

# LA LOGICA COMO POSIBILIDAD DEL PENSAMIENTO JURIDICO

## III

La Lógica jurídica que de hecho existe o ha existido en estos últimos años en Europa y en su prolongación cultural hispanoamericana está fundamentalmente dominada por el pensamiento de Edmundo Husserl, el gran lógico de nuestro siglo.

Hasta los recientes ensayos de aplicación de la Logística al Derecho, y dejando a un lado la influencia de la Lógica norteamericana (Dewey), que sólo muy recientemente comienza a convertirse en artículo de exportación, todos los grandes ensayos de renovación del pensamiento científico-jurídico llevan la impronta de la Lógica husserliana. Y es digno de nota que esta empresa va unida a un afán de revalorizar desde perspectivas nuevas la kelseniana «teoría pura del Derecho», que sólo adquirió conciencia filosófica de sí misma cuando encontró una justificación de sus puntos de vista propios en la gnoseología neokantiana.

Comencemos por el más reciente de estos ensayos, que va unido al nombre de Carlos Cossio. Ya antes expusimos el sentido general de su obra, montada en gran parte sobre la dicotomía de una Lógica jurídica formal y una Lógica jurídica transcendental, en la que el primer miembro se correspondería exactamente con el contenido y la función de la «teoría pura del Derecho», como teoría de la norma jurídica. Vamos a ver ahora, más concretamente, el uso que hace Cossio de la Lógica de Husserl, en cuanto puede servirle de posibilidad justificativa de sus propias teorías. En un curso de Seminario en la Facultad de Derecho de Buenos Aires (1950-51), se estudiaron, bajo la dirección del profesor argentino, «las posibilidades de la Lógica

jurídica según la *Lógica de Husserl*» (1). Tratábase, fundamentalmente, de reforzar la egología con la aportación husserliana, de la cual, por otra parte, ya se venía haciendo uso desde un principio; también, por supuesto, de rechazar de Husserl aquello que pudiera hallarse en oposición con los postulados más sólidamente adquiridos de la concepción egológica del Derecho.

A lo largo de las *Investigaciones lógicas* corre una importante distinción. Es la distinción entre actos objetivantes y actos no objetivantes. Los actos objetivantes constituyen un extenso género de vivencias intencionales que determina, ateniéndose a su esencia cualitativa, el concepto, ampliamente entendido, que el término de representación puede significar dentro de la clase total de aquellas vivencias. Los actos objetivantes comprenden toda clase de aseveraciones y representaciones; los no objetivantes son, por ejemplo, alegrías, deseos y voliciones. Los actos objetivantes son, pues, en el más estricto sentido de la palabra, actos lógicos» (2). El acto objetivante primario y fundamental es la percepción, la cual efectúa una síntesis intuitiva de identidad, en la que el objeto percibido se da con presencia real, sin abstracción, siendo el mismo. Sólo la percepción ve objetos, sólo en ella se dan originariamente objetos: «la cosa misma... la tenemos en la percepción. La percepción *da* el objeto también con diversos grados de perfección, en diversos grados de *escorzo*. El carácter intencional de la percepción consiste en presentar —en contraste con el mero re-presen-

(1) El trabajo se publicó en la *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, de Buenos Aires, año VI, núm. 23, enero-abril 1951. Como razones que movieron este curso de investigación se señalan el hecho de que, desde hace un lustro, circulan en los medios científicos argentinos un conjunto de temas fundamentales para esclarecer los fundamentos científicos de la ciencia dogmática del Derecho y, entre ellos, particularmente, los siguientes: 1), si las leyes son o no órdenes del legislador, con lo que se examina la concepción imperativista del Derecho actualmente imperante en la doctrina; 2), si cabe hablar de la identidad entre juicio y concepto como lo hace la teoría egológica en contraste con la presentación corriente de la lógica clásica; 3), si puede existir con auténtico sentido una lógica del deber ser, con lo que surge la pregunta de esencia acerca de qué es una norma, es decir, qué es lo que a una norma la hace ser norma; 4), si una ciencia normativa significa conocer mediante normas, en contraste con las ideas tradicionales de que significaría un conocimiento sobre las normas o un conocimiento que suministra normas (pág. 201).

(2) HUSSERL: *Investigaciones lógicas*, ed. esp., vol. III, págs. 256 y sigs.; volumen IV, pág. 64; cfr. *Ideen zu einer reinen Phänomenologie und phänomenologischen Philosophie*, en «Husserliana», Bd. III, págs. 255, 290-91.

tar de la imaginación» (3). El ente, pues, tiene la posibilidad de presentarse en la percepción como objeto, es decir, como algo siempre el mismo, gracias al principio de identidad del ente.

La memoria y la imaginación son meras variantes de la percepción, no menos intuitivas que ésta, en las que se recuerda o imagina «lo mismo» que en la percepción se percibe. Como lo que se percibe son objetos, la memoria y la imaginación son objetivantes por la misma razón que la percepción. Y por la misma razón, los actos lógicos son objetivantes, pues el nombre y el juicio significan lo mismo que la percepción, aun cuando en el modo de la mención. Actos objetivantes —cuya intencionalidad es un objeto o una situación objetiva— son el intuir y el significar. El sentido o noema de un acto objetivante es un sentido de objeto, o sea, un sentido como objeto, un objeto intencional.

La intuición comprende la percepción y lo fundado en ésta: el recuerdo y la imaginación. La significación comprende el nombre o nominalización y el juicio o predicación. Lo común a todos ellos, dice Cossio parafraseando a Husserl —lo objetivante— es que operan una síntesis de objetivación con un juego del principio de identidad en presencia; es decir, que evidencian o superponen lo vivenciado con mismidad; y hay una mismidad veritativa que define el problema de la verdad, y la mismidad entre la mismidad intuída y la mentada o significativa, produce y hace posible el conocimiento. Se destaca, pues, en Husserl, la naturaleza de los actos objetivantes, a los que pertenecen los actos de intención significativa lo mismo que los de cumplimiento de una significación, los actos del pensamiento lo mismo que los de la intuición (4): las síntesis de cumplimiento correspondientes a su esfera tienen el carácter del conocimiento, de la identificación, son «posiciones que unifican lo coherente», así como las síntesis de decepción tienen el carácter correlativo de «separar» lo «contradictorio» (5).

La norma se sitúa en el campo de los actos objetivantes. Husserl no se plantea el problema de la norma jurídica en concreto, pero sí en general el de las proposiciones normativas, con referencia a las ciencias normativas. La cuestión se plantea con relación a los con-

---

(3) *Investigaciones lógicas*, vol. IV, págs. 68 y sigs.; *Ideen*, págs. 85 y sigs., 96 y sigs., § 136.

(4) *Investigaciones lógicas*, t. IV, pág. 64.

(5) *Investigaciones lógicas*, t. IV, § 11; *Ideen*, págs. 94, 213, 319 y siguientes, 368-69.

ceptos respectivos de ciencia normativa y ciencia teórica. «Las leyes de la primera expresan, según se dice habitualmente, lo que debe ser, aunque acaso no sea, ni pueda ser en las circunstancias dadas; las leyes de la segunda, por el contrario, expresan pura y simplemente lo que es. Y se pregunta: ¿Qué se quiere decir con ese *deber ser* opuesto al ser puro y simple?» (6). El «sentido primitivo del deber, que se refiere a cierto desear o querer, a una exigencia o a un mandato, por ejemplo: tú debes obedecer, X debe venir a mi casa» es, sin duda, demasiado estrecho. Y lo mismo que en un sentido amplio se habla de exigencia, aunque no haya quien exija, «también hablamos con frecuencia de un deber, prescindiendo de todo desear o querer». Viene entonces el archiconocido ejemplo del guerrero valiente. Al decir «un guerrero debe ser valiente» no se quiere decir que nosotros o alguien desea, exige u ordena que lo sea, ni siquiera que tal exigencia estuviese justificada respecto de todo guerrero, pues no es necesario que tenga lugar semejante valoración de un deseo o una exigencia. Lo que se significa con aquella frase es que sólo un guerrero valiente es un buen guerrero y que un guerrero no valiente será un mal guerrero. «*Porque* este juicio de valor es válido tiene razón todo aquel que exija de un guerrero que sea valiente.» En este ejemplo, como en cualquiera que pudiera formularse, «hacemos depender nuestra valoración positiva, la concesión de un predicado de valor positivo, del cumplimiento de una condición, cuyo incumplimiento trae consigo el predicado negativo correspondiente» (7). El análisis de los diversos tipos de proposiciones normativas lleva a Husserl a mostrar que cada una de éstas supone cierta clase de valoración (apreciación, estimación), por obra de la cual surge el concepto de lo «bueno» (valioso) o «malo» (no valioso) en un sentido determinado y con respecto a cierta clase de objetos, los cuales se dividen en buenos y malos con arreglo a ese concepto. Pues «para poder pronunciar el juicio normativo: *un guerrero debe ser valiente*, necesitamos tener algún concepto del *buen guerrero*; y este concepto no puede radicar en una arbitraria definición nominal, sino tan sólo en una valoración general, que permita estimar a los guerreros ya como buenos, ya como malos, por estas o aquellas cualidades» (8).

Según esto, se llama normativa a «toda proposición que con refe-

(6) *Investigaciones lógicas*, t. I, pág. 57.

(7) *Investigaciones lógicas*, t. I, pág. 58.

(8) *Investigaciones lógicas*, t. I, pág. 60.

rencia a una valoración general básica y al contenido de la correspondiente pareja de predicados de valor, determinadas por esta valoración, expresa cualesquiera condiciones necesarias o suficientes, o necesarias y suficientes para la posesión de uno de dichos predicados» (9). Las distintas proposiciones normativas se integran en un sistema determinado por la existencia de una norma fundamental, la cual «indica el principio (el valor fundamental con arreglo al cual debe verificarse toda normación)» (10) y constituye, por tanto, la definición de lo que constituye el «bien» propio de la disciplina normativa correspondiente.

Cossio encuentra «exacto e inobjetable» el desarrollo husserliano de la tesis, según la cual toda norma supone un juicio de valor; pero le parece que «queda sin esclarecimiento el por qué de la tesis». Este esclarecimiento lo aporta la egología: «la tesis se fundamenta en que el objeto normativamente conocido (la conducta), es de por sí valioso; de modo que la necesidad apuntada por Husserl viene a ser un caso particular de la ley lógica por él mismo investigada, a saber, de que, en el conocimiento, el concepto o significación supone husserlianamente un objeto» (11).

Nos parece que Cossio exagera un tanto las cosas al querer hacer ver que sólo la concepción egológica ha podido esclarecer suficientemente la razón de por qué al decir que un guerrero debe ser valiente actualizamos en forma normativa un juicio de valor sobre el guerrero, al que sólo consideramos *bueno* cuando es valiente. La afirmación egológica de que la conducta es axiológica, esto es, que consiste en valor (es valiosa, en este sentido), tiene dimensiones plausibles. Pero no implica ninguna novedad radical ni una auténtica innovación. La tesis de Cossio presupone, ciertamente, una situación general del pensamiento filosófico a base de dualismos y escisiones, de los que la más característica es la de ser y deber ser, de realidad y valor, de naturaleza y norma. En esta situación, a la conducta se la hace caer del lado del ser, de la realidad, de la naturaleza, es decir, del lado del ser natural, de la realidad natural, del ser y de la realidad entendidos como naturaleza. Esa conducta podía, únicamente, ser valorada, esto es, convertida en objeto de un juicio normativo que consistiría en establecer sobre ella un «deber ser» que, en última instan-

---

(9) *Investigaciones lógicas*, t. I, pág. 60.

(10) *Investigaciones lógicas*, t. I, págs. 61-62.

(11) *Loc. cit.*, pág. 208.

cia, se reduciría al deber de aplicar unas consecuencias jurídicas a la conducta contraria a la supuesta como «debida» («debida» sólo en el sentido de ser el anverso de la conducta que acarrea sanciones, como reverso). Es un mérito de Cossio haber arrancado la conducta de este ámbito puramente naturalista y haber superado el radical dualismo de ese punto de vista, afirmando que la conducta es valorada porque es realidad valiosa, esto es integrada por valores, con lo que el deber ser de la norma resulta una conceptualización del deber ser que la misma conducta es. También Goethe había dicho que si el ojo no fuese «radioso» (*sonnenhaft*) no podría mirar al sol (*Sonne*). (12). Si en la conducta no hubiese, constituyéndola, valores, no tendría sentido una valoración. El valor de la conducta es, pues, el supuesto que hace posible la valoración de la norma, porque la norma es conocimiento de la conducta en su realidad, que es la de un deber ser. Dejemos de lado, de momento, si la norma es eso propiamente, o si sólo es eso, y prescindamos de otros matices de la doctrina, que aquí no son del caso. Pero lo que no tiene duda es que hay un sentido aceptable en la afirmación de la conducta como valor. Ahora bien, la tesis, pese a las apariencias, no es precisamente novedosa.

La coincidencia y, a la par, la discrepancia de los escolásticos respecto a la teoría de los valores se basan en que ésta se encuentra todavía presa de ese dualismo y escisión fundamental antes señalado, que separa, sin posible sutura, esos dos mundos incommunicables de la realidad y el valor. Ahora bien, los valores son del ser, están en el ser. Por eso la Escolástica afirmaba que todo ente en cuanto es ente es bueno (13), con lo que establece el carácter constitutivamente axiológico de toda realidad y, por ende, también de las realidades morales

(12)

Wär' nicht das Auge sonnenhaft,  
Die Sone könnt' es nicht erblicken;  
Lebt in uns nicht des Gottes Kraft,  
Wie könnt' uns Göttliches entzücken?

(GOETHE, *Spr.*)

(13) «Bonum est prius ente. Sed secundum rei veritatem, bonum cum ente convertitur» (Santo TOMÁS DE AQUINO: *In decem libros Ethicorum*, lib. I, lect. 1). Para la crítica de este punto de vista, desde una doctrina (católica) de los valores, vid. J. HESSEN: *Wertphilosophie*, Paderborn, 1937 (ed. portuguesa de CABRAL DE MONCADA, Coimbra, 1944, págs. 64 y sigs.). Conviene también tener en cuenta la diferencia entre valores ontológicos y valores cualitativos en el sentido subrayado por D. von HILDEBRAND: *Christian Ethics*, New York, 1953, págs. 129 y siguientes, 145 y sigs.

como la conducta. De otra parte, también Aristóteles y la Escolástica habían dicho que el hombre en cuanto tal se comporta siempre *sub ratione boni* (14); y Suárez afirmaba que los actos de la voluntad incluyen en su entidad natural, la especificación moral (15). Nada de esto quiere decir, sin embargo, que el hombre, para los escolásticos, obra siempre «moralmente bien»; lo que queda ahí incoado es la diferencia entre «moral como estructura» y «moral como contenido», sistematizada entre nosotros por Aranguren (16), siguiendo las huellas de Zubiri. Todos los actos del hombre, para ser verdaderamente humanos, tienen que ser justos, en el sentido de «ajustados» a la realidad, coherentes, con ella, respondientes a ella: es la justificación como ajustamiento. En este sentido, el hombre es siempre «constitutivamente moral». Pero como este ajustamiento a la realidad no le es dado por naturaleza al hombre, sino que tiene que hacerlo con su libertad, hay que demandarle que lo haga no subjetiva o arbitrariamente, sino con arreglo a normas. En este segundo sentido, el hombre, constitutivamente moral, puede ser inmoral o incluso amoral. Es decir (en la problemática cossiana): la conducta es valiosa en el sentido de la índole constitutivamente axiológica (moral) del hombre; y por ser el hombre un ser libre, sus actos «valiosos» (es decir, estructuralmente morales) pudieran ser «disvaliosos» en el sentido de su no conformidad a una norma. La norma contempla, conoce esta conducta, la

---

(14) Vid., por ejemplo, Santo Tomás DE AQUINO: «Cum autem bonum proprie sit motivum appetitus, describitur bonum per motum appetitus, sicut solet manifestari vis motiva per motum. Et ideo dici, quod Philosophi bene enuntiaverunt bonum esse id, quod omnia appetunt. Nec est instantia de quibusdam, qui appetunt malum: quia non appetunt malum nisi sub ratione boni, in quantum scilicet, existimant illud bonum, et sic intentio eorum per se ferter ad bonum, sed per accidens cadit supra malum. Quod autem dixi, quod omnia appetunt, non est intelligendum solum de habentibus cognitionem, quae apprehendunt bonum, sed etiam de rebus carentibus cognitione, quae naturali appetitu tendunt in bonum. Ipsum tamen tendere in bonum, est appetere bonum. Unde et omnia dixit appetere bonum, in quantum tendunt ad bonum» (*In X libr. Ethic.*, 1, I, lect. 1). Cfr. SUÁREZ: *De último finis hominis ad Beatitudinem*, disp. I, sect. 1, 2, 3, 4; *De bonitate et malitia actuum humanorum*, disp. I, III, IV.

(15) «Hanc denominationem moralem... primo ac formaliter convenit voluntati, quae, dici potest causa moralis, non per denominationem extrinsecam a suis actibus, sed per intrinsecam a sua virtute, a qua habet sic operari posse, quo modo non dicitur causa moralis, quia actu causet, sed quia potens est sic causare» (*De bonitate et malitia actuum humanorum*, Dis. I, sec. 2, XXI).

(16) *Ética*, Madrid, Ed. Revista de Occidente, 1958, I parte, cap. VII, páginas 63 y sigs.

conceptualiza en todas sus posibilidades (lo que refleja la índole estructuralmente moral de la conducta, previamente a la calificación de su contenido) y establece sanciones para la que, desde el punto de vista del contenido, es disvaliosa y como tal la valora.

Pero Cossio no sólo afirma la valiosidad ontológica de la conducta, sino que niega que la norma sea una valoración. La norma no valora, solamente conoce. No es esa la posición de Kelsen y de los kelsenianos, como Sebastián Soler y otros, para los cuales la norma misma constituye el juicio de valor. «Pero Husserl no dice que la norma sea semejante cosa, pues lo que afirma, distinguiéndola, es que la norma *supone* un juicio de valor. Y con frecuencia usa la expresión *juicio normativo* y *juicio de forma normativa* (17). Esta distinción parece una sutileza irrelevante, pues es evidente que para Husserl, si hay una primacía lógica y psicológica del juicio de valor sobre la norma, no por eso la norma deja de expresar ese mismo juicio de valor, esto es, constituye la repetición de ese juicio de valor en forma normativa; pero de este hecho completamente obvio Husserl no deduce consecuencia polémica alguna. En cambio, Cossio refuerza en esa afirmación husserliana su posición polémica frente al «racionalismo» de Kelsen y sus seguidores ortodoxos, *no sólo porque hacen de la norma un juicio de valor, sino porque no ponen la valoración previa a la norma en el mismo espacio ontológico en que la pone Cossio, esto es, en la conducta*. Para Cossio es la conducta misma la que es valoración: y el Derecho es conducta, es decir, no es la norma; y por eso la valoración no está en la norma. Ahora bien, este emplazamiento ontológico de la valoración en la conducta, sin perjuicio de sus dimensiones legítimas, no tiene nada que ver con la afirmación husserliana de que la norma *supone* (es decir, implica, expresa, repite) un juicio de valor, y en todo caso no se opone a que la norma represente también un juicio de valor. La oposición a esta modesta exigencia no debe fundarse en la Lógica de Husserl, sino en argumentos propios traídos de otra parte.

Es también una afirmación básica de Husserl la de que toda ciencia normativa se fundamenta en una disciplina teórica, no normativa, a la cual *supone* (18). Con objeto de deducir las oportunas conse-

(17) Cossio: Loc. cit., pág. 208.

(18) Dice HUSSERL: «Empezamos sentando una proposición que es de importancia decisiva para la investigación subsiguiente: que toda disciplina normativa, e igualmente toda disciplina práctica, descansa en una o varias discipli-

cuencias para la ciencia del Derecho, Cossio cree que deben distinguirse tres conceptos de ciencia normativa: 1) La que *suministra* normas. 2) La que *conoce* normas. 3) La que *conoce mediante* normas. El primer concepto es el de Husserl y también el de los juristas de toda la primera mitad del siglo XIX, y algún otro como Kantorowicz; el segundo concepto es el de los normativistas, hasta Kelsen inclusive (el Derecho consiste en normas; el objeto de la ciencia del Derecho son las normas jurídicas); el tercer concepto es el de la concepción egológica (el Derecho es conducta; las normas son el instrumento conceptual mediante el cual la ciencia jurídica conoce el Derecho), cuya posibilidad, dice Cossio, Husserl no pudo sospechar.

Pues bien, Cossio ataca decididamente la tesis husserliana de la fundamentación teórica previa de las ciencias normativas. «Esta te-

---

nas teóricas, en cuanto que sus reglas han de poseer un contenido teórico, separable de la idea de normación (del deber ser), contenido cuya investigación científica compete a esas disciplinas teóricas» *Investigaciones lógicas*, vol. I, capítulo II, pág. 57). «Toda disciplina normativa, y a *fortiori* toda disciplina práctica, supone como fundamento una o varias disciplinas teóricas, en el sentido de que ha de poseer un contenido teórico independiente de toda normación, el cual tendrá su tesis natural en alguna o algunas ciencias teóricas ya constituidas o todavía por constituir» (pág. 63). «Estas ciencias teóricas pueden participar naturalmente en distinta medida de la fundamentación y conformación científicas de las disciplinas normativas correspondientes; y también su significación para ellas puede ser mayor o menor. Puede resultar que para satisfacer los intereses de una disciplina normativa sea necesario en primera línea el conocimiento de ciertas clases de nexos teóricos y que, por ende, el cultivo y la apropiación del dominio teórico del saber a que pertenezcan sean decisivos para hacer posible la disciplina normativa. Por otra parte, puede que ciertas clases de conocimientos teóricos sean útiles y eventualmente muy importantes para la construcción de dicha disciplina y, sin embargo, sólo tengan una significación secundaria en cuanto que su desaparición limitaría la esfera de la disciplina, pero no la aniquilaría. Piénsese, a modo de ejemplo, en la relación entre la ética meramente normativa y la ética práctica. Ninguna de las proposiciones que se refieren a la posibilidad de la realización práctica toca al círculo de las meras normas de la valoración ética. Si desaparecen estas normas no hay ética; si desaparecen, en cambio, aquellas primeras proposiciones, lo único que ocurre es que ya no hay posibilidad de una práctica ética o de un arte de la vida moral. Con referencia a estas distinciones debe entenderse la expresión que habla de fundamentos teóricos *esenciales* de una ciencia normativa. Significamos con ellos las ciencias teóricas absolutamente esenciales para su construcción; pero eventualmente también aquellos grupos de proposiciones teóricas, que tienen una importancia decisiva para la posibilidad de la disciplina normativa» (págs. 65-66).

sis, dice (19), no resulta ni correcta ni exacta.» Solamente es válida para la Técnica, porque detrás de la verdad técnica hay otra verdad independiente de aquélla, que subsiste por aparte y que la fundamenta. Si la previa verdad teórica es una auténtica verdad, el contenido de una norma técnica no puede ser indistintamente una afirmación *N* o su contradictoria *no-N*. La enunciación de una norma técnica correcta cierra toda posibilidad lógica de enunciar otra norma técnica de contenido rigurosamente contradictorio, porque dependiendo la primera de una verdad colocada en otro plano, la identidad de la verdad consigo misma excluye su negación. Por ejemplo, si es verdad que el veneno mata y yo quiero envenenar a alguien para que muera, es evidente que la norma técnica sólo puede decir que si quiero envenenar debo dar veneno, y no puedo decir que si quiero envenenar debo dar no veneno. «En cambio, tratándose de una norma moral o jurídica, no hay ninguna otra verdad fuera de la enunciada normativamente; por detrás de una norma de esta especie, no hay ninguna verdad teórica independiente que predetermine las posibilidades lógicas; la verdad teórica del caso —si existiere— está dada directamente por la enunciación normativa. Es por esto que el contenido de una norma moral o jurídica tiene la misma viabilidad y, lógicamente, la misma razón de ser que el contenido contradictorio si estuviese normado. Así, la norma moral o la jurídica pueden decir tanto se debe comer carne los lunes como no se debe comer carne los lunes; ambas por igual no contienen ninguna contradicción con ninguna verdad teórica ligada a esas normas, porque aquí no hay otra verdad que la del hecho normado mismo; sólo que se trata de una verdad de libertad y por eso se recurre a la cópula deber ser» (20).

Por eso en el Derecho no hay una ciencia teórica que fundamente la ciencia normativa del Derecho, porque no hay más verdad teórica que la que las mismas normas expresan. En el Derecho, las enunciaciones contradictorias tienen la misma posibilidad lógica, porque las dos mencionan el consistir de una libertad determinada, y la libertad es «posibilidad que existe siendo posibilidad»; por eso, los contradictorios contenidos normativos *N* y *no-N* son ambos igualmente cosas reales significadas, «porque el pensamiento no razona sobre el vacío lógico de lo contradictorio (*no-N*) como posibilidad, sino so-

(19) Cossio: Loc. cit., pág. 208.

(20) Cossio: Loc. cit., pág. 209.

bre la posibilidad de la libertad que es realidad *indefinida* expresada de aquella manera» (21).

La oposición de Cossio a la tesis de Husserl proviene de que aquél entiende por ciencia normativa algo fundamentalmente distinto que éste. Por ello, bien está que él defienda su propio concepto de ciencia normativa, pero parece excesivo rechazar en general la validez de la tesis respecto del propio punto de vista husserliano. Cossio rechaza que la ciencia jurídica sea ciencia normativa en el sentido en que Husserl entiende la ciencia normativa, esto es, como ciencia que suministra normas; pues la ciencia del Derecho no suministra normas, pese a que esa sea la tesis de aquellos que creen que son los juristas o prudentes y no los órganos los que en razón de su saber suministran, crean las normas del Derecho: lo cual, a juicio de Cossio, constituye un «decisionismo psicologista», que desde luego no se encuentra en Husserl.

Tal ciencia teórica no podría ser el «Derecho natural»; pues Cossio, repetidamente, ataca esta idea bajo sus más variados aspectos, la considera exenta de valor científico y, sobre todo, le lanza esta pregunta, en la que utiliza armas husserlianas, para desvalorizarlo como posible ciencia teórica fundante de la ciencia normativa de la Jurisprudencia: ¿cuál sería la plenitud vivencial que correspondería fenomenológicamente a la significación jusnaturalista, para poder hablar de una disciplina normativa fundada en una ciencia teórica y no en una metafísica, ya que lo que Husserl demanda es una ciencia? (22).

Tampoco puede encontrarse tal ciencia teórica en una disciplina psicológica o sociológica, ya que una y otra son radicalmente diferentes del sentido propio de la Jurisprudencia.

Ni sirve para estos efectos el conjunto de datos ontológicos, contenido de un posible conocimiento eidético común a la Jurisprudencia y a la Sociología jurídica, porque se trata de un conocimiento immanente al saber empírico de los juristas y no separable de él, y sólo sirve para «afirmar la tesis egológica de que no hay de por medio otra verdad, en el conocimiento normativo de los juristas, que la del hecho normado mismo» (23).

Por último, tampoco cabe pensar en un «Derecho puro» cuyo objeto a conocer fuese ideal y no entitativo como en la tesis jusnatu-

(21) Cossio: Loc. cit., pág. 210.

(22) Cossio: Loc. cit., pág. 212.

(23) Cossio: Loc. cit., pág. 213.

ralista, psicologista y sociologista, Derecho que sería el *pendant* de la Lógica pura teórica fundante de la Lógica normativa aplicada: y no puede pensarse en eso porque la Lógica pura, según Husserl, se refiere a esencias noemáticas (independientes del hombre, referidas al pensamiento puro, que no se integra con la significación «hombre»), mientras que la Lógica normativa versa sobre esencias noéticas. Pero el Derecho como significación es significación del hombre, de uno de sus modos de vivir, y por eso la Jurisprudencia no puede ser ciencia de objetos ideales, y puesto que el Derecho sólo se da como Derecho argentino, o francés, etc., no puede haber un Derecho que siendo argentino, o francés, etc., sea además «puro» (24).

Lo único que, según Cossio, tendría sentido sería hablar de una Lógica pura fundante de la Lógica jurídica aplicada; pero no de una ciencia jurídica pura fundante de la Jurisprudencia técnica. Pues lo que desde Savigny se llama así es ya conocimiento *científico* del Derecho positivo y en Savigny «técnico», contrapuesto a «espontáneo», significa redondamente «teórico» o científico» (25): a lo que cabría aclarar que para Savigny la «ciencia» (o «técnica») del Derecho tenía el carácter de ciencia suministradora de normas, por cuanto que la misión del jurista científico era la elaboración técnica del Derecho, es decir, la creación de las normas del Derecho; y, en este sentido, sería posible que sobre esa ciencia normativa hubiese una ciencia puramente teórica y fundante (en el sentido de Husserl). Esto se patentizaría en el destino ulterior de la Escuela histórica y en la degradación positivista de la ciencia jurídica de «dogmática» en «técnica» (26).

En definitiva, no vemos la razón que asiste a Cossio para negar validez a la tesis de Husserl sobre la primacía de las ciencias teóricas sobre las puramente normativas. Las palabras de Husserl son: «Toda disciplina normativa, y a *fortiori* toda disciplina práctica, supone como

(24) Cossio: Loc. cit., págs. 213-14.

(25) Cossio: Loc. cit., pág. 214.

(26) Cfr., por ejemplo, A. GIULIANI: *Ricerche in tema di speranza giuridica*, Milano, Giuffrè, 1957; pág. 25: «La dogmatica viene attaccata per e i suoi legami con il giusnaturalismo, che rappresentano un serio ostacolo per il conseguimento della certezza del diritto; essa finisce per essere considerata come scienza pratica, applicativa di una *scientia altior*, di una scienza pura, libera da finalità pratiche. Così, della svalutazione della scienza tradizionale emergeva la concezione normativa della scienza giuridica; e, in un certo senso, si favoriva la concezione tecnica della giurisprudenza.»

fundamento una o varias disciplinas teoréticas, en el sentido de que ha de poseer un contenido teorético independiente de toda normación, el cual tendrá su sede natural en alguna o algunas ciencias teoréticas, ya constituidas o todavía por constituir» (27). Por ejemplo: toda proposición normativa, de la forma: «un A debe ser B», implica la proposición teorética: «sólo un A que es B tiene las cualidades C», en la que representamos con C el contenido constitutivo del predicado «bueno» que da la norma. Esta nueva proposición es puramente teorética; no contiene ya nada de la idea de normación. Por tanto, en toda proposición de las ciencias normativas están implícitas ciertas relaciones teoréticas, que han de tener su lugar lógico en determinadas ciencias objetivas que se trata de someter a norma y la norma fundamental deberá investigar científicamente las relaciones entre las situaciones y para ello será menester que estudie el fondo teorético de estas relaciones y entre, por tanto, en la esfera de las ciencias teoréticas respectivas. Con otras palabras: toda ciencia normativa exige el conocimiento de ciertas verdades no normativas, las cuales toma de ciertas ciencias teoréticas, u obtiene aplicando las proposiciones tomadas de éstas a las constelaciones de casos determinados por el interés normativo.

¿Por qué niega Cossio la validez de esta tesis? Ningún argumento fundamental ha aportado en contra de ella, tomada en los términos generales en que la plantea Husserl, y sólo ha razonado desde el punto de vista de su propia concepción de la ciencia del Derecho, aun cuando el disparo pretende hacer impacto en la generalidad de la tesis. Ahora bien, es evidente que el concepto de ciencia normativa es distinto en Cossio y en Husserl, *porque ya el concepto de norma es usado por uno y otro en sentido radicalmente diferente*. Y, en el sentido de Cossio, la idea de «normación» pierde sentido. Para él no hay «normación», porque normación significa para Husserl, en el más tradicional de los sentidos, «regular» una situación, establecer la línea directriz a que debe ajustarse para ser considerada «buena», ya que la norma significa para él la enunciación de las condiciones que debe reunir algo para poseer un predicado de valor. Mientras que para Cossio la norma es un concepto (o un juicio que es concepto y ejerce función de concepto) que, en sentido husserliano, «mienta» o «menciona» un objeto del que es posible plenitud vivencial, y ese objeto es la conducta.

---

(27) *Investigaciones lógicas*, vol. I, págs. 63 y sigs.

Bien, en este caso, la ciencia del Derecho no es una ciencia normativa en el sentido de Husserl ni en el sentido tradicional de la palabra y, por consiguiente, en ella no hay «normación». Como su función no es normar, sino conocer, se sentiría uno inclinado a decir que para Cossio la ciencia del Derecho no es una ciencia normativa (porque sólo es normativa en el peculiar sentido que él le asigna); y puesto que su función es conocer (la conducta, mediante las normas), sería una disciplina teórica. Entonces, la validez de la tesis de Husserl sobre la relación entre disciplinas normativas y teóricas subsistiría intacta. La ciencia del Derecho de Cossio sería la disciplina teórica que fundamentaría un arte o técnica del Derecho, como disciplina rigurosamente práctica (a las que Husserl extiende *a fortiori* la validez de su tesis). Esto es una posibilidad, aun cuando no la única. Pues cabe atenerse al hecho de que aun, en ese peculiar sentido, la ciencia del Derecho es una ciencia normativa. Pero sobre esta ciencia hay algo: algo *en el propio pensamiento de Cossio*, que es la *Lógica normativa*, es decir, la Lógica de las normas, la Lógica del deber ser. Si la ciencia del Derecho es la ciencia (normativa) que conoce el Derecho mediante las normas, la Lógica jurídica será la disciplina teórica fundante que estudia la naturaleza de las normas y las relaciones entre éstas y los objetos o situaciones sometidos a su regulación.

La objeción es demasiado obvia, al parecer, y el hecho de que Cossio no se haya hecho cargo de ella, cuando tan a la mano tenía el ejemplo, nos demuestra que debe haber algún fallo en su mecanismo. Y, en efecto, «con la Iglesia hemos topado». Es decir, con una tesis favorita y esencial de la concepción egológica del Derecho: que el Derecho no es la norma, sino el objeto conocido *mediante* la norma. Siendo así, la ciencia normativa del Derecho no puede estar *fundada* en una disciplina teórica, cuyo objeto a su vez no sería el Derecho en pretendidas conexiones objetivas rigurosamente teóricas, sino la norma, que es un objeto distinto del Derecho, que no es, por tanto, el objeto de la ciencia jurídica. Pues la Lógica del Derecho no es, para Cossio, una ciencia del Derecho, sino ciencia de un objeto ideal, que es la norma. Pero también esta respuesta es demasiado obvia, y también parece que por nuestra parte debíamos habernos hecho cargo de la misma previamente al planteamiento de la objeción. Pero la cosa cambia de aspecto si recordamos que según Cossio la conducta se integra con su propio pensamiento, de suerte que el pensamiento de la norma integra la conducta: entonces, la escisión de norma y conducta no es tan radical como a primera vista pudiera parecer y

ya no resulta tan extraño sugerir que el conocimiento de la norma sea un conocimiento teórico fundante de la disciplina propiamente normativa. Naturalmente, sólo *parcialmente fundante*. Pero, con arreglo a los términos husserlianos, no es precisa una correlación estricta entre una disciplina normativa y una disciplina teórica, sino que son posibles varias disciplinas teóricas fundantes. La Lógica normativa tendría bajo ese aspecto que ser completada con otra disciplina teórica, una auténtica «ciencia jurídica pura» que estudiaría las verdades no normativas, es decir, previas a la normatividad, en lo que tienen de estrictamente teórico y objetivo.

Cossio afirma que estas verdades teóricas pre-normativas no existen en el Derecho, porque toda la verdad la expresa la norma en cuanto que ésta contempla todas las posibilidades de la conducta en su libertad. Pero el que la norma, como estructura lógica, contemple todas las posibilidades de la conducta, y de ahí su índole disyuntiva, puede ser ya una verdad teórica previa al contenido concreto que la norma expresa; y, por referencia a ese contenido, es una afirmación precipitada la de que no hay más verdad jurídica que la que la norma expresa. Es verdad que la norma jurídica puede decir indistintamente —para tomar el ejemplo de Cossio— que «se debe comer carne los lunes» o que «no se debe comer carne los lunes» y que en ese caso, como en otros muchos, no hay una verdad teórica previa (que sólo sería la norma moral o yusnaturalista que estableciese con validez absoluta si se debe comer o no carne los lunes). Pero la norma jurídica puede decir cosas más complicadas. Puede, por ejemplo, establecer el concepto de traspaso ilícito como condición para el desahucio de un local alquilado (Ley de Arrendamientos Urbanos, art. 32) (28). Esta norma «conceptualiza» una determinada realidad jurídica, en la cual puede darse el hecho de que el arrendatario, con ánimo de perpetuar el negocio a que se dedica, constituye con sus familiares —mujer e hijos— una sociedad anónima. Esta sociedad anónima cae bajo la conceptualización de otra norma (art. 1.669 del Código civil; art. 116 del Código de Comercio; art. 6.º de la Ley de Sociedades Anónimas), según la cual toda sociedad regular tiene personalidad jurídica. El

---

(28) Tomo el ejemplo de J. Lois: *Sobre el concepto de naturaleza jurídica*, ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO, t. IV, 1956, págs. 174 y sigs.; el autor muestra algunas incongruencias de la doctrina del Tribunal Supremo por haberse vuelto de espaldas al problema de la naturaleza de la personalidad jurídica (se afirma, pues, la necesidad de ciertos principios puramente teóricos previos a los normativos).

Tribunal Supremo español, a la vista de casos concretos planteados, ha decidido reiteradamente, de acuerdo con las normas citadas, que la constitución de una sociedad civil o mercantil, aunque de ella forme parte el arrendatario, implica la existencia de un traspaso ilícito o encubierto. Con arreglo a esta doctrina, resultará que si A tiene arrendado un local para un negocio, ha cometido un «traspaso ilícito» si, para asegurar que el negocio no se disuelva a su muerte, crea una sociedad anónima cuyas acciones, en su mayoría, conserva él mismo, y reparte el resto entre su mujer e hijos (a los que, por otra parte, pasaría fatalmente el negocio en virtud de las normas de sucesión). ¿Hay aquí, sí o no, alguna verdad teórica previa a la enunciación normativa? No hay verdad previa al hecho normado, afirma Cossío. Pero ¿qué es el hecho normado? Lo conocemos a través de la norma, mediante la norma; ¿pero sólo así? Si para rechazar la tesis de una previa ciencia teórica fundante Cossío lo afirma así, se pone en contradicción con otros supuestos suyos e incurre en el *racionalismo* tan justa e insistentemente rechazado por él mismo. Hay algo previo a la norma: hay la «naturaleza de la cosa», por ejemplo, la naturaleza de la personalidad jurídica, con arreglo a la cual podrá determinarse si la «verdad normativa» es una auténtica verdad o si, por el contrario, representa la desviación de una verdad teórica pero, en definitiva, también una desviación de la realidad.

Las normas no pueden decir cualquier cosa: no pueden decir, por ejemplo, que «el deudor no debe pagar». Y esto no porque «sólo un deudor que paga es un buen deudor», sino porque un deudor que no debe pagar no es un deudor. La esencia noética «deudor que debe pagar» se corresponde noemáticamente con que «deudor es el que debe pagar». Cossío lo dice así de pasada, en la polémica contra el imperativismo, al señalar que en la norma se da una plena convertibilidad con un nombre normativo y si la norma dice «el inquilino debe pagar su alquiler, conservar la cosa en buen estado, etc.», todo eso dice lo mismo que la simple palabra «inquilino», el cual no es el que paga el alquiler, sino el que debe pagar el alquiler en ciertas condiciones (29).

Pero ¿y si en lugar de «debe pagar» dijéramos «tiene que pagar»? Distingamos: si una proposición normativa emplea el término «tiene», es evidente que su sentido es «debe»: el inquilino debe pagar al propietario y si no lo hace será ejecutado civilmente (el juez debe proceder a la ejecución si es requerido mediante demanda del propieta-

---

(29) Cossío: Loc. cit., pág. 221.

rio). Pero esto es porque el inquilino es el que, previamente a toda y cualquier norma reguladora o contempladora de su conducta, «tiene» que pagar (aunque digamos que «debe hacerlo»): pues el inquilino no sólo debe pagar, sino que paga fatalmente, con necesidad «natural» en la medida en que es «sólo inquilino», o sea, si *además* de inquilino no es, por ejemplo, «hombre» libre que no *quiere* pagar u obrero sin trabajo que no *puede* pagar.

En este sentido se ha llegado a afirmar que constituye «una enorme *contradictio in terminis* el suponer que haya en el Derecho violadores o incumplidores del mismo», pues «perteneciendo el Derecho al reino de la naturaleza y no al del deber ser, no hay posibilidad de suponer que se incumplan o infrinjan las prescripciones del Derecho» (30). La misma gravedad aparente de esta afirmación debe mo-

(30) La afirmación procede de GUASP: *Exactitud y Derecho*, ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO, V, 1957, págs. 133-34. Todo el trabajo de GUASP, fundado en el propósito de construir como verdadera ciencia a la ciencia del Derecho, tiene un tono revolucionario e iconoclasta respecto de los conceptos tradicionales de la Filosofía jurídica. Su orientación es en buena parte análoga a la de J. LOIS: *Estudios sobre los fundamentos de una nueva ciencia jurídica*, Santiago de Compostela, 1956. Por su sentido objetivo se trata de una aplicación del «fiscalismo» a la ciencia del Derecho. Ahora bien, el fiscalismo implica, entre otras cosas, una unificación del lenguaje científico impuesta por el estado actual de la ciencia (vid. en la primera parte de este trabajo —en el ANUARIO, V— principalmente la bibliografía y referencias contenidas en las notas 52 y 61). Por eso se eliminan dualismos como el de ser y deber ser, o el de ley (científica) natural y norma. GUASP trata de mostrar, entre otras cosas, que esta contraposición, tal como se la presenta usualmente por los filósofos del Derecho, se basa en la equiparación de ley natural y ley causal y, como ejemplo de ésta, la ley de la gravedad; ahora bien, el causalismo está en crisis, la idea de ley natural alberga una cierta indeterminación y expresa una probabilidad estadística, y no es exacto decir que la ley de la gravedad, por ejemplo, se cumplió siempre y fatalmente, formulada en una absoluta generalidad. Todo esto, sin embargo, es obvio y bastante conocido y ya hace bastantes años que KELSEN, rígido formulador de la contraposición entre ley científica natural y norma, señaló, precisamente en el *Journal of unified science*, que la concepción actual de las leyes naturales permite interpretar la sociedad como «naturaleza», pues «die Unmöglichkeit, in den sozialen Vorgängen ebenso unverbrüchliche Gesetze zu erkennen wie in der Natur, verschwindet, sobald das Naturgesetz selbst den Anspruch auf absolute Notwendigkeit aufgegeben hat» (vid. nota 170 de la primera parte de este trabajo). La argumentación de GUASP parece más ingeniosa que convincente. Para él, en la ley jurídica acontece exactamente lo mismo que en la ley de la gravedad: pues así como la piedra, lanzada al espacio, por ejemplo, no cae sólo por ser piedra, sino sólo cuando personas o fuerzas ajenas a la ley de la gravedad no interfieren en su hipotética caída, de la misma manera el deudor, por ejemplo,

vernos a proceder con cautela al discutirla. Por de pronto, téngase en cuenta que no se la hace en nombre de ningún determinismo psicológico o sociológico, ni detrás de ella hay ningún «grosero natura-

paga siempre fatalmente, a menos que otras personas o leyes no interfieran su condición de deudor para convertirle en otra cosa, pues la condición en que se encuentra supone estrictamente esa compulsión (pág. 121). Pero aquí el autor parece olvidar algo que, probablemente, ni siquiera pretende negar, a saber, que en el deudor se da la posibilidad de optar por la permanencia o salida de esa estricta condición suya de deudor, es decir, que en él hay la libertad de aceptar o no esas otras influencias ajenas que la piedra, en cambio, no puede elegir. Ahora bien, una cosa es la conceptualización científica de una situación, y otra la norma que prescribe atenerse precisamente a esa situación. Lo único que cabe entonces contestar es que tal norma no es la norma que el jurista considera, sino un precepto que pertenece al orden moral. Pero esto es discutible, aparte de que no se ve la razón por la que en ese orden moral no hubieran de tener también cabida las concepciones del fisicalismo; por consiguiente, lo que importa es decidir si la idea de norma como precepto tiene o no sentido dentro de la temática de la filosofía del Derecho.

GUASP sustituye, como consecuencia de sus puntos de vista, la nota de coactividad del Derecho por la de *necesidad*. La confusión de una y otra le parece uno de los más graves pecados contra la exacta caracterización científica del Derecho (pág. 132). Muchos autores han negado el carácter esencialmente coactivo del Derecho, y la verdad es que sus doctrinas más bien han contribuido a difuminar las fronteras entre el Derecho y la moral que a una comprensión científica y exacta del Derecho. Por lo demás, parece que GUASP no ha valorado suficientemente la posible distinción entre coacción y coactividad, que serviría, entre otras cosas, para relativizar bastante la diferencia entre ésta y la «necesidad» que él propugna. A su juicio, la tesis de la coactividad quedó radicalmente arrumbada el día que el Derecho procesal logró demostrar la autonomía del concepto de acción; pero los filósofos del Derecho muestran bastante desconocimiento de la progresión de las ciencias jurídicas particulares, y no han acusado el golpe (página 133). Por lo que a mí personalmente respecta, no creo haber incurrido en este pecado de ignorancia, pues admito, precisamente con frase de GUASP, que la finalidad primaria del proceso no es la actuación de las normas y distingo entre la acción (que es un derecho público subjetivo) y el derecho subjetivo material (vid. mi *Filosofía del Derecho*, Barcelona, 1953; págs. 615, 619 y sigs.); sin embargo, no veo la razón para negar el carácter coactivo del Derecho, distinguiendo entre coacción y coactividad, al modo como lo hago en ob. cit., páginas 215 y sigs. Ningún progreso científico-jurídico concreto puede contradecir el principio de que «el Derecho establece siempre una relación y un límite entre varios sujetos; si el límite deja de ser observado y alguien invade la esfera de potestad que el Derecho asigna a otro, entra necesariamente en esta esfera la posibilidad de rechazar la transgresión, y tampoco es concebible una solución de continuidad» (DEL VECCHIO: *Lezioni di filosofia del Diritto*, 10.<sup>a</sup> ed., Milano, Giuffrè, 1958; pág. 247).

Quisiera también subrayar que en mis *Notas para una teoría de la obligación*

lismo». Kelsen, en cambio, montó su *normativismo* y su *deber ser* sobre supuestos estrictamente deterministas. Detrás de aquella afirmación sólo hay una conceptualización según los criterios de la filosofía científica, de la actual gnoseología científica. Se trata, pues, de una posibilidad intelectual, cuya justificación estará en su fecundidad, esto es, en que no lance al pensamiento por una vía muerta.

Lo que quiere señalarse es, por de pronto, que el Derecho no es una realidad enraizada en la vida entera y plenaria del sujeto humano, en cuanto hombre responsable y libre, sino que el Derecho consiste en la vida de «sujetos jurídicos», concretada en situaciones formalizadas en determinadas categorías conceptuales: vendedor, comprador, inquilino, arrendador, comodatario, heredero, etc. La categoría conceptual formaliza una situación que tiene realidad estrictamente individual, y que, por el principio de identidad, no puede dejar de ser lo que es. No es, pues, que la norma imponga un deber de comportarse de cierta manera y que, presuponiendo simultáneamente la posible infracción de ese deber, imponga disyuntivamente el deber de aplicar una consecuencia desfavorable; sino que la norma expresa en forma de deber algo que de hecho acontece y tiene que acontecer en la medida que se está en la situación descrita; y si el hombre, como ser libre, procede de otro modo a como lo exige la situación en que estaba, ese salirse de una situación jurídica de sujeto jurídico para entrar en otra constituye un supuesto de hecho autónomo para que otra norma (procesal) aplique la consecuencia. A esta luz, la cosa puede ser todavía discutible, pero deja de ser tan alarmante como a primera vista parecía. Y, en fin de cuentas, cabría pensar que no vale la pena utilizar un lenguaje fiscalista en la ciencia jurídica para eludir la consecuencia de que hay «violadores» o «incumplidores» del Derecho, si se piensa que la norma, como estructura disyuntiva de deber ser, también se cumple siempre, puesto que, si es norma «vigente» o

---

*política* («Revista de Estudios Políticos», 1955) he desarrollado una idea de la obligación política a base de una «necesidad» que implica la «falta de opción» entre posibilidades; por ello, el político se encontraría siempre en situación de «tener que cumplir» lo que demanda su obligación política en la medida en que permanece en situación de politicidad. Pero no por ello pienso que la filosofía política tenga que renunciar a la idea de una «norma» que gravita sobre la conciencia del político y tiene en cuenta su libertad, mostrándole aquella obligación como posibilidad que *debe* elegir, salvo cuando un deber más alto le impone la renuncia a esa situación, saliéndose de ella en aras de un valor superior de humanidad.

se cumple o se aplica; es decir, o ciertos hombres se comportan de acuerdo con su sentido preceptivo, u otros hombres (jueces, órganos encargados de la aplicación del Derecho) se comportan en el sentido de aplicar las consecuencias desfavorables. Sin embargo, la doctrina que comentamos discrepa de este punto de vista, porque quiere distinguir radicalmente entre las normas de Derecho material y las de Derecho procesal, y piensa que «siempre» hay un cumplimiento (en el sentido en que se cumple una ley física) de la norma que impone el primer deber (lo que en términos kelsenianos llamaríamos la norma secundaria) porque necesariamente el hombre está siempre en una situación o en otra, y en la medida en que está en alguna de ellas cumple lo que *tiene* que hacer. O sea, que el «salirse» de la propia situación no es una infracción de la norma, sino un hecho que, en rigor, queda fuera del Derecho y no tiene más sentido jurídico que el de crear el supuesto de otra norma distinta. Esto es una concepción discontinua, eleática, del Derecho; no hay un *continuum* jurídico, sino una serie de puntos entre los cuales hay un vacío, como el que, en el famoso argumento, impedía a Aquiles alcanzar a la tortuga. Entonces, la idea de deber jurídico pierde sentido como concepto jurídico, pues la idea de un deber que no puede ir acompañada de la posibilidad de pensar en su infracción carece de sentido; puede, naturalmente, mantenerse en otro plano y afirmar el deber jurídico como un deber moral, esto es, como un deber del hombre en cuanto sujeto responsable y libre, sobre el que pesa el deber genérico de obediencia al Derecho; entonces, en la vida moral de la persona es donde existiría el *continuum* que no existe en la realidad jurídica y donde se llenaría el «vacío» existente entre los diversos puntos o situaciones jurídicas. Nosotros pensamos (31), sin embargo, que

---

(31) El deber jurídico se puede construir como categoría distinta del deber moral, como situación en que se está, situación de saberse atenido a las consecuencias de una conducta propia. El quedar en esa situación y eludir tales consecuencias, o arrostrarlas por voluntad antisocial, o por el contrario, por atenerse a más altas exigencias o valoraciones éticas en el caso de leyes reputadas injustas, es, naturalmente, cuestión que ha de decidirse en el plano de la conciencia moral. (Cfr. mi *Filosofía del Derecho*, págs. 574-79 y el más amplio estudio sobre *La obligatoriedad jurídica*, en el ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO, I, 1953). Pero cualquiera de las dos actitudes personales presupone la existencia de un «precepto» que define lo obligatorio (la obligatoriedad del quedar en la situación de deber) y da por supuesta la posibilidad de su infracción. Es claro que la norma, en su estructura disyuntiva, se cumple siempre, porque necesariamente se cumple alguno de los términos de la disyunción si

el deber jurídico es también un concepto estrictamente jurídico y que implica la posibilidad de su infracción, en el sentido de que supone estar en una situación por virtud de la cual el incumplimiento de la conducta que la norma preceptúa como debida implica la aplicación de consecuencias desfavorables para el sujeto.

Pero no podemos ahora continuar en esta discusión, porque ello significaría salirnos completamente del ámbito temático en que estamos situados y olvidar lo que constituía nuestro verdadero tema polémico. Se trataba de la posibilidad de una ciencia teórica fundante de la ciencia normativa del Derecho. Cossio no la cree posible, por las razones que expuse. Nosotros mostramos que hay posibilidades, intelectualmente fecundas, de que existan, aun cuando es natural que esas posibilidades se dan porque se parte de un concepto de ciencia normativa del Derecho distinto al que tiene Cossio. La aplicación del «fiscalismo» a la ciencia jurídica es una manera de fundar ésta en verdades estrictamente teóricas, que no difieren de las de cualquier otra ciencia que lo sea auténticamente, y sobre las cuales opera la dogmática, la ciencia (que sólo será ciencia en la medida en que se funde en aquellas verdades teóricas) de las normas del Derecho. Pues la ciencia dogmática al uso habría partido del error de considerar «como *punto de partida al resultado*, y en vez de encontrar las leyes al final de la obra científica se ha supuesto que se encontraban al principio, con lo cual todo el trabajo ulterior ha venido a desarrollar-

---

es una norma vigente. Pero el sentido del preceptuar no queda satisfecho con la aplicación de la consecuencia desfavorable, porque ese sentido se dirige precisamente a obtener una conducta de los individuos de acuerdo con la preceptuado como debida; y si se preceptúa que se apliquen determinadas sanciones, es porque se presupone que se ha infringido el precepto en su sentido primario. Si lo que llamamos infracción del precepto (de Derecho material) se interpreta sólo como posición del supuesto de una norma (procesal) independiente de la primera, no por ello se es menos *infractor* de ésta, pues el deber jurídico consiste en una situación en la que se debe estar porque así está preceptuado. Por lo demás, KELSEN subrayó constantemente que la «infracción» jurídica es, en realidad y *primariamente*, creación del supuesto de aplicación de la norma. Que el Derecho procesal ha sido en los dos últimos años un factor esencial en el progreso de la ciencia jurídica y que a él se deben planteamientos definitivos para la teoría general del Derecho, parece indiscutible. Pero este progreso no puede ser incompatible con nociones como la de «norma que se infringe» o «deber que se incumple», o sea, con la idea de que hay «violadores del Derecho», y esta idea es algo más que un concepto de la estricta dogmática penal.

se científicamente en el vacío» (32). Estimamos que, a pesar de las apariencias, una «autodepuración» de la doctrina de Cossio, en la que prescindiese de mucha ganga residual de doctrinas que realmente él mismo tiene muy superadas, le llevaría a coincidencias que hoy no dejan apreciar la diversidad de lenguajes científicos usados.

Ha habido también otras posibilidades de construcción de una ciencia jurídica puramente teórica, como previa a la disciplina normativa del Derecho. La más ortodoxa desde el punto de vista de la Lógica de Husserl ha sido la de Adolfo Reinach. Pero, al parecer, esta dirección se ha mostrado como una posibilidad infecunda. De ella y de las más fecundas, según la opinión corriente, de G. Husserl, Schapp y otros hablaremos más adelante.

2. La idea de norma se contrapone a la de imperativo. Cossio mostrará la incompatibilidad de los dos conceptos, reforzando con argumentos husserlianos su oposición a la teoría imperativista, que había recibido su primer golpe de gracia por obra de Kelsen, bien que éste a última hora, y un poco —se dice— por influjo del «ambiente» jurídico norteamericano, ha vuelto a acogerla con una distinción entre «norma jurídica» y «proposición jurídica» o «regla de Derecho» que, según él, sólo es una aclaración a lo que decía en sus primeros escritos, pero que en rigor implica una rectificación sustancial; pues lo importante es el reconocimiento actual de que la norma jurídica, emanada de los órganos estatales, tiene el carácter de un imperativo, mientras que anteriormente Kelsen le había negado expresamente ese carácter, aunque ahora aclare que esa negación la refería a la «proposición jurídica» (*Rechtssatz*), obra y producto del pensamiento jurídico (33).

(32) GUASP: Loc. cit., pág. 114.

(33) KELSEN: *El Derecho como objeto de la ciencia del Derecho* (en el volumen: KELSEN-COSSIO: «Problemas escogidos de la teoría pura del Derecho», Buenos Aires, Ed. Kraft, 1952), págs. 44 y sigs.; cfr. *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, 1945, págs. 45 y sigs.; edición española de García Máynez, México, 1950; págs. 46-47: «Es tarea de la ciencia jurídica la de presentar el Derecho de una comunidad, esto es, el material producido por la autoridad legal a través del proceso legislativo, en la forma de juicios que establezcan que si tales o cuales condiciones se cumplen, entonces tal o cual sanción habrá de aplicarse. Estos juicios, por medio de los cuales la ciencia jurídica expresa el Derecho, no deben ser confundidos con las normas creadas por las autoridades encargadas de legislar. Es preferible no dar a estos juicios el nombre de normas, sino el de reglas jurídicas. Las normas jurídicas formuladas por los órganos legislativos son prescriptivas; las reglas del Derecho que la ciencia jurídica establece son puramente descriptivas.»

Recuerda Cossio (34) que, según Husserl, los actos intuitivos y significativos son *actualmente objetivantes*, en el sentido de que por el solo hecho de desplegarse y tener lugar, actualizan y exhiben el principio de identidad, aunque mediante diversas clases de síntesis de identidad. En cambio, los demás actos (los de voluntad, sentimiento, etc.) son sólo *potencialmente objetivantes*, en cuanto que tienen la posibilidad de ser percibidos, es decir, de presentarse a una percepción cada uno como siempre el mismo. Y esta posibilidad de percibir un deseo como el mismo deseo, en su identidad consigo mismo, no depende sólo de la naturaleza del acto perceptivo, como si el sujeto constituyera, a su voluntad, los mundos que corresponden a sus vivencias. Si deseo y percepción fueran heterogéneas en absoluto, no podrían coincidir. La posibilidad de percibir un deseo implica en éste una aptitud de ser percibido, poseyendo la correlativa inmanente identidad de su ente. Merced a esta posibilidad, el deseo es sólo potencialmente objetivante. El problema es, pues, si la norma es o no *actualmente* objetivante, a diferencia del imperativo (expresión de un deseo).

Husserl no llega a dar una clara solución a este asunto; por lo menos, según Cossio, no dice con claridad si la norma es un juicio o concepto. Reconoce que Husserl no se ha planteado temáticamente el problema, porque no es jurista, y al no ser jurista, aun cuando se lo hubiese planteado, su solución no sería obligatoria. Sin embargo, ha delimitado claramente el ámbito de la lógica y ha perfilado con nitidez la naturaleza del problema lógico que hay que afrontar, o sea, si la norma es un acto objetivante en sentido estricto, si se quiere seguir sosteniendo que la norma es un concepto del deber ser. Señala también Cossio que la base para una solución al problema no está tanto en las *Investigaciones lógicas* como en las *Ideas para una fenomenología pura*, en las que se afirma que «todo acto o todo correlato de acto alberga en su seno algo lógico, explícita o implícitamente» (35), lo cual, dice, «encaja dentro del análisis egológico de que la conducta contiene pensamiento» (36); y al mismo tiempo, la distinción entre

(34) COSSIO: Loc. cit., págs. 217 y sigs.

(35) El pasaje de HUSSERL dice: «Jeder Act, bzw. jedes Aktkorrelat birgt in sich ein Logisches, explizite oder implizite. Er ist immer logisch zu explizieren, nämlich vermöge der wesensmässigen Allgemeinheit, mit der die noetische Schiecht des *Ausdrückens* sich allem Noetischem (bzw. die des Ausdruckes sich allem Noematischen) anschmiegen läst»: *Ideen zu einer reinen Phänomenologie*, «Husserliana», Bd. III, pág. 290.

(36) COSSIO: Loc. cit., pág. 219. Sin embargo, el sentido del pasaje husser-

objetivación potencial (propia de las preguntas, órdenes, deseos, etc.) y objetivación actual (típica de la significación y de la intuición), permite plantear rotundamente la pregunta de si las normas son órdenes o imperativos, es decir, actos volitivos con objetivación potencial, que sólo llevan la pasiva posibilidad de una objetivación.

Esto significaría que la expresión normativa, con su deber ser copulativo, no haría por sí mención de la situación objetiva normada: la expresión normativa sería sólo la vestimenta expresiva de un acto de voluntad (37) y el conocimiento (significativo o impletivo) de la si-

---

liano amplía la esfera de la Lógica sobre la del pensamiento. Por eso, a continuación de lo anterior, dice HUSSERL: «Nach alle dem ergibt es sich, das alle Akte überhaupt —auch die Gemüts-und Willensakte— *objektivierende* sind, Gegenstände ursprünglich *konstituierend*, notwendige Quellen verschiedener Seinsregionen und damit auch zugehöriger Ontologien. Zum Beispiel: das wertende Bewusstsein konstituiert die gegenüber der blossen Sachenwelt neuartige *axiologische* Gegenständlichkeit, ein *Seiendes* neuer Region, sofern eben durch das Wesen des wertenden Bewusstseins überhaupt aktuelle doxische Thesen als ideale Möglichkeiten vorgezeichnet sind, welche Gegenständlichkeiten eines neuartigen Gehaltes —Werte— als im wertende Bewusstsein vermeinte zur Heraushebung bringen. Im Gemütsakte sind sie gemütsmässig vermeint, sie kommen durch Aktualisierung des doxischen Gehaltes dieser Akte zu doxischen und weiter zu logisch-ausdrücklichen Gemeintsein» (ob. cit., págs. 290-91). No es, pues, que necesariamente el «pensamiento» (lo «lógico») esté *embutido* en la correspondiente región de ser, sino que, como pensamiento pensante, el pensamiento explícita lo lógico que hay en aquélla en cuanto correlato de un acto de objetivación actual o potencial.

(37) En este sentido parece expresarse RADBRUCH cuando afirma: «Der reinen Inhalt eines Befehls ohne Rückgriff auf die Tatsache seiner Befohlenheit kann man aber gar nicht anders angeben als mit den Worten: dies soll sein! Der von seiner psychologischen Grundlage losgelöste Sinn eines Wollens ist ein Sollen, der aus der Tatsächlichkeit des Befehlsvorganges sauber herauspräparierte Inhalt des Imperativs «eine Norm» (*Rechtsphilosophie*, 3.<sup>a</sup> ed., 1932, página 76). «Rechtssätze sind Imperative. Der Imperativ ist Ausserung eines Wollens. Der objektive Sinn eines Wollens ist aber ein Sollen. Man kann den Bedeutungsgehalt eines Willensvorganges, ohne auf die Tatsächlichkeit seiner Gewolltheit einzugehen, gar nicht anders ausdrücken als mit einem Sollen. Gegenstand der Rechtswissenschaft sind Fakta, Rechtsimperative, Wollenssätze, aber da diese Fakta von der Rechtswissenschaft nicht als solche, sondern nach ihrem objektiven Sinn betrachtet werden, werden sie von ihr wie Sollenssätze, Normen behaldelt» (pág. 119). La ciencia jurídica debe, pues, saber que las proposiciones jurídicas son imperativos, actos de voluntad, pero ha de operar con ellos como normas, o sea con el sentido objetivo de lo expresado. Ahora bien, la idea de «precepto» salva este dualismo y unifica el sentido del imperativo con el del deber impositivo propio de la norma (y no del imperativo, según RADBRUCH,

tuación objetiva normada no sería inherente a la norma, la cual sólo expresaría el querer de una voluntad. En cambio, si las normas son actos de objetivación actual, la expresión normativa, con su deber ser copulativo, mencionaría, directamente, por sí misma, la situación objetiva normada; su conocimiento estaría expresado por la norma misma, pues en la «unidad vivencial de su sentido se da inseparablemente esta dirección significativa a su immanente objeto intencional: una conducta como conducta» (38).

Esto lo confirma Cossio en cuatro planos. Primero, en el plano noético de los actos vivenciales. Vale aquí la ley lógica enunciada por Husserl de la convertibilidad de los actos nominativos y predicativos: «hay que llegar a ver con plena evidencia que lo objetivado simplemente y lo unificado sintéticamente son en realidad una misma cosa» (39). Para la orden o imperativo no hay posibilidad de encontrarle su equivalente nominal en un sustantivo. La expresión «¡cierra la puerta!» no puedo sustituirla por ningún equivalente nominal, mientras que en las normas se da plenamente la convertibilidad entre su contenido y su correspondiente nombre normativo (recuérdese el ejemplo antes citado del «inquilino»).

---

obra citada, pág. 42; «Das Wesen eines Imperativs eben nicht darin liegt zu verpflichten, sondern zu bestimmen, nicht darin zu gelten, sondern zu wirken»).

Según OSVI LATIHNEN, las proposiciones normativas son descriptivas, están en el nivel de la descripción, no en el de los acontecimientos, como las proposiciones imperativas. «The relation between an ought-sentence and a command-sentence is the same as between a sentence describing a phenomenon in nature and the phenomenon it self. The ought-sentence is thus a descriptive sentence and consequently quite different to the command-sentence» (*On the relation between commanding, oughtness and isness*, «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», 1958, XLIV-3, pág. 323). «The only aim of the ought-sentence ist to express, that a command has been given» (pág. 324). Esto, sin embargo, no parece exacto. No es verdad que tras toda proposición normativa haya que buscar el mandato de una voluntad. Frente a esto, el antiimperativismo tiene razón. Existen innumerables proposiciones jurídicas que en modo alguno pueden considerarse como simples envolturas verbales de mandatos. Sin embargo, tienen carácter de preceptos. De ahí la necesidad de distinguir no sólo entre juicio y precepto, sino entre precepto y mandato.

(38) COSSIO: Loc. cit., pág. 220.

(39) COSSIO: Loc. cit., pág. 220. Cfr. HUSSERL: *Ideen*, § 119, especialmente página 295: «Dabei ist aber zu völliger Evidenz zu bringen, dass das schlicht Vergegenständlichte und das synthetisch Einheitliche wirklich dasselbe ist, und dass die nachkommende Thesis, bzw. Herausnehmung, dem synthetischen Bewusstsein nichts andichtet, sondern erfasst, was dieses gibt»; *Investigaciones lógicas*, V invest., §§ 34-36; VI invest., § 49.

Por otra parte, la forma imperativa «¡cierra la puerta!» dice esencialmente lo mismo que «yo ordeno que cierres la puerta», porque el sujeto imperante y sus vivencias integran la situación objetiva de la orden. Pero esto no ocurre en los actos lógicos. «Este papel es blanco» no es lo mismo que decir «yo juzgo que este papel es blanco», pues pudiera ocurrir que lo primero fuera falso y verdadero lo segundo. Por consiguiente, el acto lógico hace algo más que nombrar o significar, y cada nueva enunciación, siendo un acto actualmente objetivante, hace objeto intencional suyo a una cosa diferente que se integra con la enunciación precedente. Pero, por lo mismo, la reiteración enunciativa tiene sentido, y tiene sentido decir «yo juzgo que juzgo que este papel es blanco», y así hasta el infinito; en cambio, carece de sentido esta reiteración referida al imperativo; «yo ordeno que ordeno que cierres la puerta» es una frase sin sentido, y al reflexionar sobre el imperativo, se cambia la calidad vivencial y no se produce en realidad una reiteración del imperativo. La reiteración normativa, en cambio, es perfectamente posible; así, tiene pleno sentido decir «debe ser que deba ser que el inquilino deba pagar su alquiler» (40).

En el plano noemático del ser queda igualmente confirmada la diferencia entre la orden o imperativo y la norma. La orden, para Husserl (41), es una expresión relativa; reclama un emisor de la orden y un receptor de la misma; fuera de la comunicación entre el emisor y el receptor, pierde su aplicabilidad el imperativo. El ser del juicio no puede extraerse de ninguna situación objetiva, porque el juicio es un acto vivencial, el acto actualmente objetivante por excelencia.

Hay que distinguir entre el ser del juicio, por cuya virtud el juicio entero resultaría un objeto para un acto de reflexión, y el ser de la cópula del juicio que se expresa con el verbo «es» y que sería otro objeto para otra reflexión. El ser de la cópula menciona la identificación total o parcial del sujeto y el predicado conceptuales y se refiere a la situación efectiva que se juzga, pero en cuanto juzgada nada más. Pero hay además el ser del juicio, o sea, que toda la enunciación sea de verdad un juicio; y este ser es vivido, pero no expresado por el «es» de la cópula, salvo que lo hagamos objeto de un nuevo juicio, por reflexión (así, el ser del juicio «este papel es blanco» se expresa

(40) COSSIO: Loc. cit., págs. 221-22.

(41) HUSSERL: *Investigaciones lógicas*, VI inv., t. IV, pág. 223. Cfr. COSSIO: *Norma, Derecho, Filosofía*, Ed. «La Ley», Buenos Aires, 1946, donde amplía y sistematiza la estructura esencial del imperativo como orden de un sujeto.

por el juicio «es verdad que este papel es blanco»); pero, a su vez, el ser de este nuevo juicio será vivido, pero no expresado por su «es», y así sucesivamente. Sin embargo, dice Cossio, aunque Husserl lo olvidase, hay alguna relación entre el ser del juicio y el ser de la cópula, el cual integra, es parte integrante del ser del juicio. Por reducción eidética, en una operación de formalización, puede captarse el ser del juicio; y en este plano formal un juicio puede ser verdadero o falso en el sentido de ser o no ser verdaderamente un juicio. Con esto se quiere decir que una enunciación no es un juicio, absolutamente, si no tiene cierta forma analítica, debiendo tenerla para serlo. Así, es un juicio decir «llueve», porque la Lógica ha sabido desentrañar ahí un sujeto y un predicado; pero no es un juicio decir «la casa de» (42).

En cambio, por la mera forma expresiva no puede decirse nunca si hay o no un imperativo. Un «te ordeno», dicho cariñosamente, puede no ser un imperativo, sino un ruego; en cambio, un «te ruego», dicho enérgicamente, puede ser no ya un imperativo, sino incluso una amenaza. O sea «en el juicio y en la norma (en la que el "es" se sustituye por el "debe ser"); pero en la orden, no; la expresión, que es formalizable, por su mera forma, trae un elemento constitutivo del ser verdadero del juicio y la norma. Este elemento formal de la expresión arraiga en el ser copulativo de uno y otra en cuanto este ser copulativo integra el ser del juicio y el de la norma. El imperativo, en cambio, por ser una esencia material, sólo admite la abstracción ideatoria de la generalización» (43).

El análisis se continúa en el plano cognoscitivo de la verdad. La verdad es de la esencia intencional del juicio; en cambio, los imperativos, deseos, ruegos, preguntas, etc., no pueden ser verdaderos ni falsos. El juicio es el acto que opera una síntesis de identificación: reúne lo idéntico y separa lo diverso; como dice Husserl, al mero «es» de la expresión corresponde siempre la identidad objetiva; y como en el ser se mantiene la identidad objetiva, se explica la conversión entre predicación y nombre que se refieren al mismo ser, y el nombre puede desempeñar la función de sujeto de una identificación. «En el ser un verdadero juicio rige una síntesis de identificación acerca del juicio como objeto significativo que se vive, síntesis inconclusa, porque dejaría en el aire a la significación si no se sintetizara luego esta

(42) Cossio: *Las posibilidades de la Lógica jurídica*, pág. 224.

(43) Cossio: *Loc. cit.*, pág. 225.

materia con la materia de la intención que mantiene el mismo ser dado en la situación objetiva. En esto aparece el ser juicio verdadero, con la doble posibilidad de verdad y falsedad; de modo que el ser verdadero juicio no sólo posibilita el ser juicio verdadero, sino que lleva a ello porque solamente así se completa a sí mismo» (44).

La norma, al cambiar el «es» por el «debe ser», no puede poner en juego la identidad del ente, pero sí algo equivalente, algo que sea un ser a los fines de las sucesivas síntesis de identificación que ha de actualizar en forma paralela; es decir, el ser de un deber ser o un deber ser que sea un ser. A esta condición responde la libertad fenoménica, la conducta; la libertad admite la calificación del ser, pues, como ser es el hecho de la posibilidad. En relación con el ser del hombre, la posibilidad es un hecho que existe, y su consistir consiste en ser posibilidad, es decir, en ser esto o aquello. Por tener temporalidad existencial no es un mero poder ser. Su futuro se le anticipa y no puede ónticamente escapar de la tendencia o dirección a él; por eso constituye un «deber ser existencial» (45). A los efectos de la objetivación que llevan a cabo los actos objetivantes, se trata aquí de un ser igual a cualquier otro, y todas las síntesis de identificación y cumplimiento de lo mentado, tal como es mentado, esto es, como libertad, se dan en la norma en forma paralela a como las encontramos en el juicio. El deber ser lógico, que es ideal, constituye el concepto adecuado al deber ser existencial, que es intuitivo. El deber ser lógico comprende el deber ser de la cópula normativa, que se expresa y se vive, y el deber ser de la norma misma entera como significación, que sólo se vive.

La norma es conocimiento y puede ser verdadera si efectivamente el comportamiento concuerda con lo mentado por ella. Las normas, en tanto que actos objetivantes significativos, mientan, con el deber ser sólo vivido de la norma, pero no expresado, el ser intuíble de la situación objetiva, que es *libertad*, pero es (46). En cambio, como el imperativo se integra con las vivencias correspondientes de lo ordenado y con el sujeto mismo titular de estas vivencias, la intuición de lo que da cumplimiento a lo ordenado no puede ser base de una síntesis objetivante de un objeto intuitivo (una orden intuída), porque el

(44) COSSIO: Loc. cit., pág. 226.

(45) COSSIO: Loc. cit., pág. 227. En toda la producción cossiana aparece ampliamente desarrollada esta teoría del «deber ser existencial».

(46) COSSIO: Loc. cit., pág. 229.

sujeto titular, el acontecimiento que da cumplimiento a la orden, no permite objetivarse en una síntesis de identificación que sea, con mis-  
tidad, tal orden y no simple percepción. Lo ordenado no es separa-  
ble del ordenar en cuanto que la orden incluye ambas cosas. Por eso  
la orden puede ser conocida, sabida, tanto por su titular como por  
otro sujeto cognoscente, pero sólo está en quien la emite y la reci-  
be. En cambio, las normas subsisten independientemente como signi-  
ficaciones y no están en ninguna parte para la intuición; y lo norma-  
do es separable del normar en cuanto que la norma aparece como un  
producto fabricado por el normar o surgido de él para bastarse como  
significación.

La norma puede ser también falsa; el imperativo, no. En la frus-  
tración de una orden hay sólo eso: frustración, desobediencia; ésta  
alcanza sólo a lo ordenado, no a la orden misma, la cual subsiste fren-  
te a la desobediencia. En cambio, la frustración de la norma es false-  
dad de la misma. En el imperativo cabe decir, con razón, que si hay  
desobediencia es porque hay una orden; en la norma, al revés, el ju-  
rista dice que si no hay norma es porque no hay observancia de nin-  
guna especie. Por lo mismo, la orden no subsiste cuando cambia la  
voluntad del emisor de la orden o desaparece éste, porque tal volun-  
tad era parte de la situación objetiva; en cambio, la norma es una  
significación independiente de la situación objetiva que menciona, y  
en su idealidad significativa no queda afectada por los cambios de  
ésta ni de la mente del legislador que la emite. «Como resumen de  
todo esto, concluye Cossio (47), se entiende de por sí la tesis egológica de  
que no cabe un conocimiento jurídico de la norma y sí sólo un cono-  
cimiento lógico de ella, porque ya la norma misma sería conocimiento  
jurídico. Ese conocimiento lógico puede dirigirse al análisis de su es-  
tructura o a la dialéctica de sus posibilidades significativas. También  
se ve que el cumplimiento de la significación normativa es similar al  
del juicio. Si la norma dice *el inquilino debe pagar su alquiler*, se  
puede intuir *todo* lo que ella enuncia, y en ello está su cumplimiento;  
a diferencia de lo que ocurre con el imperativo, donde si la orden dice  
*¡cierra la puerta!*, se ve en lo que la cumple sólo el cierre de la puer-  
ta (percepción), pero en ello no se ve al sujeto emisor ordenando, que  
también forma parte de la orden. Como resultado se ve que la norma  
es un concepto en sentido riguroso y que el normar es un acto actual-  
mente objetivante. Hay, pues, un conocimiento normativo.»

---

(47) Cossio: Loc. cit., págs. 232-33.

Hasta aquí Cossio se ha movido estrictamente en el área de la Lógica de Husserl. Pero considera preciso ir más allá de ella no para rectificar los resultados merced a ella obtenidos, sino para enriquecerlos. El problema se lo plantea la existencia, sociológicamente decisiva, de las *normas legisladas*. Lo dicho hasta ahora en contra del imperativismo parecía tener aplicación más bien a la norma jurídica consuetudinaria, que encaja en la Lógica bivalente de la verdad y la falsedad, mientras que la norma legislada implicará el dirigirse hacia una Lógica trivalente, ya que en el ámbito de la libertad no hay sólo la verdad y la falsedad, sino la no-verdad, que no concuerda pura y simplemente con la falsedad. Además, con la Lógica de Husserl no puede resolverse el hecho —que favorecería una concepción imperativista— de que la norma legislada puede modificar la realidad, o sea de que el cambio de norma puede comportar, o comporta de hecho, un cambio de conducta. Como la conducta se integra con el pensamiento de sí misma y la norma integra el objeto por ella misma mentado, el hecho de que una norma modifique el comportamiento en el sentido marcado por ella no implica que se trate de una orden causativa, sino de una nueva presencia *sui* de la situación objetiva misma, que, en cuanto coexistencia, implica la necesidad de un mutuo entendimiento sobre la base de lo que directamente expresan las acciones que se llevan a cabo por los miembros de una comunidad. Cossio reconoce que aquí hay algo que, a primera vista, resulta más difícil de aceptar que el propio imperativismo, pues, en definitiva, resulta que el pensamiento modifica la realidad, y, en cambio, se rechaza que esta modificación se haga por la voluntad. Pero la dificultad se salva recurriendo a la diferencia entre «conocimiento de espectador» —el que es propio de las ciencias naturales— y «conocimiento de protagonista», o sea el que corresponde a aquellas ciencias en las que está implicado el hombre, y este estar implicado significa que lo que el hombre hace, su conducta, no es un objeto pasivo contemplado por un pensamiento asépticamente separado de la misma, sino que la conducta se integra con el pensamiento de ella, es decir, que el pensamiento pertenece también a la conducta (48). Esta distinción se presenta como un descubrimiento egológico, y es indudable que posee dimensiones plausibles, sin perjuicio de que la afirmación de un «conocimiento de protagonista» nos parezca contenido indiscutible —un objeto pensado— de un «conoci-

---

(48) Cossio: *Loc. cit.*, págs. 238 y sigs.

miento de espectador», es decir, de un conocimiento estrictamente teórico en el más radical y tradicional sentido de la palabra teoría.

Toda esta argumentación produce una impresión difícil de reprimir: es la de si Cossio, con esta honrada y abundosa utilización de la lógica husserliana, no habrá gastado demasiada pólvora en salvas. Pensamos concretamente en la polémica con el imperativismo. La lectura de la potente argumentación cossiana le deja a uno bajo el temor de ser sorprendido en flagrante pecado de imperativismo, una vez que se le ha querido demostrar que la norma no es ni puede ser un imperativo y que hablar de imperativo, imperatividad o imperativismo es, cuando menos, un atraso científico. Y la verdad es que no cabe ignorar el valor positivo que se contiene en el paciente análisis cossiano de la índole lógica de la norma jurídica. Sin embargo, pronto nos damos cuenta de que podemos preguntarnos: ¿qué es lo que, *en realidad*, se nos ha demostrado contra el imperativismo? ¿Que la norma no es un imperativo en el sentido en que poco más que de pasada alude Husserl a los imperativos, es decir, a los actos expresivos de una voluntad o un deseo concretos? ¿Que la norma no es una orden en el sentido en que es un imperativo la orden que dirigimos al chiquillo revoltoso, al que le decimos «estate quieto»? Es obvio decir que con esto nos hallamos completamente de acuerdo, pero es que el verdadero problema no consiste en eso. *El problema consistiría en saber si las teorías imperativistas han reducido a eso el imperativo en el que afirman que consiste la norma o el Derecho como conjunto de normas.* Pues pudiera ocurrir que tal no fuera el sentido de dichas teorías, o que sólo lo fuera en apariencia por defecto de expresión o por falta de planteamiento riguroso del tema, pero que en ese caso la depuración terminológica y conceptual no tuviese que conducir necesariamente a la negación del imperativo en el Derecho. En cualquiera de los dos casos resultaría verdad lo que hace un momento sugerimos: que se había gastado pólvora en salvas.

Ahora bien: conviene que dejemos claramente establecido que la teoría imperativista, en sus formulaciones más toscas y acriticas, no puede sostenerse después de la crítica de Kelsen (49), y a pesar de la posterior rectificación kelseniana (50). También es preciso reconocer que la crítica de Cossio ha revelado aspectos nuevos del problema con los

(49) Vid. principalmente los *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 2.<sup>a</sup> edición, Tübingen, 1923, cap. VII, págs. 205 y sigs., 212 y sigs., 216-19 y sigs.

(50) Cfr. las obras citadas en la nota 33.

que necesariamente hay que contar. Pero, sobre todo, importa señalar que la teoría imperativista es inaceptable en su sentido último en la medida en la que es una expresión de puro y radical voluntarismo.

Pero una cosa es que se demuestre, por ejemplo, la conveniencia de depurar el lenguaje y se denuncie como una tosquedad terminológica —que encubre un confusiónismo conceptual— la usual identificación de norma, imperativo, orden y mandato, y otra que se encuentre la solución en rechazar el imperativo, porque la depuración terminológica podría llevar a distinguir entre imperativo y mandato, y entonces la base de la objeción desaparecería o, al menos, perdería su firme solidez. La crítica kelseniana y cossiana al imperativismo presupone, por el contrario, esa identificación (51); es decir, da como válido el lenguaje usual y lo rechaza sin depurarlo, sin agotar al menos sus posibilidades de depuración. Pero, sobre todo, la crítica inicial de Kelsen al imperativismo no logra escapar, sino más bien confirma su dependencia de la tesis que haría auténticamente recusable el imperativismo radical. Kelsen rechaza que la norma sea un imperativo, porque el mandato es un hecho psicológico que presupone dos voluntades: la ordenante y la ordenada, con la pretensión en la primera de «motivar» la acción de la segunda. Frente a esto Kelsen dice que el Estado no puede querer más voluntad que la suya propia (la de sus órganos), pues tiene que suponer «libre» y no «motivada» la voluntad de los sujetos de derecho, cuyos actos constituyen el supuesto para que aquélla se realice (mediante la imposición de sanciones). Pero justamente ahí la doctrina de Kelsen revela ser la expresión de un voluntarismo absorbente, y su intelectualismo (la afirmación de la norma como juicio hipotético) es sólo la forma de que se reviste un último y radical imperativismo (52). El imperativismo usual es sólo la consecuencia y la expresión del voluntarismo; *del Derecho se afirma que*

---

(51) Cossio: (*Norma, Derecho, Filosofía*, § 4) dice que un imperativo comprende: 1), el sujeto que da la orden; 2), la orden misma como expresión de un sentido imperativo dirigido a la conducta de otro sujeto; 3), el sujeto que recibe la orden, comprendiéndola como tal, y que la obedece o desobedece; 4), la obediencia o desobediencia misma, como el hacer o no hacer lo ordenado, en forma que éste queda configurado en la estructura de esta alternativa. Por consiguiente, si la norma es imperativo hay que entenderla como mandato u orden; es así que no es orden o mandato, luego no es imperativo. De todas formas es cierto que muchas doctrinas imperativistas se expresan en términos que inducen a idéntico confusiónismo.

(52) Vid. LEGAZ: *Filosofía del Derecho*, pág. 207.

consiste en actos de voluntad en la medida en la que se lo piensa sustancialmente como producto de la voluntad. En cambio, en la especulación escolástica, el voluntarismo, referido a los problemas de la *lex*, significó fundamentalmente que para que el dictamen de la razón obligue se requiere un acto de la voluntad. La norma obliga cuando hay *voluntas obligandi*; o, más bien, cuando hay *voluntas obligandi*, el dictamen racional se convierte en norma, en *lex* (53). Ahora bien: cuando el voluntarismo perdió raíces metafísicas y se vinculó al nominalismo, toda la materia jurídica adquirió carácter arbitrario. El dictamen de la razón dejó de contar como elemento decisivamente constituyente del Derecho y cada vez más entró en juego sólo la voluntad. Esto quiere decir que el contenido del Derecho es constitutivamente arbitrario. Entonces nació el positivismo y entonces pudo decirse que el Derecho consiste en puros imperativos. Pero lo malo de la afirmación está no en la afirmación del imperativo, sino en la carga filosófica que va detrás de la misma. Pero la afirmación, recusable en plano metafísico y axiológico y susceptible de depuración en plano gnoseológico y lógico-sintáctico, posee una dimensión veritativa auténtica, que es la verdad que se expresa en el término, tan cargado de sentido, de «precepto». Que el Derecho consiste en imperativos es una forma más o menos correcta de decir que el Derecho consta de preceptos. Pero los preceptos no son «mandatos». Una afirmación en tal sentido no se encuentra en la teoría imperativa a no ser cuando también usa con impropiedad la voz «mandato» y construye una «voluntad del Estado» para explicar la obligatoriedad de los preceptos jurídicos.

Augusto Thon, en su obra *Norma jurídica y derecho subjetivo* (54), aparece como uno de los más enérgicos sostenedores de la teoría imperativista. Se ha señalado el hecho de que las únicas frases que en el libro aparecen subrayadas con especiales rasgos tipográficos son las concernientes a la afirmación del carácter imperativo del Derecho. He aquí las frases en cuestión: «Debe afirmarse con toda energía que también las consecuencias jurídicas de la transgresión de la norma, tanto si se proponen por fin la punición del transgresor como si sirven a otros fines, no consisten más que en la entrada en vigor de nue-

(53) Cfr. SUÁREZ: *De legibus*, I, V, 2, 7, 11, 12-13; II, V, 3, 8; II, VI, 2, 4, 7, 8, 15; R. DE ARRIAGA: *De legibus*, disp. I, sect. I, 4. Vid. G. AMBROSSETTI: *La filosofia della leggi in Suárez*, Roma, Ed. Studium, 1948; págs. 52 y sigs., 137 y sigs.

(54) *Rechtsnorm und subjectives Recht. Untersuchungen zur allgemeinen Rechtslehre*, Weimar, 1878; ed. it. de A. LEVI (2.<sup>a</sup> ed.), Padova, 1951, Cedam,

vos imperativos o bien en la cesación de imperativos hasta entonces vigentes. Todo el Derecho de una sociedad no es otra cosa que un complejo de imperativos, los cuales están tan estrechamente enlazados uno a otro, que la desobediencia de unos constituye frecuentemente el presupuesto de lo que es mandado por otros» (55). La afirmación parece suficientemente enérgica, y en otros lugares de la obra se repite a menudo que todo el Derecho consiste en «mandatos» y «prohibiciones» —que son «mandatos negativos»—. Lo que no se encuentra en Thon es una fundamentación de este imperativismo; e incluso sobre él pesan ciertos supuestos y gravitan otras influencias que, a juicio de A. Levi (56), significan una atenuación del imperativismo y una proclividad a las orientaciones de signo sociológico.

La «radicalidad» del imperativismo de Thon consiste en su oposición a la doctrina según la cual las normas jurídicas (imperativos) caerían fuera del Derecho, por ser más bien propias de la moral, mientras que el ámbito jurídico sería solamente el de la aplicación de las «consecuencias jurídicas». Pues para él estas consecuencias no pueden consistir más que en la entrada en vigor o, por el contrario, en la cesación de otras normas o imperativos. Thon, pues, identifica en su lenguaje norma e imperativo, simplemente porque, siguiendo el lenguaje usual, da por supuesta esa identificación; pero no porque se haya planteado temáticamente el problema de lo que significa en rigor un imperativo y si la norma jurídica pudiera ser otra cosa que un imperativo. Y cuando incluso utiliza la expresión «mandato» (*Gebot*) como contenido del precepto, no lo hace en el sentido de referencia a una voluntad, a un acto psicológico de volición, sino en el de significar el contenido positivo de un precepto, como impositividad de un hacer, a diferencia de los contenidos negativos, de las imposiciones de no hacer algo, esto es, como lo contrario de la «prohibición».

Mucho más depurada, terminológicamente, es la doctrina, también imperativista, de Carl Olivecrona (57). Para éste no hay posibilidad de

(55) Ob. cit., pág. 17 de la ed. italiana.

(56) En la *Introducción* a la edición italiana de la obra de THON, páginas XXVIII-XXIX y en las notas al prólogo, pág. 9, y al texto, pág. 70.

(57) *Der Imperativ des Gesetzes*, Kopenhagen, 1942. El afán de depurar terminológicamente el sentido del «imperativo» contrasta con otras doctrinas en las que no hay huellas de esta preocupación; así, por ejemplo, la doctrina de DEL VECCHIO es también imperativista y en ella se usan indiscriminadamente los términos «norma», «precepto», «imperativo», «mandato», etc.; sin embargo, está perfectamente claro que se usa la expresión «mandato» en sentido impropio y que la verdadera significación atribuida a la norma es la de «precepto».

comprender la ley de otra forma que como imperativo. Toda regla, dice, contiene dos elementos: la representación de un modo del obrar y una expresión ordenancista que puede ser la del «deber ser». El imperativo está en el sentido, no necesariamente en la expresión misma. El tipo primario de imperativo se encuentra en los «mandatos» propiamente dichos: emanaciones de una voluntad encaminada inmediatamente a provocar en otra voluntad el impulso para un comportamiento adecuado a la orden que se le dirige, con independencia de la forma verbal que adopte, pues muchas veces un «te ordeno» puede ser la simple expresión de un ruego, y un «te ruego», dicho en cierto tono, puede significar una amenaza. Pero hay imperativos de otra índole, imperativos que no son «mandatos» en este sentido. Podríamos llamarlos «imperativos autónomos», *freistehende Imperative* (58) en la expresión de Olivecrona. En éstos el «signo imperativo», que necesariamente acompaña a todo imperativo, funciona con independencia de la *relación personal* que caracteriza al mandato, e incluso puede desaparecer del todo, como cuando sólo percibimos la voz de nuestra conciencia que nos dicta «debes decir la verdad», sin que para ello tengamos que pensar la voluntad de quien emite tal imperativo. A este tipo pertenece la moral o los mandamientos del Antiguo Testamento; a este tipo pertenecen también las reglas del Derecho, las leyes. Olivecrona cree que la teoría imperativa clásica ha tratado de explicar las normas legales como mandatos auténticos y que por eso construyó una «voluntad del Estado» de la cual emanarían aquéllas. A nuestro juicio, esto denota un mayor confusionismo conceptual, que la teoría de Olivecrona ha contribuido a aclarar decisivamente; pero, al mismo tiempo, ello es prueba de que la misma teoría imperativa clásica quiso construir la norma legal a imagen y semejanza del mandato auténtico,

---

(58) «Zu einem Befehl im eigentlichen Sinne gehört eine persönliche Beziehung zwischen zwei Menschen. Aber es kommt in sehr grossem Ausmass vor dass Sätze oder Zeichen als Imperative fungieren, ohne dass eine persönliche Beziehung zwischen einem Befehlenden und einem den Befehl Empfangenden vorliegt... Es ist klar dass hier etwas anderes als ein Befehl im eigentlichen Sinne vorliegt... Deshalb muss man zwischen beiden auch dem Namen nach unterscheiden. Da unsere Sprache nicht bereits einen Namen für Imperative der letzteren Art, besitzt, muss ein solcher geschaffen werden. Zweckmässig scheint man den Ausdruck *freistehender Imperative* gebranchen zu können, da der imperative Ausdruck freistehend von der Befehlssituation fungiert. Die Bezeichnung *Befehl* kann dann im Einklang mit dem Sprachgebrauch für den eigentlichen Befehl gelten, bei welchen eine persönliche Beziehung waltet. Der gemeinsame Begriff heisst nach dieser Namengebung *Imperative*. Die Unterabteilungen sind *Befehle* und *freistehende Imperative* (OLIVECRONA: ob. cit., págs. 24-26).

precisamente porque se daba cuenta de que, en rigor, no es tal mandato auténtico, y no podía ignorar que una voluntad «construída» no puede «mandar» del mismo modo que la voluntad real del individuo y que, por consiguiente, el «mandato» no podía tener el mismo sentido. Es decir, en la teoría imperativista clásica no se trataba sólo de puro imperativismo, sino de radical «voluntarismo», y ése es el verdadero vicio que la aquejaba.

Olivecrona, pues, rechaza decididamente que la ley sea un «mandato auténtico», porque en el legislador como tal faltan todos los supuestos del «emisor de una orden». «Por tanto, dice (59), es claro, por una parte, que la ley tiene carácter imperativo; por otra, que no contiene mandatos en sentido auténtico. La ley pertenece en consecuencia a la categoría que hemos llamado de los imperativos autónomos.» Su carácter imperativo lo actúa por medio de un «signo». Este signo no consiste únicamente en la forma del deber ser, porque puede faltar esa forma (la ley puede revestir, por ejemplo, forma indicativa); dicho signo radica más bien en la promulgación. Su carácter imperativo está en que suscita una representación de lo que se debe hacer o no hacer. Así, una simple señal de tráfico, cuando está instalada en el sitio adecuado, indica al automovilista cómo debe comportarse. Del mismo modo, por la firma del Jefe del Estado a una ley, todo ciudadano sabe a qué atenerse en el orden de la convivencia.

No se trata de aceptar como buena toda la argumentación de Olivecrona, sobre todo porque su pretendido «realismo» radical responde a supuestos que en modo alguno podemos compartir (60). Pero, evidentemente, se trata de un imperativismo depurado, que ha eliminado los inconvenientes que la teoría imperativista clásica presenta. No se crea, sin embargo, que por eso la palabra «imperativo» constituye una mera imperfección terminológica y que lo aludido realmente con ella es un «juicio». El imperativo posee un sentido que no se confunde con ser la expresión actual de una volición o un deseo; no constituye, pues, un mandato u orden que una persona dirige a otra, pero tampoco se convierte por ello en la designación más o menos adecuada de un juicio. *El imperativo es más bien la expresión mediante la que, más o menos adecuadamente, designamos un precepto.* El precepto no es un mandato, pero tampoco es un juicio. Las normas jurídicas no son «mandatos», pero son «preceptos». El Derecho no es un conjunto de

(59) Ob. cit., págs. 27, 28.

(60) Cfr. LEGAZ: *Filosofía del Derecho*, págs. 143 y sigs.

mandatos, pero consta de un conjunto de preceptos que tienen la índole y las características propias de lo social.

La diferencia entre juicio y precepto no debe ocuparnos demasiado, porque ya ha sido formulada autorizadamente (61), y sólo debemos mostrar sus proyecciones en la cuestión específica a que nos venimos refiriendo. La dificultad recae sobre el juicio normativo, esto es, el que sustituye la cópula «es» por «debe ser». Cossio ha demostrado que el juicio normativo es tan verdaderamente juicio como el enunciativo. El juicio normativa dice que algo debe ser, porque hace mención de un objeto que consiste en deber ser —la libertad con sus posibilidades—. Que el pensamiento juzga tanto si dice «es» como si dice «debe ser» es obvio. La cuestión está en que en ambos casos el pensamiento, al juzgar, conoce. El juicio hace función de concepto: conceptualiza, representa una realidad del orden natural o del orden egológico (la conducta humana, la libertad existencial). Podemos admitir que esto es también verdad. Pero lo que está por demostrar es que no es posible un «preceptuar» que sea más que juzgar, más que conceptualizar o conocer.

El precepto se expresa en juicios de deber ser; indudablemente, no podría expresarse de otro modo. ¿Pero la imperatividad es sólo la forma gramatical de expresar el juicio de deber ser? En el imperativismo depurado hemos visto que se llama imperativo al juicio normativo. ¿Será el preceptuar sólo un juzgar normativo y, por tanto, en definitiva, un conocer, un conceptualizar? Recordémoslo siguiente. Se dice que la forma lógica del juicio normativo es «dado A debe ser B»; pero nosotros hemos recordado que en esta fórmula hay una contracción. La fórmula completa sería: «dado A es (debe ser B)». Pues la primera formulación podía inducir a pensar que A y B son de suyo ajenos al orden de lo debido y que el «deber ser» es sólo la forma lógica de vincular aquellos términos para representarlos de modo distinto a los hechos de la naturaleza. Este es el sentido lógico del deber, como puro deber ser lógico; es el sentido que tiene en la doctrina de Kelsen. Pero la fórmula completa expresa que en cierta situación (A) es valioso un B (lo exige la justicia), y por eso debe ser. El deber ser está en la misma situación B y sólo por eso tiene también sentido que se exprese por la cópula del deber ser. Pero, por de pronto, hay una «constatación», o sea un juicio, pero un juicio primariamente enuncia-

---

(61) Vid. A. GARCÍA VALDECASAS: *Juicio y precepto*, ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO, I, 1953.

tivo. Este juicio es el «dictamen» de la razón, para decirlo en términos clásicos, y la norma supone ese dictamen, en el que se recogen las conexiones objetivas de valor previas al precepto. Ahora bien: el dictamen no tiene valor preceptivo, ni quiere ser un precepto. Un dictamen es sólo un producto de la «prudencia» (62), de aquella sabiduría de lo agible ante un caso concreto; pero no es la decisión de hacerlo ni una orden de que se haga. El abogado que emite un dictamen no preceptúa nada, ni manda ni ordena que se proceda de cierto modo; dice «esto es lo que debe hacerse», pero no lo dice imperativamente, sino enunciando algo que es en el orden del valor referido a una situación concreta y que por esta intrínseca valiosidad tiene su deber ser. A través del ordenamiento existente, el jurista dictaminador «ve» la situación configurada de cierto modo, o sea juzga enunciativamente lo que debe ser porque ve y conoce lo que en aquella situación hay de «debido» sobre la base de ciertos supuestos normativos o ideales. Su juicio es, en efecto, un conocimiento, y su dictamen es transmisión, comunicación de este conocimiento. También de *lege ferenda* hay un dictamen de la razón, que es conocimiento (juicio=concepto) de la libertad humana como posibilidad y en sus posibilidades.

De toda norma existente (legislada, consuetudinaria o judicial) se puede extraer el «dictamen» o juicio en que se basa mediante un acto de reflexión. Lo que nosotros hemos llamado la «proposición normativa» (63) es la *repetición*—por el pensamiento jurídico del dictamen que hay en toda norma. El Derecho consuetudinario no puede formularse en proposiciones normativas más que por los jueces o por los juristas, por la ciencia jurídica. Pero las proposiciones normativas formuladas por los jueces, en cuanto jueces, tienen ya necesariamente la índole de *preceptos*. La proposición normativa, en cuanto es sólo un juicio, no puede ser formulada como tal más que por el pensamiento jurídico, por la ciencia del Derecho. Pues es obvio que también las proposiciones normativas de las leyes y códigos tienen sustancialmente el carácter de preceptos. La norma según la cual se alcanza la mayoría de edad a los veintiún años supone sin duda un dictamen en el cual se «ve» que es justo o conveniente que, al alcanzar los veintiún años, se conceda al hombre la mayoría de edad, esto es, se le reconozca la plenitud de la responsabilidad de sus determinaciones; pues en el

(62) SANTO TOMÁS DE AQUINO: *Summa Theologica*, 2.<sup>a</sup> 2.<sup>o</sup>, qu. 47, 1-3

(63) LEGAZ: *Diritto, normativismo e normatività giuridica*, «Rivista Internazionale di filosofia del diritto», 1953, I; *Filosofía del Derecho*, págs. 210 y sigs.

orden óptico y natural se «lee», por así decirlo, que ya de hecho es así, que, efectivamente, se tiene esa responsabilidad; o sea, se emite un juicio que, por de pronto, es enunciativo, y hay un conocimiento de la situación, una representación de todos los posibles comportamientos que la mayoría de edad implica, en los que la tienen, en los que tendrán trato con ellos y en los jueces que habrán de resolver casos que esos comportamientos planteen; la norma es, pues, la secuencia de un juicio y puede formularse como proposición normativa en este sentido de concepto, de representación de posibilidades de libertad. El pensamiento jurídico, pues, puede repetir el dictamen de razón que hay en la base de la norma, y puede a su vez conceptualizarlo, mostrar su estructura lógica, descomponerlo en sus elementos lógicos y proporcionar con él un esquema para la interpretación de las conductas efectivas. *Pero con esto no está dicho que la norma tenga sólo esa existencia. Pues la norma existe como norma en cuanto es un precepto.* El precepto nace en el momento en que el juicio de forma normativa pero en el fondo enunciativo en el que se constata el deber ser que «hay» en una determinada situación, se convierte en un juicio prescriptivo, en el que se dice que puesto que «hay» ese deber ser, éste debe ser. El precepto nace, pues, como precepto y no dimana sólo del hecho de que en la experiencia se confirme como verdadero el juicio que supone, desde el momento que la conducta de los hombres (súbditos o jueces) se ajusta a alguno de sus términos. Otra cosa es la socialización del juicio, de la que luego hablaremos, esencial para la constitución del precepto jurídico.

Lo que hemos dicho muestra que hay un fondo de verdad en la distinción kelseniana entre «regla de Derecho» y norma jurídica» (64). La distinción, como se sabe, está formulada con vistas a sal-

---

(64) Cossio tacha de superflua esta distinción «porque tanto el órgano como el jurista, al pensar sobre el Derecho, que es conducta, lo hacen con normas: la conceptualización de ambos es igualmente normativa hasta la identidad; en este sentido, no producen nada diferente» (en el vol. *Problemas escogidos de la teoría pura del Derecho*, Buenos Aires, 1952, pág. 125). También por nuestra parte hemos escrito que la distinción carece de valor y de necesidad científica, pues «hay la norma y hay el conocimiento científico de la norma, y si la norma es un imperativo, el pensamiento científico ha de conocerla como imperativo; y si el pensamiento, para conocer la norma, pone ciertas estructuras intelectuales, indiscutiblemente estos factores pertenecen a la norma misma que es conocida en su realidad» (LEGAZ: *Derecho y libertad*, Buenos Aires, Ed. Abeledo, 1952, pág. 45: *El destino del normativismo en la ciencia jurídica contemporánea*). Ciertamente, la formulación de KELSEN ofrece fácil flanco a la crítica, porque trata de conjugar

var tanto el imperativismo (para eludir los reproches de «lógicismo» abstracto) como el inicial antiimperativismo del autor. La norma jurídica consiste ahora para Kelsen en imperativo. La regla de Derecho constituye, en cambio, un juicio hipotético. Pero la regla de Derecho es una formulación del pensamiento jurídico, de la ciencia del Derecho, mientras que la norma jurídica es creada por los órganos del Estado. Las «confusiones» a que ha dado lugar la interpretación de la proposición jurídica como juicio hipotético consistirían, según Kelsen, en que no formuló con suficiente claridad desde el primer momento esta distinción, pero la verdad es que la tesis intelectualista y antiimperativista la aplicó sólo a la «proposición jurídica», el *Rechtssatz*, que es lo que ahora llama regla de Derecho construida por el pensamiento de los juristas. La norma, emanada de los órganos estatales, dice imperativamente que al que cometa tal delito se le aplique tal castigo. El pensamiento jurídico repite esta norma y la formula así: es verdad que en tal ordenamiento jurídico dado al hecho de tal delito se le debe aplicar tal castigo. El error de esta formulación está en que, respecto de la norma, se recae en un imperativismo tosco y no depurado, porque se pretende eludir sus inconvenientes con la regla de Derecho; pero, a su vez, la regla de Derecho es sólo una construcción intelectualista que reduce a esquema lógico el contenido de un radical voluntarismo. Por consiguiente, Kelsen ha procedido con más realismo que en sus primeras obras, pero no ha eludido los defectos últimos, que radican en sus supuestos filosóficos, propios de éstas. Sin embargo, es válida la distinción que ahí queda incoada entre juicio y precepto, que nosotros convalidamos en el sentido de admitir una «proposición normativa» que es la repetición del juicio que hay (implicado, supuesto) en toda norma (65). Pero la verdadera expresi-

---

un radical imperativismo con su antiguo y no menos radical antiimperativismo. Creemos, sin embargo, que KELSEN apunta certeramente a la distinción conceptual entre el precepto como tal (que él interpreta de modo crasamente imperativista) y el juicio que presupone y que la ciencia jurídica formula en un sistema de proposiciones normativas. Algo de esto hemos anticipado en *Filosofía del Derecho*, págs. 210 y sigs., en parcial coincidencia con GEIGER, que también distingue entre «norma subsistente» y «proposición normativa» (*Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, Copenhague, 1947, págs. 22 y sigs., 26-29 y sigs.)

(65) El mismo ser aparente de las normas impone, con lógica necesidad, esta distinción. Una disposición legal o reglamentaria, una resolución administrativa, etcétera, pueden tener muy distintas formulaciones. Muchas veces se presentan como verdaderas proposiciones «normativas», es decir, que ya en apariencia contienen solamente un juicio de deber ser. Pero otras veces aparecen formuladas co-

sión de la norma es el precepto. El Derecho no consiste en proposiciones normativas, pero consta de preceptos. También el pensamiento jurídico ha de conocerlos en este carácter, pues no tendría sentido pensar que la ciencia jurídica verificaba una transmutación de lo que es precepto en un juicio, como si aconteciese un cambio en la naturaleza ontológica de la norma al pasar del plano de la realidad al del pensamiento. Evidentemente esto sería absurdo e iría contra el principio de identidad. Si para el pensamiento jurídico la norma se presenta como proposición normativa es porque ésta conceptualiza el dictamen que hay en la norma. Pero si la norma es, en cuanto norma, un precepto, es claro que el pensamiento jurídico ha de afirmar la norma en cuanto norma como precepto y no como otra cosa.

Queda ahora por mostrar que el precepto no es un «mandato» o, más bien, que si todo mandato puede ser un precepto, no todo precepto es un mandato y que la existencia de los preceptos jurídicos no es la de los mandatos. Así podrá sostenerse que el Derecho es imperativo, que la norma es imperativa, sin caer en los inconvenientes del imperativismo clásico ni incurrir en la desnaturalización de la norma que lleva a cabo la concepción egológica.

El precepto no es sólo la vestimenta expresiva de una voluntad, porque esta voluntad puede faltar, hallarse diluída o ser simplemente construída; en el precepto hay una mención de la situación objetiva normada, una dirección significativa a su objeto intencional, que es la conducta, dada en la «unidad vivencial de su sentido»; hay, pues, en él una objetivación actual y no meramente potencial, pero no es sólo un juicio, porque su sentido no se agota en la «mención significativa» del objeto, la conducta, sino que radica en el sentido de esa mención, que es un *exigir*. Podría decirse que este exigir es sólo una forma de emitir un juicio normativo, un juicio de deber ser. Pero una representación de la conducta en su deber ser y la formulación de este deber ser que «hay» no es lo mismo que la exigencia de que la realidad social se configure de acuerdo con ese deber ser, o sea, que el deber ser se transforme efectivamente en un ser. El precepto no sólo juzga sino que prescribe; no sólo «con-

---

mo imperativos o, estrictamente, como mandatos, o bien, por el contrario, como puras descripciones o definiciones doctrinales, como concesiones de permisos, etcétera. El conocimiento de la naturaleza de esta disposición no se agota con sólo el análisis lógico de la proposición legal. Hay que descubrir el «precepto» que hay también por debajo de una disposición descriptiva o permisiva y el «juicio» que hay por debajo de las formulaciones imperativas.

cibe» la conducta como libertad y se representa sus distintas posibilidades vinculándolas lógicamente con el deber ser, sino que porque en una situación hay un algo que «es» valioso determina imperativamente la posibilidad que debe ser actualizada por la conducta. *Pero el precepto jurídico implica además la socialización del juicio.* Socialización significa aquí proyección efectiva en el plano de las categorías propias de la vida social. Al pasar del ámbito de la vida personal en que como hecho psíquico tiene existencia el «dictamen» al de la vida social, surge el imperativo propio del precepto. Lo juzgado es «instado». En el precepto jurídico, único que aquí consideramos, hay un apoderamiento de una posibilidad por una instancia decisora en el plano social que tiene fuerza para que todos lleguen a hacerla suya. Esa instancia puede ser un órgano estatal o el mismo cuerpo social en decisiones espontáneas. Con esto, sin embargo, el precepto no se convierte en mandato auténtico; entre otras razones, porque también el mandato es (más radicalmente que el juicio, que tiene su entidad lógica independiente) un acontecimiento de la vida personal: el hecho de una voluntad actual, de un deseo. En el plano de la vida social, en cambio, el mandato también se convierte en precepto, ya como precepto individualizado (una norma individual), ya como aplicación o ejecución material de un precepto (vg. el mandato del policía que detiene el tráfico).

La reiteración enunciativa del juicio tiene sentido. No la tiene la del mandato. Tiene sentido decir «juzgo que juzgo que este papel es blanco» o «debe ser que deba ser que el deudor pague su deuda»; no lo tiene decir «ordeno que ordeno que cierres la puerta». También se puede decir: «es preceptivo inscribir la propiedad en el Registro» y tiene sentido reiterar: «es un precepto que sea preceptivo inscribir la propiedad en el Registro», pero ya aquí se trata de un juicio sobre el precepto, es decir, en el que se hace al precepto objeto de un juicio; y también podría haber un precepto cuyo contenido consistiera en garantizar el contenido de otro precepto, aunque es dudoso si se trata del *mismo* precepto reiterado o de otro (al modo de como en el juicio «juzgo que es de día» se objetiva un algo que no es lo mismo que el simple «es de día»).

El precepto tiene destinatarios; no es la afirmación de un «se debe» puramente ideal, sino que hay alguien que debe hacer lo exigido, y si ese alguien no existe, no hay precepto; hay también alguien de quien el precepto procede, pero queda fuera de la situación normada y por eso el precepto subsiste aun cuando hayan desapa-

recido el o los sujetos emisores, pero no si desaparecen los que deben cumplirlo. La duración del precepto está, sin embargo, en que, en principio, no se da sólo para unos hombres actualmente determinados y vivientes en un determinado momento, sino, en general, para quienes en cualquier momento son miembros de la comunidad e integran la situación típica normada a través de la sucesión de generaciones. En cambio, el mandato auténtico desaparece con su emisor. Si mando cerrar una puerta porque me entra frío y a continuación me marcho de la habitación, el mandato ha dejado de existir. Hay hechos que tienen apariencia de mandatos y subsisten después de la desaparición de su emisor. Una sentencia subsiste aunque el juez que la dictó muera en el acto; y la orden del guardia que detiene la circulación subsiste aun cuando en el acto sea relevado por otro. Pero es claro que aquí no se trata de «mandatos» más que en apariencia; la sentencia es un precepto (norma individual) y la orden del guardia es aplicación de un precepto. La diferencia, sin embargo, entre estos preceptos y el juicio está en que éste carece de destinatario y se limita a juzgar que algo es o debería ser, pero no «prescribe» imperativamente que ese deber ser «sea».

Al juicio, para ser juicio, le es necesaria la forma del juicio. El precepto no requiere una forma determinada. Esto lo tiene de común con el mandato, el cual puede servirse incluso de expresiones de apariencia contradictoria de su sentido y esencia. El sentido imperativo del mandato está en que cualquiera que sea su expresión verbal, revele de modo inequívoco que traduce una volición actual. El sentido imperativo del precepto radica en que inequívocamente patentice una prescripción, el «instar» la comisión de un deber ser o la abstención de un no-deber ser. Por eso, a través de las distintas expresiones verbales, puede mostrarse que toda norma es imperativa y que no hay normas permisivas, o sea, que toda norma es un precepto (66). Ahora bien, lo que en este punto distingue al precepto del simple mandato auténtico es que éste constituye la expresión de una voluntad nuda; al sentido del mandato no le pertenece en modo alguno que la voluntad esté autorizada para emitir tales mandatos, ya que esa exigencia convierte al mandato en precepto o en aplicación del precepto, y habrá una obligación en el receptor del mandato de cumplirlo. Otra cosa es que se presuponga una situación general por vir-

---

(66) Vid. LEGAZ: *Filosofía del Derecho*, págs. 231-32, de acuerdo con DEL VECCHIO: *Filosofía del Derecho*, págs. 304-305.

tud de la cual alguien está genéricamente autorizado para emitir mandatos en cuanto mandatos y que exista una correlativa y genérica obligación de atenerse a ese precepto fundamental; así, las voces de mando en el cuartel (incluso cuando son arbitrarias), las órdenes de los padres (aunque no siempre sean razonables), etc. Esta situación se da siempre normalmente, pues normalmente se manda porque se puede hacerlo. Pero aun en estos casos queda perfectamente clara la diferencia entre los puros mandatos y los mandatos que pasan a ser preceptos individualizados o las órdenes dictadas en aplicación directa y específica de un precepto. Y esa posibilidad de mandatos caprichosos y arbitrarios, de órdenes irrazonables, etc., es lo que los diferencia de los preceptos, que por su sentido mismo implican la exigencia de legitimidad en el emisor. El precepto, además, presupone, como se ha dicho, un juicio que por de pronto constata el deber ser que hay en la situación; y sin este juicio —que en el peor de los casos tiene que ser emitido por el destinatario del precepto— no hay precepto verdadero; en cambio, el mandato existe al margen de todo juicio previo de deber ser y como expresión inmediata de una volición o un impulso.

El juicio puede ser verdadero o falso; y el ser verdadero juicio posibilita que sea un juicio verdadero. El mandato, en cambio, no puede ser verdadero ni falso y sólo puede ser cuestión de si es o no un «verdadero mandato», o sea, si es un mandato y no otra cosa (por ejemplo, un precepto). En esto se asemeja al precepto. Sólo porque hay preceptos hay desobediencia a los preceptos, mientras que en los juicios no hay verdad si el hecho de experiencia mencionado (de la naturaleza o de la libertad) no se le ajusta en su comportamiento. Por el contrario, no es verdad que si no hay norma es porque no hay observancia, porque la norma pudo nacer como proyecto de observancia y pretender suscitar una observancia (y eso es una forma de ser precepto), y si el proyecto inicialmente se frustra, no por eso dejó de haber inicialmente una norma que preceptuó y exigió la observancia (67). La frustración del precepto no es falsedad del mismo,

---

(67) Por eso se oponía SUÁREZ a la doctrina de GRACIANO según la cual las leyes se afirman o perfeccionan con su aceptación (*De legibus*, I, XI, 5; III, XIX, 3, 6, 9). La obligatoriedad es consustancial a la norma, porque el precepto consiste en determinar una situación de obligatoriedad. En este sentido, toda norma es «proclamativa» (en el sentido de GEIGER, que habla de proposiciones normativas proclamativas, que anticipan la realidad social ajustada al patrón normativo, y proposiciones declarativas, que reproducen lo que ya es realidad social normativa).

porque lo que debía ser, debió ser. Sin embargo, la situación no es exactamente la misma que en el mandato auténtico. También el mandato nace como mandato y como tal subsiste aun cuando se incumpla. Al mandato no le es esencial la obediencia, pero sí la «receptividad». Un mandato emitido en una situación más o menos general de irreceptividad que, de antemano, le condena a frustración, no es un mandato «falso» en el sentido en que se puede decir de un juicio o de una proposición que es falsa, pero es un «falso mandato», porque el mandato debe contar al menos con una probabilidad de aceptación. La orden de «silencio» ante una asamblea tumultuosa, queda agotada con su emisión y en esa situación la orden de callar suele no tener sentido, porque de antemano está destinada a frustrarse (por eso la solución en esos casos es «levantar la sesión»). La diferencia con el precepto está en que éste subsiste aun cuando se incumpla, pues al decir incumplimiento se piensa en el súbdito, pero se presupone que en ese caso de incumplimiento será «aplicado» por los órganos estatales en la parte concerniente a las sanciones; y el doble incumplimiento, por parte de los súbditos y de los órganos encargados de la aplicación es impensable lógicamente como «frustración» del precepto, pues de lo que se trata entonces es de una «derogación», ya que el Estado obra por medio de sus órganos y no tiene sentido decir que un incumplimiento habitual de un precepto por parte de los órganos del Estado es un hecho ajeno a la voluntad del Estado (68).

En el lenguaje del positivismo lógico se dice que un juicio o una proposición tienen sentido cuando son verificables empíricamente (cuando la proposición puede reducirse a proposiciones elementales) (69). Del mandato no puede plantearse esta cuestión porque el

(68) Vid. LEGAZ: *Filosofía del Derecho*, págs. 246-49.

(69) «Der Sinn eines Satzes liegt in dem, was an ihm verifizierbar ist. Verifiziert werden können nur Aussagen über Erfahrungstatsachen. Daher haben Sätze über etwas, das grundsätzlich nicht erfahrbar ist, keinen Sinn. So werden wissenschaftliche und metaphysische Sätze schaff von einander geschieden als sinnvolle und sinnlose Sätze. Damit wird abermals eine Anschauung des älteren Empirismus, der, wie Hume meinte, dass die Metaphysik wegen der Unlösbarkeit ihrer Fragen unmöglich sei» (V. KRAFT: *Der Wiener Kreis. Der Ursprung des Neopositivismus*, Wien Springer, 1950, pág. 30). Cfr. WITTGENSTEIN: *Tractatus logico-philosophicus* (ed. de TIERNO), 4.26: «La enumeración de todas las proposiciones elementales verdaderas describe el mundo completamente. El mundo está completamente descrito por la especificación de todas las proposiciones ele-

mandato no consiste en proposiciones ni juicios, sino que su manifestación externa puede ser simplemente una palabra, un grito o incluso un gesto. También la palabra, el grito y el gesto tienen, naturalmente, su sentido propio (70), que en este caso es un sentido «imperativo» pero no se trata del sentido que pueden tener o deben tener las proposiciones científicas y lógicas a diferencia, por ejemplo, de las metafísicas, según su verificabilidad, de acuerdo con las tesis del positivismo lógico. Pero es evidente que aun dejando a un lado la corrección (ciertamente discutible) de estas tesis, no hay duda que el planteamiento de esta exigencia de «sentido» es una posibilidad respecto de los juicios y proposiciones y una imposibilidad respecto de los mandatos auténticos. En cambio, en esta cuestión se patentizaría de nuevo la posición peculiar y, por así decirlo, intermedia entre el juicio y el mandato, propia del precepto. Pues, de un lado, de las proposiciones prescriptivas en que se formula o puede formularse el precepto, o a las que se puede reconducir, es posible plantearse la cuestión del sentido al modo neopositivista, y, sin embargo, a la índole misma del precepto le corresponde la posibilidad de su incumplimiento por los súbditos, o sea, de su frustración, de su no-verificabilidad, la cual, sin embargo, no haría del precepto un «falso precepto» o un «pseudoprecepto». Por ello, la consecuencia no es optar por la rígida alternativa de juicio o mandato para incluir el precepto en uno u otro de estos términos, sino más bien ver la necesidad de revisar el concepto de «sentido» del neopositivismo, por lo cual se ha dicho, en sectores muy próximos al mismo, que se necesita urgentemente «una revisión y expansión de la teoría del lenguaje en la que haya lugar para los principios prescriptivos», los cuales «son de difícil tratamiento porque parecen tener sentido», y, sin embargo, es imposible verificar un orden que, a lo sumo, sólo puede ser obedecida; pero, para ella, «no hay lugar en el esquema de la lógica» (71).

El juicio es un acto vivencial, una pura significación, un acto objetivante significativo, que hace mención de una situación objetiva, la

---

mentales más la indicación de cuáles son verdaderas y cuáles falsas.» Para la crítica, vid. también WEINBERG: *Examen del positivismo lógico*, ed. española. Aguilar, Madrid, 1959, págs. 75 y sigs.

(70) La frase «¿me sube la maleta?», dirigida al conserje del hotel, tiene un indudable sentido imperativo. Hay también «signos imperativos», v. gr., una luz roja en un semáforo, una señal de dirección prohibida a la entrada de una calle, etcétera.

(71) WEINBERG: *Ob. cit.*, pág. 218.

cual es susceptible de intuición en todo lo que aquél enuncia. En el mandato, el sujeto emisor forma parte de la situación objetiva, pero la intuición de lo mandado no puede fundamentar una síntesis objetivante del mandato en su totalidad y en esa intuición sólo vemos el cumplimiento, pero no al mandante, que también forma parte de la orden. Y como el mandato no es separable de lo mandado, sólo *está* en quien lo emite y en quien lo recibe, pero puede ser sabido y conocido no sólo por su titular, sino por cualquier sujeto cognoscente. En cambio, el juicio se separa de la situación y el conocimiento de ésta no es el conocimiento del juicio que la alude, porque ya el juicio es ese conocimiento y el juicio no puede ser objeto más que de un conocimiento puramente lógico. Pero si el ser norma no consiste en ser juicio sino en ser precepto, la norma jurídica puede ser susceptible de conocimiento jurídico, porque es el conocimiento de las posibilidades de comportamiento socialmente justo que gravitan como exigencias sobre la conducta humana al actualizarse en la acción de un órgano del Estado (legislador, juez, etc.) o en un hacer social consuetudinario.

En resumen, pues, la norma es precepto y el precepto es otra cosa que un juicio, sin confundirse por ello con el mandato auténtico; es una ordenación, pero no sólo una orden; es prescripción de lo que debe hacerse, aun cuando ciertamente sobre la base de un juicio que puede también repetirse y explicitarse por el pensamiento jurídico. Si ante un enfermo grave son llamados a consulta varios médicos, cada uno emitirá su dictamen y dirá lo que debe hacerse «a su juicio»; pero este juicio no es prescriptivo, carece de fuerza vinculatoria mientras no se convierta formalmente en «prescripción facultativa»; ésta viene lógicamente después, cuando, por ejemplo, el médico de cabecera acepta el dictamen unánime o mayoritario de los otros y prescribe lo que hay que hacer. Esta prescripción se convierte entonces en precepto. Este todavía no es un mandato puro y simple. Cabe suponer que el médico de cabecera haga caso omiso del dictamen anterior y proceda con arreglo a su antiguo criterio. Puede mandar entonces que se haga esto o lo otro, contra lo opinado por los doctores consultados. Los familiares pueden obedecer o no estas órdenes. Pero si éstos llamaron a los otros médicos a la consulta por falta de confianza en el de cabecera, no tiene sentido que obedezcan órdenes que contradicen aquel dictamen y, probablemente, no las obedecerán. Las prescripciones del médico no tienen entonces valor de precepto, son puros mandatos cuyo cumplimiento depende del azar. Pero también es posible que el médi-

co de cabecera siga el dictamen de sus colegas y prescriba lo procedente. Sobre la base de esta prescripción puede, además, emitir mandatos que directamente no sean requeridos por el precepto. Lo probable es entonces que esos mandatos serán también obedecidos. Sin embargo, también en ese caso el precepto se distingue del puro mandato, tanto como el precepto se distingue lógicamente del dictamen facultativo. En éste hay el puro conocimiento de lo que la situación requiere. En aquél hay además, fundamentalmente, un «instar» la realización de lo que, con arreglo al dictamen, hay que hacer. Eludir esta diferencia con la apelación a un «conocimiento de protagonista» no es resolver la cuestión. Quien dictamina conoce, en efecto, las distintas posibilidades de obrar y, sobre todo, conoce lo que él haría, es decir, su posible protagonismo. Pero quien preceptúa insta a los demás a que hagan eso que él haría. En este instar está la esencia del precepto; pues no se trata sólo de conocer y describir una situación en la que se está existencialmente implicado, en la que se es «protagonista» y de la que se ven anticipadamente todas las posibilidades de conducta propia y ajena en su recíproca implicación, sino de provocar que los hechos se produzcan conforme a una de esas posibilidades y no de otra, es decir, de instar, de exigir la comisión u omisión de ciertos hechos y, subsidiariamente, la de aquellos otros hechos que constituyen la consecuencia jurídica de los primeros. Por eso hemos dicho que el precepto jurídico nace como una actualización de ciertas posibilidades de comportamiento socialmente justo, las cuales pueden ser actualizadas por un órgano del Estado en la forma de una ley, de un reglamento, de una sentencia, etc., o por el cuerpo social mismo en sus comportamientos habituales.

LUIS LEGAZ Y LACAMBRA