución*. Aquélla no constituye necesariamente una serie gradual sucesiva, mientras que ésta sí. La *tipificación* puede referirse a series sincrónicas o a series temporales, pero no gradualmente ordenadas. La *evolución* es una categoría metodológicamente útil y eficaz (y para estos casos se ha ingeniado) cuando la secuencia de sus ejemplares no puede determinarse como causal, es decir, como necesaria, ya sea porque es uniacadente, ya porque es dialéctica. Entonces es sólo el tipo, arquetipo o prototipo el que realiza la unificación lógica de los miembros de la serie, ya que la secuencia temporal por sí sola no es apta para ligar *materialmente*, o sea para ligar elementos de determinado contenido; no acota unidades o grupos. Esto no quiere decir que la evolución se aplique únicamente a series uniacadentes o dialécticas o de recurrencia no suficiente a constituir causalidad. La evolución es apta también para las series causales, pero en éstas es un simple aditamento, metodológicamente supernumerario, puesto que existe otra categoría más perfecta (la causalidad) que realiza ya la unificación de los casos en cuestión (265).

Las series que llamamos dialécticas, es decir, aquellas que en la realidad observada se bifurcan según dos direcciones, son las que más fielmente remedan el proceso volitivo, y, por tanto, aquellas en que la finalidad, como metáfora, la evolución más exactamente se aplica. Designado por M el concepto que resume los caracteres comunes a todos los ejemplares, advertimos que a veces a M siguen $M(a)$, $M(a, b)$, $M(a, b, c)$, etc., siendo el tipo = $M(a, b, c, \dots, n)$; pero que otras veces a M sigue $M(\alpha)$. Tenemos, pues, frente a nosotros la imagen de la voluntad libre, que puede determinarse por el bien o por su con-

(264) Véase mi *Teoría del Estado*, capítulo III, pág. 1 (inédito).

(265) Llamar la atención sobre lo muy frecuente que es entre filósofos del Derecho confundir el pároli *ser-deber ser* con el *causalidad-teleología*. El que una cosa deba suceder no tiene nada que ver con que sea útil para algo.

trario el mal. La α del grupo $M(\alpha)$ puede a su vez despejarse, y entonces componemos frente al tipo de evolución (valor) un tipo de involución (contravalor), por ejemplo: $M(\alpha) = M(\alpha, \beta, \gamma, \dots, \nu)$.

La composición de series teleológicas o evolutivas es de gran utilidad metodológica para la ciencia. Son proyectos de series causales, causaciones hipotéticas que las subsiguientes investigaciones corroborarán u obligarán a desechar. No deben pues, aspirar a ser construcciones definitivas. Pero tampoco la tendencia disteleológica (que se ha observado, por ejemplo, últimamente en los estudios biológicos) puede significar una condenación sistemática de la teleología; no puede significar el propósito de no construir sino cuando se dispone de series causales, desdeñando así el auxilio indispensable y valiosísimo de la hipótesis; únicamente puede ser discreta la disteleología cuando se limita a destruir construcciones teleológicas que han demostrado la inestabilidad de su estructura.

Por otra parte fuera erróneo equivocar la evolución con una valoración. En general el tipo no necesita ser un valor, y, por ende, tampoco necesita serlo el tipo de una evolución. Parece, sin embargo, que cuando frente a una evolución (progresión) colocamos una involución (regresión) hacemos juicios de valor. Pero la verdad es que ninguna valoración es aquí necesaria; basta con que respecto de ejemplares que poseen algunos elementos comunes encontremos dos direcciones opuestas, hacia tipos que tengamos alguna razón para considerar como antitéticos. Lo que sí será indispensable cuando hablamos de evolución e involución para un mismo grupo de objetos, es un concepto distinto de los tipos definitorios de cada serie (la evolutiva y la involutiva), mediante el cual podamos determinar y definir los ejemplares comunes a ambas; en suma, un concepto que reúna los caracteres comunes a los dos tipos (situados en cada ejemplar inmediatamente más allá del *mínimum* necesario para figurar en uno u otro tipo), y, por consiguiente, caracteres forzosamente *distintos* de los caracteres constitutivos de uno y de otro tipo. Este concepto distinto no será, en cambio, requerido cuando respecto de un mismo grupo de objetos no haya más que un tipo, pero existirá en todo caso y podrá aislarse como representativo de los caracteres comunes a todos los ejemplares, es decir, como el verdadero concepto de éstos, respecto de los cuales el tipo no es más que un falso concepto, un concepto por aproximación.

Se dirá que cuando la serie evolutiva es también causal (necesaria) el tipo no es un falso concepto, sino el concepto verdaderamente

definitorio de todo el grupo, puesto que la tendencia hacia el tipo es común a todos los miembros, y, en consecuencia, característica de éstos. Sólo que la *tendencia* es aquí una palabra metafórica, tomada de nuestra psicología. Tal *tendencia* no se muestra en la serie sino por el hecho de que cada miembro determina al siguiente, y esto es lo que cabalmente constituye la causalidad (no el tipo) y no requiere homogeneidad alguna entre los miembros. La causalidad liga heterogéneos como tales. Mientras que el tipo pretende ligar heterogéneos como homogéneos.

Con lo dicho se comprende que es una ineptia pretender, como se ha pretendido, fijar los caracteres del proceso evolutivo en general. Evidentemente esos caracteres serán distintos según el tipo de que se trate. Una evolución biológica no puede consistir en el mismo proceso que una evolución ética o estética. Una definición del proceso evolutivo en general sólo podrá hacerse cuando reduzcamos todos los tipos a uno sólo. Así lo hacían los positivistas (Spencer), que eran dogmáticos y materialistas sin saberlo.

Sólo viciosamente y por licencia cabe hablar de una categoría de *finalidad* que liga ciertos objetos (representaciones de resultados y de acciones). Más despistante aún es llamar, como llama Stammler por conveniencias dialécticas, *querer* o voluntad a esta seudocategoría. Pero si el *querer* es un modo de relacionar términos, indudablemente los grupos que distingamos dentro del *querer* no se distinguirán por el modo de estar relacionados los términos, que es la nota común a todos, sino precisamente por la naturaleza peculiar de éstos. Así, Ética y Derecho, como clases del *querer*, no podrán diferenciarse sino por el contenido de los fines (representaciones) y medios (acciones) ligados. Si ahora Stammler nos dice que el fin último es común a Ética y Derecho (por tanto, la serie toda de fines y medios), ¿cómo podremos distinguir estas dos cosas? Únicamente cabrá diferenciarlas como el todo y la parte de una misma serie. No toda Ética será Derecho, pero todo Derecho será Ética, estará comprendido en la *dirección* ética. Es, pues, superfluo cuanto Wielikowski (266) escribe contra Stammler y a favor de la identidad entre idea del *querer* e idea del Derecho.

Si el concepto del Derecho es la categoría de finalidad o *querer* (primera acepción), no se distingue el concepto de la Ética. Si la

(266) WIELIKOWSKI: *Die Neukantianer in der Rechtsphilosophie*, pág. 97 sigs.

idea del Derecho es el fin último de la serie, lo que llama Stammler *Ética sistemática* (267), no se distingue de la idea de la Moral. ¿Por qué llamar entonces *idea del Derecho* a lo que es asimismo idea de la Moral, y más propiamente idea de la Ética? Stammler, en su ánimo de eludir esta confusión giusnaturalista (268), tras haber repetidamente caracterizado la idea del Derecho como determinación del contenido (269), pretende (270) hacer pasar dicha idea como caracterización meramente formal (271). Para ello alega que no se trata de un fin determinado. Cierto. Es posible que no se trate de un contenido determinado (aunque en Stammler se trata de un contenido), sino del contenido en general. ¡Pero se trata siempre del contenido! El sofisma transparece cuando ejemplifica con la estrella polar, que sirve de guía, mas a la cual no se intenta llegar (272). Pero la estrella guía como punto de referencia, y el fin guía, marca dirección no como punto de referencia, sino precisamente como fin o meta, es decir, como algo a lo que se pretende llegar. El que la meta sea inasequible por remota no quiere decir que no se trata de una meta, y sí sólo de un procedimiento. El que la estrella sea inasequible no la convierte en un modo de bogar (273).

(267) *Theorie der Rechtswissenschaft*, pág. 439.

(268) El giusnaturalismo de STAMMLER consiste concretamente en llamar idea del Derecho a lo que es idea de la Ética, es decir, en querer hacer pasar y valer como Derecho lo que es Ética. Tal giusnaturalismo se contrae más aún, porque en definitiva la idea del Derecho no es para STAMMLER una ética determinada (lo que sería más amplio), sino un estado social determinado. STAMMLER pasa como quien no quiere la cosa de la *idea del Derecho* al *ideal social*. Son, no obstante, términos diferentes. El primero (siempre según el autor) es un estado de abnegación, el segundo (más específicamente) es una sociedad organizada según los dos principios, muy particulares y políticos, de respeto y participación. Y si no significan una determinada organización política (liberal) nada social sino individual significan. Este giusnaturalismo acaba de perpetuarse merced a la identificación que descubrimos entre la idea del Derecho y uno de los conceptos (el dominante y eficiente) del Derecho de STAMMLER.

(269) *Theorie...*, págs. 437, 438, l. 10; 439, l. 1; 447, l. 27, etc.

(270) En *Wirtschaft und Recht*, pág. 551, se dice expresamente que la justificación de un Derecho positivo se refiere a su contenido (pág. 555). En *Die Lehre dem Richtigen Rechte*, pág. 112 sigs., se rechaza la confusión del problema del concepto con el problema de la idea del Derecho, porque la última es «un contenido de normas social determinadamente especificado».

(271) *Theorie...*, pág. 439, l. 12, l. 23, etc.

(272) Op. cit., pág. 438. Véase la crítica del idealismo social de STAMMLER en el siguiente capítulo de este libro.

(273) En *Die Lehre von dem richtigen Rechte*, pág. 202, se dice expresamente

Ahora bien, si la idea es el modo formal como están ligados los contenidos de voluntad, *idea* y *concepto* del Derecho (primera acepción) se confunden, y, por tanto, vuelve a confundirse con el concepto de la Etica. Para distinguirlos fuera menester acudir a la segunda acepción del Derecho, en cuanto éste figura no como categoría de finalidad, sino como regla externa que enlaza recíprocamente voluntades o acciones de diferentes hombres. Mas luego veremos que esta segunda acepción de Derecho se confunde también con la *idea* de Derecho cuando Stammler la define como contenido especial: ideal social. La *idea* de presentar la *idea* como una forma de ligamen, un principio de *querer*, y no como un fin determinado, diciendo que los anhelos del hombre pueden ser encauzados, mejor: ordenados en el sentido del fin inmediato o en el sentido de la línea recta ilimitada de la voluntad pura (*idea* de *querer* libre), llamándose al primer principio del *querer* egoísmo y al segundo idealismo (274), es otro sofisma. Lo que Stammler llama egoísmo es un principio del *querer*, en el sentido de una máxima, precisamente porque propone un *fin determinado*, un contenido de la conducta humana (la felicidad o bienestar propios), de igual modo que el idealismo de Stammler propone un fin que se define negativamente como un no egoísmo; luego positivamente, como abnegación o sacrificio de los fines subjetivos (275).

El ideal es por él definido «la representación de un estado» (276) e identificado con la *idea* (277).

La *idea del Derecho* no es otra que la *idea* de la Moral (278), o sea la *idea del querer libre*, la voluntad pura o pureza de voluntad, y su característica (279) es la de representar una línea ilimitada y

que la *idea de Derecho* justo es un *método*, y en pág. 205, que se trata de *funciones fundamentales del juicio* (¿del juicio de valor, o de la categoría de finalidad?).

(274) *Theorie...*, págs. 447-48.

(275) Véase en HUSSERL (*Logische untersuchungen*, II, 1, pág. 101 sigs.) la distinción entre la idealidad del concepto y la idealidad normativa.

(276) STAMMLER: *Theorie...*, pág. 474.

(277) La *Sondergemeinschaft* (comunidad o sociedad particular) es francamente un estado definido, aunque no concreto, y no un método, y STAMMLER no nos proporciona ningún distintivo por el que diferenciar esa abstracta *sociedad particular* de la *sociedad ideal* (véase *Die Lehre von dem Richtigen Rechte*, página 281 sigs.).

(278) *Theorie...*, págs. 457-58.

(279) Op. cit., pág. 443 sigs., 459.

la de ser indefinible (230) (ya hemos visto que, sin embargo, Stammler le dará una definición indirecta). En todo caso la idea no será un modo de unificar los medios y fines humanos, sino dos modos. Como todo valor, supone un contravalor: la vida social, el Derecho, se escindirán en dos series: la buena y la mala.

El *querer*, despojado de toda materia o contenido, reducido al modo o forma común a todos los contenidos posibles del *querer*, no es el fin último, y menos un fin último antitético de otro fin (justo e injusto); es solamente en todo caso la secuencia de medios y fines, o bien la facultad de desear, el eterno anhelo o como más quiera llamársele.

Pero, en definitiva, la idea del *querer libre* no afecta en Stammler ni siquiera ese formalismo que se basa en la posibilidad de más de una dirección o más de un fin último, y consiste en ser un concepto general que sirve para expresar los diferentes fines concretos con referencia a los cuales pueden ordenarse las series de fines y medios. Tal generalidad no impide que la idea del *querer libre* sea un fin determinado, un contenido, y no un mero ligamen de miembro a miembro; pero acepta la posibilidad de más de una idea («Derecho natural de contenido variable») y expresa el modo de pensar del relativismo. Pero Stammler no es relativista —si bien para combatir a la escuela del Derecho libre (231) niega que haya un patrón único y objetivo que se imponga a todo enjuiciador—. Para él no hay más que una idea del *querer*, del mismo modo que no hay más que una Naturaleza. Los diferentes ideales históricos no son más que diferentes cuestiones sometidas al mismo patrón general o diferentes aplicaciones de éste (232). La unidad de la *ley moral* está afirmada expresamente (233). Nada delata más el carácter material de la idea del Derecho que esta nivelación con la Naturaleza, con la idea del mundo (234).

Consecuencia de la materialidad de la *idea del Derecho* es la justificación del Derecho natural en principio. Consecuencia de que para Stammler sólo hay una idea del Derecho es la justificación para Stammler de un cierto Derecho natural. La solución, en efecto, es

(230) En *Wirtschaft und Recht.*, pág. 350 sigs., la define. Para la ineptia de una ética formal véase SCHELLER.

(231) *Theorie...*, pág. 719 sigs.

(232) Op. cit., pág. 477 sigs.

(233) En pág. 489, op. cit.

(234) Op. cit., pág. 539.

distinta para cuestiones históricas distintas; para cada cuestión no podrá haber más que una solución justa. El Derecho natural empieza, en efecto, por presuponer determinadas cuestiones de hecho, y expide para cada una de ellas una fórmula dogmática. No hay Derecho natural sin esta presuposición de un determinado estado histórico. Todo ello en la acepción estricta del término Derecho natural, pues dicho se está que, en la acepción amplia, el Derecho natural consiste precisamente en la subordinación principal que hace Stammler del Derecho a una idea ética o social que lo trasciende y lo determina.

Otra prueba de la materialidad. Si la idea del Derecho significase un simple modo de ligar anhelos, en la relación de medio a fin, no se opondría a que un hombre o una clase de hombres pudieran figurar como simples medios. Si se opone (285) es a condición de estimar el hombre libre (o la Humanidad) como fin determinado y empírico: *Selbstzweck*.

Para saber si un Derecho está en la dirección de un fin último es necesario conocer el contenido de este fin, y no basta conocer el modo como los términos se enlazan, que es igual en todas las direcciones.

La idea del Derecho no puede distinguirse del concepto (categoría) del Derecho más que siendo un fin determinado, no un simple orden de medios a fines.

El pase de la idea del querer libre al punto de vista de la comunidad querida libremente o la línea directiva de una comunidad de hombres que quieren libremente (286) se realiza en Stammler sin razonamiento alguno, como si tratase de expresiones distintas de una misma cosa (287). No obstante, es evidente que la comunidad ésta o aquélla no puede hacerse pasar por un método o procedimiento como se asegura que es la idea del querer libre; es una representación determinada, es un estado, es una cosa.

Si con la fórmula de la idea del Derecho se quiere expresar, como dice Stammler (288), que es la comunidad, la regla externa, lo que se sitúa en la dirección del querer libre, la fórmula es inconexa: se trata de la comunidad como concepto de fenómenos históricos que quiere libremente, no de una comunidad pura, como categoría, y no hay para qué hablar de la idea del Derecho como diferente, ni si-

(285) Op. cit., pág. 549 sigs.

(286) Op. cit., pág. 471.

(287) Véase en *Wirtschaft und Recht*, pág. 554, la definición de libre como impersonal.

(288) Op. cit., pág. 472, l. 26, y *Wirtschaft und Recht*, pág. 555.

quiera en expresión, de la idea del *querer* en general. La comunidad que quiere libremente no es el fin jurídico ni el *ideal social* (289), sino el medio o el término que se incluye en la serie de medios y fines del *querer libre*; en una palabra, no es el pensamiento dirigente, sino lo dirigido.

En esta comunidad sometida a la idea del *querer*, que no está definida por dicha idea y que hay que suponer que no es otra cosa que la reciprocidad en que, según Stammler, consiste el *querer ligante*, no habrá medio de encontrar ningún elemento que no esté ya contenido en el concepto del *querer ligante*. Si, empero, siguiendo a Stammler, no consideramos la comunidad liberovolente como el término puesto en la serie, sino como expresando el mismo ideal o fin último, entonces no se trata de un ideal social específico, sino de la idea del *querer* en general, y aceptaremos las dos direcciones que Stammler encuentra (reverencia y participación, la cual no es lo mismo que comunidad de fines) (290) solamente si convienen a la idea del *querer* en general.

En otros pasajes de la obra de Stammler (291) hace su aparición momentánea, para esfumarse acto seguido, un fin o elemento propiamente social (el fin común de los asociados), que entra en la ponderación de que el ideal social resulta. Inmediatamente desaparece y resulta que ese fin social es únicamente la «unión de los individuos unidos en el querer social como autofines»; o sea, resulta que no es un elemento del ideal distinto de los individuos, sino este mismísimo ideal.

En cuanto a la *deducción* de los principios del ideal social es totalmente arbitraria. La *reverencia* no es la abnegación, el sacrificio, la impersonalidad (292) y trasubjetividad del *querer libre*, sino muchísimo menos. Se reduce (293) a que el prójimo no sea atropellado; y en los dos primeros principios de la *reverencia* y la *participación*. Y lo mismo la *participación*, que se reduce a la comunidad. Que el ideal de abnegación quede reducido a una fría reverencia es realmente una *décheance* ridícula y algo así como querer deducir el

(289) Véase en *Wirtschaft und Recht*, pág. 551, donde el Derecho es un medio para el fin social.

(290) *Theorie...*, pág. 679 sigs.

(291) Véase *Die Lehre von dem richtigen Rechte*, págs. 196-205, etc.

(292) Véase *Wirtschaft und Recht*, pág. 554.

(293) En *Die Lehre von dem richtigen Rechte*, pág. 206.

ideal pequeñoburgués del Evangelio, según hacen los socialistas cristianos.

La libertad, en el sublime y remontado sentido de la ética de Kant, queda convertida (y es otro equívoco stammleriano) en la modesta libertad política y liberal (libre es aquí el que puede elegir lo recto) (294), que es la que Stammler hubiera querido eludir y con la cual entra en «contradicción insoluble» el carácter autárquico o de regla constrictiva del Derecho (295). Trátase, en último término, de la libertad jurídica de Kant, cuya negatividad está más marcada aún por la misma formulación negativa de los cuatro principios del ideal social.

8.—EL IDEAL SOCIAL DE STAMMLER. CONFUSIÓN DE CONCEPTO E IDEA DEL DERECHO

Examinando ahora de cerca este ideal social o sociedad ideal de Stammler adviértese que la disquisición sobre la *idea del Derecho* acaba por donde empieza el *concepto del Derecho*, en su segunda acepción. El *querer ligante* fué caracterizado como mutualidad o relación recíproca entre hombres. Pues bien: primero, de una relación entre hombres no puede excluirse uno de los *relacionados* sin que la relación deje de serlo (lo cual no impide que algún hombre quede excluido de la relación), y segundo, si la relación es de reciprocidad de obligaciones no podrá haber un término que tenga sólo obligaciones o sólo pretensiones. La primero es, en el contenido del ideal social, el principio de la *participación*, y lo segundo, el principio de la *reverencia* (296). Por donde se ve que la *idea* y el *concepto* del De-

(294) Op. cit., pág. 209.

(295) Op. cit., págs. 188 y 189.

(296) BINDER (*Rechtsbegriff und Rechtsidee*, págs. 40 y 41) observa la contradicción que a su juicio existe entre el *Querer ligante*, cuyo pensamiento fundamental es un *Querer para sí*, y el ideal social, que es un *Querer para otro*. Pero el que Ticio sirva de medio para el fin de Cayo lo mismo puede ocurrir si Cayo se vale de Ticio para explotarlo (como creó BINDER), que si Ticio se ofrece espontánea y generosamente a Cayo.

En cuanto a la contradicción acusada por WIELIKOWSKI (*Die Neukantianer in der Rechtsphilosophie*, pág. 93) entre el principio de la *reverencia*, en el sentido de autofin, y el del *Querer ligante*, estriba en que, contra las insistentes advertencias de STAMMLER, WIELIKOWSKI olvida que la función de medio para el fin ajeno no

recho se confunden y que aquélla define el Derecho seleccionando de entre las relaciones sociales históricas, para agruparlas bajo el concepto y la denominación de Derecho, solamente las que consisten en una mutualidad. La *idea* no expresa el fin, que es último respecto de ciertos términos conceptualizados de la realidad, sino estos mismos términos o más exactamente su nota conceptual común.

Delátase así la doctrina stammleriana como el intento francamente giusnaturalista de restringir el concepto genérico de lo jurídico a determinadas y especiales relaciones jurídicas, negando validez y calidad de Derecho a otras que han pasado siempre y pasan por jurídicas. Respecto de este concepto abstracto del Derecho, más abaricante que el de Stammler, el Derecho de Stammler no es más que un Derecho concreto, unas proposiciones de Derecho de contenido histórico específico.

Aunque Stammler protesta (297) de que sus principios de Derecho puedan confundirse con otros principios generales del Derecho, como los llamados *Derechos del hombre*, lo cierto es que no son cosa diversa. El ideal de Stammler es el ideal liberal y kantiano. Reciprocidad en principio, es decir, compatible con el máximo de obligación, por una parte, y el mínimo de contraobligación por la otra parte. Reciprocidad que puede formularse, siendo esclavitud igual a S, con la siguiente ecuación: $R = S - 1$. No siendo la esclavitud o rebajamiento del hombre a la calidad de objeto —letra a) del primero y segundo principios—, todo lo demás cabe. Libertad de hecho, reducible al mínimo compatible con el principio general; pero igualdad sólo de derecho —letra b) de los dos principios—: «que el obligado o el excluído puedan ser los otros».

La *idea* del Derecho —dice (298)— sitúa de nuevo a los contenidos conceptuados como Derecho en el reino del *querer*. De nuevo quiere decir que ya el concepto formal los situaba. Quiere decir: el Derecho es una clase de voluntad que ha sido deslindada en el reino del *querer* mediante la *differentia specifica* marcada por los términos de ligante, autárquico e inviolable. Ahora la *idea del Derecho* suprime, borra esa diferencia y reintegra el Derecho al seno más amplio del *querer*. Luego la *idea* no define, ni describe, ni alude di-

debe agotar nunca la personalidad del utilizado como medio, no debe hacerse nunca incompatible con su condición de autofin; en una palabra, y según hemos ya observado, no se refiere a su personalidad íntegra, sino a su prestación.

(297) *Theorie...*, pág. 682.

(298) *Op. cit.*, pág. 440.

rectamente al Derecho; no es la *idea del Derecho*, sino del *querer* (falta añadir que tampoco es *idea* de la totalidad del *querer*, sino de una de las dos secciones, justo e injusto, en que Stammler escinde el *querer*). Si ahora Stammler insiste en mirarla como *idea del Derecho* ha de suprimir la especificidad y autonomía del Derecho y reducirlo pura y simplemente a la Ética. Se trata, pues, aquí de una ubicación material. El reino del *querer* significa aquí no una simple categoría formal relativa al modo de ligar los términos, que es ilimitada, sino una unidad limitada como el reino de la Naturaleza. No una forma de la razón, sino un sector del ser. Así, en el Derecho la libertad humana marca el límite de la *idea* (299), y lo que queda fuera de este límite, la esclavitud, ya no es del reino o *idea del Derecho*. La *idea* tiene, pues, aquí una significación kantiana: limitación de un grupo de objetos. La distinción que hace Stammler (300) entre *concepto e idea* presenta a aquél como una unidad genérica (concepto general), y a ésta como una unidad concreta, específica.

La *idea* de una cosa define su tipo. La *idea* de la Naturaleza define la Naturaleza como unidad evolutiva hacia un tipo valioso o unidad teleológica (modo figurado). La *idea* del Derecho no puede ser tal sino a condición de que no deje fuera de ella ninguna clase de Derecho. De lo contrario tendríamos *dos ideas* del Derecho: la del Derecho justo y la del injusto.

Stammler llama *idea* o ideal al tipo, a diferencia del concepto, que es común a todos los ejemplares. Si llamamos Derecho al tipo no podemos llamárselo al concepto. Y viceversa, si el concepto es lo que expresa el Derecho no podemos llamar Derecho al tipo.

La *idea del Derecho* (aspecto formal) y el *concepto* (segunda acepción) son en Stammler, como vimos dos distintas definiciones del Derecho. Que Stammler prefiere la definición-*idea* lo demuestra el que, según él, sólo ella determina y hace posible la ciencia del Derecho, por representar la más completa unidad de lo jurídico, no reflejando el concepto más que un aspecto parcial (301). Al hablar de la técnica del Derecho (302) Stammler declara que la comprensión mediante el *concepto del Derecho* es provisional, inacabada y meramente técnica. Limitarse al *concepto del Derecho* es permanecer a mitad de camino, de significación solamente subjetiva. Al hablar de la Histo-

(299) Op. cit., pág. 549.

(300) Op. cit., pág. 441.

(301) Op. cit., págs. 446 y 447.

(302) Op. cit., pág. 562.

ria vuelve a insistir en que el conocimiento del Derecho sólo es científico cuando se ordena el material histórico en la unidad de la *idea del Derecho* (303). Según esto, para Stammler, la definición de la palabra *Derecho* es la definición del tipo y no la del concepto (304).

Pero Stammler realiza la subordinación de la definición-concepto a la definición-idea. Así, al formular la tesis del Derecho justo. La ley fundamental de todo el *querer* debe ser el patrón del *querer ligante* (305). Aquí no se trata de una confusión conceptual entre *idea* y *concepto* del Derecho, sino sólo de una homonimia. La *idea* aparece perfectamente distinguida del *concepto* (segunda acepción), y ambos colocados en planos distintos, por lo que no cabe la preferencia a que antes aludimos. La misma locución *Derecho justo* marca la diferencia y significa que no se trata ya del Derecho, sino de una clase de Derecho frente a la cual cabe el *Derecho injusto*, del propio modo que el Derecho escrito es una especie de Derecho frente al no escrito. La *idea del Derecho* no tiene, pues, nada que ver con el Derecho, como nada tiene que ver con él la escritura, por lo cual para significar un Derecho que se acomoda a la mal llamada *idea del Derecho* hay que añadir el predicado *justo*, como para significar un Derecho expresado mediante la escritura hay que agregar el *adjetivo escrito*.

La fórmula que resume la subordinación del *concepto del Derecho* (segunda acepción) al ideal social (*idea del querer libre*) es ésta: la colectividad o comunidad de hombres que quieren libremente (306). Esta fórmula no expresa el pensamiento para el que está en principio construída. Lo que trata, en efecto, de situar en la serie del *querer libre* no son los hombres, sino precisamente la comunidad o *querer ligante*, que es el *concepto* del Derecho. Debía, pues, rezar: la comunidad que quiere libremente (*die frei wollen de Gemeinschaft von Menschen*, en vez de *die Gemeinschaft frei wollender Menschen*) (307). La regla de Derecho (*Querer ligante*) es la que debe figurar como medio del fin ético (308) (ley fundamental del *querer*),

(303) Op. cit., págs. 781-82.

(304) Comp. *Wirtschaft und Recht*, pág. 550, donde el Derecho (concepto) no realiza la unificación, sino que sólo la idea la realiza.

(305) *Theorie...*, pág. 452.

(306) Op. cit., pág. 471.

(307) Dicho está que este *Querer libre* es un *querer* según el ideal ético, y nada tiene que ver con la libertad externa de los súbditos (véanse págs. 494-5 op. cit.).

(308) Así se declara en *Wirtschaft und Recht*, pág. 555.

y no los hombres sometidos a la regla jurídica, las cuales, por definición, están, en la relación jurídica, directamente, al servicio de la regla y como medios o contenidos de ella.

La comunidad liberovolente sería, pues, aquella que en sus relaciones con las otras comunidades, o quizá con sus miembros, se comporta según la regla del *querer libre*, y no aquella en la cual cada uno se conduce cerca de su prójimo en el sentido de la ley del *querer* (309), y cuyos requisitos de *reverencia* y *participación* se exigen entre sus miembros. (Esta no es ninguna comunidad o sociedad especial alineada en la comunidad ética, sino esta misma comunidad ética). Claro es que en ninguno de los dos casos la *idea del Derecho* puede llamarse así porque es la *idea* común a la Moral (puede, sí, decirse *ideal del Derecho*, porque figura o puede figurar como ideal del Derecho y de otros órdenes); pero en el primer caso podría llamarse ideal del Derecho; es el Derecho, la comunidad, la regla, la que se sitúa en la serie; mientras que en el segundo sólo cabe hablar del ideal de los hombres, puesto que son éstos los que han de conducirse (en sus relaciones con otros hombres) según la regularidad del *querer libre*.

La sociedad ideal sería aquella en que los hombres se comportasen idealmente... No sería, pues, la sociedad la ideal, sino los hombres. La sociedad como entidad definida, distinta de sus miembros, la sociedad jurídica, autárquica e inviolable, no tiene ningún papel en esta idealidad.

Disolución, pues, en principio de la idea (y según la anagnórisis, del concepto) del Derecho en la Ética individual kantiana. En consecuencia, fracaso de la superación del materialismo histórico, que pretendía suprimir el *concepto* (forma) de lo económico, reduciéndolo al *concepto* (forma) y en último término a la idea del Derecho como forma de toda vida social. El concepto stammleriano del Derecho se ha fundido (salvo algunas características que no eran congruentes con él: inviolabilidad, regla externa), y lo económico recobra su independencia.

En efecto, la *sociedad ideal*, en principio, no es una sociedad peculiar jurídica, sino una suma de hombres libres. No existe un principio social distinto de éstos, con sus características (no digamos sus fines) propias. Lo que une a los socios no es una regla externa (dis-

(309) Op. cit., pág. 561.

tinta de la ética), autárquica e inviolable, sino la propia buena voluntad de cada uno: la ley ética, que le obliga a sacrificar su propio fin en aras del fin del prójimo. No hay en principio en la sociedad ideal ninguna nota que no esté comprendida en la ética individual. Si le agregamos características que no le son esenciales, que le son ajenas, por ejemplo, la regla externa, la autarquía, esas características serán inmediata y automáticamente expelidas como cuerpos extraños al primer conflicto. Sobrevenido éste la regla externa y autárquica, la sociedad, ¿habrán de comportarse idealmente y sacrificarse al fin del socio en colisión? La sociedad será un artificio inútil y que no tardará en desaparecer. ¿Obligará al socio en conflicto a que se sacrifique, puesto que ella, la sociedad, representa a los otros socios, superiores en número? Pero entonces, ¿no serán estos otros socios unos perversos egoístas al no querer sacrificar sus fines y exigir, en cambio, que los sacrifique el prójimo? La sociedad, ya obre en nombre de los otros socios, ya en representación de una entelequia (cultura, paz, etc.), no será una sociedad ideal, sino una sociedad egoísta.

El fracaso de Stammler es no haber podido formular un valor social distinto del valor individual de la Ética (véase Lask). Su error es el error kantiano (agravado por el transcurso de un siglo tan lleno de enseñanzas y peripecias). El ideal del Derecho (giusnaturalísticamente confundido con el Derecho mismo, confusión exactamente denunciabile como confusión del concepto con el tipo), el ideal del Derecho, digo, queda definido por estilo de todo en todo negativo, como definición formulada desde el punto de vista de la ética individual: que la libertad de cada uno no sea sacrificada. ¡Demasiado y demasiado poco! Demasiado si ese reducto de la libertad del mísero individuo empírico ha de ser *absolutamente* infranqueable, pase lo que pase (*pereat mundus!*) para la sociedad. Demasiado poco si la sociedad ha de consistir sólo en ese mutuo respeto y en esa indefinida participación. Ningún Derecho puede ni ha podido prácticamente respetar absolutamente ese individuo sagrado e inviolable, sólo consecuentemente, lógicamente respetado hasta el fin por el anarquismo. Y en cuanto a esa *indefinida participación*, ¿no ha demostrado ser perfectamente compatible con los horrores del industrialismo inglés «muy siglo XVIII» y con las monstruosidades ideológicas de Manchester?

Dijimos que el fracaso de Stammler es no haber formulado un valor social, fracaso garrafal para quien en último término concibe el Derecho como una ciencia cultural de tipificación por referencia a

un valor. Unificar los hechos jurídicos necesariamente sociales alrededor de un valor individual (egoísta), es como clasificar los individuos de una especie por referencia a la idea pura o el tipo correspondiente de otra especie *toto coelo* diferente. Agrupar los osos bajo la idea de la ballena. [Por nuestra parte consideramos el valor social como un valor subalterno y empírico —técnica de la jerarquía—, y desde luego rechazaríamos todo intento de *determinar* el Derecho o la política desde un valor, sea el social o sea otro cualquiera. El Derecho es una *composición* de valores, y así, cualquier determinación unilateral, ciega o pedantemente unilateral, está destinada al fracaso, esto es, a no ser Derecho viable, sino mera apariencia de Derecho. Hasta es dudoso y objeccionable afirmar que en esa composición de valores *dominará* cada día más el valor que en cada momento represente la mayor espiritualidad. Y no sólo por razón de la nubosidad reinante en lo que por espiritualidad se entiende, pero por razones técnicas que en otro lugar exponemos: nivelación creciente de las fuerzas espirituales y reducción del problema a equilibrio de fuerzas físicas. La política por que abogaríamos —pues se trata, claro está, de política y no de ciencia social o del Derecho— alejaría por igual de la política idealista (ideal ético) y de la política realista (ideal utilitario), sin ser tampoco una política oportunista (causística).]

En el *querer ligante* las voluntades (o acciones) ligadas son recíprocamente medio una de la otra. Entendido esto como únicamente puede entenderse, como mutualidad de prestaciones, claro es que no las voluntades o acciones ligadas, sino el *resultado* de su ligamen (310) recíproco es lo que puede referirse en calidad de medio al fin o idea jurídicos (eso, en suma, significa el sometimiento del legislador a una regla que trasciende el Derecho y a la cual se subordina la validez de éste: Derecho natural). Trátase, en efecto, de «conducir el *Querer ligante* —en cuanto lo pensamos situado sobre los individuos ligados— según la idea de la pureza del *querer*» (311). La única distinción que logra hacer Stammler entre la rectitud moral y la social (Moral y Derecho) se reduce a la consideración de este último orden como un orden externo, puesto que el fin ético es común a

(310) *Theorie...*, comp. pág. 490, l. 9, y 491, l. 20.

(311) *Op. cit.*, pág. 493.

ambos órdenes y no hay medio de distinguir éstos en cuanto a la idea o dirección final (312).

Stammler no logra situar la rectitud social simplemente en el ánimo (*Gesinnung*), como dice (313), ni discernirla mientras permanece en la región del deseo y no encarna en ninguna *relación* (314). La rectitud moral es la *pureza interior* (315), mientras que «para la rectitud del *querer social* es indiferente que los individuos a él sometidos lo secunden convencidos de su procedencia objetiva, o sean movidos hacia él por sólo un influjo externo» (316). Únicamente debido a esta diferencia de planos es posible (dada la unidad ética) lo que Stammler reconoce: que en algunos casos falte la rectitud moral, al par que se da la rectitud social o jurídica (317).

La verdad es que Stammler no logra consolidar ninguno de los criterios que propone para distinguir Moral y Derecho, porque son contradictorios con su principio de la unidad de la ley ética, que es, como sabemos, el que en último término determina su *idea* y su *concepto del Derecho*. El *querer* separado no puede ser ético, porque el hombre aislado mal puede cumplir con el imperativo supremo de la abnegación. Mientras que si el Derecho atiende sólo a la acción (externa) y prescinde de la intención o volición (interna), mal se le puede incluir en la unificación y en la ley ética, la cual precisamente se refiere a la acción (sea realizada, sea simple contenido de voluntad) como determinada por la voluntad, y a ésta como determinada por el fin último y no por especie alguna de «influjo externo».

Así (318), intenta aislar un fin último especial del Derecho y distinto del de la Moral. Para ello sitúa el fin de la Moral en el perfeccionamiento (interno) del ánimo, y el del Derecho en la regulación (externa) de la conducta. La base de ambos es la misma, ya que «no se pueden dividir las actuaciones de la voluntad en dos clases» (319). Los pretendidos deberes del hombre en soledad «forman sólo una consideración derivada del *querer* justo de los hombres en-

(312) La unidad de la ley ética se afirma expresamente en pág. 489, op. cit.

(313) Op. cit., pág. 490.

(314) Op. cit., pág. 491, l. 9.

(315) Op. cit., pág. 492, l. 14.

(316) Op. cit., pág. 493. Igual en *Die Lehre vom dem richtigen Rechte*, página 52.

(317) *Theorie...*, pág. 493, l. 25.

(318) En *Die Lehre vom dem richtigen Rechte*, pág. 50 sigs., y contrariamente a su principio general.

(319) Op. cit., pág. 57.

tre sí» (320). «Todo contenido del *Querer libre*» (321). La conclusión a que llega es que todas las acciones externas las regula el Derecho, y la Moral sólo a la intención se refiere (322), cultivando el hábil equívoco, ya aparecido en *Wirtschaft und Recht*, que ora confunde la regla convencional con la jurídica, ora las distingue (inepta es la teoría de que el Derecho, merced a su autarquía, comprende bajo sí lo convencional, en cuanto lo tolera) (323). El Derecho nada puede tolerar, sino prescribir o prohibir. Otra cosa es un antropomorfismo del Derecho, que entiende éste cual una voluntad que desborda su contenido. Aun admitido, no convierte nunca lo convencional en jurídico.

Cuando reduce la Moral a la realización del Derecho realiza la máxima materialización de la Ética (324), pero no la unificación de Ética y Derecho, puesto que aquélla no puede prescindir de la intención, o sea de la determinación de la voluntad por el valor mismo (sea éste grotescamente materializado en un Código) y no por otra motivación alguna.

Para que el *querer* aislado pueda ser ético es preciso que Stammler dé la vuelta a la idea del *querer libre*, y en vez de significar el sacrificio del individuo signifique todo lo contrario: la apoteosis del individuo. Se trata de que la total persona no se sacrifique al singular deseo, sino al revés (325). Stammler no deja de comprender lo violento de esta vuelta en redondo, y confiesa que el hombre aislado sólo puede concebirse *provisionalmente*.

Por otra parte, ¿cómo saldrá la voluntad humana de su aislamiento, sino mediante actos externos? Toda otra asociación o *ligamen* de voluntades que *no salga* del deseo o del pensamiento, ¿ocurre *fuera* del fuero interno? ¿Saca al hombre de su aislamiento? La subordinación del *concepto del Derecho* a la *idea del Derecho* parece, en definitiva, convertirse en una confusión de ambos términos. Lo decisivo de esa confusión es que Stammler fundamentalmente piensa que la teleología es categoría perfectamente distinta de la causalidad y

(320) Op. cit., págs. 61-62.

(321) Op. cit., pág. 90.

(322) Op. cit., págs. 58 y 92.

(323) Op. cit., pág. 236 sigs.

(324) Op. cit., pág. 68 sigs.

(325) *Theorie...*, pág. 498 sigs.

que, según él (326), toda unificación teleológica es una *valoración* (reducción, pues, de la categoría a la idea), por donde situado el Derecho (su concepto y no sólo su idea) plena y exclusivamente en la serie de finalidad, se le sitúa en un sistema de valor. Reduce, pues, Stammler, en definitiva, la unificación según relación de medio a fin, que es una relación *categorial* realizada de miembro a miembro; a la unificación (única que estima *científica* porque completa y agotante) según el fin último o valor jurídico, la cual es una relación *ideal* (327) que determina un sistema cerrado y material de valoración (328). El hecho jurídico, el medio, no se determina sino mediante la idea del Derecho (329), sólo el valor lo define; no es un *hecho* naturalmente (causalmente) determinable al cual se agrega un juicio de valor (330). El juicio de valor (el juicio según la idea) es el constitutivo del hecho jurídico (331). El juicio de valor no es, pues, un juicio subjetivo, distinto según los individuos, sino objetivo y *a priori*. «Según el concepto del Derecho éste es un cierto anhelo determinado como *querer jurídico*. Esto, empero, es sólo provisional para la completa concepción de la cosa, y el verdadero *ser*, no el simple *existir*, de un querer jurídico únicamente puede ser afirmado después de un enjuiciamiento según la idea» (332).

Y luego Stammler, que empieza reprochando al *valor* el ser un sentimiento parcial y material de un todo eminentemente formal como es la idea (333), acaba presentando como garantía decisiva de la objetividad de ésta «la impresión de interior desazón en la conciencia del que quiere injustamente» (334). Para Stammler *objetivamente justo* es lo mismo que *real* (335). La idea no es nunca *presente* —dice frente a Hegel (336)—, lo que indica que se trata de un *estado* futuro, pues si fuera un simple modo o procedimiento, como

(326) Op. cit., pág. 799.

(327) Ideal y categorial van usados en la acepción propiamente kantiana.

(328) *Theorie...* Véase sobre todo pág. 531, l. 22.

(329) Op. cit., pág. 533.

(330) Contradice esto cuando entiende la Idea como forma del Derecho histórico y no de los hechos (*Die L. v. d. richtigen Rechte*, pág. 216) y la regla externa como forma de la sociedad (*ibid.*, pág. 230).

(331) Véase parte VIII, 6 y 7, la formación del juicio jurídico (*Theorie...*).

(332) *Theorie...*, pág. 534.

(333) Op. cit., pág. 530.

(334) Op. cit., pág. 535.

(335) Op. cit., pág. 554.

(336) Op. cit., pág. 555.

él cree, estaría siempre presente en toda ordenación realizada según tal procedimiento. Pero una *manera de estimar y enjuiciar*, como Stammler supone que es la idea (337), exige un patrón determinado con el cual cotejar la peculiaridad que se trata de enjuiciar. Ahora bien, la operación de confrontar no puede acotarse mediante el concepto o la locución «idea del Derecho», porque evidentemente lo desborda. En Lógica se denomina *juicio* semejante operación (338). A la idea de Derecho, pues, no le resta como característica más que el ser (339) uno de los términos cotejados: el concepto de lo justo, que, según Stammler, es indispensable al enjuiciamiento según la idea (340). La *normal*, el modelo no puede honestamente confundirse con el proceso o modo de enjuiciamiento. Si la idea es como el tipo *normal* del psiquiatra, según el parangón de Stammler (341), no puede ser como el *modo de compararse* con dicho tipo, no puede ser un simple principio de orden.

En suma, distinguimos en Stammler: primero, el Derecho como categoría de finalidad (primera acepción del concepto y acepción formal de la idea); segundo, el Derecho como concepto específico (segunda acepción del concepto y acepción de la idea como contenido). La idea, según Kant, es un concepto de contenido complejo y determinado, y no un concepto fundamental (aplicable a toda experiencia posible) (342). Como categoría, el Derecho no lo puede distinguir Stammler de la categoría ética en general. Como concepto es igual a la idea del Derecho y, por ende, representa un Derecho determinado y no un concepto general, científico, del Derecho; por consiguiente, es un Derecho natural (343). La idea del Derecho no es Derecho —como él cree ver (344)—, porque no obliga como Derecho, sino sólo como idea, como meta, como estrella polar... Es otra cosa que Derecho. No define el Derecho, puesto que es el fin común

(337) Op. cit., pág. 557.

(338) Comp. WIELIKOWSKI: *Die Neukantianer...*, pág. 88.

(339) El *richtenden Urteil* o juicio estimativo presupone el concepto o valor con que se ha de comparar el dato histórico.

(340) *Theorie...*, pág. 463.

(341) Op. cit., pág. 557.

(342) KANT: *Kritik der Reinen Vernunft*.

(343) WIELIKOWSKI no ve más que el momento formal de la Idea. Su crítica es, pues, incompleta (pág. 88 sigs., op. cit.).

(344) *Wirtschaft und Recht*, págs. 163 sigs.

al Derecho y a otras tendencias: la moral individual, la moral social. Si Stammler insiste en que la idea del Derecho sea Derecho, valga como Derecho —lo que realiza al identificarla con el concepto del Derecho—, cae de lleno en el giusnaturalismo, que no es sino el intento de hacer valer como Derecho lo que sólo es una construcción ideal que no obliga del modo que obliga el Derecho.

Pero si el Derecho no es concebible sino como informando una materia concreta y variable (345), ¿cómo será posible un Derecho ideal sin materia concreta? Stammler utiliza aquí la *validez* equívocamente. Para demostrar que la idea del Derecho o Derecho ideal no puede tener un contenido determinado, dice que un tal Derecho no podría *valer* para todos los tiempos y lugares (346), cuando páginas más atrás nos dijo que el Derecho natural no trata de *valer* como tal Derecho, sino sólo como meta (347).

Que —como luego afirma— un *contenido condicionado* no puede servir como *incondicionado ideal* para todos los tiempos y pueblos (348), ese es cabalmente el fracaso de todo idealismo, puesto que no hay idea ni ideal sino material, i. e., de contenido determinado.

Stammler aboga por «un Derecho natural de contenido variable» (349), pero el que el contenido sea variable no quiere decir que carezca de contenido.

El dilema es éste: entendida la idea del Derecho como forma (concepto) del Derecho, no sirve para distinguir el Derecho justo del injusto, porque siendo forma (concepto general) es común a toda clase de Derecho; entendida, empero, como Derecho justo frente al injusto, no es ya forma (concepto general), sino contenido o materia (concepto especial), puesto que es un subconcepto, puesto que es una especie, como lo es el Derecho injusto, del género Derecho.

Stammler dice: «Lo que está sobre el Derecho particular no es un sistema de Derecho de contenido concreto pero invariable, es más bien el punto unitario de vista de la contemplación y el enjuicia-

(345) *Wirtschaft und Recht*, pág. 167 sigs.

(346) Op. cit., pág. 169.

(347) Op. cit., pág. 163. Pero este *valer* como meta se convierte en *valer* como Derecho, puesto que para STAMMLER sólo es Derecho el que tiene las características marcadas por la Idea del Derecho.

(348) Op. cit., pág. 173.

(349) Op. cit., pág. 174.

niénte que lo enlaza con todos los otros Derechos pensables» (350). Luego no hay Derecho injusto. Y (351): «Dentro del variable (352) e imperfecto contenido del Derecho hay dos clases a separar fundamentalmente: leyes objetivamente justas, y objetivamente injustas.» Luego no se trata de una forma común, sino de un contenido específico.

Stammler intenta primero presentar el Derecho directamente (su concepto) como categoría específica (*querer*), y luego, quizá no seguro de haber logrado el primer intento, pretende encajar el Derecho indirectamente, i. e., subordinándolo a la idea ética, en la mencionada categoría específica (primera acepción del concepto y acepción formal de la idea). Junto al fracaso de ambas tentativas (ya que Stammler no consigue en ninguna de ellas darnos una sola característica que distinga el Derecho del vago valor ético de Kant *categorizado*, no consigue *deducir* el concepto ni la idea peculiar del Derecho de esa pretensa categoría) aparece en Stammler un efectivo concepto giusnaturalista del Derecho; es decir, una definición del Derecho no aplicable a todo Derecho, sino a un determinado Derecho, la cual, sin embargo, intenta que valga como general (segunda acepción del concepto y acepción de la idea como contenido).

En *Theorie der Rechtswissenschaft* (353) ratifica la afirmación hecha en *Die Lehre von den Richtigen Rechte* de que el Derecho es un «Zwangsversuch zum Richtigen», y en página 621 dice: «Toda proposición del Derecho formado es sólo un intento de ser Derecho justo.» De donde todo lo que no tiende hacia la idea del Derecho como a su fin natural no es Derecho.

9.—DERECHO E HISTORIA

No se puede definir la Historia como una *variación* sino cuando se presupone la existencia de una esencia o sustancia que varía; es decir, cuando ha podido fijarse una unidad causal. El dato inmediato de la Historia es solamente una *variedad* inconexa, o lo que es lo mismo, una variedad cuyo nexo único es el tiempo, o sea la

(350) Op. cit., pág. 176.

(351) En pág. 174, op. cit.

(352) Cfr. *Die Lehre v. d. richtigen Rechte*, págs. 21-22.

(353) Op. cit., pág. 470.

mera diferencia. Por ende, no es la misma Historia la que impone la idea del Derecho como esencia subestante a la variación; pero el prejuicio de que el Derecho constituye una totalidad ideal es el que determina el concepto de la Historia como variación.

La doctrina stammleriana, en cuanto concibe una idea del Derecho realizándose en la Historia, no es diferente de las escuelas historicistas y hegelianas. Estas, en efecto, no se limitaban a notar la solidaridad histórica, el nexo meramente temporal, sino que ordenaban la serie histórica según una unidad estimativa o causal (el espíritu nacional, la idea). Stammler confunde la Historia con la Filosofía de la Historia, y presenta como tema de aquélla lo que sólo es tema de ésta. Stammler confunde secuencia temporal con causalidad, y por eso puede encontrar ésta distinta de la teleología en esencia (354).

En la *misma* Historia en que el historicismo veía causalmente la voluntad de Dios y el espíritu nacional, veía Hegel el proceso casual dialéctico de la razón, y Stammler teleológicamente un encaminamiento hacia la sociedad liberal..., que ya hemos dejado atrás.

Stammler propone como método histórico (355) el que parte de hipótesis para comprobarlas mediante los hechos, frente al que parte de hechos para construir conjuntos. Pero él no sigue el método propuesto... ni el que presenta como contrario; sigue un método estimativo, que consiste en postular un valor como *definitorio* de los hechos a seleccionar... y encontrar después que la Historia confirma el valor postulado. La hipótesis puede o no quedar comprobada por los hechos, pero el valor *definitorio* de hechos forzosamente ha de quedar comprobado. Es un procedimiento que no puede fallar. Si afirmamos primero que Derecho es solamente aquello que tiende hacia la idea del Derecho, es evidente que cuanto acotemos en la Historia como Derecho tenderá hacia la idea *per deffinitionem*.

«La historia del hombre es el progreso de su *querer* común», dice (356), y en seguida confunde esta comunidad social con el conjunto de todas las aspiraciones y gestas de la Humanidad, que, éste sí, puede considerarse como la totalidad de la Historia (357).

La *actividad* conductora (358) que repetidamente asigna Stammler

(354) *Theorie...*, pág. 799.

(355) Op. cit., pág. 772 sigs.

(356) Op. cit., pág. 805.

(357) Op. cit., pág. 807.

(358) Véase, por ejemplo, op. cit., pág. 812.

a la *idea* de la Historia o del Derecho hace de ella un valor funcionando normativamente sobre la voluntad, y es diferente de la idea como ley social. Esta normatividad se halla también indicada por la frecuente expresión *Versuch*, tentativa, prosecución de la justicia. *Zug nach dem Richtigen* (tendencia). No obstante, este impulso hacia el ideal social podía no obtener en cada momento histórico más que una cierta medida de realización del tipo, siempre la misma. El *hecho* del progreso, hecho que Stammler observa en la Historia (359) y que no puede deducirse de la simple actuación del valor, o sea el hecho de que las sucesivas sociedades históricas aparezcan como ejemplares cada vez más completos del tipo ideal, constituye una serie de finalidad evolutiva análoga a cualquier otra serie evolutiva en que la voluntad no intervenga, por ejemplo, una serie filogenética. En efecto, una cosa es la serie valor-acción-sociedad realizada, otra cosa es la serie de las sucesivas sociedades realizadas. Tal distinción la omite Stammler, pero es ineludible para poner en claro nuestras ideas sobre el asunto (360).

III

LA QUINTAESENCIA DEL LIBERALISMO

(Notas sobre el idealismo social de Stammler)

La corriente por ventura más característica del pensamiento contemporáneo trabaja hoy en la revisión y superación del idealismo kantiano. Nuestra época, persuadida de su vocación edificadora y de que tiene muchas cosas que afirmar, encuentra al kantismo, y sobre todo a sus derivaciones modernas, demasiado negativos, demasiado críticos y dilatorios. Y acaso le asista la razón. Pero no si por ello se creyera autorizada a lanzarse finalmente a la gran aventura de sentar afirmaciones. Si tal hiciera tanto peor para ella. No bien se comprobaba que las actuales tendencias ultrakantianas eran sólo una recaída en el dogmatismo prekantiano, como lo fueron los sistemas (románticos, positivistas y materialistas) del período postkantiano, un nuevo neokantismo sobrevendría para rememoraros los austeros debe-

(359) Op. cit., pág. 315.

(360) Véase en *Zeitschrift für öffentliches Recht*, tomo VII, pág. 24 sigs., una variante de la teoría de STAMMLER.

res y el rigor de la disciplina filosófica. Y es que —la insistente desinencia de las escuelas lo está ya proclamando—, es que, dado una vez Kant en la Historia, se le puede superar, pero no se puede ya pensar sin contar con él.

Seguramente la derivación neokantiana que con más urgencia está pidiendo una completa revisión es el idealismo social y jurídico de Stammler. La obra en que este célebre pensador formuló por primera vez sistemáticamente su doctrina frente al materialismo histórico (361), tuvo una extraordinaria influencia. Su parte negativa, la intentada confutación del socialismo científico, contribuyó pujantemente a lo que llamó Jorge Sorel la descomposición del marxismo (362), descomposición de que arrancaron movimientos ideológicos tan dramáticamente eficientes como el sindicalismo revolucionario del propio Sorel y la interpretación rusa del marxismo. En su parte positiva, renovada y reiterada en libros sucesivos (363), la obra de Stammler es uno de los oráculos a que acuden en busca de cimentación filosófica los teóricos burgueses y liberales más o menos idealizantes. Sin duda se han discutido las teorías del famoso catedrático, pero de un modo parcial y fragmentario (364). La dificultad estriba en que Stammler, fiel a la tradición de los oráculos, emplea casi siempre las palabras esenciales en más de una acepción. Esta «diplomacia de la oscuridad» exasperaba a Max Weber, quien llegó a echar de menos la intervención de la policía (365); pero es lo que mejor protege aquellas teorías y probablemente lo que les ha valido más adeptos. Sabido es, efecto, cuánto abundan las gentes que se acercan a la ciencia con una mentalidad completamente mística, sin perjuicio de ser luego inexorables en exigir a otras disciplinas como la Religión y la Poesía, donde la nebulosidad parece más cohonestable, una nitidez al gusto de Mr. Homais o de Mr. Max Nordau. Para adueñarse del pensamiento de Stammler no hay que acusar todas sus contradicciones, como hace, por ejemplo, Weber (366). Al con-

(361) R. STAMMLER: *Wirtschaft und Recht*, 4.^a ed., 1921.

(362) G. SOREL: *La décomposition du marxisme*, 1907.

(363) *Die Lehre von dem richtigen Rechte*, 1902; *Theorie der Rechtswissenschaft*, 1911; *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, 1922, son los principales.

(364) La obra más completa y sistemática sobre STAMMLER es de otro neokantiano, coincidente con él en el fondo, J. BINDER: *Rechtsbegriff und Rechtsidee*, 1915.

(365) MAX WEBER: *Gesammelte Aufsätze*, 1922, pág. 568, nota 2.

(366) Véase, por ejemplo, ob. cit., pág. 300. La crítica de WEBER, sutil, pero confusa y no terminada, se emplea sobre todo en combatir la interpretación stammleriana del materialismo histórico.

trario, habría que prescindir de aquellas que son puramente verbales y tratar de armonizar cuanto es armonizable. El resultado no sería nunca eliminar la contradicción, que es en el autor ineludible, pero sí reducirla en cada problema a una sola dilogía claramente planteada. No quedaría entonces sino sujetar los dos cuernos de esa dilogía para impedir toda escapatoria habilidosa. El deslinde y amojonamiento de cada una de las dos opuestas versiones utilizadas, disiparía la oscuridad que muchos juzgan impenetrable, mientras que la determinación de cuál de ellas dos es la dominante (bien porque sea la más concordable con el resto de la doctrina, bien porque sea la más eficaz y justificadora del anuncio de innovación) invalidaría el truco, en que Stammler es maestro, de esgrimir indistintamente una de las versiones cada vez que se delata la falencia de la contraria. Algo en el sentido del plan expuesto es lo que se pretende hacer en las páginas subsiguientes en forma esquemática y concentrada.

1.—LA CRÍTICA DEL MATERIALISMO HISTÓRICO

El materialismo histórico (*passez le mot!*), tal como quedó al fin aclarado después de larga controversia y debida compulsión de los textos marxistas, no es sino un conjunto de observaciones destinadas a fijar la atención en la importancia y el influjo que la vida económica ejerce sobre los otros factores de la Historia. O como dijo Benedetto Croce, no es sino «un canon de interpretación histórica» (367). Stammler, sin embargo, prefiere presentarnos el materialismo histórico que desfiguraron discípulos más radicales que el maestro y comentaristas simplistas. Según esta acepción —ciertamente más cómoda de combatir—, el materialismo histórico se propone descubrir la ley *científica* reguladora de la vida social, es decir, de la Historia del hombre. La verdadera sustancia, la realidad última de esta vida social se halla constituida por fenómenos económicos sujetos a mudanza; por tanto, su ley será la ley con arreglo a la cual se desarrolle la evolución de estos fenómenos. Esta ley es de la misma condición que las estudiadas por las ciencias de la Naturaleza, ya que los fenómenos económicos son fenómenos naturales, y como tal permite

(367) B. CROCE: *Materialismo storico ed Economia marxistica*, 1907, pág. 100. Véase el prefacio de G. SOREL a la traducción francesa del libro de SELIGMAN *L'interprétation économique de l'Histoire*, págs. XXVIII a XL.

colegir, dada una forma histórica, cuál será la venidera. Ahora bien; si la realidad histórica es la vida económica, el orden jurídico no será más que una de tantas *superestructuras* (epifenómenos decían los verdaderos materialistas) que, como las otras, dependerá de la economía, al modo que lo accesorio depende de lo principal. Y como a cada tipo de relaciones económicas corresponde necesariamente una cierta organización jurídica, cada modificación de aquellas relaciones determinará por necesidad un cambio en esta organización (368).

A semejante teoría o pone Stammler dos objeciones principales, en las cuales se resume sin resto toda prolija crítica del materialismo histórico. La primera se refiere al concepto de lo social, y, en consecuencia, al concepto de la relación entre lo económico y lo jurídico. La segunda, al método empleado; más exacto, a la clase de ley científica en que se supone ordenado el material social.

La primera objeción se halla claramente formulada. La realidad social no se integra de fenómenos económicos, por la sencilla razón de que lo económico, por sí sólo, no existe. En efecto; lo que se llama economía individual o economía pura es una simple técnica; y en cuanto a lo económico social es un material que carece de forma propia y cuya forma, como la de todas las relaciones sociales, es lo jurídico. «Derecho y Economía no son dos objetos separados, puestos el uno frente al otro, sino elementos de uno y el mismo objeto de nuestro conocimiento: la vida social» (369). El Derecho está tan estrechamente unido e identificado con la Economía como lo está la categoría con la materia categorizada, la causalidad con una determinada causa, la regla con la cosa que se regula. En la realidad no se presentan nunca aislados, y sólo la abstracción es capaz de discernirlos. «Orden jurídico y orden económico son necesariamente uno y lo mismo» (370).

Es evidente que si Stammler consiguiera demostrar tamaña tesis habría realizado una superación, no ya del materialismo histórico amplificado, sino también del auténtico. No sólo, en efecto, la organización económica sería incapaz de *determinar* fatalmente el orden jurídico, pero, desvanecida toda diferencia de hecho entre ambos órdenes, ninguno de ellos podría obrar respecto del otro en ninguna ocasión especie alguna de influjo. Ni relación de base y *superestructura*, principal y accesorio, instrumento y objetivo, ni manera alguna de re-

(368) R. STAMMLER: *Wirtschaft und Recht*, págs. 23 a 26.

(369) *Idem*, pág. 298.

(370) *Idem*, pág. 184.

lación que no fuese la de forma y materia podría mediar entre Derecho y Economía. Stammler, pues, no habría menester de tergiversar como tergiversa la teoría marxista para confutarla. Pero ¿demuestra Stammler su tesis? Vamos a verlo en pocas palabras.

Para fijar el concepto de lo social, empieza Stammler por rechazar las dos definiciones de este concepto, capitales y representativas, que en su sentir se conocen: la de Spencer y la de Rümelin. Ambas son inaceptables; por exclusivamente material y cuantitativa la primera y por parcial e incompleta la segunda (371). El hombre —rectifica nuestro filósofo— no sale de su aislamiento (estado de naturaleza) para entrar en sociedad más que relacionándose recíprocamente con su prójimo (372). Mas toda relación con el prójimo —si no es meramente física e inapta para ser objeto de una ciencia social específica (373)— exige de preciso la existencia entre los relacionados de algún modo de entenderse acerca de la conducta común, el cual modo de entenderse constituye una «regulación externa». De donde concluye Stammler que vida social o sociedad es «convivencia de hombres externamente regulada» (374), no existiendo relación social que no se halle comprendida por una *regla externa* (375).

Y aquí debemos detenernos un momento. Porque esta conclusión no es correcta. De que no pueda haber relaciones sociales sin que exista entre los hombres relacionados algún modo de entenderse constitutivo de *regulación externa*, no se deduce que todas las relaciones sociales sean contenido de una regla externa. Esta será la condición, el requisito previo de toda relación social, mas no su forma o concepto genérico. La cosa se agrava si consideramos que la *regla externa* no es, en opinión de Stammler, un modo cualquiera de inteligencia acerca de la conducta común, sino precisamente un querer o contenido de voluntad «proveniente de hombres» (376) y que ordena los fines de éstos «como medio el uno del otro» (377). No es necesario dilatarse en largas disquisiciones para que el lector advierta con un solo golpe de vista que es perfectamente concebible una inteligencia entre hombres, la cual, sin ser exclusivamente física, se funde en una

(371) Ob. cit., págs. 75 a 80.

(372) Idem, pág. 97.

(373) Idem, pág. 85.

(374) Idem, pág. 82.

(375) Idem, pág. 81.

(376) *Wirtschaft und Recht*, pág. 81.

(377) Idem, pág. 83.

ley de carácter natural y no en una regla impuesta por los hombres mismos. El propio lenguaje con que Stammler ejemplifica su tesis (378) sirve como ejemplo de lo que apuntamos: el lenguaje es un modo de entenderse entre hombres, cuyas leyes fundamentales no se dictan por éstos. Fácil es también comprender que además de concertarse «como medio el uno del otro» los asociados pueden unirse como medios para un fin común (cosa reconocida por el mismo Stammler) (379) o como medios y fines sin reciprocidad.

Pasemos, sin embargo, por todas estas lagunas dialécticas y supongamos que Stammler tiene razón y que no hay relación social alguna (por tanto, no hay relación social-económica alguna) que no esté contenida en una *regla externa*. Con todo esto no habremos llegado aún al *thema probandum*, al tema de que todo hecho social, y, por tanto, todo hecho social-económico, se manifiesta en forma jurídica. Regla externa, en efecto, no es lo mismo que regla jurídica, ya que, según el autor, hay dos clases de reglas externas: las jurídicas y las convencionales (380). Una relación social podrá muy bien estar contenida en una regla externa sin estarlo en una regla jurídica, y nada se opondrá entonces a que organizaciones económicas regidas por reglas convencionales (por ejemplo, ciertos modos sociales de producción) puedan influir y hasta determinar organizaciones jurídicas (por ejemplo, la propiedad colectiva de los instrumentos de producción). La tarea, pues, que ha de realizar Stammler no es, según piensa Croce, la de reducir el principio económico a los hechos sociales (381) —podemos consentir, pues no hay en ello contradicción, que entienda por economía únicamente la economía social—, sino la de reducir las reglas convencionales a las jurídicas. ¿De qué modo se las compone Stammler para practicar esta reducción?

Al principio se contenta con pedir venia para considerar la regla jurídica como *representativa* de todas las reglas sociales, «a fin de obtener una mayor simplicidad» en la exposición (382). Pero más tarde se decide a atacar derechamente la cuestión. Con la solemnidad que le caracteriza exclama: «Me dispongo a pronunciar la palabra solucionadora» (383). Y naturalmente no es una palabra, sino

(378) *Wirtschaft und Recht*, pág. 94 sigs.

(379) *Idem*, págs. 98, 111, etc.

(380) *Idem*, págs. 83, 116, 473 sigs.

(381) B. CROCE, ob. cit., pág. 152.

(382) R. STAMMLER, ob. cit., pág. 125.

(383) *Idem*, pág. 532.

varias palabras solucionadoras las que Stammler nos ofrece. La primera reza que sólo el Derecho constituye una regulación permanente, sobrepuesta a la voluntad de los sometidos, porque la regla convencional no funciona más que de caso en caso; *invitando*, cada vez que la ocasión se presenta, a que se la obedezca (384). Indudablemente, éste sería un modo de resolver el conflicto por eliminación de uno de los términos, ya que siendo el concepto de regla antitético del de causalidad, lo que sólo se da de caso en caso no puede ser una regla, ni permanente ni de ninguna especie. Pero ¿es esto lo que está dispuesto a sostener Stammler? Seguramente no, pues el concepto de lo convencional como regla es pieza esencial de su sistema, sin la cual tendría que dejar fuera de lo regulado, es decir, fuera del sistema científico, innumerables modalidades de la vida social. Tan innumerables que, según él, la vida social puede existir bajo una regulación puramente convencional (385). No; lo que Stammler intenta —y ésta es la segunda palabra solucionadora— no es erigir la regla jurídica en única regla social posible, sino solamente demostrar que es la regla más ventajosa de todas. Dicha ventaja estriba en que la regulación jurídica es apta para cualquier unión de hombres, al paso que la convencional conviene sólo a uniones entre hombres de cierta cultura (386). Presumiblemente, los anarquistas no estimarán de recibo esta opinión de Stammler y se negarán a reconocer que la organización jurídica sea una forma *apta* para unir a gentes como ellos. Por nuestra parte no hay inconveniente en aceptar esa ventaja del Derecho, porque para nosotros no se trata, como ahora aparenta creer Stammler (387), de si el Derecho es más o menos ventajoso, sino precisamente de si es o no la regla social exclusiva.

Busquemos, pues, si el autor tiene otro argumento para demostrar tal exclusividad. Ese argumento lo encontramos más desarrollado en obras posteriores (388), y se formula así: la regla jurídica comprende a la convencional en cuanto la tolera. Alude esta afirmación, —aplicable únicamente a las sociedades en que existe un orden de Derecho— a un problema muy frecuentado en Filosofía del Derecho, que no es éste el momento de dilucidar. Baste la indicación de que la regla jurídica es un contenido de voluntad y no una voluntad, y

(384) R. STAMMLER, ob. cit., págs. 532-3.

(385) *W. und R.*, pág. 535.

(386) Ob. cit., pág. 534 sigs.

(387) *Idem*, pág. 532.

(388) R. STAMMLER: *Die Lehre von dem richtigen Rechte*, 1902, pág. 236 sigs.

que, por ende, nada puede querer o dejar de querer, sino sólo aquello que expresa. Pensar otra cosa es incurrir en un antropomorfismo que, hipostasiando la voluntad del Derecho, nos entrega a las entelequias escolásticas (389). Y después de todo, ¿qué saldría ganando Stammler con que la regla jurídica tolerase efectivamente a la convencional? ¿Por ventura tolerar una cosa es suprimirla? ¿Es transformarla en la sustancia del que tolera? En suma: Stammler no logra reducir las reglas convencionales, y, por tanto, todas las veces que utiliza la expresión de *regla externa* como sinónima de regla jurídica, incide en un equívoco para asignar a la especie lo que sólo puede predicar del género.

Pasemos ahora a examinar la segunda objeción formulada contra el materialismo histórico, aquella que impugna el método científico utilizado, o que Stammler cree utilizado por dicha teoría. Para fundamentar este segundo reparo se sirve Stammler de la misma pluralidad de razones divergentes que le permiten variar de posición según las necesidades de la polémica. En ocasiones es sólo una insuperable dificultad de hecho la que se opone al funcionamiento en lo social del método científico-naturalista. Ordenar, como hace dicho método, los fenómenos según la categoría de causalidad, no es factible en este campo, donde la investigación de las causas naturales se pierde en inextricables complicaciones (390). Esto, como veis, no es una razón contra la legitimidad lógica del procedimiento, sino contra su practicidad.

Otras veces se trata de una dificultad más honda. El método naturalístico es inaplicable al ordenamiento de la vida social, porque aquí la materia ordenable se integra de medios y fines y no de causas y efectos (391). Buena prueba de ello, arguye, es que el propio materialismo histórico tiene que acudir al punto de vista teleológico para completar su doctrina (392). Este argumento sería válido si su autor estuviera dispuesto a admitir que la vida social se desarrolla fuera de la experiencia conocida, es decir, fuera del universo en que está sin excepción vigente la ley de causalidad. Pero Stammler no se atreve a

(389) Lo dicho no es óbice a la opinión, aparentemente contraria, de la escuela del Derecho libre, la cual no se refiere exactamente a la regla jurídica, sino a la voluntad (ésta, ¡sí!) del legislador, o a la voluntad legisladora del juez.

(390) Ob. cit., pág. 246.

(391) Idem, págs. 385 sigs., 468, etc.

(392) Idem, pág. 422.

tanto (393). Antes bien, reconoce expresamente que las reglas y fenómenos sociales, en cuanto fenómenos singulares, pueden ser investigados en su génesis utilizando la ley causal (394). La posibilidad de un conocimiento regular de objetos fuera de la experiencia general, está completamente excluída (395). Por tanto, si Stammler insiste en que tal investigación no puede lograr más que éxitos aislados y no una visión de conjunto, ello no será debido a la incongruencia esencial del procedimiento con el objeto, sino al motivo primeramente apuntado de una dificultad práctica y ocasional. Por lo demás, las ciencias naturales son testigo de que mediante la ley de causalidad cabe obtener amplias visiones de conjunto.

En fin, Stammler se limita en otros pasajes (por ejemplo, página 465 y siguientes) a reprochar el materialismo histórico la exclusividad con que preconiza el método naturalista. ¿Y qué significa esto, sino que Stammler acaba por acatar la validez de aquel método y pide sólo autorización para instalar junto a él su propio método teleológico o idealista? ¿Qué significa esto sino que la segunda objeción lejos de destruir la teoría impugnada, se resuelve en una transacción con ella, del mismo modo que la objeción primera se resolvía en un equívoco?

2.—EL EQUÍVOCO DEL FORMALISMO ÉTICO

Y, sin embargo, Stammler imagina haber abatido las dos columnas en que se apoya el materialismo histórico, y se apercibe a construir sobre las ruinas de ambas su propia teoría. Esta teoría es el idealismo social. Hemos visto cómo el elemento último de la vida en sociedad, es decir, el *individuo histórico* (ya que vida o evolución social tanto valen como Historia), es para Stammler (bien que se trate de una afirmación indemostrada) la regla jurídica en vez del hecho económico. Su ciencia social consistirá, pues, en una especie de Filosofía del Derecho, como es un linaje de Filosofía de la Economía (una «Philosophie de la Misère» hubiera dicho Proudhon) el materialismo histórico. Y puesto que tanto en aquella concepción de la Sociología como en esta se intenta fijar el principio o ley que

(393) Otro jurista neokantiano más moderno —y más denodado—, FRITZ SANDER, se ha atrevido a dar este salto mortal. En otra ocasión hablaremos de él.

(394) Ob. cit., págs. 385, 436, 446, 465, sigs.

(395) Idem, pág. 346.

unifica y ordena los elementos constitutivos de la Historia, puede decirse que las dos obedecen al criterio más tarde expresado por Paul Barth cuando definió la Sociología como una Filosofía de la Historia (396).

Respecto de cuál es el principio unificador capaz de edificar un sistema digno del nombre de ciencia, Stammler tiene un criterio distinto del de sus adversarios. No sólo la ordenación mediante la ley de causalidad, dice Stammler, constituye una ciencia o regularidad científica (nomología), sino que regularidad científica significa en términos generales unidad fundamental (397). Este concepto de la ciencia parece más amplio y es más estricto que el naturalista. Parece más amplio porque supera la exclusividad de la sistematización causal en favor de otras sistematizaciones, pero es más estricto porque introduce esa nota de *fundamentalidad* que las ciencias empíricas no osarían ciertamente exigir. Ello se debe a que el autor pretende utilizar el método crítico, que, según él, Kant olvidó poner en práctica al tratar de la cuestión (398). ¿Y qué es el método crítico?

El método crítico, inaugurado por Kant, consiste, como sabéis, en el análisis (fundamentado mediante una *Deduktion*) de las formas elementales de la razón o conciencia objetiva (*Bewusstsein überhaupt*), con el doble propósito de contrastar ante este «supremo tribunal de todos los derechos y pretensiones de nuestra especulación» (399) los dogmas de la Filosofía reinante y construir dentro de los límites nítidamente trazados la única Filosofía posible. Stammler, a su vez, nos habla de un análisis de las *representaciones*, las cuales declara repartidas en dos grupos, correspondientes a dos direcciones de la conciencia. De una parte, las representaciones de hechos que han de *acaecer* y cuyo enlace lleva a cabo la ley de causalidad, integran el conocimiento. De otra parte, las representaciones de hechos que han de *ejecutarse* y están ligados en las relaciones teleológicas (medios y fines) componen la voluntad (400). Pero todo esto: la reducción de la conciencia a un conjunto de representaciones, la circunscripción del conocimiento a la categoría de causalidad, la definición de la voluntad como unificación de representaciones —y, por tanto,

(396) P. BARTH: *Die Philosophie der Geschichte als Soziologie*, 3.^a y 4.^a ediciones, 1922, págs. 136-157.

(397) R. STAMMLER, ob. cit., pág. 331 sigs.

(398) R. STAMMLER: *Theorie der Rechtswissenschaft*, 1911, pág. 35 sigs.

(399) KANT: *Kritik der Reinen Vernunft*, ed. Reclam, pág. 520.

(400) R. STAMMLER: *Wirtschaft und Recht*, pág. 333 sigs.

como una especie de conocimiento—; todo esto se halla simplemente aseverado, en modo alguno obtenido por el método crítico, y es perfectamente antikantiano. Stammler se vería apuradísimo para armonizar y fundamentar semejante cúmulo de tesis incongruentes, y sin duda por eso abstiéndose de hacerlo. En su obra posterior, *Teoría de la ciencia del Derecho*, modifica la nomenclatura; pero no mejora la situación lógica. Las dos formas elementales de la conciencia se llaman aquí percibir y querer, en vez de conocimiento y voluntad, con lo cual si por un lado se facilita el intento de diferenciar el querer, cimentándolo sobre material distinto del que integra el percibir, esto es, sobre deseos y anhelos y no sobre representaciones (401), por otro lado se anula dicho intento al presentar la sistematización llevada a cabo por el querer como una ciencia, esto es, como un conocimiento, y se cae en el error de hacer del percibir una forma fundamental de la conciencia paralela al querer y sinónima del entender kantiano.

Así, pues, la invocación del método crítico realizada por Stammler (yo soy —dice muy serio (402)— el primero que ha logrado una *fundamentación del ideal social según la teoría crítica del conocimiento*) no tiene más valor que el de expresar el propósito de concebir la ciencia social como construída por una forma fundamental de la conciencia (forma que tratándose de ciencia ha de ser forma del conocimiento), es decir, por una categoría o cosa análoga. El concepto de fin —leemos— no es una categoría, pero es un modo de pensar tan fundamental como la categoría (403). ¿A qué obedece ese malogrado propósito? Obedece al deseo de evitar tanto el empirismo incientífico (socialistas historicistas y positivistas) cuanto el giusnaturalismo dogmático. El método crítico, en efecto, ni es mera inducción sin garantía de universalidad e incapaz de superar el dato histórico, ni se basa en un principio *a priori* caprichosamente postulado.

Si observamos ahora más de cerca esta categoría o seudocategoría, que se presenta en rivalidad con la categoría de causación, veremos que, consecuente con su táctica, Stammler nos ofrece dos o tres definiciones divergentes de ella.

En primer lugar, la categoría de finalidad se diferencia de la causal en que, con arreglo a ésta, la causa (presente) determina el

(401) R. STAMMLER: *Theorie der Rechtswissenschaft*, pág. 63.

(402) Idem: *Wirtschaft und Recht*, pág. 618.

(403) *Theorie der Rechtswissenschaft*, pág. 55.

efecto (futuro), mientras que en la categoría de finalidad el fin (futuro) determina el medio (presente) (404). Entendiendo por determinación la dependencia en que se hallan dos miembros enlazados por un ligamen necesario, la distinción se esfuma, puesto que también en la causalidad el posterior (efecto) determina al anterior (causa), y es merced a esta dependencia como logramos, dado un efecto, colegir la causa que necesariamente le ha precedido. Mas, si por determinación entendemos procedencia, claro está que es absurdo pretender como pretende Stammler que nos hallamos frente a dos modos de dependencia en el tiempo, de los cuales hay uno en que el posterior precede al anterior (405). La verdad es que el fin no precede al medio. Lo que precede al medio es la representación anticipada del fin, que es, por tanto (en su caso), causa del medio, del mismo modo que el medio es causa del fin realizado.

Y no se alegue, según reiteradamente insinúa Stammler (406), que se trata de una simple distinción metodológica y que la precedencia del fin se da sólo en nuestro modo de ver y no en la realidad (407). Si así fuese no debiera decirse que el fin determina el medio, sino que preferimos comenzar por la consideración del fin. Pero, aun aceptada la incorrección literaria y supuesto que el finalismo sea sólo un proceso de estudio, ¿en qué situación queda la otra categoría rival de la teleológica, la categoría de la causalidad? ¿Es también otro simple método? (408). En ese caso faltará que se nos revele en qué diablo consiste la verdadera forma del conocimiento (i. e. de la experiencia), porque ésta es la que nos interesa y no los artificios, que no pueden darnos ni siquiera la realidad experiencial. ¿O bien, la categoría de causalidad es la constitutiva de la experiencia? (408 bis). Entonces el método teleológico no nos descubrirá orden alguno distinto del causal, no nos descubrirá cosa diversa del devenir o génesis de los hechos, y desaparecerá la trascendental especificidad que para ella reivindica Stammler. No, no se trata de un proceso metodológico. Se trata, como dice Wundt en su reseña de la teoría de Stammler, de la tentativa de construir una teoría trascen-

(404) *Wirtschaft und Recht*, pág. 334.

(405) *Theorie der Rechtswissenschaft*, pág. 51.

(406) *Wirtschaft und Recht*, pág. 341, por ejemplo.

(407) En este error incurre WIELOKOWSKI: *Die Neukantianer in der Rechtsphilosophie*, 1914, pág. 34.

(408) *Wirtschaft und Recht*, pág. 343 sigs.

(408 bis) *Op. cit.*, pág. 346.

dental de la voluntad frente a la teoría trascendental del conocimiento de Kant (409).

En otros pasajes de su obra el mismo Stammler confiesa la identidad de la relación medio-fin con la relación causa-efecto. Ciertamente —exclama—, el medio es una causa del fin, pero es «una causa elegible entre otras». Lo que define, pues, la relación teleológica no es ya la precedencia del fin; es la elegibilidad del medio (410). Fácil es advertir en esta definición, en primer término, que hemos cambiado de plano y que la elegibilidad no alude a la relación fin-medio, sino a la relación voluntad-medio. Además, la elegibilidad es lo opuesto de una categoría unificadora, lo opuesto de la ley necesaria, que es lo que aquí andamos buscando. La interpolación, en efecto, de una voluntad capaz de elegir (libre) entre el fin o motivo y la acción o medio sirve cabalmente para romper las ataduras de todo vínculo necesario. Esta sí es una relación bien discernible, bien contraria de la causal. Sólo que tan discernible y tan contraria, que Kant se vió obligado a trasladarla al reino de la cosa en sí (411). Stammler, sin embargo, no está dispuesto a hacer lo mismo. ¿Cómo en verdad alojar en el reino tenebroso y metafísico del Noumeno, del carácter inteligible, la vida social, toda externidad, como el mismo nombre de su elemento individuo —la *regla externa*— lo proclama? Stammler tiene que abandonar, y de hecho abandona también, esta segunda definición del finalismo, con lo que llegamos a la tercera y definitiva.

La ley fundamental del Telos, discurre esta explicación decisiva, no es la categoría de libertad, sino aquella otra que resuelve «la cuestión de la elección derecha» (412); quiere decir aquella que unifica los fines a elegir (objetos a ejecutar) (413), agrupándolos en fines justamente elegidos y fines injustamente elegidos (414). Textualmente: «Ley de los fines es la fijación de un método general con arreglo

(409) W. WUNDT: *Völkerpsychologie*, t. IX, 1918, págs. 190-199.

(410) R. STAMMLER: *Theorie der Rechtswissenschaft*, págs. 52 y 761; *Wirtschaft und Recht*, pág. 336.

(411) KANT: *Prolegomena*, ed. Félix Meiner, 1920, págs. 111-116.

(412) *W. R.*, pág. 346. Como se ve ya no se habla en este pasaje de medios, sino de fines a elegir, aunque en otros lugares se incluyen también los medios. STAMMLER confunde medios y fines, y, efectivamente, son expresiones relativas y que se prestan a la confusión. Más claro sería decir acciones elegibles, ya que no de otra cosa se trata. Pero la claridad es una cosa demasiado desnuda, demasiado indiscreta.

(413) *Idem*, pág. 347.

(414) *Idem*, pág. 348.

al cual puede dividirse el contenido de los fines que tenemos en el pensamiento en dos clases objetivamente separadas: justo e injusto» (415). Para probar la justificación de un fin, piensa Stammler (416), hay que medirlo con el fin último; se sobreentiende con el fin último justo. Si coincide en cierta manera o se asemeja a éste lo colocamos en el grupo de los fines justificados. Si no se asemeja pasará al grupo de los fines injustificados. Ahora bien, este último grupo, en cuanto está compuesto de fines concretos y no de meras negaciones vacías (si es que cabe una negación vacía de positividad), tendrá también, al par que el primero, un fin positivo (o varios, pues la unicidad negativa del grupo nada prejuzga sobre su positiva estructura), que le servirá de tipo y patrón. El fin último, como concepto hipotético que es —concepto de un arquetipo, de un término de la serie que no es a su vez medio de otro fin ulterior—, no puede darse en la experiencia, y constituye lo que Kant llamaba una *idea*.

No se atiende, pues, aquí a la acción ejercitada por el fin último sobre el fin concreto, lo cual nos remitiría a la anterior definición del finalismo cual categoría de libertad (causación por la libertad, como se le ha denominado), ni al fin último *realizado*, como miembro terminal de una serie de medios y fines realizados, que no es más que una serie causal, sino que se trata de un enjuiciamiento o medición del fin concreto con el fin último, idea o arquetipo, que da lugar a una clasificación. Ahora bien, aun cuando de la anterior exposición se infiere rigurosamente que hay necesariamente más de un fin último, esto es, más de un fin típico y clasificador, Stammler nos habla en el pasaje que examinamos (417) como si únicamente hubiese uno, a saber: el fin último justo, y como si éste fuese valedero y tipificante para todos los fines concretos. El fin último justo, llamado también idea de la voluntad pura o idea del querer libre, es la conducta abnegada, objetiva y de validez general que consiste en liberarse de los fines subjetivos (interés o placer particulares del que obra) y sacrificarse por el bien de todos (418). Y nuestro autor acota el nombre de idealismo para el grupo o sistema formado bajo el signo de esta idea de la voluntad pura (419), olvidando que todo

(415) *Die Lehre v. r. R.*, 1902, pág. 182.

(416) *W. R.*, pág. 348.

(417) *W. R.*, pág. 348 sigs.

(418) *W. R.*, págs. 350-51, 554-55; *T. R.*, pág. 437 sigs.

(419) *W. R.*, pág. 61.

otro grupo de fines organizados por referencia a una idea es también un sistema idealista con igual derecho que el suyo.

Y aquí surge el equívoco. Porque resulta que la ley, forma o método unificador de los fines concretos respecto del fin último lo constituye este mismo fin o idea que sirve de término de referencia (420). Tal confusión entre el método formal unificador y el arquetipo material (quiere decir, de contenido determinado o *más* determinado) respecto del cual se unifica, es el error central —característicamente neokantiano— de la teoría de Stammler. Fundamento de semejante error es el equívoco que resulta de utilizar la palabra «formal» unas veces en su acepción absoluta y otras veces en su acepción relativa (421). Porque todo es forma y es materia según el concepto con el cual se le confronta: materia respecto del concepto más general, forma respecto del concepto más concreto; pero únicamente la forma pura, la forma *a priori* es forma en sentido absoluto o categorial. Así, Stammler pretende demostrar la formalidad de su *idea de la voluntad pura*, diciendo que es irrealizable y semejante a la estrella de los marinos, que sirve de guía, pero a la cual no intentamos llegar (422). Mas prescindiendo de que la imagen sideral es infiel, porque la estrella guía como punto de referencia y el fin último como meta a la cual precisamente *intentamos* encaminarnos, parece evidente que el hecho de que una cosa sea o no realizable nada tiene que hacer con su formalidad. Cierto. La abstractada *idea de la voluntad pura*, la conducta objetiva perfecta, es formal con referencia a sus imperfectas realizaciones empíricas; pero no lo es respecto al concepto de voluntad o de conducta en general, el cual a su vez es un concepto complejo y empírico y no nada simple ni fundamental al estilo de las formas puras.

En vano Stammler, para asegurar la formalidad de su *idea*, quisiera vaciarla de todo contenido. Por afanoso que sea el drenaje nunca podrá librarla de aquellas características en virtud de las cuales

(420) *W. R.*, pág. 348 sigs.; *Die Lehre v. d. r. R.*, págs. 202 y 205; *Theorie der R.*, págs. 439, 443 sigs.

(421) E. KAUFMANN, *Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie*, 1921, páginas 16-18 y 55, cae en el lazo tendido, y reprocha a STAMMLER la vacuidad y formalidad de su ideal y de sus categorías fundamentales del Derecho. Realmente son formales respecto de otras proposiciones más concretas que KAUFMANN preferiría, pero no son formales ni vacías de contenido por sí mismas, sino al contrario, materiales, como no pueden menos de ser aunque otra cosa se propongan.

(422) *Theorie der Rechtswissenschaft*, pág. 438.

el *fin último* es un término de confrontación, un modelo (423) susceptible de distinguirse no solamente de sus relaciones, sino de otros modelos posibles. El mismo Stammler, olvidando la falsa exclusividad a que antes aludíamos, coloca junto a la ley de su *idealismo* la ley del egoísmo, ley en la cual funciona de fin último un fin subjetivo e inmediato: el placer o el interés particular del que obra (424).

No; la *idea* de Stammler no es formal, en el sentido categorial y absoluto, como tampoco son formales las *ideas* en la filosofía de Kant, que es de quien aquél toma el concepto de *idea*. «Son modelos —escribía Kant (425)— de las cosas mismas, no simples llaves para las experiencias posibles, al modo de las categorías» (426). Lo que en la unificación de los fines humanos respecto del fin último hay de puramente formal y constituye *método* o *modo* y *manera* de relacionar los términos, es la categoría de identidad o de semejanza, por cuyo menester subsume en la especie al género, o más exactamente —ya que no se trata de una conceptualización cualquiera, sino de una tipificación—, subsuma el deficiente ejemplar concreto con el tipo o arquetipo perfecto. Mas esta categoría es una categoría indiscutiblemente teórica, no es una forma ética especial extramuros de la tabla kantiana de las categorías, Confusión entre la significación regulativa de la idea y la forma, en cuya virtud se lleva a cabo la regulación. No obstante, la diferencia es evidente. Por el sol regulamos nuestros relojes, mas no es el sol quien las regula y pone en marcha.

Pero Stammler necesita una peculiar forma ética sobre la cual fundamentar su ciencia social, que es su ciencia *a priori* del Derecho; necesita disfrazar de forma un contenido de valor para eludir, como ya dijimos, el giusnaturalismo inherente a toda doctrina que propone como ideal un contenido determinado. Y afrontando bravamente el absurdo hace del tipo de fines o acciones (427), escogido como norma y valor, una pura forma lógica o categoría de los fines. Yerra, sin embargo, Wielikowski cuando cree que esta logificación de los valores consiste en la tentativa de «deducir la idea del querer de la

(423) *Theorie der Rechtswissenschaft*, págs. 557 y 799.

(424) Op. cit., págs. 447-8.

(425) KANT: *Kritik der reinen Vernunft*, pág. 274.

(426) Véase KANT: *Prolegomena*, pág. 93 sigs.

(427) El fin último de STAMMLER es, en efecto, como hemos visto, una conducta, y, por tanto, un tipo de acciones.

estructura lógica de todo querer» (428). No; Stammler no ha tratado nunca de hacer esa deducción, porque de la estructura lógica de todo querer no hay modo de deducir ningún querer determinado. Stammler postula sencillamente una determinada idea del querer (conducta abnegada), y luego pretende que esa idea es la categoría general del querer. Por otra parte, no existe «la fundamental diferencia entre conocimiento y valoración» que imagina ver Wielikowski. La valoración en el significado de juicio de valor es —¿quién lo duda?— un conocimiento, así como el valor es la institución que hace de predicado en el juicio estimativo. La verdad es que el error de Stammler consiste en el intento de formalizar la *Ética*, quiero decir en la pretensión de descubrir una especial categoría ética como forma *sui generis* del conocimiento distinta de las llamadas categorías teóricas. Observa Binder (429) que esta teoría ética de Stammler procede de Natorp. Pero no es sólo Natorp; es todo el movimiento neokantiano el que se singulariza por ese intento de formalizar la *Ética*. El designio era plausible: conferir a la ética cristiana (que era la ética del maestro) el carácter de categoría fundamental o forma pura de la conciencia, cosa que para un kantiano equivale a conferir la única realidad garantizada como posible y asentada sobre base de diamante. Para ello los neokantianos se consagraron a extirparle a la ética kantiana todo el contenido material que Kant, a pesar de su propuesto formalismo, había dejado en ella. No lo consiguen, porque no se consigue lo imposible, y el resultado fué basado en la equivocación de la norma por la forma, del valor (*Wert*) por el valer (*Gelten*). Un inmenso paralogismo, que no ha tardado en venirse abajo al envite de las nuevas direcciones filosóficas. La solución de los fenomenologistas consiste —dicho rápidamente— en demostrar que un valor puede ser perfectamente fundamental, perfectamente *a priori* y nada empírico, sin necesidad de ser una forma de la razón (430).

Reducido el principio científico unificador que Stammler propone a sus verdaderas proporciones de principio de clasificación por referencia a un tipo cuyos dictados de justo, bueno, etc., le cualifican de valor, seríamos nosotros los últimos en negar a semejantes agrupaciones el rango científico que hoy se les atribuye. Rickert y sus

(428) WIELIKOWSKI: *Die Neukantianer in der Rechtsphilosophie*, pág. 87 sigs.

(429) BINDER: *Rechtsbegriff und Rechtsidee*, pág. 35.

(430) Véase MAX SCHELLER: *Der formalismus in der Etik*, singularmente página 48 sigs.

ciencias de la cultura nos saldrían al paso (431). Pero fuerza es convenir en que esas agrupaciones estimativas corresponden a un estadio de la ciencia menos avolucionado que las agrupaciones hechas bajo una ley de causalidad como la que buscaba (o dicen que buscaba) el materialismo histórico. Stammler carece, pues, de título para utilizar como sinónimos *necesario* y *justificado* (432), cual si relaciones de necesidad y relaciones de justificación fuesen equivalentes. Y mucho más lejos aún que de las ciencias de leyes estamos de aquella regularidad *fundamental* que Stammler nos prometía (433). Si recordamos ahora que Stammler presenta su principio científico en antagonismo y cual superación del materialismo histórico, no podremos menos de preguntarnos de qué manera puede constituir superación del materialismo histórico un principio metodológico que es cabalmente el utilizado por éste. La teoría materialista, en efecto, no funciona sin el postulado de un ideal utilitario (o egoísta si así quiere llamarlo Stammler), regulador de las acciones o fines humanos. ¿De qué modos, por ejemplo, la organización colectiva de la producción podría determinar la propiedad colectiva si aquella organización no originase un incremento en la fuerza del salariado y el salariado no se decidiera a usar de esa fuerza para instaurar una forma de propiedad que satisface sus apetitos adquisitivos y de poder? ¿Por intermedio de la voluntad humana es como funcionan las leyes del socialismo científico! Bien claro se vió cuando el teórico del sindicalismo, Sorel, amparándose en la autoridad del propio Marx, formuló francamente el Estado socialista como una idea, como un *mito social* (434), repitiendo lo que en un tono menor habían ya hecho en Alemania Bernstein y los revisionistas (435). La descomposición del marxismo no hizo sino deshacer dos aspectos *distintos, pero no contradictorios*, del pensamiento de Marx. «No niego —declara el mismo Stammler— que en el movimiento socialista haya una fuerte subcorriente idealista» (436). Así, pues, toda la superación *científica* del materialismo histórico, todo el idealismo social de Stammler se

(431) Véase E. RICKERT: *Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft*.

(432) Véase, por ejemplo, STAMMLER: *Wirtschaft und Recht*, págs. 406 y 70.

(433) STAMMLER, op. cit., págs. 6 y 7.

(434) G. SOREL: *Reflexions sur la violence*.

(435) Cons. la célebre obra de BERNSTEIN: *Die Voraussetzungen des Sozialismus und die Aufgaben der Sozialdemokratie*, 1899.

(436) STAMMLER: *Wirtschaft und Recht*, pág. 56. Véase pág. 415, sobre lo que hay de teleológico en el materialismo histórico.

reduce a la proclamación de un ideal (burgués) frente a otro ideal (socialista). ¿Valía la pena de apelar al método crítico y de anunciar una nueva ciencia para semejante resultado? Y después, si efectivamente ese ideal burgués o liberal fuese tan *abnegado* como su paladín pondera... Pero...

3.—EL EQUÍVOCO FUNDAMENTAL DEL LIBERALISMO

Hemos visto que el principio teleológico de Stammler es un principio de clasificación estimativa. Los fines o acciones humanos agrúpanse por referencia al fin último, el cual es un tipo de conducta al que se asigna un valor, es una idea que funciona como ideal. Ahora bien, esta idea regulativa de la conducta general, idea llamada de la voluntad pura o del querer libre, no puede ser otra cosa —y así lo reconoce expresamente el autor (437)— más que una idea ética. Para incluir en el grupo clasificado por esta idea las unidades elementales de la vida social (reglas jurídicas según Stammler) y construir mediante su nexo regulativo la nueva ciencia de la sociedad o idealismo social, será necesario no considerar las reglas jurídicas más que en su momento genérico de reglas de conducta. Lo que tengan de específico caerá, pues, del sistema. No será entonces una ciencia social lo que obtengamos, sino una ética. Y efectivamente el ideal socialjurídico, definido por Stammler como «la comunidad de hombres que quieren libremente» (438) o aquella «en la cual cada uno se conduce cerca de su prójimo en el sentido de la ley del querer» (439), no es sino el ipsísimo ideal ético. Los hombres unidos por la ley del querer libre no están unidos por nada, pero absolutamente por nada que no sea el principio ético, y la comunidad que componen no es una específica comunidad jurídica, como cree Stammler, sino una pura comunidad ética. Las notas específicas y definidoras de lo jurídico: la *externidad*, la soberanía, la inviolabilidad (440), quedan fuera del sistema. Y, sin embargo, es precisamente lo que las reglas jurídicas tienen de específico: su externidad que las distingue de la pura Moral, su soberanía que las destaca de lo convencional, lo

(437) STAMMLER, *Theorie der Rechtswissenschaft*, págs. 457-8, 489.

(438) STAMMLER: *W. R.*, pág. 554; *Die Lehre v. d. r. R.*, pág. 198; *Theorie...* página 471.

(439) *W. R.*, pág. 561.

(440) *W. R.*

que Stammler necesita encajar en el sistema, porque eso es lo que define y cualifica lo social, de cuya ciencia se trata. ¿De qué modo conseguirlo? Subsumar las reglas jurídicas (en lo que tienen de privativo) al tipo de lo moral, ¿no es algo tan difícil como querer incluir a los pingüinos en el grupo acotado por el tipo ideal del águila? Stammler no se detiene ante la dificultad de la empresa. Apela a su conocida habilidad y resuelve el problema valiéndose de un juego de manos. Después de definir el ideal social con la fórmula antes expresada, que no lo distingue del ideal ético, para analizarla, análisis necesario, pues *sin mediación* la fórmula no puede ser aplicada (441), al descomponerla en las proposiciones fundamentales que contiene, la escamotea y sustituye por otra. Dichas proposiciones, en efecto, son la de reverencia, según la cual «el individuo no ha de ser compelido en la relación jurídica a renunciar a sus intereses bien justificados» (442), y la de participación, a cuyo tenor el individuo, como miembro del conjunto, «debe tener su necesaria participación en lo favorable y en lo menos favorable» (443). Estas dos proposiciones fundamentales no son *deducciones* o *irradiaciones* (444) de la idea de una comunidad de hombres que quieren libremente. La segunda, dado lo indefinido de la participación y tal sobre todo como viene explicada en las máximas en que a su vez se descompone (445), se limita a acentuar la nota de comunidad mediante una tautología; los miembros integrantes de una comunidad participan con ellas, son parte de ellas, y claro está que no pueden ser excluidos de ella, pues la comunidad dejaría de serlo. Pero la primera proposición no sólo no se deduce de la idea del querer libre, sino que es su antítesis. La idea, en efecto, prescribe la abnegación, es decir, el sacrificio del individuo, mientras que el principio de reverencia ordena la no compulsión del individuo, el respeto de sus intereses, la no intervención respecto de él. Este principio no es sino una nueva formulación de la conocida definición kantiana del Derecho, «la acción, según cuya máxima la libertad de cada uno puede coexistir con la libertad de todos bajo una ley general». Pero se dirá que precisamente la definición kantiana no es una definición jurídica, sino moral. El Derecho aparece aquí en general como una acción externa que influye *patológicamen-*

(441) STAMMLER: *Die Lehre v. d. r. R.*, pág. 203.

(442) *Op. cit.*, pág. 206.

(443) *Ibid.*

(444) *Op. cit.*, pág. 207.

(445) *Op. cit.*, pág. 211.

te en la libertad (446) y a la cual la Etica opone su veto, reduciéndola al mínimo posible. El pronunciamiento ético respecto del Derecho sería una orden de inhibición, a fin de que esta fuerza extraña abandonara a la libertad ética el mayor margen. Y está muy bien. Sólo que la precaución es inútil. Porque ¿qué legislador ha intentado nunca coartar la libertad moral? ¿Quién *podría* hacerlo? ¿No recordáis aquel personaje de Tolstoi que encerrado en la prisión se gloriaba de su espiritual libertad incoercible?

No; no se trata en la definición de Kant, en la definición liberal, de la libertad ética, sino de la jurídica, es decir, de aquella que el propio Kant describe como «la independencia respecto del albedrío compulsorio de otro» (447). De suerte que la deducción ética de la definición del Derecho sólo es posible utilizando la palabra libertad en dos sentidos: como libertad ética, o condición de aquella voluntad que está determinada únicamente por la ley moral (448), y como libertad jurídica, o independencia respecto de las leyes humanas. Deshecho el equívoco, no cabe ya entender la definición del Derecho kantiana como una definición moral; es *otra cosa*; es una definición jurídica de contenido determinado. La Etica, en efecto, que puede ordenar la reverencia, el respeto y la no intervención cerca de la sublime libertad moral, no sabría ordenarlos respecto de la libertad jurídica, la cual implica una situación de hecho (449) que quizá no tenga nada de sublime ni de respetable. La moralidad o la inmoralidad de esa libertad jurídica dependerá de las circunstancias históricas, y tales pudieran ser éstas que la prohibición de intervenir formulada contra el Derecho significase una iniquidad escandalosa, provechosa sólo para unos cuantos y no los mejores miembros de la comunidad. Por eso si quisiéramos resumir en una frase la quintaesencia del *idealismo* liberal diríamos que es un error de los ideólogos aprovechado y puesto en renta por los mercachifles. Para mantener el equívoco los burgueses liberales han cedido en prenda grandes zonas de espiritualidad conquistadas por civilizaciones anteriores. No nos incumbe hablar de la entrega de la Religión y de otros altos valores, pero sí de la pérdida de la autoridad. El equívoco liberal ha

(446) KANT: *Metaphysik der Sitten*, ed. F. Meiner, 1919, pág. 35.

(447) KANT: *Metaphysik der Sitten*, pág. 43.

(448) Idem, pág. 23 sigs.; *Kritik der praktischen Vernunft*, ed. Reclam, página 34 sigs.

(449) Más concretamente, una situación económica, según trasparece en la definición del principio de reverencia de STAMMLER.

multiplicado las instituciones ineficaces, las ficciones constitucionales y parlamentarias, los fenómenos de interferencia entre poderes de gobierno en presunto equilibrio.

Pero si el error de Kant, que vivió los días patéticos de la Revolución francesa, es cohonestable, ¿cómo explicarlo en Stammler, que escribe después del fracaso de Manchester, después del *sweating system*, de la explotación infantil, del *pauperismo*, de las rencorosas luchas entre obreros y patronos y de todo ése círculo de infierno dantesco evocado por la rapacidad industrial; que escribe después de la Guerra Europa, y de la revolución rusa, y de la quiebra de las instituciones liberales? ¿Cómo explicar el error de Stammler?

Hay una linda historia, tema viejo en las literaturas, una de cuyas formas dice así. Cierta monje se distancia del monasterio donde profesa y, extraviado en la selva, detiéndose a oír el canto de un pájaro prodigioso. Al hechizo de la sobrenatural melodía el buen monje se va hundiendo dulcemente en un sueño profundo. Y transcurren cien años. Cuando despierta y torno al monasterio, de lo que habla y pregunta ya nadie sabe nada. La comunidad entera rodea y escucha estupefacta a este aparecido, que discurre sobre hechos y personas de cien años fecha como si de cosas actuales se tratase.

Así nosotros escuchamos asombrados a Stammler repetir los prejuicios de hace un siglo. ¿No es acaso monstruoso el espectáculo de un hombre que habla como si los trabajos, las luchas y las angustias de sus semejantes hubieran sido en balde para él? Porque sin duda es horrible pasar, volverse viejo, dejar atrás nuestros hábitos, nuestros afectos y nuestras esperanzas. Pero ¿no sería mucho más horrible que se detuviese de repente todo este movimiento de la vida, que es al fin y al cabo una generosa ráfaga de pasión?

IV

I.—RECLA SOCIAL Y VIDA SOCIAL

El Derecho, dice Weber (450), no es una forma de la «vida social»; no lo es en cuanto idea o deber-valer, porque como tal es sólo una cosa pensada y no empírica; y no lo es en cuanto existencia em-

(450) MAX WEBER: *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, Tübingen, 1922, págs. 349, 355, etc.

pírica, porque como tal sólo es «uno de los componentes de hecho de la realidad empírica», una causa extraordinariamente influyente de la regularidad social.

Pero la distinción entre el deber-valer del Derecho y su ser empírico (451) no se compadece con la anterior afirmación de Weber, según la cual la regla jurídica (su deber-valer) define el fenómeno u orden jurídico cuando se trata de este orden y no de un complejo histórico (individuo histórico) (452). El deber-valer del Derecho es para Weber el significado conceptual de la regla jurídica y no el ideal ético o político de ésta (453).

Si, pues, el deber-valer del orden jurídico es el concepto de este orden como *factum*, la cuestión queda reducida a saber si el concepto de este *factum* es un concepto que puede abarcar y, por tanto, ser forma de la totalidad de la «vida social». Ahora bien, Weber incurre con Stammler en el error de creer que un concepto jurídico *puede* comprender hechos económicos y viceversa, un concepto económico comprender hechos jurídicos (454). Luego el concepto del Derecho puede ser, según Weber, y aunque sólo provisionalmente (455), concepto de hechos económicos y sociales en general, o sea *forma* de ellos. Es verdad que a su vez el concepto de la economía puede ser forma de hechos jurídicos (456). Admitido este absurdo lógico, el problema se formulará entonces de esta suerte: dado que forma y materia sean conceptos relativos de generalidad, se trata de averiguar cuál de los conceptos de los hechos sociales en general es el más abarcante y general de todos, y si encontramos uno que abarque a todos los demás (aunque éstos a su vez pueden parcialmente comprenderle), éste será la *forma* respecto de los menos generales que figurarán como *materia*.

Planteados así el problema, si por «vida social» se entiende aquellos hechos (económicos, artísticos, etc.) que se dan *regularmente* entre hombres, y por regla social el orden en que tales hechos se dan, es evidente que esta regla social será la forma que comprenda todos aquellos hechos, puesto que es común a todos ellos. Otra cosa ocurrirá si al concepto de vida social damos un alcance más amplio o

(451) Op. cit., pág. 347 sigs.

(452) V. op. cit., pág. 343, en relación con las 340 y 351.

(453) Op. cit., pág. 345.

(454) Op. cit., págs. 344 y 349.

(455) Como afirma en pág. 353, op. cit.

(456) Op. cit., pág. 354.

acotamos para el concepto de regla social un área más menguada, por ejemplo, si por regla social entendemos una norma o imperativo en el sentido de mandato formulado por hombres.

Como Weber nota (457), Stammler utiliza al mismo tiempo el concepto amplio y el restringido de la regla social, y en definitiva se decide por este último (458). Pero basta que utilice el primero para que en él exista una superación del materialismo histórico. Lo económico —dice Stammler— no determina ni influye la regulación social, porque no se concibe ningún hecho económico sino bajo la *forma* de una regla social, i. e. como *materia* informada por una regla social.

La refutación, pues, de Stammler ha de consistir: primero, en fijar qué es lo que puede entenderse y entiende Stammler por forma y materia; segundo, en negar que un concepto (o forma) jurídico pueda comprender directamente hechos de índole distinta que la jurídica, por ejemplo, hechos económicos, ni viceversa; tercero, en demostrar que lo jurídico no es un concepto general y lo económico un concepto especial comprendido en aquél, sino que se trata de dos conceptos distintos de los que ninguno abarca al otro.

Stammler disuelve su principio radical: lo jurídico es forma y lo económico materia, en este otro: la regla social es forma y la vida social materia. Para lograr su objeto ha de restringir lo económico a sólo sus manifestaciones sociales (lo que es contrario al concepto puro de lo económico), y ha de entender vagamente la regla social no como la regla específicamente jurídica, sino como el concepto de toda clase de subvenciones sociales..., incluso las convenciones de fin económico. Su famoso principio se reduce entonces a una tautología: lo económico-social no influye en las regulaciones sociales de carácter económico, porque no se concibe ningún hecho económico-social sino bajo la *forma* de una convención económicosocial, o más exactamente, no se concibe una convención de carácter económico sino bajo la forma de una económica convención.

El principio no será eficaz sino en su formulación radical (459), y ésta hay, por consiguiente, que considerar como la dominante en Stammler. De ser cierto constituiría una verdadera superación del

(457) Op. cit., pág. 565 sigs.

(458) Contradictoriamente consigo mismo, pues la *regla* convencional no es según él tal regla, ya que se concierta de caso en caso y *para cada caso*.

(459) Tal como se formula, por ejemplo, en *Wirtschaft und Recht*, pág. 298.

materialismo histórico, aun del atenuado y reducido por los intérpretes más benévulos (Seligmann, Croce, Weber) a una llamada de atención sobre el influjo del factor económico.

La regularidad (*Gesetzmässigkeit*) de la vida social es, pues, la regularidad de sus regulaciones (*Regelung*), de sus formas de relación. Hasta reconoce Stammler que también la forma convencional puede ser regulada, puesto que se la puede dirigir en el sentido del unitario fin último de la vida social (460), lo cual sería una unificación, es decir, una regularización.

La vida social es ahora la cooperación o convivencia reglada por una regla externa (convencional o jurídica, o sea formulada por hombres). Se trata ahora de buscar el modo o forma que unifique todas las regulaciones (*alle irgendwelche Regelung*) jurídicas y convencionales. Este es el «problema fundamental de la ciencia social» (461). Y puesto que el Derecho (y las formas sociales en general) son medios al servicio de fines humanos, su forma de unificación será el fin último del hombre, la idea del *querer* puro, la libertad en el sentido de objetividad o independencia respecto a lo subjetivo. La vida social, concebida en el sentido de esta dirección, es la comunidad de los hombres liberovolentes (462). Esta no es, pues, el ideal social, sino la sociedad puesta en el camino del ideal.

A notar que aquí este fin último no define el Derecho, aunque Stammler habla siempre de él como de lo que unifica el Derecho. El no unifica sólo el Derecho, la regla externa jurídica, ya definida, sino «todo particular contenido de la conciencia volente» (463). Se trata de una idea, de un «principio regulativo» (464), que sirve sólo para enjuiciar y justificar una regulación social.

Una ley social que unifique no las regulaciones, sino los fenómenos sociales, no existe, puesto que no existe un concepto del fenómeno social como distinto de relaciones reguladas (externamente) entre hombres. La regularidad social consiste sólo en una unidad de la regulación social (465). Ahora volvemos al problema anterior :

(460) *Wirtschaft und Recht*, pág. 535.

(461) Op. cit., págs. 553-54.

(462) Op. cit., pág. 554.

(463) Op. cit., pág. 555.

(464) Op. cit., pág. 556.

(465) Op. cit., pág. 565.

¿existe además del Derecho otra clase de reglación de la vida social? Sí; según Stammler, además de la forma o regulación regular (jurídica) existe la irregular (convencional), y sobre ambas, abarcándolas, y con ellas los anhelos y acciones individuales, existe la doble unificación o regularización según la idea (y la contraidea). Stammler habla (466) como si sólo una unificación según la idea fuese posible. Pero la idea de un valor pone la idea del contravalor. El ideal (burgués) que Stammler llama justo será injusto para los socialistas y viceversa.

La regulación según la idea es una regulación de segundo grado: regulación de lo reglado; es sin duda la más abarcante y general de la vida social. Mas por cierto la unificación según la idea no es una, sino dos unificaciones: justo e injusto. Así es que tan unificación científica será la que haga el idealismo social por referencia al ideal de abnegación como la que haga el materialismo histórico por referencia al ideal egoísta de la codicia y la ambición de poder. ¿Dónde está la superación *científica* del materialismo histórico? Porque la organización *científica* que agrupa elementos alrededor de un valor, *eo ipso*, determina la organización *científica* del adversario alrededor del contravalor. Porque las conclusiones del materialismo histórico, aun cuando fuesen tan radicales como sus detractores las describen, operan siempre sobre el supuesto de que las circunstancias materiales o económicas determinan un estado jurídico, porque el hombre lo escoge como el mejor... eudemonísticamente. Las circunstancias presentadas por esos teóricos cual determinantes no están representadas cual *directamente* determinantes, sino en cuanto aumentan la fuerza de unos a costa de otros, y *suponiendo que el hombre ambiciona siempre el poder*, determinan que los más fuertes se adueñen del poder, dando así lugar a una nueva situación jurídica. Lo que distingue, pues, el idealismo de Stammler del materialismo marxista no es, pues, en el fondo más que el signo del ideal. Bien claro se vió cuando los sindicalistas formularon francamente el Estado socialista como un *mito social* (Sorel), haciendo lo cual pretendían fundadamente (los revisionistas) apoyarse en la autoridad del propio Marx. La *descomposición del marxismo*, en efecto, no hizo sino destacar dos aspectos *distintos, pero no contradictorios*, del pensamiento de Marx.

La pretendida superación *científica* del marxismo ha consistido

(466) Op. cit., págs. 608-613.

solamente en la erección de un ideal (burgués) frente al ideal socialista.

Según Binder (467), Stammler es el primero que ha formulado una doctrina científica del Derecho. Ahora bien, ¿la encuentra él por su método teleológico? No. Lo único que encuentra es una *clasificación* de las formas sociales en dos tipos: justas e injustas. Claro que esto no es la *regularidad*, la ley social que trata de buscar el materialismo histórico (o que, según Stammler, trata de buscar el materialismo histórico), o sea el orden necesario en que los hechos sociales se suceden. Esa clase de regularidad que Stammler encuentra la habían ya encontrado ciertamente los socialistas, pues toda su obra está cuajada de juicios de valor. El Derecho como instrumento del fin económico ideal existía. Los hechos sociales habían sido ya clasificados por ellos en dos grupos: justos e injustos, aunque naturalmente son signos distintos de los de Stammler. «No niego —dice Stammler (468)— que en el movimiento socialista haya una fuerte subcorriente idealista».

El fracaso de la tentativa de Stammler de subsumar toda la vida social a la regularidad jurídica (parte de la teoría de Stammler, a que se limita la crítica de Weber) no tiene trascendencia, aparte de la lamentable confusión de conceptos económicos y jurídicos que perpetra, puesto que para Stammler la regularidad jurídica no es sino una regularidad parcial y provisional. El Derecho a su vez encuentra, según Stammler, su regularidad científica subsumándose a la ley del querer libre o ideal social.

Una clasificación, una valoración, esa es la *unidad científica*, la forma pura (única que constituye ciencia según él), que Stammler nos descubre. Es verdad que el materialismo histórico se contentaba con buscar una ley natural (no aspiraba a una forma pura); pero más modestamente, Stammler se contenta con una tipificación (!).

En resumen, Stammler manobra con un concepto flúido y elástico del Derecho: ora largo (idea), ora corto (concepto). Gracias a esta fluidez, Stammler afilia lo económico a la acepción larga del Derecho (regla social) (469). Pero el principio regulativo de esta acepción no es la regla jurídica de la acepción corta, no es el concepto

(467) BINDER: *Rechtsbegriff und Rechtsidee*, pág. 2.

(468) STAMMLER: *Wirtschaft und Recht*, pág. 56.

(469) El Derecho en cuanto idea unifica todas las regulaciones sociales (jurídicas y convencionales). Lo que no encaja en el Derecho-concepto cabe, sin embargo, en el Derecho-idea.

del Derecho, sino la idea del Derecho. La cual se llama idea del Derecho a los fines de la maniobra, pero en verdad es la idea ética, que tanto es idea del Derecho como idea de la Moral o idea de la economía social; en una palabra, idea de toda clase de reglas sociales. Esa idea, ¿consigue una *reguaridad* análoga a la causalidad? No, pero solamente una tipificación.

2.—OTRAS NOTAS SOBRE LA «REGLA SOCIAL» (ESTRUCTURA, CONTENIDO, CLASES)

La ciencia o filosofía social consiste en la investigación de la *regularidad fundamental* de la vida social, o sea de lo que en ésta es *necesario* y general (470) —lo que da a los conocimientos singulares sistemático conjunto en general *necesidad* (471)— una unitaria comprensión de la existencia social tal ley ha de ser impuesta por la conciencia. Pero se obtiene por método inductivo: análisis del contenido de nuestras experiencias sociales (472). Promete esta fundamentación de la filosofía o ciencia social (473). Porque el materialismo histórico no ha encontrado la regularidad de la vida social por su método naturalístico. Es una teoría inmadura que no define sus términos (474).

(470) *Wirtschaft und Recht*, págs. 6 y 7.

(471) Ya en pág. 70 desliza como indistintos «regularidad de la existencia social» y «justificación de sociales voliciones y anhelos».

(472) Op. cit., pág. 17.

(473) Op. cit., pág. 19.

(474) Op. cit., pág. 71 sigs. La investigación de las causas naturales se pierde en inextricables complicaciones (pág. 246). Se trata de una insuperable dificultad de hecho y también de una incongruencia del método. Porque no niega STAMMLER que las reglas y fenómenos sociales en cuanto singulares fenómenos puedan ser investigados en su génesis y a base de la ley de causalidad (págs. 385, 436-7, 446, 465 y sigs.), pero la última palabra, la visión de conjunto, la regularidad fundamental sólo la da la consideración finalista, puesto que no son causas y efectos los que están en juego, pero medios y fines (págs. 385-6 y 468). Prueba de ello es que el propio materialismo histórico tiene que acudir al punto de vista teleológico para completar su teoría (pág. 422 sigs.). Como se ve, STAMMLER no sólo rechaza la especial aplicación que del método naturalístico hace según él el materialismo histórico, sino el mismo método, el cual podría aplicarse a la regla social concebida como STAMMLER la concibe. Para ello STAMMLER, primero, ora niega que la causalidad sea aplicable a la vida social, que es proposición de fines; segundo, ora afirma que puede aplicarse, pero sin más resultado que el conocimiento singular,

La *vida social* es «la vida común de los hombres externamente reglada», entendiendo por *regla externa* la proveniente de los hombres (475). Regla social no es sólo regla de Derecho. Esta es sólo una parte, una subclase de la regulación social, puesto que existe la regla convencional. La regla social es el *querer* o contenido de voluntad que establece los fines de varios hombres como medio el uno del otro (476) (en esta página se insinúa ya que la regla es un contenido de voluntad *pensada* sobre los que ella una). Para probar que no puede haber vida social sin regla externa ejemplifica con el lenguaje (!) (477), y dice que el hombre no puede salir de su aislamiento sino relacionándose *recíprocamente* con su prójimo (478) (vuelve a asomar la acepción de *regla externa* como aquella que no es necesariamente puesta por los hombres: regla externa = querer ligante). [¿Por qué la relación entre medio y fin, sin reciprocidad, o entre medios para un mismo fin, o entre fines con un mismo medio, no ha de ser también una sociedad como lo es la relación de reciprocidad? *Stammler* no contesta. Sin embargo (479), encontramos la regla social «como establecimiento de fines a perseguir juntamente». Tenemos, pues, que es regla social no sólo la de reciprocidad, sino la de cooperación.]

La regla social es, pues, una forma sintética que enlaza fines, o mejor, hombres entre sí, y por ello determina la clase de regularidad que rige la vida social (480). [Mas para alinear el Derecho en la serie teleológica del querer libre es preciso considerarlo en cuanto término unitario —medio— y no en cuanto forma de medios y fines; i. e., en cuanto simple regla externa emanada de hombres y enlazadora de éstos y de sus prestaciones, y no en cuanto forma natural

mas no el de conjunto; tercero, ora presenta los dos métodos como compatibles (página 465 sig., etc.). Lo primero se halla por el mismo *STAMMLER* refutado todas las veces que afirma que la vida social se desenvuelve en la experiencia natural. Lo segundo es insostenible, porque la causalidad una vez que es aplicable habrá de obtener leyes de conjunto, como en las ciencias naturales. Lo tercero no supera el materialismo histórico, pero se limita a poner junto a él otra teoría. Sólo que la finalidad entendida como método o categoría es incompatible con la causalidad. La compatibilidad sólo existe entre *regularidad* y *justificación*, que no son sinónimos, como él cree.

(475) Op. cit, págs. 82 y 81.

(476) Op. cit., pág. 83.

(477) Op. cit., págs. 94 y 95.

(478) Op. cit., pág. 97.

(479) Op. cit., págs. 98, 111, etc.

(480) Op. cit., pág. 98.

enlazadora de medios y fines, pues en esta última acepción la ordenación en reciprocidad excluye la ordenación en serie hacia el fin último.]

Las dos clases de reglas sociales no son de igual valor: las convencionales *aparecen* como subordinadas y toleradas por las jurídicas. *No hay noticia* de una sociedad regida exclusivamente por reglas convencionales. Ello induce a Stammler a considerar como forma *representativa* de la vida social sólo el Derecho *a fin de obtener una mayor simplicidad* (481). [Pero esta argumentación histórica Stammler la reprocha constantemente a los otros como inepta para decidir una cuestión sistemática y lógica. Según esto el Derecho —concepto— es bastante, sin acudir a otra superior regularidad —el Derecho ideal— para unificar la vida social y cimentar la ciencia social.]

Se trata de averiguar qué condiciones generales son las que confieren a un Derecho la propiedad de la justicia objetiva. La *unidad* de estas condiciones es para él una *regularidad* (*Gesetzmässigkeit*), a saber: la regularidad social (482). Se trata, pues, no ya de la regularidad establecida por la regla jurídica, sino de una regularidad que ordena las reglas jurídicas. Mas como esta regularidad regula también las reglas convencionales, como luego veremos, aunque aquí Stammler entiende que se refiere sólo a las reglas jurídicas (483), ya no sería necesario comprender todas las reglas sociales bajo la rúbrica jurídica (concepto) para ordenarlas. El materialismo histórico auténtico no queda así superado, a no ser que se llame también Derecho (idea) a esa regulación superior, y efectivamente Stammler la llama *Derecho natural de contenido variable* (484) (véase más adelante).

No se concibe lo socioeconómico sino como materia o contenido de una regla jurídica o convencional (485). La renta del suelo, la retribución del trabajo, el interés del capital, etc., dependen de la existencia de un orden jurídico (486) (o sea no existen sino reglados jurídicamente). Ciertamente, es permitido considerar la vida económi-

(481) Op. cit., pág. 125.

(482) Op. cit., pág. 175.

(483) Op. cit., pág. 177.

(484) Op. cit., pág. 174.

(485) Op. cit., pág. 177.

(486) Op. cit., pág. 178.

ca de un círculo humano desde un punto de vista exclusivamente técnico y naturalístico; pero la investigación de la economía social, «esto es —escribe Stammler—, de la cooperación de hombres unidos por reglas», sólo es posible atendiendo a esta regulación (487) (tautológico; pero la técnica social, ¿no constituye también una regulación que no es jurídica ni siquiera convencional? ¿Y no son posibles asimismo convenciones económicas y no jurídicas?). Sin embargo, Stammler dice: «Orden jurídico y orden económico es necesariamente uno y lo mismo» (488), aunque utiliza regla jurídica como sinónimo de regla externa, y más concretamente repite: «Regularidad social y regularidad de la forma reguladora de la existencia social de los hombres es uno y lo mismo» (489).

* * *

Toda serie teleológica se propone una meta. Pero distinguimos las metas en justificadas y no justificadas. (La meta, ¿no es el término? Luego no es proceso que va a ella.) El método de juzgar de la justificación de su fin lo llamamos «fin último» (490) (no se trata entonces de la categoría de finalidad como síntesis de medios y fines, sino de la distinción de series teleológicas, de la clasificación de las series según su fin último; método teleológico sería agrupación respecto de su fin).

El fin último del querer es irrealizable. *Por eso* es sólo un proceso formal, es sólo una ley (491), una idea (que sea idea por ser irrealizable, aceptamos; que sea *por eso* un proceso o método, negamos; los métodos, las categorías, son perfectamente realizables; método será el que agrupe los hechos por referencia a la idea, pero no la idea misma; tener una significación regulativa no es ejercer la función de regular; significación regulativa tiene brújula, y no es ella quien mueve la nave). El fin último del querer humano es el querer libre, libre de todo subjetivo fin particular (492); ser libre es un esta-

(487) Op. cit., pág. 180.

(488) Op. cit., pág. 184-5.

(489) Op. cit., pág. 205.

(490) Op. cit., pág. 384.

(491) Op. cit., pág. 350.

(492) Op. cit., págs. 350-1.

do (493) (es, pues, una acción, un *contenido de voluntad*, el cual se define negativamente).

Hay dos posibilidades de dirigir los fines. Una se refiere al hombre aislado, que ha de acomodar al fin último el contenido de sus deseos. Otra se refiere a la sociedad, que ha de acomodar al fin último sus *reglas externas*. «Y puesto que, según se advirtió antes, ha de tomarse aquí como representante de la regulación externa el orden jurídico», se trata aquí de la rectitud del Derecho, «que ha de ser seguida por los que establecen el Derecho» (494). La doctrina del Derecho justo «se dirige a los que instituyen las reglas externas», y se refiere al contenido de las normas (495).

Trasparece en Stammler la confusión característicamente kantiana entre normas y categorías; el formalismo ético que consiste en extirpar a los valores todo contenido entitativo (ontofobia), reduciéndolos a un valer de función categorial.

El error de Stammler es creer que se puede sustituir en Derecho y en política el conocimiento del ser con el conocimiento del *deber ser*, la ciencia de las materialidades con la ciencia de las idealidades.

3.—ACERCA DEL NUEVO GIUSNATURALISMO RESULTANTE EN STAMMLER

Weber, en su crítica a Stammler, no acepta la identificación kantiana leyes naturales = leyes del conocimiento (496).

No acepta Weber tampoco la norma y el valor como métodos de conocimiento (497). Sin embargo, el *Tatsachen Bewertung* puede ser un *Tatsachen Erkenntnis* (véase Rickert); pero es cierto que Stammler confunde a menudo valoración y valorificación o agrupación según valores.

Malgré Weber (498) cuando construimos una ley natural según la categoría de causalidad; es esta categoría la que funciona, y es que Weber entiende mal a Kant y por *formal* sólo entiende relativo a las *formas o supuestos lógicos* de la experiencia —o sea un concep-

(493) Op. cit., págs. 554-5.

(494) Op. cit., pág. 372-3.

(495) Op. cit., pág. 376.

(496) M. WEBER: *Gesammelte aufsätze....*, pág. 302.

(497) Op. cit., págs. 303-6, 311-12.

(498) Op. cit., págs. 309-10.

to aristotélico no constitutivo de lo formal. La *forma* es para Weber sólo del conocer, no del ser (499).

Para Weber teleología y causalidad es lo mismo (500). El juicio de valor, el deber, es para él muy otra cosa que teleología o causalidad, y Stammler, según él, las confunde, y en esta confusión de causalidad o teleología y valoración consiste una de las mixtificaciones de Stammler. Para Weber el que en la serie se interpolen hechos de la conciencia nada altera (501). Reacciones de hombres o de animales, etc., es igual (!) (502). La confusión de Weber entre ley natural y norma es palmaria (503).

* * *

La famosa frase de Stammler, que Radbruch (504) trae a cuento: *Un derecho natural de contenido variable*, es una contradicción. La realidad es la que presenta un contenido variable, y esta volubilidad la que exige un enjuiciamiento; pero el Derecho justo, el modelo normativo, ha de tener un contenido fijo, sin lo cual ni aprovecharía como modelo, ni vale como *concepto del Derecho ideal*, ni habría expediente para aplicar a la realidad el método normativo para enjuiciarla.

La ventaja innegable que este modernizado Derecho natural trae sobre el antiguo es que, al presentarse como metódico, debe respetar y respeta la existencia de un Derecho positivo y real, cuyo concepto forzosamente ha de ser distinto e independiente del concepto del Derecho justo, ya que se le reconoce como tal Derecho en cuanto material de realidad sobre la cual se ejercita el enjuiciamiento, y, por tanto, se le reconoce como tal Derecho, con validez o eficacia real, aun en los casos en que no concuerda con el Derecho justo. Es decir, que el concepto filosófico o normativo del Derecho es un concepto *junto a* su concepto positivo o empírico.

El concepto del Derecho cabe imaginarlo como determinando jurídicamente: 1), o la realidad pura y previa a toda experiencia (y será una categoría); 2), o la realidad empírica y conceptualizada, pero

(499) WEBER, op. cit., pág. 318.

(500) Op. cit., pág. 311 sigs.

(501) Op. cit., pág. 326.

(502) Op. cit., pág. 328.

(503) Op. cit., págs. 328-9.

(504) RADBRUCH: *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, Leipzig, 1914, pág. 5.

jurídicamente amorfa (y será un concepto compuesto) o bien un tipo (valor, contravalor); 3), o la realidad ya jurídicamente determinada (y entonces no será el concepto del Derecho, sino una adjetivación de él).

Stammler contrae tácitamente el compromiso de establecer las leyes del conocimiento finalista, es decir, de un conocimiento no teórico, no correspondiente al reino de la experiencia y de la causalidad.

Su procedimiento es deductivo, a partir de un concepto *postulado* del Derecho. Le es llano sacar de este concepto lo que previamente puso en él. Pero lo que buscamos, la fundamentación o constitución de este concepto, falta.

Su escolasticismo consiste en creer que puede haber una lógica formal, no condicionada por la experiencia, no trascendental en la acepción kantiana, aplicable indistintamente a pensar lo que cae dentro de la experiencia y lo que cae fuera.

Stammler no se limita a afirmar la existencia de semejante lógica; intenta ponerla en práctica. Sólo que como esa lógica es imposible (al menos Stammler no nos ha demostrado su posibilidad), resulta que ni el punto de partida es una idea o postulado (505) (sino un concepto empírico), ni el procedimiento es distinto del de la lógica causalista (sino el simple análisis y determinación del concepto postulado).

Su kantianismo consiste en imaginar que el Derecho es una forma de la conciencia práctica que Kant se olvidó de describir. Pero en Kant la conciencia o razón práctica no es diferente de la Ética (no queda rendija para otra cosa) como la conciencia teórica no es distinta de la Experiencia. Además de que en Kant no hay lógica práctica especial.

Una ciencia del Derecho *a priori* sería posible como ciencia analítica del concepto del Derecho si éste fuese un concepto simple. Pero es un concepto complejo formado por más de un juicio sinté-

(505) Podemos distinguir tres acepciones de la palabra postulado: el postulado, por ejemplo, kantiano, que tiene una realidad ética trascendental (apriorismo ético); el postulado, por ejemplo, euclídeo, que es una experiencia directa que no se puede demostrar (apriorismo espacial), y el postulado stammleriano, que sería una experiencia que se puede, pero no se quiere demostrar.

tico, y surge el problema: ¿Cómo son posibles *a priori* estos juicios sintéticos? ¿Se trata por ventura de alguno de aquellos juicios sintéticos, formas de la conciencia según Kant, que están a base de la ciencia de la Naturaleza (comprendiendo en ésta la Psicología)?

Nadie pretende negar la necesidad apriorística (Lógica) del desarrollo analítico de un concepto como el de Derecho. Todo juicio analítico es juicio *a priori* según Kant (506). Pero, después de esto, ¿cómo desterrar de la ciencia del Derecho aquel estudio que intenta investigar de qué modo ha sido construido este concepto del Derecho que se postula? El juicio analítico —como ya dijo Kant— no amplía nuestro conocimiento de las cosas, lo presupone. ¿Y cómo la ciencia, cuyo objeto es el conocimiento del Derecho, podrá presuponer tal conocimiento? La Jurisprudencia como aplicación del Derecho está obligada a presuponer el Derecho. Pero la Jurisprudencia como ciencia del Derecho está obligada a no presuponerlo, sino a fundamentarlo.

Forma y materia o contenido, en el sentido kantiano de apariencia o experiencia y cosa en sí, es intenable porque, para la teoría del conocimiento y para toda ciencia en general, se trata de una distinción supererogatoria: la cosa en sí carece de todo sentido y positividad para el conocimiento; es un concepto inútil.

En el sentido, también kantiano, de posibilidad o condición de la experiencia (categorías, modos de relación) y fenómenos (sensaciones concretas, elementos de las sensaciones), tampoco es tenible. Las categorías no son sino cualidades de la apariencia, no distintas de las otras más que en su mayor fundamentalidad o generalidad. Por su parte, los elementos o cualidades no fundamentales (no primarias) de la sensación, son, a su vez, efecto de una relación, conceptos generados por un juicio. De donde: o categorías y conceptos no categóricos son todos forma, o son todo contenido, con lo que no se les niega distinta jerarquía dentro de la clase.

El método finalista empleado por Yhering para formar conceptos jurídicos utilizado para determinar el concepto del Derecho convierte a éste en un concepto moral o de la condición del fin trascendental que se haya elegido. El Derecho será así un simple medio.

(506) KANT: *Prolegomena*, pág. 15.

Del propio modo, el método psicológico del dogma de la voluntad puede ser fecundo dentro del Derecho, mas para determinar el concepto de éste, como un fenómeno unitario de voluntad, precisa suponer la mística *voluntad del Derecho*, que es un ente metafísico.

Fácilmente el primer método se trueca en el segundo, porque la finalidad presupone la voluntad y es más hácedero atribuir una finalidad única a una voluntad única que a un concurso de voluntades. Aun evitado este peligro, existe otro en la teleología, y es que se postula como fin, en vez del resultado de una imparcial observación, el fin moral o político perseguido por el autor. Consecuencia de ello es que se encuentra que el Derecho positivo no responde en absoluto, o no responde del todo al fin con espíritu parcial elegido, y entonces no es el concepto del Derecho *que es*, lo que resulta, sino el concepto del Derecho que *debe ser*, o sea un Derecho natural y no científico.

El que llamamos neokantianismo metódico termina confundiendo la idea regulativa *Derecho* con una categoría constitutiva (derechonaturalismo). Tal conversión responde a una tendencia natural de la razón humana; Kant la llamó subrección transcendental (507). Y es que todo valor supone algo (aquí un tipo) al que se adscribe tal valor.

Stammler define su Derecho como una *forma jurídica*; y no es forma, sino contenido; ni jurídica, sino moral.

No existe *forma* más que relativamente, es decir, como contenido o *materia* más general respecto de otra materia menos general. Ahora, presentado como forma del Derecho un concepto ético, resulta que este concepto ético es el género del que el Derecho es un caso específico, y, por tanto, el Derecho se reduce a un contenido ético.

Finalismo y causalismo no sólo no son formas distintas de unificación, pero ni siquiera *puntos de vista* distintos, sino que son la misma relación con nombres distintos según el punto de partida del término de que se parte para entenderla o exponerla. Mientras el causalismo parte del antecedente, el finalismo del consecuente. Es del todo falso que la peculiaridad del finalismo esté en la pluralidad y elegibili-

(507) Véase, por ejemplo, KANT: *Critica della Ragion pura* (ed. ital.), página 477.

dad de los medios. La pluralidad existe asimismo en las causas. La elegibilidad no tiene *nada* que ver con la relación finalista de medio a fin, sino que se refiere a la relación entre la voluntad que elige y el medio elegido.

El Derecho será una *idea* (concepto de la razón pura) o será una categoría (lo que Stammler llama *concepto*); lo que no puede ser es las dos cosas a la vez, como Stammler pretende.

JOSÉ GÓMEZ DE LA SERNA Y FAVRE