

LA NORMA Y EL IMPERATIVO

(NOTAS ANALITICAS PARA SU ESTUDIO)

I

NOTICIA PRELIMINAR

Circulan, desde hace más o menos dos lustros, en nuestros medios estudiosos, un conjunto de temas del más elevado interés teórico para esclarecer los fundamentos científicos de la Ciencia Dogmática del Derecho. Entre ellos, por la autonomía que han cobrado y por la gravitación creciente con que afloran en trabajos científicos, en sentencias judiciales y en coloquios académicos, se destacan los siguientes: 1) Si las leyes son o no órdenes del legislador, con lo cual se pone bajo examen la concepción imperativista del Derecho, actualmente dominante en la doctrina. 2) Si cabe hablar de la identidad entre el juicio y el 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 cual emerge 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 suministraría normas.

Estos temas llevaron a un selecto grupo de juristas y filósofos argentinos a solicitarme, en mi carácter de profesor titular de Filosofía de la Ciencia del Derecho, la organización de un curso intensivo que los investigara exhaustivamente en sus últimos fundamentos. Fácil era advertir el punto en que aquellos cuatro tópicos se anudaban en común. Se trataba, en rigor, de la legitimación de una lógica jurídica en sentido estricto.

Por otra parte la necesidad de circunscribir el horizonte para trabajar en concreto, determinó la implantación del problema a investi-

gar dentro de las posibilidades que podía ofrecer el replanteamiento de la lógica efectuado por Edmund Husserl, en atención a que este filósofo es no sólo el de más vasta influencia en el siglo XX, sino que, además, se yergue ya como el lógico por antonomasia de nuestra época (1). Frente a la gran obra lógica de John Stuart Mill, que dió los elementos discursivos a todo el movimiento científico de la segunda mitad del siglo XIX, pareciera que el científico del nuevo siglo está llamado a fecundar su discurso con los aportes de esta Lógica extraordinaria, tan cautelosa y atenta a los requerimientos de la ciencia misma. Además, con esta incardinación husserliana de nuestro problema se brindaba la oportunidad de dilucidar, de una vez por todas, la autenticidad del contacto fenomenológico desarrollado por la Teoría egológica en el campo del Derecho; de ese contacto, controvertido por algunos estudiosos argentinos y extranjeros, bajo el preconcepto académico de que no cabe armonizar los nombres de Kant, Husserl, Heidegger y Kelsen, y que, en alguna forma, si bien radicalmente diferente, representa la versión argentina de una intención también ensayada, como una necesidad del plano en que están las ideas jurídicas de nuestro siglo, por jusfilósofos tan conspicuos como Fritz Schreier, Félix Kaufmann, Adolf Reinach, Wilhelm Schapp, Juan Llambías de Azevedo y Gerhart Husserl.

Así nació este curso, programado para los años 1950 y 1951, con el tema general «Las posibilidades de la Lógica jurídica según la Lógica de Husserl», comprendiendo los siguientes subtemas, de los cuales el primero y el segundo tomaron todo un año académico:

1. El planteamiento de la Lógica general en Husserl.
2. La norma y el imperativo en Husserl.
3. El manejo fenomenológico del Derecho en Schreier.
4. El manejo fenomenológico del imperativo y la norma en Kaufmann.
5. El manejo fenomenológico en Llambías de Azevedo, Reinach y Schapp.
6. El manejo fenomenológico de la Teoría egológica del Derecho (2).

(1) Descarto de esta apreciación al positivismo lógico, aun reconociendo su gran importancia y enorme difusión, por estar limitado su alcance al ámbito deductivo de «las reglas de juego».

(2) Este subtema tiene su completo desarrollo en mi libro *Teoría de la Verdad jurídica* (Bs. As., 1954, Ed. Losada), publicado previamente en la revista «La Ley».

7. Situación de la concepción imperativista del Derecho, con especial referencia a la posición de Kelsen antes y después del curso profesado en la Facultad de Derecho de Buenos Aires en 1949.

El curso se desarrolló en reuniones semanales, con duración de más de dos horas cada reunión, dentro de un ambiente realmente modelo por el espíritu cordial que lo animó y por el esfuerzo infatigable que se desplegó, el cual no pudo ser ocasionalmente interrumpido ni por los feriados ni por alguna tarde de tempestad que coincidieron con nuestro día semanal. Además de la concurrencia pasajera de algunas personas, principalmente estudiantes, sus asistentes regulares fueron: profesor Abel J. Arístegui, doctor Adolfo Butrón, doctora Guillermina del Campo, doctor Lorenzo Carnelli, señor Angel Jorge Casares, profesor Alfredo M. Egusquiza, doctor Luis Galeano, doctor Eduardo S. Ichaso, doctor Otto E. Langfelder, profesor Luis E. Nieto Arteta (de la Universidad de Bogotá), doctor Eduardo Ponsa, secretario del Juzgado Correccional; señor Lorenzo Raggio, profesor presbítero Juan R. Sepich, doctor Jorge G. Tejerina, señor Eduardo A. Vázquez, doctor Roberto J. Vernengo, doctor José M. Vilanova y doctor Esteban Ymaz, secretario de la Corte Suprema.

La bibliografía manejada en los estudios desarrollados durante 1950 fue la siguiente:

- HUSSERL: *Investigaciones Lógicas*, 4 tomos, Madrid, 1929, Ed. «Revista de Occidente».
- *Abreviatura de Investigaciones Lógicas*, Bs. As., 1949, Ed. «Revista de Occidente Argentina».
- *Ideas*, México, 1949, ed. «Fondo de Cultura Económica».
- AMBROSIO L. GIOJA: *Lógica formal y Lógica jurídica*, artículo publicado en «La Ley», del 16 de junio de 1950, Bs. As.
- HEIDEGGER: *De la esencia de la verdad*, Bs. As., 1948, ed. «Instituto de Filosofía de la Facultad de Filosofía y Letras».
- WINDELBAND: *Normas y leyes naturales*, en «Preludios Filosóficos», Bs. As., 1949, ed. Santiago Rueda.
- COSSÍO: *Norma, Derecho y Filosofía*, en «La Ley», t. XLIII, año 1946, Bs. As.
- ADOLFO REINACH: *Los fundamentos apriorísticos del Derecho civil*, Barcelona, 1934, ed. Bosch.

tomos 67, 68, 69 y 70 (1952-1953); pero tuvo una anticipación suficiente en mi trabajo «la Intuición, el pensamiento y el conocimiento jurídicos» («La Ley», t. 63, 1951), del cual hay traducción inglesa en *Philosophy and Phenomenological Research*, vol. XIV, núm. 4, 1954.

- COSSIO: *La teoría egológica del Derecho*, Bs. As., 1944, ed. Losada.
 — *Ciencia del derecho y Sociología jurídica*, en «Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales», núms. 19 y 20, Bs. As., 1950.
 GRANELL: *Lógica*, Ed. «Revista de Occidente», Madrid, 1949.

El curso, que comenzó a mediados de marzo y que llegó con 32 reuniones al finalizar octubre, se desarrolló con el siguiente método: Cada reunión comenzaba con la lectura, en la *Abreviatura*, de los párrafos husserlianos indicados a tal efecto desde la semana precedente. Luego, sobre esta base, se procedía a leer la parte pertinente de las *Investigaciones Lógicas* que solicitara alguno de los concurrentes o que indicara el director del curso, con objeto de poseer el planteamiento original de los tópicos que a alguien le hubieren creado alguna dificultad. Y después comenzaba un análisis dialogado de lo leído, con las relecturas pertinentes hasta dejar el tema del día completamente esclarecido. Pero no se avanzaba una página sin obtener este resultado, aunque fuera menester continuar con el tópico en la próxima reunión.

El primer subtema, «El planteamiento de la Lógica general en Husserl», tomó 19 reuniones, encomendándosele el carácter de relator al doctor Roberto J. Vernengo. Era de carácter propedéutico y estuvo dedicado a adquirir una plena posesión de la terminología husserliana a la vez que ubicarnos sólidamente en el problema de la Lógica y de la Verdad dentro de su filosofía. Comprendió la lectura analítica de los siguientes textos:

- HUSSERL: *Investigación 5.^a* Introducción y párrafos 1 a 6, 8 a 13, 16 a 19, 20 a 21, 22 a 27, 28 a 31, 32 a 36, 37, 38, 41, 42 y 43.
 — *Investigación 6.^a* Prólogo, Introducción y párrafos 1 a 7, 8 a 12, 13, 21, 22, 25, 26, 28, 30 a 33, 36 a 39 y 40 a 52.
 — *Ideas*: ocasionalmente para obtener aclaraciones.
 HEDEGGER: *De la esencia de la verdad*.
 AMBROSIO L. GIOJA: *Lógica formal y Lógica jurídica*.

Aunque dentro de este subtema abundaron esclarecimientos del más subido interés (como, por ejemplo, los referentes al párrafo 21 de la V sobre esencia intencional y significativa; o en la VI, los referentes al contenido representante o a las diversas acepciones de la Verdad—párrafos 14, 22 y 39—), no he de circunstanciar aquí el curso de nuestra investigación, dado su carácter propedéutico. En rigor, ella está al alcance directo de los estudiosos en los textos que se acaban de citar.

En cambio, creo de un interés general para los estudiosos hacer conocer, siquiera en esquema, los análisis que hemos efectuado en torno al segundo subtema, «La norma y el imperativo en Husserl», porque no tengo noticias que a este respecto se haya hecho todavía un desarrollo semejante, dentro de la vasta bibliografía husserliana. En este punto comenzaba en verdad para nosotros la investigación emprendida y el asunto nos tomó 13 reuniones. Como acá me tocó asumir también, directamente, el papel de relator, preparé unas notas que, debidamente dactilografiadas, fueron repartidas entre los concurrentes para que sirvieran de guía en nuestras meditaciones. Eso es lo que el lector leerá a continuación, dividido en cuatro capítulos y diversos incisos. He de excusar el estilo casi telegráfico y el giro entrecortado que se advierte, con frecuencia, entre párrafo y párrafo, porque se trata apenas de notas para un estudio fundamental que bien merecería la amplitud de un libro. En tal sentido, el lector que desee aprovecharlas no puede menos de acompañarlas con la lectura y meditación simultánea de los textos a que ellas hacen referencia. Contentarse con su simple lectura es tomar en préstamo la noticia de que la norma, sin ninguna clase de dudas, no es una orden ni posee ningún contenido propiamente imperativo, pero quedando bastante ayuno acerca de los fundamentos de semejante conclusión y del grado de evidencia que la acompaña cuando se desciende a la última raíz del problema.

Las citas de páginas que traen las referidas notas remiten a los textos fundamentales en las ediciones anteriormente indicadas. Sin embargo, para facilitar la tarea de quienes deseen hacer una meditación menos pesada sobre la base de la *Abreviatura de Investigaciones Lógicas*, se indican también las páginas de este excelente compendio, precediéndolas de las letras *Ab*. Tratándose de las *Investigaciones Lógicas*, las citas llevan primero un número romano que remite a aquella de las seis investigaciones husserlianas que está en juego; o están precedidas del título *Prolegómenos*, cuando se refieren al primer tomo de la obra, como es de rigor.

II

LA NORMA Y EL IMPERATIVO EN HUSSERL

1) *Nuestro problema*

Todas las *Investigaciones Lógicas*, hasta el momento de su sorpresivo final, parecen haber sido elaboradas por Husserl teniendo en cuenta la distinción entre actos objetivantes y actos no objetivantes; distinción que, si bien necesitada de esclarecimiento, parecía imponerse como indudable.

De acuerdo con esto, Husserl afirma constantemente que los actos volitivos, interrogativos, desiderativos, rogativos, etc., son afines entre sí en cuanto que no son actos objetivantes (ver VI, págs. 62, 63, 214, 216, 218, 222, 223, 224, 226, entre otras. *Ab*, 404, 405, 484 a 492).

En consecuencia, hay que aclarar si las normas son órdenes o imperativos, es decir, *actos volitivos*; o si son actos objetivantes, cayendo entonces en el campo de la Lógica en cuanto *significaciones lógicas*.

Para entender lo que es un acto objetivante hay que partir de la percepción, que es el acto objetivante primario y fundamental (ver *Ideas*, págs. 156 y 178), porque la percepción efectúa una síntesis intuitiva de identidad donde *el objeto* percibido se presenta realmente *de presencia*, sin ninguna abstracción, como siendo *el mismo*, ya se trate de momentos perceptivos sucesivos, ya de diferentes percepciones sobre un mismo objeto. Sólo la percepción *ve objetos*; sólo en ella *se dan originariamente* objetos (*Ideas*, 325); de ahí que se la llame objetivante, según se infiere de la expresión usada en la VI, 61 (*Ab*, 404). En ello, la mismidad del objeto percibido es la identidad de una cosa consigo misma; identidad que hace objetivante a la percepción en cuanto que el acto de percepción la vive al percibir objetos como objetos. El ente 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, donde fácilmente se advierte que se recuerda o se imagina con mismidad rememorativa o imaginativa, *lo mismo* que en la percepción se percibe. Como lo que se percibe son objetos, la memoria y la imaginación resultan objetivantes por la misma razón que la percepción.

Pero igualmente se advierte después sin dificultad que también los actos lógicos son objetivantes por idéntica razón, en cuanto que el nombre y el juicio significan *lo mismo* que la percepción, pero en el modo de la mención.

Actos objetivantes (o cuya intencionalidad es un objeto o una situación objetiva) son, pues, *el intuir* y *el significar* —VI, 226— (*Ab*, 491). En las *Ideas* (págs. 217-218, y particularmente en la 223), Husserl viene a decir que el sentido o noema de un acto objetivante es un sentido de objeto; o sea, un objeto como sentido: 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, lo objetivante, es que operan una síntesis de identificación con un juego del principio de identidad en presencia; es decir, que unifican o superponen lo vivenciado con mismidad (ver V, 256 a 257, y VI, 61, 64, 76 a 79, 97 a 99; *Ab*, 371, 405, 412, 413 y especialmente 424). A este respecto es particularmente elocuente el pasaje de la VI, 17 (*Ab*, 386).

Hay, pues, una mismidad intuitiva en la intuición y una mismidad significativa o mentada en la significación. Pero hay todavía una mismidad veritativa que define el problema de la verdad: la misma mismidad entre la mismidad intuída y la mismidad significativa o mentada posibilita y produce *el conocimiento* (ver VI, 140, 38, 46 y 211 a 228; *Ab*, 448, 394, 397 y 484 a 492).

Por eso se puede decir en este último lugar (VI, 214 y 215; *Ab*, 486) que sólo las enunciaciones indican que algo es o no es; que sólo ellas admiten verdad o falsedad.

2) *La norma de Husserl*

Husserl ha tematizado fragmentariamente —porque no analiza todos los problemas implicados— la norma y el normar, en sus *Prolegómenos*, párrafos 13 a 16; y totalmente la orden o imperativo (con el ordenar o imperar), en la *VI Investigación*, párrafos 67 a 70. Sobre ambas lecturas tenemos que encarrilar nuestro problema.

Desde ya se puede subrayar que nunca ha identificado la norma con la orden o imperativo, ni el normar con el ordenar o imperar;

pero que tampoco ha definido la relación de estas cosas, dejando, más vale, la cuestión en el aire. Una sola vez en obra tan extensa (VI, 223; *Ab*, 490) corre ambiguamente la frase «expresión de la voluntad legisladora en la ley», aclarando el uso preferencial del «debe», que tiene a veces el lenguaje, en un pasaje polémico, donde se entrecruzan las propias opiniones con las ajenas; pero donde, por cierto, no se tematiza la cuestión envuelta en esa expresión.

Una proposición de deber ser expresa una exigencia que está justificada en general, dice Husserl en los *Prolegómenos*, párrafo 14; se estrecha su significación indebidamente si se quisiera entender un deseo o un mandato o un querer en concreto.

Lectura analítica de los párrafos 13 a 16 de los *Prolegómenos*.

Para llevar a pleno sentido el análisis husserliano de la norma contenido en estos párrafos, ya que él habla del conocimiento normativo, encuadrémoslo, como quien hace un triángulo, dentro de las tres nociones de ciencia normativa que conocen los juristas, y derive-mos de cada una las pertinentes glosas:

A) Husserl entiende por «ciencia normativa» la que *suministra* normas. ¿Por qué?

1) La noción le venía desde la Antigüedad, apoyada en el concepto de arte o técnica, con su articulación de medios y fines.

2) En esa noción estaba el problema local de Husserl respecto del carácter de la lógica, según resulta del párrafo 13. Pero basta leer el trabajo de Windelband, *Normas y leyes naturales*, para apreciar con precisión el horizonte de la inquietud husserliana: allí se sostiene con toda generalidad que «las leyes con que nos encontramos en nuestra conciencia lógica, ética y estética nada tienen que ver con la explicación teórica de los hechos a que se refieren. Limitánse a decir cómo deben ser estos hechos para merecer una aprobación general. Son normas ideales, a tenor de las cuales se enjuicia el valor de lo que acaece por un proceso de necesidad natural. Estas normas son, pues, reglas de enjuiciamiento» (pág. 262).

3) Respecto de la Ciencia del Derecho, esa misma noción de ciencia normativa de que se hace eco Husserl era todavía la aceptada por los juristas en la primera mitad del siglo XIX (y aún por Kantorowicz en 1906).

B) Los juristas luego, hasta Kelsen inclusive, han entendido que la Jurisprudencia es «ciencia normativa» porque *conoce* normas, no porque las suministra.

1) Esto significaría para Husserl ser una ciencia teórica más, como cualesquiera de las ciencias teóricas conocidas.

2) Pero a esta posición le queda en pie el siguiente problema: ¿Qué es lo conocido, es decir, la norma?

3) Aquí se implanta la respuesta imperativista, cuya importancia es enorme porque se erige en la concepción jurídica dominante en el pensamiento moderno, pero cuya radical insuficiencia ha sido puesta en claro por la Teoría egológica (ver Cossío: *Norma, Derecho y Filosofía*, parágrafo 4; y *Ciencia del Derecho y Sociología jurídica*, párrafos 11 y 12).

C) Husserl no sospecha la posibilidad de la tesis egológica de que la Jurisprudencia es «ciencia normativa» porque *conoce mediante normas*; no porque conoce normas, ni porque las suministra.

La tesis egológica requiere que el normar sea un acto objetivante y que la norma sea una significación lógica en sentido estricto, *con desarrollo literal de lo que para las significaciones lógicas afirma Husserl al comienzo de la página 47 de la VI Investigación*: «Cuando en un caso dado un acto de intención significativa se cumple en una intuición, decimos que *el objeto de la intuición es conocido por medio de su concepto, o que se aplica el nombre respectivo al objeto aparente.*» La equivalencia sustitutiva diría: «...decimos que *la conducta de la intuición es conocida por medio de su norma, o que se aplica la ley respectiva a la conducta aparente.*»

¿Es posible este desarrollo literal? ¿Cómo?

Haciendo el balance del análisis husserliano de la norma, que consta de una tesis fundante y otra fundada, diremos:

Sobre la tesis fundante.—1) Se afirma que la norma supone un juicio de valor (parágrafo 14). Esta tesis tiene un desarrollo exacto e inobjetable.

2) Pero queda sin esclarecimiento el porqué de la tesis. Para la interpretación egológica, 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.

3) Si se pretendiera ver a la norma misma como el juicio de valor, según es la tesis de Kelsen, Soler, etc., entonces estaríamos dentro de la segunda noción de «ciencia normativa». 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» (*Prolegómenos*, 60 y 59; *Ab*, 44).

Sobre la tesis fundada.—1) Ahora se afirma que toda disciplina normativa supone una ciencia no normativa, estrictamente teórica. Esta tesis no resulta ni correcta ni exacta.

2) Esta afirmación no es igual que la anterior, *ni se deriva de ella*, como cree Husserl. Sólo funciona dentro de la Técnica y respecto de las normas técnicas, porque la verdad es un *a priori* de la Técnica en cuanto que por detrás de la verdad técnica *hay otra verdad independiente de aquélla*, que subsiste por aparte y que da fundamento a la verdad técnica. Por esta razón, si la previa verdad teórica es de verdad una verdad, es imposible que el contenido de una norma técnica pueda ser indistintamente una afirmación *N* o su contradictorio *no-N*. Por ejemplo, la norma técnica «si quiero envenenar, debo dar veneno (estricnina)», no puede, en ningún caso, reemplazarse por su contradictoria indefinida «si quiero envenenar, debo dar no-veneno (no-estricnina)». La contradicción indefinida mienta todavía al objeto; pero fácilmente se echa de ver que la no-estricnina es apenas el vacío concepto lógico de lo contradictorio, al cual no corresponde nada real y concreto sobre lo que quepa una verdad, y sólo una, que fuera un conocimiento teórico sobre algún objeto. Y si quisiéramos reemplazar la norma técnica de nuestro ejemplo por su contradictoria negativa, «si quiero envenenar, no debo dar veneno», llegaríamos más directamente a evidenciar la misma imposibilidad por cuanto la contradicción negativa, estableciéndose entre los términos del juicio, se disuelve analíticamente en una auto-contradicción. Así, pues, 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.

La norma técnica también supone un juicio de valor: *la utilidad* del envenenamiento para alguien, en nuestro ejemplo, como señala la tesis fundante de Husserl; pero esto es cosa diversa *de la verdad* sobre los efectos mortales de la estricnina, a que apunta la tesis fundada de Husserl. Y el ligamen entre ambas cosas sólo se da en el ámbito de las normas técnicas en cuanto que la verdad es un *a priori* de la Técnica, según hemos explicado.

3) En cambio, tratándose de una norma moral o jurídica, no hay ninguna otra verdad fuera de la enunciada normativamente; por de-

trás 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 estuviere normado. Así, la norma moral o la jurídica pueden decir, por ejemplo, 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 *debe ser*. Pero aquí se imponen dos reflexiones:

a) En *La Teoría egológica* (págs. 230 a 236) se ha explicado con toda amplitud el juego diverso e inconfundible de los juicios afirmativos, negativos e indefinidos dentro de la Lógica de la libertad, destacando que una norma general sólo puede ser afirmativa o negativa porque lo universal es sólo pensamiento, en tanto que las normas individuales sólo pueden ser afirmativas o indefinidas porque se refieren a lo existente en su existencia. Y en cuanto que lo mentado por aquel pensamiento es el consistir de una libertad determinada —y la libertad es posibilidad, pero posibilidad que existe siendo posibilidad; a diferencia de lo que se denota con la palabra «posibilidad» referida a los objetos ideales y naturales, según se explicará más adelante—, de aquello resulta que una norma general gramaticalmente indefinida, lógicamente dice lo mismo que una norma afirmativa cuando lo normado es el señorío; y dice lo mismo que una norma negativa cuando lo normado es la inordinación. Así, se norma exactamente lo mismo diciendo (ejemplo de señorío): «la mujer casada puede aceptar herencias», que diciendo: «la mujer casada puede no aceptar herencias». E igualmente se norma exactamente lo mismo diciendo (ejemplo de inordinación): «el matrimonio no es disoluble», que diciendo: «el matrimonio es indisoluble» (no disoluble).

Esto se aclara para explicar por qué huelga considerar por separado la contradicción indefinida y la contradicción negativa en el ejemplo normativo que estábamos analizando, cuyas enunciaciones contradictorias («se debe comer carne los lunes» y «no se debe comer carne los lunes») tienen la misma posibilidad lógica a diferencia de lo que vimos que ocurría con las normas técnicas. Aquí los contradictorios contenidos normativos «N» y «no-N» son ambos igualmente

cosas reales significadas, porque el pensamiento ahora no razona sobre el vacío lógico de lo contradictorio (no-N) como posibilidad, sino sobre la posibilidad de la libertad que es realidad *indefinida* (comer algo, sí, pero que no sea carne) expresada de aquella manera.

b) No vaya a pensarse que se destruye esta nuestra objeción a la tesis fundada de Husserl, diciendo que sendos conocimientos sociográficos serían para ambas normas de nuestro ejemplo los correspondientes conocimientos teóricos que reclama Husserl: en un caso, la verificación de que en la comunidad bajo examen se come carne los lunes; y en el otro, la verificación similar de que no se come carne los lunes. Las dos normas vendrían *a posteriori* y estarían fundadas en estos conocimientos.

Más adelante hablaremos del Derecho consuetudinario; y en lo que este argumento pudiera alcanzarlo como buena o como mala interpretación, a ello me remito desde ya. Pero para dejar intacto el sentido y la fuerza de nuestra objeción, hagamos notar que las normas generales y jurídicas *valen* como tales, no sólo después, sino que también *antes* de que la realidad social llegue a ser como ellas enuncian. Y hagamos notar que *la realidad social se altera y modifica* a tenor de lo que enuncian por anticipado estas normas, principalmente las jurídicas. Nada de esto es equiparable con la situación de las normas técnicas, ni allí puede ser concebido.

En resumen: Estas normas —y así las de nuestro ejemplo— no suponen ninguna otra verdad que la del hecho de libertad por ellas mismas enunciado. Pero esto no es un obstáculo para que subsista la tesis de que ellas suponen un juicio de valor, a saber, en nuestro ejemplo: la bondad o la justicia de comer carne los lunes, o la bondad o la justicia de no comer carne los lunes.

4) No puede excusarse a Husserl su generalización. *Toda* disciplina normativa supone una ciencia teórica como fundamento, alegando que pensaba en una cosa diferente a la Jurisprudencia o a la Moral, por ejemplo, en la Técnica, porque el ejemplo que utiliza para desarrollar su tesis fundante («todo guerrero debe ser valiente») es un ejemplo moral y jurídico; y porque él mismo alude, en su desarrollo, a la ética utilitarista y a la kantiana.

5) Volviendo al marco donde hemos colocado el análisis husserliano de la norma para darle su pleno sentido, surgen estas alternativas:

a) ¿En qué sentido la Jurisprudencia puede seguir siendo denominada una «ciencia normativa»? Pues: o renunciamos a esta califi-

cación porque no sería ciencia de ninguna especie —ni teórica ni práctica— y sí sólo decisión siempre circunstancial que no llegaría a la dignidad de una auténtica disciplina normativa en el sentido husserliano de Técnica, por faltarle la ciencia teórica fundante, según acabamos de verificar. Sobre esta base husserliana viene a parar aquí, en este decisionismo psicologista, la idea tradicional de que el saber jurídico suministra normas; es decir, de que son los juristas o prudentes, más que los órganos, los que en verdad suministran las normas en razón de su saber.

b) O nos engolfamos en las dificultades de la idea del racionalismo contemporáneo de que la Jurisprudencia es una ciencia acerca de normas; y, por lo tanto, plenamente teórica para una perspectiva husserliana. Pero entonces habría que vencer las siguientes dificultades:

1) ¿Qué son las normas? Se ha dicho que imperativos. Pero ¿qué es un imperativo? Veremos en el próximo capítulo el análisis temático de Husserl sobre la esencia del imperativo. De todas maneras, la tesis imperativista para la ciencia del Derecho está plenamente refutada por la Teoría egológica (ver Cossío: *Norma, Derecho y Filosofía*, parágrafo 4; y *Ciencia del Derecho y Sociología jurídica*, párrafos 11 y 12).

2) Se hace necesario radicar la diferencia esencial entre jurista y órgano, como hace Kelsen, en que el primero conocería normas y el segundo las suministraría, sin que de ninguna manera quepa admitir que este suministro también es conocimiento acerca de normas, porque, de hacerlo, al superponer lo esencial del jurista con lo esencial del órgano, se borraría entonces la diferencia entre y otro, que es precisamente el supuesto necesario para la defensa de la posición.

3) Este supuesto contiene en sí mismo una contradicción, porque el canon del sujeto cognoscente del jurista está en el juez: el jurista, en efecto, escribe poniéndose en el lugar del juez. Y no se entiende cómo el jurista podría hacer conocimiento, si para hacerlo tiene que ubicarse necesariamente en papel de aquel a quien se le niega que le sea esencial conocer.

c) La noción egológica de que la Jurisprudencia conoce *mediante* normas implica la idea de que toda norma supone un juicio de valor, pero está desconectada de la tesis fundada de Husserl. Aquí la Jurisprudencia no sería una disciplina normativa fundada, sino que sería directamente una disciplina teórica. Pero esto requiere ver que la

norma no es un imperativo, sino una significación lógica objetivante igual que cualquier concepto.

6) Con todo, antes de descartar la idea de que la Jurisprudencia es normativa porque suministra normas, es decir, defendiendo todavía la legitimidad de esta calificación a pesar del decisionismo psicologista que la amenaza si se la llevara al extremo (ver más arriba *sub a*), y, por lo tanto, defendiendo todavía que esa noción podría acomodarse a las dos tesis husserlianas (la fundante y la fundada), tenemos que andar más despacio. Es decir, hay que examinar las posibilidades de esa noción de ciencia normativa de que participa Husserl y juzgar si él aceptaría las consecuencias a donde nos tendría que llevar. Dos hipótesis saltan a la palestra:

a) ¿No podría haber una ciencia teórica del Derecho que hablara del Derecho como ente y que fuera el fundamento de la disciplina normativa del Derecho?

Tal sería la posición jusnaturalista según la cual el Derecho natural es un orden superior al orden positivo, pero siempre un orden del ser. Pero no cabe suponer a Husserl jusnaturalista, máxime considerando todo el desarrollo idealista de su filosofía. Dejando a un lado las conocidas insuficiencias del jusnaturalismo para fundar el conocimiento de la experiencia jurídica (por ejemplo, su tesis de que el Derecho injusto no es Derecho; donde se incurre en la confusión de lo anti-jurídico con lo a-jurídico, la cual significa nada menos que haber dejado escapar el problema ontológico del Derecho), tendríamos que formularnos, en plano estrictamente fenomenológico, la siguiente pregunta para comprender que su respuesta aleja de Husserl toda posibilidad jusnaturalista: ¿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 exige es una ciencia?

Tales serían también las posiciones psicologistas y sociologistas.

Pero el psicologismo no está en Husserl. Y si el conocimiento acerca del hecho personal de conciencia —del jurista o del juez (3)—

(3) JEROME FRANK: *Courts on Trial*, pág. 151 (Princeton, 1950). «También las simpatías y antipatías del juez se actualizan igualmente respecto de las personas de los testigos, abogados y litigantes de un pleito. Su propio pasado puede haber creado reacciones a favor o en contra de las mujeres, o de las mujeres rubias, o de los hombres barbudos, o de los sudistas, o de los italianos, o de los sacerdotes, o de los compañeros de promoción, o de los afiliados al partido demócrata.»

fuera el conocimiento fundante, habría una decisión *siempre ocasional* como consecuencia técnica, según lo anotamos más arriba.

Tampoco el sociologismo podría entronizar a la Sociología jurídica como la ciencia fundante de la disciplina dogmático-normativa, porque Jurisprudencia dogmática y Sociología jurídica son *toto coelo* cosas diferentes, como se comprueba al seguir el desarrollo egológico de este problema (ver Cossío: *Ciencia del Derecho y Sociología jurídica*). La repulsa del sociologismo por parte de los juristas traduce un certero instinto de pureza metódica que apunta a la idea husserliana de las ontologías regionales.

Y si aquí se dijera que el dato ontológico (en el sentido de Husserl), común a la Jurisprudencia y a la Sociología jurídica, es el que suministra el conocimiento teórico fundante de la Jurisprudencia técnica, habría de subrayarse que este conocimiento eidético es inmanente al saber empírico de los juristas y no separable de él; por lo tanto, sería un conocimiento fundante en un sentido del todo diverso del que se le dió a la expresión con motivo de las disciplinas normativas, en el parágrafo 14 de los *Prolegómenos*. Este conocimiento eidético fundante se encuentra también en cualquier otra ciencia empírica rigurosamente teórica. En rigor, invocando para la Jurisprudencia dogmática este conocimiento eidético fundante, se viene a 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.

b) Pero así como Husserl reconoce y explica que hay una Lógica pura rigurosamente teórica y una Lógica aplicada que da las normas para la aplicación de la Lógica en el conocimiento práctico, ¿no habría también un Derecho puro como aquella Lógica teórica, cuyo objeto a conocer fuera ideal y no entitativo como en las tesis jusnaturalista, psicologista y sociologista?

Pero esto no puede ser así. Husserl aclara en las *Ideas* (págs. 228 y 352) que la Lógica pura se refiere a esencias noemáticas, en tanto que la Lógica normativa se refiere a esencias noéticas. Esas esencias noemáticas son independientes del hombre, porque se trata del *pensamiento*, y el pensamiento como significación no se integra con la significación «hombre». Una significación, para significar lo que significa, en cuanto mera significación, no necesita integrarse con el hombre.

Todo lo contrario ocurre en el Derecho, que, como significación, es una significación acerca del hombre, porque es una significación

del hombre, es decir, de uno de sus modos de vivir. De ahí la imposibilidad de hacer de la Jurisprudencia una ciencia de objetos ideales, como sería la consecuencia de esta hipótesis desarrollada en el sentido en que la estamos planteando. Pues si el Derecho se da sólo como Derecho argentino, o francés, o inglés, etc., es un patente contrasentido querer hablar de un Derecho *puro* argentino después de calificarlo de «argentino», que es una formación histórico-cultural. Si nuestra norma positiva de alcanzar la mayoría de edad a los veintidós años, como esencia noética admitiera una esencia noemática coordinada, ¿qué podría ser esta esencia noemática sino una formalización? ¿No es un patente contrasentido suponer una esencia semejante que no fuera pensamiento, sino que todavía siguiera siendo Derecho; es decir, no una legalidad del pensamiento mismo a secas, sino una legalidad pura del Derecho argentino que habría de ser jurídica y argentina, a pesar de su vacuidad? ¿Habría, pues, esencias formales y materiales a la vez?

Dentro de un enfoque husserliano, más vale parece que lo que late en esta hipótesis podría desarrollarse en una dirección totalmente diferente que la esbozada, a saber: la legitimidad de una Lógica jurídica pura, fundante de la Lógica jurídica aplicada; pero nunca una Ciencia jurídica pura que estuviera respecto de la Jurisprudencia técnica en esa relación aludida en el parágrafo 14 de los *Prolegómenos* y de la cual hemos verificado su limitada validez para la Técnica en general. Pues la cuestión es advertir que lo que desde Savigny se llama Jurisprudencia técnica, pretende ser directamente el conocimiento científico del Derecho positivo. En Savigny, «técnico», contrapuesto a «espontáneo», significa redondamente «teorético» o «científico» por su respaldo metódico y por su radicación en los especialistas vocados a su estudio.

3) *El imperativo en Husserl*

Lectura analítica de los párrafos 67 a 70 de la 6a. *Investigación*. El parágrafo 67 nos introduce al tema recordando que *expresar, nombrar, significar*, no son de por sí *conocer* en el estricto sentido fenomenológico, porque el conocimiento reclama además plenitud intuitiva. Pero plantea dos cosas de gran interés con una gran oscuridad que hay que disipar. Para disiparla, recordemos los párrafos 1, 2

y 3 de esta *Investigación*, según los cuales la palabra «expresar» podía aludir a estas tres cosas:

Expresar:

1) Notificar, o sea, dar o tomar noticia por inferencia de los actos que producen una significación; v. g.: del juzgar. La significación producida como contenido de este acto, no es lo mismo que el propio acto. No obstante un tercero infiere de esa significación, que aquel acto ha ocurrido en la conciencia del otro sujeto. El tercero se notifica de ello y esto es expresar para el sujeto.

Husserl advierte en el párrafo 7 de la 1.^a *Investigación* que «la comprensión de la notificación no es un saber conceptual de la notificación; no es un juzgar de la misma especie que el enunciar; sino que consiste tan sólo en que el oyente aprehende o simplemente *percibe* al que habla y lo percibe *intuitivamente* como una persona que expresa esto o aquello».

2) Nombrar los actos que vivimos como viviéndolos. Por ejemplo, cuando se dice: «yo juzgo que..., etc.», «yo ordeno que..., etc.». Acá a los actos mismos de juzgar, ordenar, desear, se los ha hecho objeto *presente* del enunciado.

3) Significar, o sea, la mención que se refiere a un objeto y tiene o espera cumplimiento intuitivo. Aquí, por ejemplo, no nos referimos a la percepción como acto, sino a la cosa que es o será percibida. Sin embargo, es de notar que de acuerdo el párrafo 25 de la 1.^a *Investigación*, *todo acto* de la segunda especie viene a ser una variante de los de la tercera; pero no a la inversa.

Expresar, *en sentido estricto*, es este significar de los actos objetivos de pensamiento en que se constituye el objeto intencional o se da un sentido «de objeto», que es una noción transmisible de conciencia a conciencia, permaneciendo la misma cualquiera que sea el sujeto que la realice. Pero Husserl agrega (párrafos 1, 2 y 3 cit), que, *en sentido amplio*, todos los actos son expresables y entonces conocemos en ellos las significaciones empleadas. Esto se refiere, por de pronto, a las tres acepciones de «expresar», y a aquel conocimiento intuitivo que hemos recordado al hablar del «notificar». Pero queda la duda acerca de si expresar en sentido amplio no alude también a un significar en sentido amplio, frente a lo que dice en las *Ideas*, párra-

fo 117, cuando declara que todo acto alberga en su seno algo lógico y que, incluso, los actos del sentimiento y de la voluntad son objetivantes, aunque distinguiendo luego entre una objetivación potencial y otra actual, esta última siendo la típica del pensamiento dóxico.

Sobre estas bases podemos aclarar las dos cuestiones que plantea el párrafo 67.

La primera cuestión dice: Para que una locución teórica resulte adecuada, ¿no parece que ha de conocerse lo que se hace? Sí, entendiéndolo al expresar como notificar, pero no, entendiéndolo como significar porque al nombrar o juzgar pienso o hago objeto lo nombrado o juzgado, pero no el nombrar o el juzgar mismo. La expresión no da expresión a lo que se vive, sino a lo nombrado o juzgado. Y sin la intuición de esto, la mera significación no es conocimiento.

La segunda cuestión dice: Pero la adaptación gramatical de una frase teórica, ¿no delata un acto de conocer en que tiene lugar esa adaptación? No para la primera y tercera acepción de expresar en el caso de que la tercera sea mero significar, pero sí para la segunda acepción y, por lo tanto, también para la tercera en los casos en que se trate de esas variantes que son casos de la segunda (por ejemplo, un juicio de la forma «Yo juzgo que S es P»).

El parágrafo 68 va al fondo de nuestra cuestión con esta alternativa, pero manteniendo una ambigüedad que hay que expurgar:

La forma gramatical de pregunta, orden, deseo, ruego, es un juicio sobre el preguntar, ordenar, etc., es decir, ¿hacen de estos actos su objeto intencional, siendo aquellas formas los correspondientes juicios?

¿O son tales actos de los que dan sentido de objeto intencional o lo cumplen intuitivamente al sentido que ellos dan?

La segunda pregunta, que nos coloca en la tercera acepción de «expresar» (significar), está descartada por Husserl en cuanto que las preguntas, órdenes, deseos, ruegos, no pueden ser verdaderos ni falsos como es lo típico de los actos objetivantes. Con gran precisión Husserl disipa la confusión aquí mezclada por la doctrina, entre verdad por un lado, y veracidad y corrección (justeza) por otro.

Pero la primera pregunta implica dos cosas diferentes: 1.^a Un juicio de *existencia* acerca de la pregunta, orden, deseo, ruego; o sea, el juicio de que *existe* una pregunta, una orden, etc., en el sentido de que con la pregunta se conoce que se pregunta; con la orden se conoce que se ordena, etc. Pero con este conocimiento que hay en tales actos no se excede del expresar con el alcance de notificar.

2.^a Queda pendiente saber si en la pregunta no sólo hay conoci-

miento de que se pregunta, sino también de lo que se pregunta; que en la orden no sólo hay conocimiento de que se ordena, sino también de lo que se ordena; y así para el deseo, el ruego, etc.

Por propia definición del asunto, parece que la pregunta excluye este conocimiento, pues la pregunta como pregunta se disuelve en el caso de que ella misma comportara el conocimiento significativo de lo preguntado. Lo que puede verificarse intuitivamente es la representación que fundamenta a la pregunta, pero no la misma pregunta como tal. Y esto será importante recordar al hacer más adelante nuestro tercer análisis.

Pero el asunto no tiene esta claridad para la orden, el ruego, el deseo y demás actos que Husserl ha declarado afines a la pregunta.

Precisamente aquí está nuestra cuestión, la que nos llevaría a entender el expresar de estos actos como un significar.

El párrafo 69, fuera de sus análisis polémicos, sólo nos interesa en cuanto Husserl ya anticipa que en todos estos actos el propio sujeto de la pregunta, de la orden, etc., está integrando el objeto o situación objetiva que hacen a la pregunta, a la orden, al ruego, a diferencia de lo que ocurre normalmente en los juicios.

Sin embargo, como hay juicios «en que las vivencias se tornan en la reflexión objetos de la representación o judicación» de modo que «las expresiones son allí efectivamente nombres de vivencias» (pág. 221 de la *VI Investigación*), a saber aquellos juicios que encontramos en la segunda acepción de «expresar», resulta que los actos de preguntar, ordenar, desear, etc., quedan en situación de parentesco con estos juicios, y cabría saber si aquellos actos no son, acaso, juicios de esta especie.

Husserl demuestra que el juicio «S es P» es del todo diferente al juicio «Yo juzgo que S es P». Pero esta diferencia no le quita al último su carácter de juicio y lo que aquí se plantea es si la pregunta, la orden, etc., no serían juicios de la especie «Yo juzgo que S es P»; no por cierto, de la especie «S es P».

Precisamente la solución que da Husserl en el párrafo 70 viene a decirnos esto de modo terminante: casos particulares del juicio, pero juicios al fin.

Sin embargo, todo se desmorona recordando que en la página 10 (385 de la Abreviatura) nos advierte «que ha cambiado de posición en este problema» y que «si publica el texto inalterado es porque no bastaban pequeñas refundiciones para expresar su actual pensamiento». ¿En qué ha cambiado Husserl? ¿Cómo saberlo? Pues, evidentemente,

el cambio de posición tiene que traducirse en la solución. Y sobre esto nada aclaran las Críticas *agregadas* al párrafo 69 de la segunda edición de las *Investigaciones*, que se recalca al terminar el párrafo 68.

El cambio puede ser sobre tres cosas, separada o combinadamente :

1.^a Al comenzar el párrafo 70 declara que lo separa un abismo infranqueable de la tesis aristotélica. Y podría ser que ahora estuviera con Aristóteles (la *Abreviatura* no es tan enfática como el texto).

2.^a En la misma página 225 (491 de la *Abreviatura*) se aparta de los adversarios de Aristóteles en «una diferencia fundamental», según dice, a saber: en que los juicios serían del tipo «S es P», porque sus vivencias no son las significadas, en tanto que en los actos de preguntar, ordenar, desear, rogar, sus vivencias son las significadas.

Podría ocurrir que en esto hubiera cambiado de opinión, porque la tal diferencia no es tan fundamental desde el momento que hay juicios con la forma «Yo juzgo que S es P».

3.^a El cambio podría referirse al meollo de su solución y haber abandonado la conclusión de la pág. 226 y decir que las expresiones que nos preocupan no son actos objetivantes.

Creo que el problema se aclara con la tesis desarrollada en el párrafo 117 de las *Ideas* y que no es unilateral en ninguna de aquellas tres direcciones. Es nueva y diferente de ellas, pero transaccional respecto de las dos posiciones consideradas en las *Investigaciones* (la dualidad exhaustiva de actos objetivantes y no objetivantes). Pues admite que las vivencias emocionales y volitivas son objetivantes, pero sólo potencialmente y no *actualmente*.

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. (Al hablar del «notificar» Husserl reconoce que se percibe la voluntad, el deseo, etc., del sujeto titular). Y esta posibilidad de *percibir* a un deseo como el mismo deseo, en su identidad consigo mismo, es claro que no depende sólo de la naturaleza del acto perceptivo, cual si el sujeto constituyera a su voluntad los mundos que corresponden a sus vivencias con sólo cambiar de lentes. Si deseo y percepción fueran heterogéneos 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 potencialmente objetivante y sólo potencialmente. No hay en estos términos ningún parentesco con la potencia y el acto aristotélicos, pues la voluntad o el deseo no pasan, por transformación de ellos mismos, a ser intuición ni significación, sino que pueden ser el objeto de una percepción o de una significación brindando una mismidad que a ellos les pertenece.

El problema permanece en pie para nosotros, porque a esta nueva luz tendríamos que ver si la norma es o no es *actualmente* objetivante a diferencia del imperativo.

Cuestión terminológica: en *Ideas*, párrafo 103, se aclara que lo objetivante como carácter de ser, es elemento noemático; llamándose dóxico al correspondiente elemento noético o vivencial.

4) *La norma como concepto del deber ser*

Preliminar.—No nos sintamos defraudados por Husserl en razón de haber llegado al final de la *Sexta Investigación* y comprobar que no nos ha resuelto nuestro problema: el de saber si la norma es un juicio o concepto con toda estrictez. Ni él nos hizo esta promesa, ni él tematizó este asunto. Además, como él no era un jurista, nunca podríamos habernos atendido a su criterio de autoridad; siempre hubiéramos necesitado revisar su solución para convencernos por nosotros mismos.

Desconcierta, sin duda, el cambio de posición con que concluye la *VI Investigación*, sin indicar para nada en qué consiste este cambio. Pero el párrafo 117 de las *Ideas* nos permite seguir en posesión de su pensamiento.

En cambio, a esta altura del seminario en que debemos comenzar nuestra propia investigación por nosotros mismos, le debemos dos cosas fundamentales:

1.^a Su estilo de filosofar riguroso, en plena posesión de su terminología, con el claro deslinde del ámbito de la lógica y nítidamente perfilada la naturaleza del problema lógico que hemos de afrontar, a saber: por qué hay que presentar a la norma como un acto objetivante en sentido estricto, si es que ha de sostenerse que la norma es un concepto del deber ser; y qué requisitos ha de llenar esta presentación.

2.^a La base dada por el párrafo 117 de las *Ideas*, como solución

al problema de Husserl y sobre la que tiene que proyectarse la cuestión nuestra acerca de la naturaleza de la norma, base en la que destacamos lo siguiente:

a) Las *Investigaciones Lógicas*, para el problema concreto de la orden o imperativo, quedan sin utilidad, porque allí se buscó unilateralmente la solución *en contra* o *en pro* de la tesis aristotélica, es decir: «todo significar en intención y cumplimiento es de un solo género (actos objetivantes, ya significativos, ya intuitivos); o los actos de todo género (preguntas, órdenes, deseos, etc.) y no sólo los objetivantes, dan significación o la cumplen», según se resume en la pág. 226 de la *VI Investigación* (pág. 491 de la *Abreviatura*).

b) El párrafo 117 de las *Ideas* abandona esta unilateral doble dirección y afirma algo novedoso e intermedio, donde se destaca por de pronto (pág. 282) que «todo acto o todo correlato de acto alberga en su seno algo *lógico*, explícita o implícitamente», lo cual encaja dentro del análisis egológico de que la conducta contiene pensamiento, dando base a la tesis de que la conducta se integra con el pensamiento de sí misma, una vez aclarado que sólo el pensamiento normativo puede ser el pensamiento de sí misma con que la conducta se integra.

c) Pero la distinción husserliana allí mismo contenida entre objetivación potencial (propia de las preguntas, órdenes, deseos, etc.) y objetivación actual (típica de la significación y de la intuición), encuadra nuestra pesquisa en el sentido de saber si la norma es o no es una objetivación actual. Es decir, que lo que a la luz de las *Investigaciones Lógicas* habría de ser simplemente un acto objetivante, ahora tendría que ser un acto de objetivación actual y no potencial.

Volvemos así a nuestra pregunta inicial formulada de la siguiente manera: 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 mentaría de por sí la situación objetiva normada. La expresión normativa sería la vestimenta expresiva de un acto de voluntad, la cual y el cual podrían ser conocidos por sendos actos actualmente objetivantes que tuvieran como materia a la una o al otro o a ambos a la vez. *En suma*: el conocimiento (significativo o impletivo) de la situación objetiva normada no sería inherente a la norma por su sentido fenomenológico porque como unidad vivencial de sentido la norma sólo expresaría el querer de una voluntad.

O las normas, ¿son actos de objetivación actual? En este caso la expresión normativa, con su deber ser copulativo, mentaría de por sí,

directamente, la situación objetiva normada, la que no obstante ser una situación de libertad fenoménica, algo es. Ahora el conocimiento, significativo o impletivo, de la situación objetiva normada estaría expresado por la norma misma, pues en la unidad vivencial de su sentido se da inseparablemente esta dirección significativa a su inmanente objeto intencional: una conducta como conducta.

Los cuatro análisis siguientes, que contraponen fundamentales diferencias noéticas y noemáticas entre la norma y el imperativo, deciden a mi juicio la cuestión en favor de la segunda tesis.

Primer análisis: plano noético de los actos vivenciales.—Husserl ha destacado una ley eidética fundamental, privativa de las vivencias lógicas. Es la ley de conversión entre actos nominativos y predicativos. Los primeros son actos téticos o unirradiales, los segundos son actos sintéticos o plurirradiales. Según esa ley siempre es posible pasar de los primeros a los segundos y viceversa, manteniéndose la misma referencia objetiva. Así, cuando digo «esta luz roja» digo lo mismo que al decir «esta luz es roja», en cuanto el mismo objeto se presenta en ambos casos como el mismo. La Teoría egológica ha recogido y utilizado este descubrimiento husserliano con sus reiteradas afirmaciones de la identidad fundamental entre juicio y concepto; y con sus desarrollos correlativos de que en un juicio se contiene sólo un concepto. (Ver: *Teoría egológica del Derecho*, pág. 135 a 141; *Norma, Derecho y Filosofía*, párrafo 7.)

He aquí los textos de Husserl sobre el punto:

4a. *Investigación*, pág. 107.

5a. *Investigación*, págs. 242 a 251 y 255.

6a. *Investigación*, págs. 40 a 45, 137 a 140 y 164 a 165.

Abreviatura, págs. 301, 364, 365, 366, 367, 370, 395, 448 y 459.

En las *Ideas*, párrafo 119, se ratifica ampliamente el asunto, trayéndose la siguiente frase de factura literal similar a los términos usados en los desarrollos egológicos: «Hay que llegar a ver con plena evidencia que lo objetivado simplemente y lo unificado sintéticamente son en realidad una misma cosa.»

Ahora bien, no hay posibilidad para la orden o imperativo mismo, de encontrarle su equivalente nominal en un sustantivo. Esto delata elocuentemente que el imperativo no es un juicio. Por ejemplo, si yo ordeno: «¡Cierra la puerta!», no hay posibilidad de que ningún sus-

tantivo reemplace mi expresión; es decir, que no puedo convertir el imperativo en un equivalente nominal.

En cambio, esta convertibilidad se da plenamente entre toda norma y un correspondiente nombre normativo. Si la norma dice: «el inquilino debe pagar su alquiler, conservar la cosa en buen estado, etc.», ¿qué dice, sino eso mismo, la palabra inquilino? ¿Qué significa «inquinino» sino aquello que simplemente explicita en síntesis plurirradial la norma del ejemplo? Inquilino supone esta norma en tanto que juicio normativo exactamente como se ha dicho para el nombre y la proposición en la pág. 459 de la *Abreviatura*. Y aunque hay dos formas nominales, una con el nombre y otra con el vocablo enunciativo «que» (V, párrafos 35 y 36; VI, párrafo 49), ello no afecta ni interesa a nuestro problema porque ambas funcionan también aquí.

Es de subrayar que esta situación se da para todo nombre o significación específicamente jurídica, respecto de las normas jurídicas; v. g.: inquilino, acreedor, hipoteca, pago, defraudación, legislador, etc.; así, el inquilino no es quien paga el alquiler, sino quien debe pagar el alquiler en ciertas condiciones.

Ahora bien, como esta convertibilidad entre el nombre y el juicio es privativa de las significaciones lógicas, es decir, peculiar a la objetivación actual del acto objetivante lógico, ha quedado destacado en la norma su carácter de objetivación lógica. Y con esto una resuelta diferencia vivencial con la orden o imperativo, en cuanto que la conciencia puede efectuar con la expresión de sus actos significativos, lo que no puede efectuar con la expresión de sus actos volitivos.

Pero a esa diferencia la podemos confirmar ampliamente en este mismo plano del análisis:

Husserl destacó que 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 (6.^a *Investigación*, págs. 219 a 220; *Abreviatura*, página 488). Lo contrario ocurre con los actos lógicos donde decir «Este papel es blanco», es otro objeto que decir «Yo juzgo que este papel es blanco»; tanto, que aquí lo primero puede ser falso y lo segundo verdadero. Precisamente por esto se rechaza que el enunciado lógico pueda significar que sólo se nombra o que sólo se significa la vivencia, o sea, que «Este papel es blanco» signifique tan solo «Yo juzgo que este papel es blanco»; pues este nuevo enunciado lógico a su vez significaría tan sólo de nuevo que únicamente se significa «Yo juzgo

que juzgo que este papel es blanco», entrando en un regreso al infinito.

Ahora bien, sobre esta base se ve y se comprende que, cambiando el objeto de la enunciación con cada reflexión predicativa, sea posible reiterar la enunciación predicativa cuantas veces se quiera por sucesivos actos de reflexión sobre el mismo núcleo noemático inicial, pues cada nueva enunciación *siendo un acto actualmente objetivante*, hace su objeto intencional a una cosa diferente que se integra con la enunciación precedente. Pues bien, la enunciación normativa admite idéntica reiteración que el juicio —y no podría admitirla sino por la misma razón, a saber: porque cada nueva enunciación normativa hace su objeto intencional a una cosa diferente, en cuanto que cada enunciación normativa es también un acto actualmente objetivante—, a diferencia del imperativo cuya reiteración imperativa es un sinsentido.

Es posible la reflexión sobre el imperativo, pero con ello se cambia la calidad vivencial y no ocurre una reiteración imperativa. En cambio, el juicio y la norma se reiteran por reflexión sin cambio de calidad. No existe una reiteración imperativa y sí hay una reiteración normativa.

Véase estos ejemplos:

Sobre la expresión imperativa «Yo ordeno que cierres la puerta», diríamos: «Yo ordeno que ordeno que cierres la puerta»; lo que carece de todo sentido.

En cambio, sobre la expresión normativa «El inquilino debe pagar su alquiler», cabe decir: «Debe ser que el inquilino deba pagar su alquiler», aludiendo con esto no al Derecho que es, sino al Derecho que debería ser; lo primero se pronuncia sobre el ser en su deber ser y lo segundo sobre el deber ser en su deber ser, en forma del todo paralela a decir: «El papel es blanco», y luego, «Yo juzgo que el papel es blanco», y luego, «Yo juzgo que juzgo que el papel es blanco», etc.

Es de notar que por obvias razones que no hacen a nuestro problema, las reiteraciones predicativas de tercero, cuarto y sucesivos grados de reflexión, van perdiendo claridad intuitiva, igual que las reiteraciones normativas de los mismos grados; pero también éstas son posibles con sentido. Así, la frase normativa «Debe ser que deba ser que el inquilino deba pagar su alquiler», puede aludir a lo que alguien afirma que en el seno de una comisión legislativa donde se está en duda acerca de lo que debe ser el deber del inquilino, por ejemplo: pagar o contraer una contraprestación de especie, etc.

Segundo análisis: Plano noemático del ser.—Examinemos ahora el ser de la orden, el ser del juicio y el ser de la norma.

De acuerdo con lo consignado en la 6.^a *Investigación*, pág. 226 (*Abreviatura*, pág. 491, aunque con menos claridad), el imperativo, el deseo, la pregunta, etc., están en situación paralela, no al juicio, sino a la situación objetiva enunciada por el juicio. Por lo tanto, el ser de un imperativo se obtiene por reducción eidética de un imperativo cualquiera en forma similar a la esencia que obtenemos de cualquier situación objetiva usando la abstracción ideatoria.

El mismo Husserl en la 6.^a *Investigación*, pág. 223 (*Abreviatura*, pág. 490), se refiere a algunas de estas notas esenciales: la orden, dice, es una expresión relativa; reclama un emisor de la orden y un receptor de la orden; fuera de la comunicación entre el emisor de la orden y el receptor de la misma, pierde su aplicabilidad el imperativo. Sabido es que Reinach (*Fundamentos apriorísticos del Derecho Civil*, págs. 48, 49, 50 y 171), tan celebrado por Husserl, conservando estas referencias, las ha ampliado y completado subrayando que la orden y el ruego deben ser captados por el destinatario *con el sentido* de ser lo que son: una orden, un ruego. Todo esto se recoge y amplía aún un poco con la estructura de la obediencia y desobediencia típica del imperativo, en mi trabajo *Norma, Derecho y Filosofía*, párrafo 4, donde se resume la estructura esencial del imperativo en estos cuatro componentes: 1.º, el sujeto que da la orden; 2.º, la orden misma como expresión de un sentido imperativo dirigido a la conducta de otro sujeto; 3.º, el sujeto que recibe la orden, comprendiéndola como tal, y que la obedece o desobedece, y 4.º, 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.

El ser del juicio no puede extraerse de ninguna situación objetiva porque el juicio es un acto vivencial; es por antonomasia el acto actualmente objetivante. Husserl, en la 6.^a *Investigación*, págs. 59 y 133 (*Abreviatura*, págs. 403 y 443) ha aludido a este ser, en forma destinada a aclarar los desarrollos, ya circunscriptos a la cópula lógica, contenidos en el párrafo 44 de la misma; pero la aclaración husserliana requiere un esclarecimiento y además una complementación. En el pasaje de la pág. 443 distingue 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 si lo reflexionáramos por aparte.

El ser de la cópula, sea el ejemplo «el papel es blanco», mienta la

identificación total o parcial del sujeto y el predicado conceptuales; en el caso, entre el concepto «papel» y el concepto «blanco». Este ser es vivido y expresado y se refiere a la situación efectiva que se juzga, pero en cuanto juzgada y nada más; es decir, en cuanto el concepto blanco conviene al concepto papel.

Piénsese en el ejemplo «el cuadrado es redondo», para apreciar la incongruencia de las significaciones en sí (VI, párrafos 31 y 32). Pero además está el ser del juicio, es decir, que toda la enunciación «el papel es blanco» sea de verdad un juicio. Este ser es vivido pero no expresado por el «es» de nuestro ejemplo, viviéndose como evidencia si esta total intención significativa vivida coincide también, íntegramente, con la percepción de la situación objetiva en lo que a ella concierne. El ser del juicio lleva, respecto del juicio, a la primera acepción de la verdad en cuanto que de nuestro ejemplo se diría que es un verdadero juicio como se dijo del oro que era verdadero oro. Este ser del juicio como verdadero juicio —y por lo tanto, según se verá, como juicio verdadero, ya que la verdad es la esencia intencional del juicio— puede ser vivido y expresado por el verbo «es» si, por reflexión, lo hacemos objeto de un nuevo juicio diciendo «es verdad que el papel es blanco». Aquí el primer «es» copulativo nos hace vivir y expresar el ser del anterior juicio; pero de nuevo se advertirá que el ser de este segundo juicio es, a su vez, vivido solamente pero no expresado. Y así de nuevo a cada reiteración de la reflexión (4).

(4) Sobre esta base, ESTEBAN YMAZ ha dado a este aspecto del asunto su completo desarrollo en una monografía excepcional titulada *La norma jurídica y su vivencia* (Buenos Aires, 1955, ed. Arayú, en el volumen «Del Actual Pensamiento Jurídico Argentino»).

La cuestión tiene un alcance decisivo para el problema que ha puesto en crisis de fundamento a la Ciencia Dogmática del Derecho, el cual ha sido percibido e intentado de superar por el KELSEN de la última época (*General Theory of Law and State*, 1945, y conferencias de Buenos Aires, 1949), y por ALF ROSS (*On Law and Justice*, 1959); por KELSEN con confusiones, imprecisiones y contradicciones, y por ROSS con impecable claridad y consciente profundidad.

Ross comienza por sostener (pág. 8) que las normas no son juicios. Divide las expresiones en tres clases: 1.^a Aserciones, esto es juicio o conceptos, cuando tienen un significado representativo. Las aserciones mientan o significan el objeto. 2.^a Exclamaciones, que son expresiones sin ningún significado representativo y que no tratan de ejercer influencia. 3.^a Directivas, esto es, expresiones sin significado representativo pero con intención de ejercer influencia en otro. Las expresiones normativas o normas serían, para él, directivas.

Participando, como KELSEN, de la idea que el objeto que llamamos Derecho es la norma, ROSS afronta el problema de distinguir entre la norma como directiva

Pero el ser del juicio, en el sentido de un ser verdadero juicio, no depende sólo de su ser un juicio verdadero —lo que veremos en nuestro tercer análisis en cuanto que la verdad es la esencia intencional del

que emana de un órgano y el conocimiento jurídico como aserción que emite un jurista, intentando evidenciar tal diferencia por lo que la segunda tiene como un plus respecto de la primera, y que la constituiría como un significado representativo de la primera. La distinción, según él, se percibe en esta ecuación: $A : D$ es derecho válido (pág. 39 y ss.). El jurista asevera y su aserción A nos dice que la directiva D es derecho válido. La aserción recae sobre la directiva y a ella se dirige, pero no es idéntica a ella por el añadido a que la somete y con el que la aprehende.

Sin embargo, como toda expresión contiene siempre algo menos que lo vivido al expresarla, según exponemos en el texto, fácilmente se comprende el error fenomenológico de Ross en cuanto que su desarrollo no demuestra que la norma del legislador carecería de significación representativa y la aserción del jurista la tendría. En efecto: se ve de inmediato que el agregado «es derecho válido», que la aserción añadiría a la directiva para constituir la diferencia, es el equivalente del «es verdad que» de nuestro ejemplo sobre «el papel es blanco», cuando decimos «es verdad que el papel es blanco» para hacer explícita la vivencia del juicio inicial. Aquel agregado es la intencionalidad vivencial de la directiva, tanto como la verdad es la intencionalidad vivencial de este juicio. Nada se le agrega a la directiva D de aquella manera, porque ella es vivida en sí misma con esa intención de ser derecho válido; sólo se hace explícito por reflexión lo que la directiva ya contenía con necesidad; necesidad irrebasable en cuanto que ese contenido intencional forma parte de su propia vivencia. Y en la medida en que la validez sea la verdad jurídica, como entiende Ross, resulta que la verdad significativa meramente explicitada, ya está contenida como significación en la directiva misma. Por lo tanto, la norma, con verdad o con error lo mismo que la aserción del jurista, ya es ella misma una aserción del legislador. La calidad del acto de conciencia no cambia con la explicitación que efectúa Ross, porque el «es derecho válido» está en la vivencia de la propia norma; son dos aserciones sucesivas sobre un mismo núcleo, pero ambas igualmente aserciones.

Cuando se juzga sobre una orden diciendo «la expresión ¡cierra la puerta! es una orden», la cuestión es diferente. Mi juicio aquí no significa que lo dicho por quien manda está bien dicho; mi juicio aquí no hace explícito nada de lo que ha dicho quien manda; simplemente lo califica al juzgarlo como una orden; y es diferente la calidad vivencial entre el juzgar y el mandar. En cambio, cuando se dice que la directiva D es derecho válido, se está significando que está bien dicho lo que la directiva D dice; aquí sólo se hace explícito algo de lo que está dicho por quien legisla; no se lo califica por su ser como siendo una directiva, sino que se destaca una calidad con que se constituyó *ab initio*; y la calidad vivencial entre el acto del órgano y el del jurista es la misma, como se demuestra en nuestro texto.

Por este error a Ross le resulta paradójico que el derecho legislado aparezca bajo la forma de pronunciamientos teóricos (pág. 159) o descriptivos, sin encontrar una explicación. Y también esto otro todavía más elocuente: pensó poder separar

juicio como acto y en cuanto que nuestro tercer análisis incidirá en la base de semejante verdad de este ser—. También depende del ser de la cópula, que no puede separarse del ser del juicio como cosa heterogénea, sino que, por el contrario, el ser de la cópula es parte integrante del ser del juicio, aunque Husserl se olvidara de destacar esta relación entre ambos; por eso no es casualidad que ambas referencias al ser hayan aparecido con motivo del juicio. Manteniéndonos por ahora en el plano del ser de la cópula, se comprende que el juicio en su ser puede ser captado por reducción eidética en una operación de formalización. Es lo que hace la Lógica al presentar la forma apofántica «S es P» como esencia formal y derivar de ella toda la analítica correspondiente. En tal caso la reflexión nos diría, volviendo a nuestro ejemplo: «El papel es blanco es un S es P».

Ahora bien, en este plano formal un juicio puede ser verdadero o falso, en el sentido de ser en verdad un juicio o no serlo. No es un juicio decir: «La casa de»; sí lo son: «Llueve», «El mundo es», etc., donde la Lógica ha sabido desentrañar el sujeto y el predicado. Con esto se quiere decir que por el análisis de la forma conceptual, se puede establecer que una enunciación no es un juicio, absolutamente, si no tiene cierta forma analítica, debiendo tenerla para serlo. El criterio de verdad es negativo con certeza, pues para serlo positivamente debe integrarse con lo que se dirá en nuestro tercer análisis.

La norma, con su esencia apofántica «Dado A, debe ser B», sustituye el ser copulativo por el deber ser copulativo. Y aquí también encontramos sobre el ser de la norma, el mismo absoluto criterio negativo de verdad, para afirmarla como falsa porque no sería una verdadera norma; o el mismo parcial criterio positivo de verdad, para afirmarla como verdadera, según discrepe o se ajuste a una peculiar forma conceptual obtenida por la vía analítica de una similar formalización lógica. Este, para el Derecho, comporta muchos elementos bien establecidos, algunos atinentes a la norma misma y otros al ordenamiento (analítica de la parte y el todo). Así, una enunciación normativa que

el estudio teórico del Derecho y la política jurídica, las funciones cognoscitiva y valorativa. Pero se ve obligado a reconocer que esto es imposible (págs. 49, 110, 138 a 140): «En la interpretación del derecho válido es donde más claramente queda demostrado que el estudio teórico del Derecho y la política jurídica, en último análisis no pueden ser separados.» «La distinción entre las funciones cognoscitiva y valorativa del juez es artificial, en la medida en que ambas se refunden en la práctica, haciendo imposible decir con exactitud dónde concluye la una y comienza la otra.»

no sea proposicionalmente disyuntiva o que carezca de alguno de los diez conceptos puros establecidos por la Teoría egológica, no es, sin más, una norma jurídica. Lo mismo, una norma que no fuera norma de un ordenamiento con sus ligámenes de subordinación y coordinación, tampoco sería una norma jurídica. Estamos específicamente en los párrafos 31 y 32 de la 6.^a *Investigación*.

En cambio, ocurre que por su mera forma expresiva no se puede decir si hay o no hay un imperativo. Aquí la esencia está en un problema material *de sentido*; nada tiene que ver la forma de la expresión. Puedo usar la forma imperativa «Te ordeno que me des un beso», diciéndolo cariñosamente y se tratará de un deseo inequívocamente; puedo usar la forma rogativa: «Te ruego que no sigas hablando así», y ser una amenaza o una orden según los casos. Así lo ha consignado Reinach con todo acierto (*ob. cit.*, pág. 51): «Las mismas palabras pueden ser expresión de una orden o de un ruego; sólo se estampa la diferencia en la manera de hablar, en la acentuación, en el rigor y otros factores difíciles de fijar.»

En suma: en el juicio y en la norma, 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.

Tercer análisis: Plano cognoscitivo de la verdad.—Atendamos ahora al ser del juicio en cuanto el ser verdadero juicio apunta al ser juicio verdadero porque la verdad es de su esencia intencional; es decir, atendamos ahora al ser del juicio en lo que concierne a la posibilidad de la verdad.

Se ha reconocido en el párrafo 68 de la 6.^a *Investigación* —y ello ya desde Aristóteles— que el imperativo, el deseo, el ruego, la pregunta como tales, no pueden ser verdaderos ni falsos. Lo cual se comprende fácilmente desde que estas cosas están como la situación objetiva a que se refiere el juicio, pero no están paralelas al juicio mismo que las enjuicia. En cambio, el juicio —y aún el concepto en el desarrollo de Husserl sobre la verdad— puede y tiene que poder ser calificado de verdadero o falso.

Esto es así porque el juicio es el acto que opera una síntesis de identificación. El juicio reúne lo idéntico y separa lo diverso. En esto hay un juego del principio de identidad sobre la base de que *al mero «es»*

de la expresión corresponde siempre la identidad objetiva, como se dice en la pág. 59 de la *VI Investigación* (pág. 403 de la *Abreviatura*). Y sólo porque en el ser se mantiene la identidad objetiva, resulta explicable la conversión entre predicación y nombre que se refieren al mismo ser; y el nombre puede desempeñar «la función de sujeto de una identificación» como se dice en el mismo lugar (también en la V, párrafos 35 y 36 y en la VI, párrafo 49); y los actos intuitivos ser también actos actualmente objetivantes.

En resumen: Acto «objetivante» significa poner un objeto intencional como el sentido de la vivencia sobre la base del juego del principio de identidad que se despliega sucesivamente sobre el ser de la cópula, sobre el ser del juicio, como noema ideal, y sobre el ser de la situación objetiva que se intuya en correspondencia. Así se puede hablar, en cada etapa, de una unificación de lo coherente y de una separación de lo contradictorio (pág. 17 de la VI —*Abreviatura*, página 386—); y sólo por ello se puede hablar de la verdad como el sentido intencional del juicio. Sin todas estas cosas, que son cosas entre sí ligadas y en el fondo la misma cosa, el juicio no sería verdadero juicio. Los textos citados de las páginas 17 y 59 de la *VI Investigación* (*Abreviatura*, págs. 386 y 403), son particularmente ilustrativos.

Si esto es el acto objetivante, todavía ha de decirse que el acto potencialmente objetivante simplemente contiene todo esto en su interior como una posibilidad de concordancia a descubrir; pero que el acto actualmente objetivante actualiza y exhibe de por sí todo eso por el solo hecho de desplegarse y tener lugar, pues él consiste en ese múltiple sintetizar. Por eso puede descubrir al ente.

Ahora se ve por qué el ser de un verdadero juicio implica ser juicio verdadero como sentido intencional. En el ser un verdadero juicio (que incluye el ser copulativo según ya vimos), 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 sintetizara luego esta materia con la materia de la intuición 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.

Ahora bien, el principio de identidad que aquí juega y que posibilita todo esto, es el de la identidad del ente: la identidad de una

cosa consigo misma; por eso la percepción es el acto objetivante primario y fundante.

Para que la norma fuera un juicio, puesto que ha cambiado *el ser* copulativo por *el deber ser* copulativo, no puede tratarse de la identidad del ente porque entonces el cambio copulativo sería inexplicable y nulificante de todo contacto entre el ser de este juicio y el ser intuitivo de su situación objetiva. Pero sí requiere algo equivalente a la identidad del ente, que sea también un ser a los fines de las sucesivas síntesis de identificación que ha de actualizar en forma paralela. Y puesto que la expresión copulativa —que entra en esta cadena de síntesis— nos da su ser como deber ser copulativo, diremos que la norma requiere, en vez de la identidad del ente, el ser de un deber ser; o sea, un deber ser que sea un ser, para hablar ahora también de las síntesis de identificación y de cumplimiento de lo mentado *tal como es mentado*.

Nada cuesta ver con evidencia que la libertad fenoménica o conducta mantiene el ser de esta nueva clase de identidad objetiva, en cuanto que la libertad admite la calificación del ser desde que algo es; como ser, es el hecho de la posibilidad.

Posibilidad, en el ámbito de los objetos ideales, significa simplemente lo no contradictorio. En Matemática y en Lógica es posible todo lo que no es contradictorio.

Posibilidad, en el ámbito de la Naturaleza, significa un hecho *que no existe* pero que podría existir de acuerdo a motivaciones tomadas de la experiencia (Husserl, *Ideas*, pág. 109). Así, es posible que hubiera un águila en esta habitación o que mañana llueva.

Pero posibilidad en relación al ser del hombre, es un hecho *que existe*, y cuyo consistir consiste en ser posibilidad, es decir, en ser esto o aquello. Tal hecho es la libertad fenomenalizada o conducta. Y cuando la Teoría egológica habla de la conducta como conducta o de la conducta en su libertad, se refiere a este hecho que en sí mismo existe como posibilidad; a este hecho que es posibilidad de posibilidades. Se ve, pues, que la libertad algo es por ser un hecho; es decir, que la libertad admite la calificación del ser (5).

Pero este hecho de la libertad, por tener temporalidad existencial, no es un mero poder ser. Su futuro se le anticipa y él mismo se ocupa consigo mismo por anticipado al proyectarse hacia adelante; por eso

(5) Esta tercera noción de posibilidad ya es totalmente temática en HEIDEGGER. Ver *El Ser y el Tiempo*, pág. 166 de la traducción castellana.

es un poder ser siempre con dirección hacia..., con tendencia hacia... de lo cual *no puede* ópticamente escapar. Es decir, que hablando con rigor, no es un poder ser, sino *un deber ser existencial* en virtud de la direccionalidad inmanente que lo encadena y constituye. Con esta expresión sólo se describe la existencia bruta u óptica presencia del hecho de la conducta. Y en ella, la calificación del ser que admite la libertad, según acabamos de ver, está dada por el adjetivo «existencial», en cuanto que lo que existe, es. Así, pues, lo existencial del deber ser existencial, delata un específico y objetivo ser, muy diferente del ser entitativo de la identidad, pero tan objetivo como éste a los fines de la objetivación que llevan a cabo los actos objetivantes. En todo esto hay que darse cuenta que no se puede comprender lo que es un acto objetivante, sino partiendo de la síntesis de identidad intuitiva de la percepción donde el objeto percibido se presenta, sin ninguna abstracción, como siendo *el mismo*, en momento sucesivos o en diferentes percepciones. Esta su mismidad es la identidad del ente, que hace objetivante a la percepción en cuanto que el acto de percepción la vive al percibir objetos como objetos. Sólo después se advierte que también son objetivantes los actos lógicos en cuanto que la significación y el juicio significan *lo mismo* que la percepción, pero en el modo de la mención.

Sobre estas bases, es fácil comprobar que todas las síntesis de identificación y cumplimiento de lo mentado *tal como es mentado*, es decir, como libertad, se dan en la norma en forma paralela a como las encontramos en el juicio. Se trata ahora, eso sí, de sendas síntesis de identidad del deber ser, sobre las que aporta un ejemplo indiscutible la identidad de la personalidad, a pesar de las mutaciones y el enriquecimiento ininterrumpido de su vida vivencial. En esto, el deber ser lógico, que es ideal, aparece como 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. El deber ser existencial es la cara óptica de la libertad. En estos análisis queda de lado, por no interesar a nuestro problema lógico, el deber ser axiológico que aparece como la cara ontológica de la libertad al ver desde dentro el deber ser existencial.

De estas síntesis objetivantes normativas, vamos a destacar aquí, para oponerlas a lo que ocurre con los imperativos, las que conciernen a la verdad y a la falsedad, en los actos de confirmación o cumplimiento y en los de decepción o frustración.

La verdad en las normas.—Vimos que el imperativo y los actos afines no pueden ser verdaderos ni falsos. Pero enunciada una norma jurídica con integridad estructural, tenemos, por de pronto, el hecho de que si efectivamente concuerda el comportamiento intuible con lo por ella mentado, comienza a presentarse una situación similar a lo que ocurre en los juicios del ser que alcanzan el grado de conocimiento.

La pregunta no puede tener esta verificación intuitiva de sus expresiones y sí sólo de su existencia como pregunta, porque —ya lo vimos— al conocer lo preguntado se destruye la intencionalidad de la pregunta como pregunta.

Pero la orden, el ruego, el deseo, ofrecen también una intuición confirmatoria de lo ordenado, rogado o deseado. Sin embargo, esta situación es absolutamente diferente de la que se presenta con motivo de la norma. La norma, en efecto, aparece visiblemente como un ente mental, *independiente del normar y de lo acaecido*, en el sentido de ser un objeto aparte y separable, y donde lo normado sólo es su objeto intencional. Se comprueba esta independencia y se atisba su naturaleza con observar que *la misma* norma puede estar en la mente de múltiples sujetos con independencia de lugar y de momento, en tanto que un mismo contenido ordenado es una orden diferente según el sujeto que la emita, y aun para el mismo sujeto, en dos momentos entre sí distantes. Y bien se sabe que el concepto es lo único comunicable y transmisible de conciencia a conciencia. (*Ideas*, 124, y *VI*, 38, 66 y 153 ss; *Ab.*, 418, 406 y 454 y ss.)

Precisamente esta separación posible de la norma y de lo acaecido permite reconocer una síntesis de identidad intuitiva en lo acaecido, que, como intuitiva, no involucra a la norma para que la conducta intuída y normada sea captada como *la misma conducta*; y luego reconocer, *después de esto*, la otra síntesis, la síntesis cognoscitiva o de cumplimiento gnoseológico, como la identidad entre la conducta mentada normativamente y la conducta intuída en la experiencia. En esto resalta en pleno la calidad de acto objetivamente fundado que toca a la norma, en cuanto mienta *la misma libertad* que aparece en la intuición mediante su propia mismidad significativa. Pero no menos en pleno resalta también la calidad de acto objetivamente primario y fundante de la primera síntesis, en cuanto que hay con mismidad una intuición de la conducta que es independiente de todo contacto o integración con la norma, aunque esa conducta esté mentada por esa norma. Respecto de esta síntesis intuitiva, la situación objetiva consiste únicamente en la conducta intuída: conducta, huelga aclararlo, intui-

da óntica y ontológicamente, es decir, en el hecho de su presencia y en el hecho de su valor. Obviamente, el objeto que el jurista o el moralista reconocen «como el mismo» *al verlo* y luego al juzgarlo, es esa conducta intuída, independiente y separable de la norma; por eso son jurídicos también los hechos involuntarios como el nacer, la responsabilidad indirecta, etc.

En suma: La norma es conocimiento y puede ser verdadera si efectivamente el comportamiento concuerda con lo por ella mentado. Las normas, en tanto que actos objetivantes significativos, mientan con el deber ser sólo vivido de la norma, pero no expresado; el intuible ser de la situación objetiva, que aun siendo libertad, algo es.

En cambio, como el imperativo, el ruego y el deseo se integran con las vivencias correspondientes de lo ordenado, rogado o deseado y con el sujeto mismo titular de estas vivencias (*VI Investigación*, páginas 225 a 226; *Abreviatura*, pág. 491), la intuición *de lo que da cumplimiento* a lo ordenado, rogado o deseado no puede dar la base para una síntesis objetivante de un objeto intuitivo que sería una orden intuída o un ruego intuído o un deseo intuído, porque el sujeto titular, no tomado por estas intuiciones, no es separable de lo dado como materia de aquellos actos; esa intuición, separada del sujeto titular, sólo da base para objetivar objetos que serían *cosas percibidas*. Por ejemplo, si yo ordeno a mi sirviente cerrar la puerta, puedo percibir sus movimientos y el cierre de la puerta; pero si esto es lo percibido, en esto no estoy, como dato, yo mismo dando la orden. Aquí la situación objetiva no es estos acontecimientos desligados de las vivencias imperativas, sino que incluye también al titular con su orden, ruego o deseo. Sin duda que el titular conoce la existencia de su orden, así como conoce también el significado de las palabras empleadas; pero la orden misma no está en relación gnoseológica con el comportamiento ordenado, porque la orden (que es un noema volitivo) es parte de la situación objetiva al lado y en un mismo plano que el comportamiento que la satisface, pues también es un dato de la intuición la voluntad imperante del sujeto titular. En la pág. 62 de la *VI Investigación* (*Abreviatura*, pág. 404) ilustra Husserl lo que es el cumplimiento o satisfacción de esta clase de actos, ejemplificando con el deseo y donde se ve cómo se puede tomar conocimiento de los sucesos que interesan al deseo mediante un acto objetivante diferente, en forma similar a como lo hemos mostrado recién para la orden de cerrar la puerta, utilizada como ejemplo; aunque de notar es la siguiente diferencia accesoría: más fácil y preciso es tomar conoci-

miento del cumplimiento de la orden y del ruego, porque el deseo es más emocional y porque *la comunicación*, integrante de la orden y del ruego, obliga referirse a cosas mejor conceptualizables. Pero esto no hace al fondo de nuestra cuestión; una cosa es conocer mediante el cumplimiento intuitivo de una significación, y otra bien diferente es hacer el cumplimiento de una orden, el objeto de un conocimiento que reclama a su turno significación y cumplimiento intuitivo de la significación.

En suma: El acontecimiento que da cumplimiento a la orden, al ruego o al deseo, no permite objetivarse en una síntesis de identificación intuitiva que sea, con mismidad, ella misma orden, ruego o deseo y no simple percepción o sus derivados. Por el contrario, la síntesis de identificación intuitiva de estos actos toma a un tiempo a dichos sucesos y al sujeto titular con sus vivencias imperativas, rogativas o desiderativas. Y sobre esta base como situación objetiva, un acto de conocimiento puede nombrar la orden, el ruego o el deseo; o juzgar sobre ellos; pero aquí, el saber acerca de una dicha o de lo ordenado que tiene el sujeto titular no es ni la dicha ni la orden mismas; a este saber lo puede tener por igual el sujeto titular y cualquier otro sujeto cognoscente, pero la dicha *está* en quien la goza y la orden *está* en quien la emite y en quien la recibe únicamente, según bien se alude en el párrafo 2 de la *VI Investigación*.

Nada de esto ocurre en relación al cumplimiento de las normas, pues las normas subsisten independientemente como significaciones y *no están en ninguna parte* para la intuición. Lo ordenado no es separable del ordenar en cuanto que la orden incluye a ambas cosas. Por el contrario, lo normado es separable del normar en cuanto que la norma aparece como un producto fabricado por el normar, o surgido él, para bastarse como significación.

Se ha llegado así a un paralelismo completo en las síntesis objetivantes del concepto y la norma, del juzgar y el normar; sólo que en un caso se trata de la identidad sintética del ser y en el otro de la identidad sintética del deber ser. Con esto, la singular frase de la página 47 de la *VI Investigación*: «Fenomenológicamente, existen en todo caso los actos; no siempre los objetos... Cuando en un caso dado un acto de intención significativa se cumple en una intuición, decimos que *el objeto de la intuición es conocido por medio de su concepto*, o que *se aplica el nombre respectivo al objeto aparente*», ha obtenido para la norma un desarrollo literalmente egológico, justificando que se diga, en el plano del conocimiento normativo, que *la conducta intuida es*

interpretada (conocida) por medio de la norma, o que se aplica la norma respectiva a la conducta aparente, según es locución corriente en la literatura jurídica.

Sin embargo, a esta altura tenemos que hacer dos reservas capitales a esta fenomenología de la verdad normativa, una de las cuales será el motivo de nuestro cuarto análisis. La otra es la siguiente:

Que la norma en general, incluso la norma moral, pueda ser verdadera, ya está dicho y bien dicho. Pero esto no significa que todo conocimiento verdadero alcance, por ello sólo, categoría de conocimiento científico. La ciencia implica además una especial estructura del conocimiento, por la cual adquiere certeza constrictiva y validez universal. En tal sentido, el conocimiento moral no alcanza rango científico, al revés de lo que ocurre con el conocimiento jurídico. Ahora bien, ya en la estructura proposicional de ambas clases de normas, categórica la de la Moral (dado *A* debe ser *B*), disyuntiva con disyunción proposicional la del Derecho (dado *A* debe ser *B*, o dado *no-B* debe ser *S*), se descubre, respectivamente, una inadecuación y una adecuación lógica en ambas normas para hacer ciencia: la norma jurídica mienta la libertad de la conducta en la totalidad de sus posibilidades, pues considera lo que ocurriere como deber y también lo que ocurriendo no ocurriere como deber (es decir, lo que ocurriere como transgresión), captando así *plenamente* el hecho de la libertad, que consiste en ser posibilidad. En cambio, la norma moral no capta *plenamente* este hecho, porque sólo considera sus posibilidades valiosas como deber, con lo cual sólo lo que como deber ocurriere está mentado, dejando sin referencias normativas el resto de las posibilidades que ocurrieron. Por eso, toda norma jurídica verdadera tiene *siempre* verificación intuitiva, como pronto veremos, en cuanto que capta totalmente el hecho que es el objeto en general de su mención conceptual. Y fácilmente se colige lo que significa para la pretensión científica captar totalmente su objeto en general, o captarlo en parte, como hace la norma moral.

Por lo demás, no abundaremos en que el valor de la conducta sólo puede expresarse como obligación o deber, en cuanto que *sin libertad* no hay deber y el valor se funda en la libertad misma. Pero si la Moral determina su horizonte por el valor, como tiene que hacerlo, con ello se condena a no poder apresarse *plenamente*, con cada uno de los conceptos de que se sirve, el propio hecho que la sustenta y a que se refieren sus conceptos: el hecho de la libertad.

La falsedad en las normas.—Si ahora pasamos a las vivencias de decepción o frustración, encontramos otra vez el paralelo entre norma

y juicio, y la imposibilidad de establecer un paralelo entre norma e imperativo o entre norma y deseo.

Porque, en efecto, la decepción o frustración del deseo y de la orden es sólo eso: decepción o insatisfacción del deseo, frustración o desobediencia de la orden. En ambos casos, no es que una significación queda sin vivencias impletivas, sino que parcialmente es otra la esperada situación objetiva que alcanza la intuición. En particular, respecto de la orden, alcanza aquí toda su importancia la estructura de la obediencia o desobediencia con que queda configurado el sujeto destinatario de la orden. La decepción o frustración de la orden alcanza sólo a lo ordenado, que no se cumple, pero no a la orden misma, pues evidentemente la orden subsiste como orden frente a la desobediencia. En cambio, la decepción o frustración de una norma jurídica es falsedad de la norma; ésta no es una norma verdadera, sino un puro pensamiento sin verdad que, en rigor, se hace una nada jurídica, precisamente porque aquí la decepción o incumplimiento significa que no hay intuiciones impletivas de la significación. Y si esta falta de intuiciones alcanza al hecho total de la posibilidad de posibilidades porque la significación jurídica es endonormativa o perinormativa, se comprenden sin esfuerzo las afirmaciones precedentes. Por eso el jurista, bajo el nombre de Principio de Efectividad, conoce en su ciencia el hecho insuperable de que si el sistema normativo carece de un mínimo de eficacia —mínimo que viene dado por la intuición impletiva de la conducta endonormativa o perinormativa indistintamente, pues que ambas se refieren al mismo hecho en total—, entonces la norma no subsiste como norma válida o verdadera frente a la decepción o frustración, al revés de lo que ocurre con el imperativo que subsiste como tal frente a la desobediencia.

Se ve, pues, la opuesta situación fenomenológica en que están la orden y la norma frente a lo que se llama su decepción o frustración: en el imperativo cabe decir con razón que si hay desobediencia es porque hay una orden; en la norma, al revés, el jurista dice que si no hay norma es porque no hay observancia de ninguna especie, ni endonormativa ni perinormativa. Y aquí se advierte que para el jurista son sinónimos norma, norma verdadera, norma *positiva*, como no podría menos de ocurrir para quien está colocado en horizonte científico. El término «positividad», que recién nos sale al paso, nos ocupará en el cuarto análisis; pero ya tiene evidente claridad con todo lo que se ha venido diciendo acerca de la intuición impletiva de la norma.

También con lo que se ha dicho se aclara por qué la orden no sub-

siste cuando cambia la voluntad del emisor de la orden o cuando éste fallece antes de su cumplimiento: porque esa voluntad era parte de la situación objetiva, y con su cambio o desaparición es ya otra la situación objetiva donde habría de estar dado el consistir del imperativo. En cambio, como la norma es una significación independiente de la situación objetiva por ella mentada, no la afectan en su idealidad significativa ni los cambios en la situación objetiva ni la mente del legislador que la emite.

Como resumen de todo esto, se entiende de por sí la tesis egológica de que no cabe un conocimiento jurídico de la norma y sí sólo un conocimiento lógico de ella, porque ya la norma misma sería conocimiento jurídico. Ese conocimiento lógico puede dirigirse al análisis de su estructura 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 puerta (percepción), pero en ello no se ve al sujeto emisor ordenando, que también forma parte de la orden.

Sobre todo esto ya no se requieren más explicaciones. Como resultado se ve que la norma es un concepto en sentido riguroso y que el normar es un acto actualmente objetivante. Hay, pues, un conocimiento normativo.

Vamos ahora a nuestro último análisis.

Cuarto análisis: Del ego husserliano a la egología existencial.—Hasta aquí se ha tomado el problema de la norma y el del Derecho en un plano estrictamente husserliano, es decir, haciendo desarrollos originales pero dentro de los límites *consentidos* por los planteos de Husserl que ya poseemos.

Sin embargo, a poco que se analice el problema jurídico y el de la norma jurídica en toda su amplitud y sin mengua de su unidad, se advierte la necesidad de rectificar algunos de los resultados alcanzados en los precedentes análisis, porque todo lo expuesto parece funcionar literalmente tal cual ha sido dicho, sólo respecto de la norma jurídica consuetudinaria, pero no respecto de la norma jurídica legislada.

En efecto, la norma jurídica consuetudinaria es, sin más verdadera o falsa, sin una tercera posibilidad. Y es visible cómo a su respecto nos encontramos, una vez admitido que la norma es un juicio, en una situación similar a la del conocimiento del ser, tanto en la uni-

dad *estática* entre el pensamiento y la intuición, cuanto en la unidad *dinámica* de estos componentes del conocimiento, tratados por Husserl en los párrafos 6 y 8 de la *VI Investigación*. Para nuestro interés de la norma consuetudinaria, prima ordinariamente la unidad estática, aunque también se da en ella el caso de la unidad dinámica cuando enunciamos primero la norma jurídica sin saber cuál es el dato de experiencia y sólo luego vamos a verificarlo como un hecho existente. De todas maneras, en ambos casos la materia intuitiva *ya existe de hecho* como posibilidad que está actualizada, y por eso la norma sólo puede ser verdadera o falsa.

Pero la norma legislada se anuncia ordinariamente antes de que los hechos de experiencia sean como ella lo enuncia; de ahí que en nuestro interés a su respecto ha de primar el caso de la unidad dinámica del conocimiento estudiada por Husserl. La unidad estática del conocimiento se da excepcionalmente en el caso de que el legislador convierte en ley a una costumbre existente; v. gr., si se incorporara a nuestro Código Civil una norma autorizando a la mujer casada a usar el apellido del marido.

Sin embargo, la unidad dinámica del conocimiento normativo no es igual que la unidad dinámica del conocimiento entitativo, porque el dato intuitivo que éste mienta ya existe o no existe, y por ello la enunciación será falsa o verdadera sin una tercera posibilidad. En cambio, la enunciación normativa mienta el hecho de la libertad en una de sus posibilidades, la cual ni existe ni no existe, sino que puede existir precisamente porque lo mentado es libertad. Con esto ha de decirse que tal norma jurídica legislada es verdadera o no verdadera, porque puede hacerse verdadera en el sentido de que allí la intuición concuerda con la mención normativa y de que aquí podría concordar si *se creara* el dato intuitivo correspondiente. Pero no puede decirse todavía que es verdadera o falsa, porque lo falso no resulta equivalente de lo no verdadero en el ámbito de la libertad. Hay, pues, que abandonar la lógica bi-valente de la verdad y falsedad (donde lo posible como tal se incluiría en la verdad) e ir a una Lógica trivalente, de la que tanto se habla en la investigación lógica actual (ver Granell, *Lógica*, esp. págs. 292 a 295, Madrid, 1949, «Revista de Occidente»). La norma legislada puede ser, pues, o bien verdadera o bien no verdadera o bien falsa.

Ya se advierte con esto que la idea de que la norma legislada es una orden del legislador ha tomado fuerza de que esa norma, como concepto, puede ser no verdadera y luego hacerse verdadera al crearse

la realidad intuitiva correspondiente, *interpretándose* el hecho como un acto de obediencia que cumple lo ordenado. Pero no nos permite aceptar esta interpretación, ni la unidad del problema normativo del Derecho, que quedaría escindido en dos cosas heterogéneas (la norma consuetudinaria sería un juicio, en tanto que la norma legislada sería una orden), ni las diferencia fenomenológicas entre el imperativo y la norma que hemos logrado en nuestros anteriores análisis sobre base husserliana y que se imponen con evidencia.

Má adelante veremos todavía otro motivo profundo que ha gravitado en la interpretación de la norma legislativa como un imperativo. Pero quedándonos por ahora en éste que motiva la presente reflexión, se advierte la importancia decisiva que tiene el problema de *la positividad del Derecho para decidir*, en sentido husserliano estricto, la cuestión acerca de la verdad o falsedad de una norma. Pues la positividad, en enfoque realista, es la existencia del Derecho y, por lo tanto, la materia de una intuición jurídica sensible destinada a dar plenitud a las enunciaciones normativas. Por esto es que el jurista científico sólo se dirige al Derecho positivo y que sólo éste resulta ser verdadero Derecho en cuanto que Derecho en verdad.

Si ha fracasado la tentativa racionalista para identificar el Derecho con las normas y, consiguientemente, para contraponer la positividad (o mero carácter que tienen las normas de «ser puestas») a la vigencia observancia, facticidad o efectividad del Derecho (con lo que únicamente se aludiría a su existencia), según resulta de la crítica egológica (6), de modo que la positividad se hace sinónima de estas otras expresiones para mentar por igual la existencia del Derecho —peculiar existencia, puesto que es la existencia de la libertad—, nuestro problema se alza, con toda agudeza, en una forma común para el Derecho legislado y el consuetudinario. Pues como no se puede dudar de que el Derecho legislado también tiene positividad, se advierte ahora que la mención contenida en la norma legislada no se refiere a la posibilidad por cumplirse, en el sentido antes aclarado de la posibilidad en la Naturaleza, sino al hecho de la posibilidad que es la libertad y donde la posibilidad cumplida sólo acredita o verifica aquel hecho de la libertad que ya existía en el momento de la mención normativa legislada y que, por lo tanto, podía intuirse como posibilidad de posibilidades a los efectos de la plenitud significativa del conocimiento normativo. Y a la inversa, si bien manteniendo el problema

(6) Ver Cossío: *Teoría de la Verdad jurídica*, pág. 180, ed. cit.

jurídico en este mismo plano, aunque la norma consuetudinaria ya encuentra delante de sí la posibilidad cumplida como materia de intuición, la norma tampoco se refiere a este hecho como a una posibilidad en acto de la Naturaleza, mentada *a posteriori*, sino que se refiere a ese hecho cumplido en cuanto que ya se acredita o verifica el hecho de la libertad, que es el motivo de su mención jurídica.

Estas consideraciones nos hacen ver que para resolver los problemas aquí implicados hay que elevarse desde el plano fenomenológico de Husserl al plano fenomenológico de Heidegger. Nada se va a cambiar de las conclusiones logradas en nuestros tres análisis precedentes: sólo se reclama, a la par de una fenomenología del ente que emerge del ego husserliano en tanto que sujeto puramente cognoscente, una fenomenología de la libertad que sólo puede surgir de una egología existencial, en cuanto que se retrocede de la conciencia a la vida sobre la base incontrovertible de que conocer es, ya, un modo de vivir, haciendo así, de la vida plenaria, la base trascendental de nuestro problema, problema de otro modo contrahecho y desfigurado sobre la base de una escolástica husserliana que no puede recoger todo lo que estos datos suministran.

De modo particular ha de decirse que nada se altera de lo que hemos establecido sobre la relación entre norma y juicio de valor, ni en lo concerniente a la esencia del imperativo, ni en lo concerniente a la esencia del conocimiento con su síntesis de identidad entre la intuición y el concepto, ni a la convertibilidad entre juicio y concepto sobre la base de su mismidad, ni al carácter conceptual de la norma con su cópula normativa de acto actualmente objetivante, ni a sus *posibilidades* respecto de la verdad y la falsedad en cuanto que, así como cuando digo «papel blanco», al verlo, se significa que el papel es conocido como blanco (*VI Investigación*, párrafo 40), así también al decir «inquilino» signífico, al verlo, que un hombre es conocido como inquilino (como que debe pagar su alquiler, etc.), en el sentido literal de que «el objeto de la intuición es conocido *por medio* de su concepto» o que «*se aplica* el nombre respectivo al objeto aparente», según se dice en la pág. 47 de la citada *Investigación*, etc. Lo que se va a alterar, respecto de Husserl, concierne al objeto a conocer mediante la norma y al peculiar tipo de conocimiento que va a resultar ser el conocimiento normativo, según ya se colige del problema de la positividad antes planteado y de la inadecuación de la fenomenología de Husserl, en tanto que fenomenología del ente, para lo que presenta la ley

a la gnoseología como problema (junto con la anexa diversa interpretación de la norma consuetudinaria).

En conexión con esta alteración —cosa que también se resuelve con la egología existencial— está esta otra que responde a una más fiel descripción de los datos sobre las nuevas bases: Hemos dicho en nuestro tercer análisis que la norma aparece como un ente mental independiente del normar, donde lo normado sólo es su objeto intencional. En el plano del ego husserliano esto es rigurosamente así; y en cuanto tal, la norma es un objeto lógico que se ofrece al análisis lógico, ya en su estructura, ya en la combinatoria de sus posibilidales significativas. Por eso dice la Teoría egológica que de la norma sólo cabe un conocimiento lógico, pero no un conocimiento jurídico, porque ya la norma misma sería conocimiento jurídico.

Pero hay otra situación que se revela en el plano existencial, por la tesis imperativista recogida equivocadamente en su provecho, de la cual resulta que la norma juega un doble papel. Pues aparte de la abstracción lógica que, por formalización, hace de la norma un legítimo objeto lógico de conocimiento, o que, por dialéctica, despliega su connotación en un discurso no menos lógico, pero en sí mismo sólo mencionante; aparte de esto, ha de reconocerse que, en los hechos, una norma concreta no es tan independiente de lo acaecido cual lo es un concepto del ser, donde es evidente que ningún concepto hace, ni deshace, ni altera, el objeto por él mentado. En cambio, la norma aparece compenetrada con la conducta, que es su propio objeto intencional, a tal punto, que el cambio de la norma comporta —o puede comportar— un cambio de conducta. Ya esta observación descriptiva se nos impone tan pronto como tengamos presente que el objeto mentado por la norma sería el hombre mismo en su viviente libertad; y tan pronto como recordemos que el propio Husserl reconoce, en el párrafo 117 de las *Ideas*, que hay siempre algo de logos en todo correlato de acto. Y esto parece valer *a fortiori* si el objeto a que se refiere este correlato es el hombre mismo. Es decir, que ha de reconocerse que la conducta se integra con el pensamiento de sí misma; lo que vale tanto como decir que la norma integra el objeto por ella misma mentado (7).

Pero, aparte de este rodeo husserliano, éste es el planteo que emer-

(7) Para entender bien esta paradójica conclusión, conviene tener en cuenta estas dos cosas perfectamente establecidas:

a) Que el pensamiento significativo (juicio o concepto), siempre mienta algo.

ge directamente de la fenomenología de la libertad en que arraiga la egología existencial, pues si se ha substituído el juego trascendental del ego husserliano puramente cognoscente por el del hombre plenario de Heidegger (el *Dasein*), no puede extirparse de la aprehensión óptica del hombre el pensamiento trascendental de sí mismo que lo integra.

En resumen: Con Husserl vimos que, en el imperativo, el sujeto emisor es *parte* de la situación objetiva, siendo esta situación objetiva un todo entitativo para el conocimiento que de ella se tenga; e insistamos: es un todo entitativo, una de cuyas partes integrantes es el

Esto no reconoce excepciones; tiene un alcance absolutamente universal. En tal sentido, manifiesta HUSSERL con razón: «Toda expresión no sólo dice algo, sino que también lo dice *acerca* de algo; no tiene sólo su sentido, sino que se refiere también a algunos objetos» (I, 53; *Ab*, 164).

b) Que el pensamiento significativo es diferente del objeto por él significado o mentado, siendo imposible identificar al uno con el otro. Así, yo miento una manzana con el concepto de «manzana»; pero a la manzana puedo comérmela, en tanto que al concepto de manzana no. De la misma manera, el triángulo en cuanto objeto tiene tres ángulos; pero el concepto «triángulo» de que me sirvo para mentarlo cuando sobre él discurro, carece de ángulos; es mera unidad significativa. Esta disparidad entre concepto y objeto es general, pero reconoce una excepción que, en rigor, la confirma. Nuestra atención tiene que recaer en esa paradójal excepción. Veámosla:

Suponed que deseo meditar sobre el concepto «triángulo». Mi objeto de conocimiento no es el triángulo, sino, en consecuencia, el concepto triángulo. Como he de pensarlo mediante un concepto, tengo que recurrir al mismo concepto y no a ningún otro para cumplir mi cometido. Así, pues, nuestra excepción se produce en el ámbito singular de la Lógica, donde el pensamiento se piensa a sí mismo. Cada vez que el pensamiento pensado (*cogitatum*) y el pensamiento pensante (*cogitatio*) son el mismo pensamiento, la superposición por identidad entre el pensamiento y el objeto es completa. Tal es lo que ocurre también entre el pensamiento de sí misma con que la conducta se integra y la norma que la mienta.

Pero hay algo más. Como esa identidad no hace desaparecer la función significante o mentadora de la norma en cuanto *cogitatio*, la mención normativa reclama su impleción para completarse como verdad también a este respecto, lo cual como impleción sólo puede recibir por vía intuitiva del mismo pensamiento normativo (*cogitatum*) que está integrando la conducta a que se refiere la mención total de esa norma. O dicho de otro modo: la intuición intelectual del pensamiento de sí misma con que la conducta se integra, ha de impletar a este respecto el significado conceptual de la norma cuando con ella se mienta la conducta. Lo cual hace ver por qué la norma integra el objeto por ella misma mentado, en la medida en que toda mención conceptual se funda y se remite al objeto del cual recibe impleción intuitiva. En este caso, este objeto es la propia norma en cuanto es el pensamiento de sí misma que presenta la conducta como parte de la propia conducta.

sujeto emisor. Pero allí dijimos que la norma era un ente lógico independiente de la situación objetiva normada, en cuanto que «normada» significaría con toda propiedad «mentada». Esto, que es un desarrollo puramente husserliano válido para entrar en el problema lógico de la norma por la vía de la Lógica formal, es lo que ahora ha de rectificarse así, en contraste de lo que está bien dicho para el imperativo. En la norma, el sujeto actuante es *toda* la situación objetiva normada, siendo ese sujeto actuante, para el Derecho, no un ser existente, sino un ser co-existente; de modo que el todo de la situación objetiva, que es la Comunidad, es un todo de libertad para el conocimiento normativo que de ella se tenga, y de este todo, es una parte la norma que lo mienta como pensamiento reflexivo, de acuerdo a lo siguiente (8):

Como el hombre admite la aprehensión ontológica, mediante la intuición emocional de la conducta, y la aprehensión óntica, mediante la intuición empírica de la misma, constituyendo para el conocimiento esa unidad empírico-dialéctica que ha tematizado la teoría egológica, ha de advertirse que la relación gnoseológica de la norma con la conducta en los términos husserlianos arriba analizados se da tal cual respecto de la aprehensión óntica solamente, es decir, cuando se toma el sentido (o su representación) desde el sustrato; o sea, cuando se refiere el caso viviente a la ley para identificar el sustrato por la representación que ésta contiene. Así, la norma mienta toda la conducta, aunque sólo ónticamente, porque el dato óntico la contiene toda. Pero hablamos ontológicamente cuando se dice que la norma legislada aparece compenetrada con la conducta, pues la compenetración es con el sentido emocional de la conducta; de modo que si la norma integra la conducta, la integra por integrar su sentido, pero no por integrar su sustrato. En esto se toma el sustrato desde el sentido viviente; es decir, ahora se refiere la ley como representación del caso al caso efectivo. En tal momento, es claro que se modifica la conducta por creación (no por causación, como ha de interpretarse el efecto de un imperativo), pues allí simplemente aparece un nuevo modo de vivir como dato que emerge de sí mismo, sin que a este respecto haya ninguna diferencia esencial entre la modificación de la conducta por cambio de jurisprudencia y su modificación por cambio de la ley; en ambas hipótesis hay modificación de

(8) Para más detalles, ver Cossío: *Teoría de la Verdad jurídica*, pág. 196 y siguientes, ed. cit.

conducta por creación. En lo que a la norma legislada concierne, con el paso de la aprehensión óptica a la aprehensión ontológica pasamos de la norma como conocimiento conceptual a la norma como parte conceptual de un sentido emocional. Aquel conocimiento se mienta a sí mismo al mentar este sentido; pero a la inversa, también este sentido se enriquece a sí mismo al integrarse con aquella mención. Así se ve que cuando cambia legislativamente la norma, no sólo cambia el dato por creación al cambiar en algo el sentido, sino que también cambia el conocimiento al cambiar la mención normativa. Y como el conocimiento empírico-dialéctico del Derecho se desarrolla circularmente, pasando del sustrato al sentido y del sentido al sustrato, y así indefinidamente, no resulta suficiente la fenomenología husserliana del conocimiento, porque aquí sólo se hace cargo de aquella aprehensión conceptual óptica de espectador. Menester es completarla con esta otra aprehensión ontológica de protagonista en movimiento de la egología existencial, a fin de captar todo el proceso, respetándolo en su indefinido enriquecimiento. La norma, como conocimiento, mienta todo; por lo tanto, también mienta el movimiento circular del conocimiento y el enriquecimiento del concepto en cuanto integran el objeto mentado. El planteamiento husserliano se completa al dar a la representación estos contenidos que provienen de la ignorada aprehensión ontológica de la norma. El planteamiento husserliano arriba desarrollado no es completo, porque sólo considera, aunque inobjetablemente, la mitad del proceso completo, a saber: sólo considera la toma del sentido desde el sustrato; sólo considera el referir el caso a la ley. Con nuestro actual desarrollo queda intacto todo cuanto hemos sacado de Husserl por nuestra cuenta respecto del conocimiento normativo, sólo que queda dimanizado al completarlo con la aprehensión ontológica que constantemente se revierte sobre la aprehensión óptica, enriqueciéndola, cada vez que en el movimiento circular de este conocimiento se vuelve a la norma como mención significativa.

Sobre estas bases se resuelve, sin las incongruencias lógicas del imperativo y sin sus falsedades descriptivas, el hecho de que una nueva norma modifique el comportamiento en el sentido que ella indica, sin que haya en esto ninguna orden causativa y sí sólo 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. Pero esta explicación se consigue al precio de algo que a primera vista parece más difícil de acep-

tar que el imperativismo, pues ¿no resulta extraño que el pensamiento modifique la realidad? ¿Puede tener tal consecuencia la diferencia entre el ser parte al lado de otras partes y el ser parte sólo de un sentido emocional, que allí, con el imperativo, la modificación aparece causada, y aquí, con la norma, aparece creada como un modo de vivir? Y si esto es verificable respecto de la conducta humana, ¿ha de seguirse llamando conocimiento a este papel que la norma, como pensamiento, tiene en la vida humana jurídica?

Es claro que si no hay otro conocimiento que el conocimiento de espectador que tiene el hombre sobre el ente y que es el que analiza la fenomenología de Husserl sobre la base, suficiente para ese conocimiento, del ego como pura conciencia trascendental, la respuesta tiene que ser negativa. Pero aquí la Teoría egológica pone al descubierto la existencia de un conocimiento de protagonista —que incluso puede alcanzar la altura de un conocimiento científico en el campo del Derecho—, frente al cual aquella objeción se derrumba radicalmente. Pero antes de aludir en pleno a este punto, volvamos sobre dos detalles confirmatorios de nuestro planteamiento.

Hicimos notar en nuestro primer análisis que la norma, tanto como el juicio, permiten reiterar su enunciación cuantas veces se quiera por sucesivos actos *de reflexión* sobre el mismo núcleo noemático inicial. Y dimos estos ejemplos comprobatorios: 1) «El papel es blanco»; «Yo juzgo que el papel es blanco»; «Yo juzgo que juzgo que el papel es blanco», etc. 2) «El inquilino debe pagar su alquiler»; «Debe ser que el inquilino deba pagar su alquiler»,; «Debe ser que deba ser que el inquilino deba pagar su alquiler», etc. Pero entre las dos series hay un detalle diferencial con el que no quisimos perturbar prematuramente nuestro análisis. La reiteración significa un acto *de reflexión*; esto es evidente, y así la maneja Husserl: como reflexión. Sin embargo, la enunciación inicial de la primera serie no es reflexiva, sino directamente objetiva: «el papel es blanco»; la reflexión comienza después. En cambio, en la reiteración normativa todos los enunciados tienen la forma directa y objetiva, sin forma gramatical reflexiva. ¿Es que no hay verdadera reiteración por falta de reflexión? ¿O es que no se requiere la reflexión para que haya reiteración? Ni lo uno ni lo otro. La reiteración es patente. Pero la reflexión necesita la expresión gramatical reflexiva sólo en los enunciados concernientes al ser, porque el objeto conocido no es el sujeto cognoscente. En cambio, en las expresiones normativas con su Lógica del deber ser, tal forma gramatical es innecesaria, porque el sujeto cog-

nosciente está comprendido en lo normativamente enunciado; de modo que, por su sentido lógico, si bien no por su forma gramatical, toda la segunda serie era reflexiva ya desde su enunciación inicial, en cuanto que ya en ésta el todo de la situación objetiva normada era el propio sujeto coexistencial. Por eso toda norma jurídica legislada — que es la que interesa a la primera enunciación de la segunda serie — es conocimiento jurídico reflexivo, en cuanto que el legislador asume el todo de la situación objetiva por él mismo vivencialmente intuía al normar, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho consuetudinario o en las enunciaciones de los juristas doctrinarios, donde la enunciación *general* sólo se formula o se repite por un sujeto cognoscente que no asume ese todo.

También por la misma razón de que en los enunciados normativos el sujeto constituye el todo de la situación objetiva normada, se comprende ahora este detalle concerniente a la conversión entre el nombre normativo y el juicio normativo: esta conversión es visiblemente posible para cualquier figura jurídica, sea facultad, prestación, entuerto o sanción; pero alcanza una plenitud de nítida evidencia analítica, por su fácil perfección intuitiva, cuando la nominalización normativa se refiere a un sujeto de derecho (inquilino, legislador, acreedor, etc.), y ello porque el Derecho es egológico; es decir, porque aquí lo conocido mediante el concepto y la norma es el hombre, y ya vimos que es precisamente el hombre lo que constituye siempre el todo de una situación objetiva normada.

Tecaría ahora entrar de lleno a las rectificaciones que deben sufrir nuestros tres desarrollos husserlianos precedentes, al pasar de la fenomenología del ente, con su conocimiento de espectador, a la fenomenología existencial, con su conocimiento de protagonista. Pero como éste es el asunto que debe tratar en detalle el 6.º subtema de este seminario, aquí simplemente enunciaremos tales rectificaciones complementarias para dejar a salvo nuestra opinión y para esbozar la coherencia intrínseca del pensamiento egológico.

Respecto de la *verdad normativa*, tendrán que desarrollarse estos tres tópicos:

- 1) Que para que la conducta se integre con el pensamiento de sí misma, este «de sí misma» necesariamente exige un pensamiento normativo, porque siendo la conducta como libertad un deber ser existencial, sólo le resulta adecuado como concepto un deber ser lógico. Y el conocimiento que emerge de esta adecuación viene a ser un conocimiento de protagonista.

2) Que el Derecho positivo, en cuanto que conocimiento, es un conocimiento de protagonista de la comunidad sobre sí misma, sobre la base de que el canon del sujeto cognoscente está, para el conocimiento normativo, en el juez como sujeto cognoscente.

3) Que el conocimiento jurídico es un conocimiento estimativo, porque siendo el hombre el objeto a conocer, el hombre admite la aprehensión ontológica a la par de la aprehensión óptica; de modo que la misma significación normativa se ha de cumplir ópticamente con intuición sensible y ontológicamente con intuición emocional. De ahí el doble papel egológico de la norma como concepto: mentar la conducta e integrar, como parte, el sentido de la conducta mentada.

Respecto de la *falsedad normativa*, tendrán que desarrollarse estos tres nuevos tópicos:

1) La norma consuetudinaria moviéndose ópticamente entre las vivencias que corresponden a la verdad y a la falsedad (Bi-valencia lógica).

2) La norma legislada moviéndose ópticamente entre las vivencias que corresponden a la verdad, a la no-verdad y a la falsedad (Tri-valencia lógica).

3) En la verdad estimativa, en tanto que fuerza de convicción, la verdad quedando opuesta al error, pero no a la falsedad, como cuando se dice: «Esta ley o esta sentencia es un error», y dando a la expresión un riguroso alcance gnoseológico.

Estos desarrollos llevarán a estudiar a fondo el conocimiento por comprensión, distinguiendo allí las diferentes clases de comprensión que fenomenológicamente quepa encontrar y que es un tema inédito de la investigación, tanto en Dilthey como en Spranger, Scheler, Freyer, etc. Así, la Teoría egológica distingue la comprensión libremente emocional del arte, la comprensión conceptualmente emocional del Derecho legislado, la comprensión usualmente emocional del Derecho consuetudinario y de las reglas del trato social (esta última que es comprensión jurídica del ámbito del señorío), la comprensión íntimamente emocional de la moral en cuanto que aquí la propia intimidad es circunstancia, la comprensión contemplativamente emocional de la ciencia física, la comprensión teleológicamente emocional de la técnica y la comprensión sensitivamente emocional del placer y el dolor, para referirme a las principales.

Por último, todo esto tendrá que asentar la relación gnoseológica del conocimiento jurídico en una hermenéutica egológica o existencial, que parte de la relación entre la expresión y lo expresado como

de la primaria relación gnoseológica donde la conducta es expresión y donde el sentido axiológico de la conducta es lo expresado. Y luego distinguir esta relación hermenéutica existencial de la relación hermenéutica tradicionalmente utilizada para el lenguaje, el arte, etc., sobre la base de que esta hermenéutica tradicional pone a los dos miembros en el plano del ser, en tanto que la hermenéutica existencial, según la feliz expresión de García Baca (*Los conceptos de ontología general y de ontología fundamental en Heidegger*) pone a la expresión en el plano del «estar» y a lo expresado en el plano del «ser», cual un cuerpo de tres dimensiones proyecta su sombra, en forma inequivalente, en un plano de dos dimensiones.

Entonces el Derecho, como parte del destino humano, queda ligado al sentido metafísico que define al hombre, si hubiera de reconocerse que, a diferencia de la situación del geómetra —quien puede tener todas las proyecciones de todas las dimensiones que posee el cuerpo que ha de reconstruir sirviéndose de sus sombras—, el hombre contiene en su ser más dimensiones de las que proyecta en su vida histórica, definiéndose el modo existencial del «estar» por esta situación deficitaria de la expresión respecto del ser expresado por ella.

III

EL MANEJO FENOMENOLÓGICO DEL DERECHO EN SCHREIER

1) *Explicación y conclusiones generales*

De acuerdo con el plan trazado, esta sección del Instituto se dedicó a analizar la autenticidad de la fenomenología de Fritz Schreier en el ámbito del Derecho. La base fundamental para la lectura analítica que se realizó estuvo en el libro de este autor *Conceptos y formas fundamentales del Derecho* (trad. de E. García Máynez, Buenos Aires, 1942, Ed. Losada), acompañada de la lectura del original alemán para controlar la traducción. Pero también se leyeron el trabajo del profesor Luis E. Nieto Arteta: *Consideraciones críticas en torno a Fritz Schreier* (publicado en «La Ley» del 1.º de agosto de 1950, Buenos Aires); Eduardo García Máynez: *Introducción al estudio del Derecho*, t. II, págs. 146 a 150 (México, 1941, Ed. Porrúa), y Carlos Cossío: *La teoría egológica del Derecho*, págs. 93 a 106 (Buenos Aires, 1944, Ed. Losada). Del libro de Schreier se hizo lectura con glo-

zas analíticas desde la página 25 a la página 84; es decir, de todo lo que nos fué necesario para perfilar la autenticidad del manejo fenomenológico del autor. Se prescindió del resto del libro (salvo para alguna aclaración ocasional), es decir, de lo que como mera aplicación de la posición filosófica ya definida en lo anterior aparece en la obra como el pensamiento personal y constructivo del autor. Esto escapaba ya al objeto del seminario.

La elección de Schreier se imponía por sí sola para dar el primer paso de la investigación especial que continuara la realizada sobre la norma y el imperativo en Husserl. Pues aquel autor programa como su tarea una aplicación tan fiel de las ideas husserlianas y es tan constante en su obra el empleo de la terminología fenomenológica, que se puede ir apreciando, punto por punto, la corrección o incorrección de su intención filosófica sin ninguna dificultad o desviación. Precisamente esta ortodoxia de la intención decidió acerca del tipo de análisis que debería acompañar a la lectura, a saber: el comentario en glosas. Las 31 glosas que preparé como guía de las discusiones, y que el lector encontrará más adelante, fueron debidamente dactilografiadas y repartidas con anticipación entre los participantes del seminario para facilitar la participación que cada uno hubiere de tomar en las sesiones semanales.

Autores muy distinguidos de Europa y América, con gran gravitación en el ámbito de nuestro idioma, han presentado el pensamiento de Schreier como un producto de nuestra auténtica fenomenología jurídica. Sin embargo, el resultado de este seminario obliga a rectificar este juicio de la manera más enérgica. Schreier no pasa de usar terminología fenomenológica; y sólo por una consideración superficial de este aspecto verbal de su obra y de su declarada intención puede haber sido presentado como un investigador que hace fenomenología en el ámbito del Derecho. Por el contrario, va a verse que el pensamiento de Schreier es una constante desvirtuación de la Fenomenología. Schreier no puede hacer fenomenología porque no sabe lo que ésta es. Y frente a este hecho es inútil invocar su intención personal, tanto como engañarse con su terminología.

Para avalar afirmaciones tan severas, nada mejor que anticipar algunas de las conclusiones principales que se encontrarán detalladas en las subsiguientes glosas. Al propio tiempo, esta anticipación contribuirá a poner bien de relieve el contenido fundamental de las glosas mismas.

a) Es un hecho sorprendente y casi inexplicable, documentado

por el propio autor ya en la nota 2 de la página 33, que Schreier trabaja con la primera edición de las *Investigaciones Lógicas* (1900), no obstante que su obra es de 1924. La segunda edición, como las *Ideas*, aparece en 1913. Y aunque hay algunas citas de la segunda edición y numerosas citas de las *Ideas*, todos los puntos decisivos están referidos a lo que Husserl dijo en la primera edición. Schreier no se percató de que Husserl cambió radicalmente de pensamiento, de una a otra edición, precisamente en el tema cardinal del imperativo.

Hemos visto ya que todo el problema husserliano, a este respecto, consiste en averiguar si la norma es una significación o es un imperativo; vale decir, si es un acto actualmente objetivante o si sólo es un acto potencialmente objetivante. La primera edición de las *Investigaciones Lógicas*, que sólo conoce la distinción entre actos objetivantes y no objetivantes, concluye cancelando esta distinción y afirmando, en consecuencia, que la orden es un juicio. Pero en la segunda edición ya esta conclusión no se mantiene, porque aquella distinción ha sido reemplazada en el párrafo 117 de las *Ideas* por la distinción de actos actualmente y potencialmente objetivantes. La diferencia entre juicio e imperativo, lejos de estar fenomenológicamente cancelada, ha reaparecido sobre bases más claras y firmes: ya no es lógicamente irrelevante que la norma sea o no sea un imperativo.

Ahora bien, Schreier ignora este cambio de posición del problema en Husserl. Así se ve a nuestro autor, tanto en las críticas que dirige a otros como en sus propias construcciones, apoyarse sin discriminación en la tesis de que las preguntas, deseos, órdenes, ruegos, etc., son juicios; y lo que es más grave, atribuyendo esta tesis a Husserl. Esto significa que el problema del *acto* actualmente objetivante, con ser el punto en torno al cual él mismo constantemente gira, está mal asimilado por Schreier. Schreier no parece conocer más que el acto objetivante en su primitivo sentido y la esfera de la voluntad queda erróneamente remitida a esta caracterización.

b) No es menos sorprendente que nuestro autor jamás recurra a la intuición para fundar su tesis. La consigna fenomenológica de ir a los hechos mismos no está en sus recursos; lo que para Husserl es el principio de todos los principios, no juega en Schreier ningún papel.

Ya en la nota 1 de la página 36 nos advierte que restringe el uso del término «intuición» a pesar de Husserl, a la intuición sensible. Nada significaría esto si se viera reaparecer luego la intuición intelectual con alguna otra denominación verbal. Pero precisamente esto es lo que no se ve en el resto de la obra. La glosa 28, en un punto verda-

deramente decisivo, lo documenta en forma monumental: hay que distinguir entre significación y objeto; y allí resulta que el objeto es una suma de significaciones, no algo dado a una intuición intelectual. La confusión entre significación y objeto, que Schreier reprocha a los juristas, recae sin escapatoria sobre el propio Schreier.

c) Tampoco se ve a nuestro autor partir de una rigurosa *epojé*. La *epojé* significa neutralizarse, es decir, abandonar toda tesis de ser, toda creencia previa que afirme luego, positiva o negativamente, acerca de la existencia del objeto cuya investigación fenomenológica se acometerá. Encontrado el objeto por intuición, es menester ponerlo de inmediato bajo el paréntesis fenomenológico.

Esta no es la actitud de Schreier. Nuestro autor parte de la creencia afirmativa y pretemática de que el Derecho como objeto es norma. Este juicio previo jamás es suspendido por *epojé*.

d) Los conceptos instrumentales de la Fenomenología que son más fructíferos e importantes no reciben de Schreier ningún uso o lo reciben muy estropeado.

Así, no se pueden amalgamar las nociones de intuición y significación —decisivas para analizar el conocimiento— en la noción de «mera aprehensión». Esta última noción es útil para separar las vivencias que conciernen al conocimiento, de las vivencias de «toma de posición». Pero cumplida esta separación, hay que tener bien viva aquella distinción para hacer fenomenología. Schreier la oscurece siempre.

Tampoco es posible hablar de las esencias indiscriminadamente, poniendo a la par esencias formales y materiales. La distinción es capital y Husserl la ha fundado mostrando la diferencia que hay entre los actos de formalización y abstracción ideatoria. A Schreier no parece haberle servido esta distinción.

Finalmente, por grande que sea la deuda de Husserl respecto de Brentano, no se puede ignorar la profunda modificación que sufre en Husserl el principio de Brentano sobre la *representación-base* de toda vivencia. Ello no obstante, Schreier echa mano pródigamente de ese principio, pero no en el sentido de Husserl.

II) *Glosas analíticas*

1. En las páginas 28 y 29, después de renunciar a toda definición del Derecho por género próximo y diferencia específica, Schreier programa axiomatizar la noción, es decir, determinarla por referencia a

las proposiciones jurídicas en cuanto que esta noción sería el presupuesto de estas proposiciones, pudiéndose pasar luego desde la primera a las segundas, una vez determinada la primera, por simples operaciones lógicas.

Sin embargo, en este planteo se esboza ya una confusión y una actitud antifenomenológicas. Pues si bien no la Ciencia Dogmática, sí la Ontología jurídica tiene títulos fenomenológicos para tematizar al Derecho como objeto, pues alguna disciplina ha de hacerse cargo de esta tarea; así, es la Filosofía, y no la Geometría, la que tematiza al espacio en esa forma. Demos, pues, un paso más respecto del paralelo entre el Derecho y espacio que utiliza Schreier, sobre la siguiente base: Derecho y espacio son fenomenológicamente sendos objetos en cuanto se haga de ellos el término intencional de la conciencia; y lo son lógicamente cuando se los ponga como sujetos de una proposición enunciativa. Luego, ya que no la ciencia, alguna disciplina tiene fenomenológicamente que podernos tematizar como objetos. Esta es precisamente la pretensión más general de la Fenomenología, que abre las puertas al respecto con su determinación de las ontologías regionales.

Ahora bien, ¿qué se propone Schreier? No pretende hacer ciencia empírica del Derecho, pues sobre el punto sólo aspira a servir a la ciencia quedando en contacto con ella (pág. 21 *in fine*). ¿Va a hacer ontología material (ciencia eidética) tratando con esencias materiales? Declara que no, a pesar de que se recluye en la región de los objetos ideales (ver Glosa 21); la ambigüedad subsiste porque en esta región se ubican, además de los objetos matemáticos, las esencias de ambas clases. Entonces, como tomará como punto de partida las *proposiciones* jurídicas, según manifiesta en la pág. 30, pareciera que va hacia una ontología formal (Lógica). Y aunque esta inferencia se confirma en el curso del libro, veremos que la tentativa va entremezclada con problemas propios de una ontología material.

2. También en la pág. 28, cuando se hace girar la concepción de ciencia en torno del «sistema» y del sistema se dice que «es una totalidad cerrada que tiene legalidad propia», se nota la influencia de la Escuela de Marburgo y del Círculo de Viena. Esa legalidad es la del axioma al cual se ha llegado para delimitar el todo de una ciencia.

Pero Schreier deja en el aire la siguiente pregunta aquí pertinente, que contiene precisamente la justificación de toda investigación fenomenológica: ¿Cuándo y por qué un axioma no es arbitrario o, en el mejor de los casos, cuándo es algo más (fundamento) que una hipótesis

de trabajo? Parece que Schreier olvida que, según Husserl, un axioma es tal porque traduce una intuición eidética. Luego, para medir la autenticidad del manejo fenomenológico efectuado por nuestro autor, no podemos dejar de preguntarnos cuál es la intuición jurídica. Fenomenológicamente, un axioma sin intuición eidética es construccionismo.

Aclaremos que al hacer cuestión acerca de la posible arbitrariedad de los axiomas, no nos referimos a las condiciones intrasistemáticas que debe llenar un axioma para ser tal, cosa perfectamente señalada por cualquier sistema logístico con total valimiento. Nos referimos a la intuición que debe enlazarlo con los objetos, dentro de cuyo reino debe valer a fin de que el axioma no quede en el aire. Porque un axioma adecuado a las exigencias logísticas da fundamento al curso del pensamiento que en él se apoya, pero no da fundamento total al conocimiento que se expresare con dicho pensamiento, si es que el conocimiento, de acuerdo con Husserl, recién llega a ser cuando la intuición da impleción al pensamiento. En este sentido, también las condiciones que debe llenar un axioma para ser tal, según la logística, no son creaciones del arbitrio, sino que se remiten a una pura intuición lógica que, al verificarlas, les da fundamento. Mediante esta intuición lógica, que alcanza ya expresión conceptual en el axioma, se enlaza el sistema axiomático al reino de los objetos lógicos, y por eso el pensamiento sistemático como mero pensamiento se mueve allí con incuestionable validez. Pero de la misma manera, cada vez que queremos hacer valer un sistema de pensamiento dentro de otro reino de objetos, necesitamos la correspondiente intuición que lo enlace a este nuevo reino para que el sistema axiomático no resulte arbitrario.

3. En la página 30 se declara que las proposiciones jurídicas constituyen el punto de partida de la investigación que va a emprender.

El punto de partida que así se anuncia es evidentemente pretemático en cuanto que ya decide, dando por resuelta la cuestión a averiguar, a saber: que esas proposiciones son el Derecho como objeto. Fenomenológicamente, sólo el objeto es legítimo punto de partida; y sólo así puede declarar Schreier que las proposiciones serán su punto de partida. Visiblemente gravita aquí la idea dominante de que el Derecho es norma. Esta afirmación de ser, por lo visto, no cae dentro de la suspensión fenomenológica de una correcta *epoché*, como hubiera caído si Schreier procediera con la necesaria neutralidad metódica.

Pero, además, en esto mismo la actitud anti-fenomenológica de

Schreier se esboza inaceptable dentro de lo que es intra-sistemático a la Fenomenología. En efecto, según Husserl lo dice de un modo inequívoco, las vivencias proposicionales son actos fundados y sólo las vivencias perceptivas son actos fundantes. Luego ¿por qué el punto de partida habría de estar en las proposiciones, que son vivencias fundadas? ¿Por qué no, más vale, en una intuición fundante, si lo fenomenológico es ir a los hechos mismos? Schreier no advierte que, por esta razón, las proposiciones, tomándolas como dadas —es decir, considerando el dato de las proposiciones—, sólo exhiben relaciones lógico-formales intrínsecas al ser conceptual en que una proposición consiste. Con este dato como punto de partida únicamente se puede explorar, por lo tanto, el dominio de la Lógica jurídica formal; pero de ninguna manera se puede explorar el dominio del Derecho como objeto.

4. En las páginas 40 y 41 (reiterado en la pág. 54) comienzan a producir su efecto los precedentes errores pretemáticos: Schreier va a limitarse al análisis de la vivencia cognoscente, pero sólo *conceptual*, del Derecho.

Hay, sin duda, una vivencia conceptual del Derecho, que lo *mienta*; es la vivencia fundada de todo conocimiento. Pero hay también, como vivencia fundante, una vivencia intuitiva del Derecho que lo *presenta* como un modo de la vida humana; es decir, que lo toma de cuerpo presente. Cuando aquí Schreier explica que va a dejar de lado las vivencias creadoras del Derecho, aclarando que éstas son las del legislador y las del juez (pudo igualmente haber señalado la de cualquier hombre en cuanto se comporta interfiriendo intersubjetivamente con otro), hace explícito que va a analizar sólo las vivencias con que concebimos el Derecho. Es decir, vivencias cognoscentes, pero sólo conceptuales; por lo tanto, vivencias mentadoras, pero no presentadoras del Derecho.

Toda la crítica a Reinach que inserta en este punto padece de este error: cree que las vivencias jurídicas son únicamente las conceptuales o de concepción del Derecho y no las dadoras o presentadoras de datos que estudia Reinach. Pero ¿por qué esta creencia, si no es porque ya se prejuzga que el objeto Derecho es la norma?

El error de Schreier se presenta desnudo cuando contrapone las vivencias sociales que estudia Reinach a las vivencias jurídicas que Schreier analizará, e impugna al primero diciendo que los «actos» jurídicos no pueden incluirse de ninguna manera en la categoría de los

«actos» sociales. Pues Schreier confunde «actos» sociales (vivencia intuitiva que presenta materia coexistencial) con «actos» sociológicos (que es otra clase de vivencia conceptual). Que el «acto» jurídico que él estudiará no sea un «acto» sociológico —cosa exacta—, no significa que ese «acto» jurídico no sea un acto social; es decir, no significa que la mención de aquél no puede tener por contenido fundante precisamente la intuición de éste. Según Schreier, la vivencia de una promesa de pago de ninguna manera se orienta intencionalmente hacia el Derecho, no ya, por cierto, para concebirlo, sino que tampoco para intuirlo en su presencia, cual es la idea metódica de Reinach.

5. En las páginas 42 y 43, para reformar su pretensión, Schreier recuerda el alcance de la estética trascendental de Kant y pone a su propia investigación en paralelo con ella.

Delata así la confusión en que está y su inconsecuencia con la Fenomenología. Pues, efectivamente, la exposición metafísica del espacio que realiza Kant es fenomenología material eidética. Pero ocurre que esa vivencia del espacio kantiano es intuitiva, es decir, que *presenta* «el objeto inserto en la vivencia», y por eso Kant habla de intuición pura y de espacio puro; en tanto que Schreier programa el análisis de una vivencia conceptual que únicamente *mienta* al Derecho. El paralelo que invoca es, pues, incorrecto.

6. En la página 45 puntualiza su crítica a las concepciones emocionales del Derecho sobre la base del alcance meramente psicológico que el empirismo da al sentimiento. Esto es inobjetable.

Pero no debería haberse considerado sólo esta proyección psicológica del sentimiento, sino que también la proyección fenomenológica inaugurada por Max Scheler, según la cual habría de decirse que el sentimiento jurídico capta la *presencia* del Derecho. La crítica de Schreier al psicologismo de que el sentimiento del Derecho presupone la noción del Derecho, no afecta a la tesis de que ese sentimiento nos pone en presencia del objeto Derecho, que requiere una crítica aparte. Se ve aquí otra vez que Schreier atiende únicamente a las vivencias conceptuales del Derecho, pero no a las vivencias intuitivas. Pero este reparo no cae dentro de nuestra crítica inmanente a Schreier respecto de su manejo de la Fenomenología, porque nuestro autor está ausente de toda referencia a la intuición emocional.

En las páginas 46 a 48, Schreier comienza su crítica a las tesis

estrictas del voluntarismo jurídico, proyectando con deliberada e indebida unilateralidad ciertas teorías jurídicas dentro de la Psicología. Si se tratara de distinguir Psicología y Física, procede la distinción kelseniana, que invoca Schreier, entre lo querido por la voluntad en la representación y lo causado por ella en la realidad, pues esa distinción tematiza algo de la esfera de lo inespacial y algo de la esfera de lo espacial. El argumento de Kelsen se dirige a los juristas que recurren a la noción causal para explicar el Derecho, y viene a decirles: «Sed causalistas de verdad; quedaos en la Naturaleza y no paséis a la Psicología hablando de la voluntad como causa, porque el movimiento voluntario que se desenvuelve en el mundo exterior no se identifica con lo querido por la voluntad, que sólo puede serlo una representación. Lo que la voluntad provoca no siempre es lo que la voluntad ha querido.» En vez de esto, el argumento de Schreier se orienta al revés: puesto que los juristas han hablado de la voluntad para explicar el Derecho, hay que quedarse en el mundo psicológico sin escapar inconsecuentemente a la Naturaleza; por eso procede el análisis de la vivencia voluntaria, para juzgar si se nos habla de lo que debería hablarse de acuerdo con ella.

Pero es dudoso que alguien haya pensado ubicar el Derecho tan redondamente así en el campo de lo psicológico y no más vale en el campo de lo social, por mucho que se hiciera sociología psicologista. El propio Schreier no concreta aquí el nombre de ningún autor a quien acusar. Más que llevar estas doctrinas a su fundamento último. Schreier da aquí la impresión de que ha incurrido artificiosamente en el sofisma de *ignoratio elenchi*, atribuyéndoles algo que no sostienen para poder refutarlas. Es visible que Schreier no podría argumentar como lo hace, separando lo psíquico y lo físico, si viera el objeto a conocer en la conducta *qua* conducta con su compenetración psico-física y si advirtiera la intuición existencial de ella como libertad.

El artificio se delata cuando Schreier pasa a aclarar lo designado por la palabra «voluntad» como una *vivencia con toma de posición*. Aquí vuelve a manejar un bagaje fenomenológico y con ello se reanuda nuestro interés analítico.

8. En la página 49 se definen correctamente los actos de toma de posición como aquellos en que el sujeto titular de la vivencia forma parte integrante de la situación objetiva que se considera. Coincide así con la presentación que hace Husserl del imperativo en la VI, pará-

grafo 69, que ya conocemos. Pero como Schreier trabaja con la primera edición de las *Investigaciones Lógicas*, le hace decir a Husserl que estas vivencias son juicios, en contra de lo que explícitamente expresa Husserl en las dos críticas agregadas a ese párrafo en la segunda edición.

9. En las páginas 50 y 51, Schreier cree posible superponer a la precedente caracterización de las vivencias con toma de posición la de los actos fundados, en su oposición a los actos fundantes, pero restringiendo el alcance de esta oposición a la tesis de Brentano de que todo fenómeno psíquico es una representación o descansa en representaciones.

La existencia de vivencias fundadas no es conocida. Tampoco cabe duda que la vivencia de un imperativo es fundada en cuanto es compleja, pero Schreier comete un doble error fenomenológico en este punto:

En el sentido con que acepta el principio de Brentano. Pues para entender la posición que Husserl toma al respecto, hay que distinguir estas cuatro nociones del vocablo «representación», entre las muchas que Husserl revisa:

a) Representar como un acto de cualidad diferente a todo otro (juicio, pregunta, imperativo, nominalización, etc.) (V, pár. 32). En este caso, por cierto, la representación tendría su cualidad y su materia.

b) Representación sería sólo la materia de cualquier acto (V, íd.). Esta representación sería la base incluso de la anterior noción. Pero entonces el principio de Brentano desaparece, no sería un principio, porque en su primer enunciado recurre a la primera noción y en su segundo enunciado recurre a la presente noción.

c) Representación sería el acto simple, el que toma de golpe, el unirradianal, aun tratándose de actos unirradiales lógicos (V, pár. 33).

d) Representación sería lo común a todos los actos actualmente objetivantes, con lo cual se hace sinónimo de acto objetivante y de lo cual sólo es un caso especial, el más sencillo, aquel que identifica representación y nombre (V, pár. 41).

Ahora bien: Husserl rechaza la interpretación del principio de Brentano, de acuerdo con el primero, porque no encuentra ese acto especial en una descripción de las vivencias (V, párs. 27 a 30).

También rechaza una interpretación, de acuerdo con lo segundo, porque la representación así entendida va a parar en ser el acto «no-

ponente», de lo cual es buen ejemplo el hablar de representación ante el mero entender las palabras sin pronunciarse sobre la actitud que ellas expresan (V, párs. 30, 31 y 38 medio).

Husserl comienza a restaurar una interpretación del principio de Brentano con la tercera acepción, para poderla en cuanto indebidamente incluye actos no-objetivantes y restringirla sólo al *acto nominal* (V, párrf. 37 *in fine*), de donde pasa a entender el referido principio de acuerdo a la cuarta noción según se ve en V, párrfs. 37 y 41.

Schreier, en forma muy imprecisa, pero en cuanto se atiende a Brentano y no a Husserl, parece manejar el principio de acuerdo con la primera noción y por eso dice que puede desaparecer el acto fundado (deseo querer, etc.), subsistiendo por sí misma la representación fundante.

2.º Y aquí viene su segundo error que consiste en creer que coincide una vivencia de toma de posición con una vivencia fundada en el sentido del principio de Brentano así entendido, hasta tal punto que podría caracterizarse aquélla por ésta. Con la cual, para analizar el fundamento de aquélla, cree que tiene que ir a ver la vivencia fundante de ésta, es decir, el acto independiente de representación.

Pero es indudable que si se quiere analizar y aprehender descriptivamente una vivencia fundada y compleja, como es un querer, un imperativo, un juicio, etc., ni se la analiza ni se la aprehende al ir a un tal fundamento como acto independiente, pues la vivencia compleja es un todo que no se puede desintegrar sin destruir. Lo que ofrece el acto simple y fundante, aparece en el fundado como una calidad o componente distinguible por abstracción, pero no como algo que subsiste en cuanto tal luego que se ha dejado de atender al todo fundado. Husserl es absolutamente convincente y categórico al respecto en V, párs. 18, 26, 31 y 42, especialmente en el 18 y 42.

Luego, si se trataba de fundamentar la crítica al imperativismo jurídico y si —cosa diferente que Schreier identifica con ello— se trataba de fundar por qué se abandona el análisis de la vivencia creadora del juez y el legislador, el camino elegido es absolutamente inadecuado porque no se demuestra, como Schreier pretende, que esta vivencia obliga a pasar a otra vivencia independiente y diferente que sería su origen fenomenológico. No hay tal desplazamiento fenomenológicamente correcto. Schreier simplemente habla de otra cosa; y es claro que el mero hablar de otra cosa no refuta nada de lo que se podría decir de la primera. Lo mismo se puede hacer la fenomenología de una vivencia simple que de una compleja; en ambos casos hay que

permanecer en la vivencia que se examina. La vivencia compleja no permite salir de ella porque es indescomponible. Y si a alguno de sus componentes se lo toma por aparte, ya se examina otra vivencia: la de éste. La relación de vivencia fundada a fundante no significa lo mismo que la consecuencia que Schreier pretende sacar del principio de Brentano: tal así la vivencia cognoscente tiene en la intuición su vivencia fundante pero nadie dirá que el análisis de la intuición lo exime de analizar la vivencia cognoscente como si ésta se redujera a aquélla.

Por último, en todo esto se advierte ya que Schreier enfoca su vivencia lógica como Lógica del ser. Pero esto se hará más nítido en la pág. 55 que luego comentaremos.

10. En la pág. 52 Schreier dice que las vivencias fundantes son simples, incluyendo entre éstas a las aprehensiones. La aprehensión se contrapone a la toma de posición o querer.

Aparte de que insiste en presentar la vivencia compleja en la forma atomística de una suma (cosa que acabamos de criticar, por no ser fenomenológica —V, párs. 18, 26 31 y 42—), no distingue entre la mención intelectual y la aprehensión intuitiva, que es la auténtica aprehensión. Y resulta patente que él apunta a la mención intelectual porque habla del *concebir pensamientos*. Schreier está así confundiendo aprehensión con pensamiento. Obviamente cabe la aprehensión del pensamiento en un intuición intelectual, como hace la Lógica. ¿Pero hace eso mismo la ciencia jurídica?

La nota 1 de esta página da como buena, para el Derecho, la tesis fundada de Husserl sobre la norma, cuyo error ya analizamos antes. Esta tesis pretende que toda disciplina normativa supone una ciencia teórica no normativa, en que se funda. Sólo que Schreier, para acomodarse a esta tesis, entiende que el uso volitivo de pensamientos que efectúa el legislador o el juez, constituye objetivamente lo normativo (disciplina fundada) en tanto que aquellos mismos pensamientos antes de ser queridos, son la ciencia teórica del Derecho. Esto significaría, por un lado, creer con error que lo normativo es lo imperativo; y por otro, delata que no se sospecha la existencia de la Lógica del deber ser, ni del pensamiento normativo en su ser puramente pensamiento, como vimos el año pasado. Schreier no advierte que el legislador tanto como el jurista piensan con normas, es decir, que usan

normas para pensar jurídicamente (lo que por cierto también es simplemente pensar), aunque estas normas no lleguen a sancionarse.

11. En la pág. 53 se da un argumento en contra de la idea, sostenida por Kelsen en Buenos Aires, de que el órgano no necesita conocer lo que hace. Schreier muestra que la norma del legislador contiene una representación. Sólo que interpreta esto en el sentido de Brentano como una vivencia fundante e independiente a la que se suma el querer ulterior. Por eso, Schreier adjudica a la Psicología, como un problema de mero alcance psicológico, el hecho, que invocaba Kelsen, de que el Legislador llegara a ignorar lo que sanciona.

Pero no se ve todavía la razón para que este argumento no afecte a la fenomenología del Derecho, como dice Schreier escuetamente, si es que aquella desconexión entre el comportamiento y el conocimiento del legislador se produce en los hechos. Es claro que esa desconexión no afecta a un planteamiento lógico de sistemática; pero Schreier dice otra cosa: que no afecta a la fenomenología del Derecho. En consecuencia, si como esencia del ser «el legislador tiene que concebir los pensamientos jurídicos antes de quererlos» (pág. 52), no resulta lícito admitir que en los hechos pueda ocurrir otra cosa, por más que a esto se califique de problema psicológico, pues las esencias del ser se realizan en los hechos y aquí tendríamos unos hechos que no realizan la esencia que se predica de ellos.

El problema se plantea con corrección fenomenológica no sólo señalando que la norma del órgano contiene una representación, sino además hablando de que esta representación *debe ser* conocida por el órgano. Pero esto implica hacer una fenomenología del deber ser existencial o intuitivo y luego elaborar fenomenológicamente la Lógica del deber ser. Con esto, no se diría que la norma del órgano contiene una representación, sino que es una representación. Sólo así la señalada desconexión psicológica, en cuanto problema del ser, no afecta a una fenomenología del Derecho que sería fenomenología del deber ser. De lo contrario, un hecho del ser afecta e invalida a cualquier cosa que diga en contra una presunta fenomenología del ser.

12. En la pág. 54 Schreier destaca que la proposición jurídica es un juicio independiente; e ilustra el caso enunciando una norma que sirve de ejemplo: con su lectura el Derecho quedaría conocido sin que se requiera saber si es querido y por quién.

Esto coincide con lo que hemos dicho en el 3.^{er} análisis del Cap. II, al referirnos a la verdad de la norma. Pero esto sólo habla del conocimiento conceptual del Derecho mediante normas, como conocemos la fauna de Australia sin ir por allá, mediante lo que nos dicen los libros de zoología. Y sólo prueba que la norma es un concepto. Pero otra cosa es *creer* (acto de tesis que debió suspender la *epojé*), como nuestro autor, que la norma es el objeto Derecho. Conocer la norma, que es una mención, no es lo mismo que conocer el Derecho, que es una realidad humana. Justamente la cuestión consiste en saber si la mención normativa es conocimiento del Derecho o si es el Derecho conocido como cree Schreier. Este asunto no podía colarse pretemáticamente. Si es lo primero, entonces la pretensión que tiene toda norma de que con su lectura ya se conoce el Derecho —que es la pretensión que tiene todo juicio de ser verdadero— requiere confirmarse en un acto intuitivo fundante como vimos en el capítulo II, y en lo que veremos enredado a Schreier en la próxima glosa. Y si es lo segundo, entonces, en contra de nuestro tercer análisis, puede el Derecho andar en total divorcio con la experiencia sin sufrir en nada porque esto significaría que el Derecho de la ciencia jurídica no implica ser Derecho positivo.

Pero, además, queremos señalar que Schreier, en este planteamiento, con sus errores y todo, no sospecha el tránsito del ego husserliano a la egología existencial de nuestro 4.^o análisis, a que está obligado el conocimiento jurídico. Schreier se queda en la mitad del recorrido dialéctico circular de este conocimiento; se queda en el conocimiento óntico del Derecho; no ve que la norma puede modificar los hechos, ni cómo; así como tampoco ve que la norma integra el objeto jurídico, ni de qué manera lo integra, pero no más que lo integra. No ve, en fin, que la norma positiva siempre es norma de una comunidad, con extraño sesgo de juicio no independiente en este segundo papel que en ella se descubre al analizar la otra mitad del recorrido circular del conocimiento dialéctico.

13. En la misma página, a renglón seguido, Schreier reconoce que la vivencia que él analiza se orienta al objeto de la vivencia de creación jurídica cumplida por el legislador, el juez, el contratante, el testador, etc. Y se desentiende de esta dificultad sin dar otra razón que la de haber circunscrito su análisis a la vivencia que él considera.

Pero es claro que este «orientarse» que dice Schreier, no es nada más que sentir el reclamo de una verificación intuitiva. La vivencia

creadora del legislador —y en general de la gente que convive jurídicamente— está creando el objeto que da impleción a la vivencia cognoscente en que Schreier se queda.

14. En la página 55 Schreier encuadra su discusión del imperativismo en la antítesis imperativo vs. enunciación. El problema consistiría en saber si la expresión de un imperativo en cuanto acto de toma de posición, es un juicio o es una vivencia diferente.

La antítesis cobra sentido presuponiendo que la expresión es el objeto a conocer, aunque en un caso esa expresión forma parte de una vivencia volitiva (acto de toma de posición) y en el otro forma parte de una vivencia independiente no volitiva (acto de aprehensión).

No se sospecha el planteamiento de conocer la conducta *qua*, conducta mediante el concepto adecuado a ella como peculiar objeto.

15. En la misma página entra a decidir el punto refiriéndose al juicio como expresión. Pero aquí se confunde la 2.^a y la 3.^a acepciones de expresar, estudiadas por Husserl, es decir: *expresar*: nombrar las vivencias que vivimos como viviéndolas; y *expresar*: significar o mentar objetos ajenos a nuestra vivencia de ellos.

El juicio, como todo acto objetivante, es el caso específico de la última noción. Pero cuando el juicio es reflexivo y asume la forma «Yo juzgo que S es P», además de conservar su sentido de «significar» también tiene el sentido de «nombrar». Esto lo ha confundido a Schreier, pues los actos de toma de posición tienen una forma similar. «¡Cierra la puerta!», significa lo mismo que «¡Yo ordeno que cierres la puerta!»

Como Schreier se atiene a la 1.^a edición de las *Investigaciones Lógicas*, que transcribe, en forma muy deplorable hacer decir a Husserl que las preguntas, deseos imperativos, etc., sólo son juicios que juzgan de las respectivas vivencias y no de otra situación objetiva, porque su situación objetiva son tales vivencias; es decir, que una pregunta, un deseo, una orden, etc., son juicios de la forma: «Yo juzgo que S es P».

Sin embargo, ya el párrafo 25 de la *I Investigación*, conectado con el correcto cambio de posición de Husserl, advierte de este error. Es verdad que un juicio de la forma «Yo juzgo que S es P», nombra vivencias igual que un deseo, una pregunta o un imperativo —y en tal

sentido todo *nombrar* parece ser una variante del *significar*, aunque no a la inversa— según vimos en el capítulo II al estudiar la 2.^a y 3.^a acepciones de *expresar*. Pues remitiéndonos al *notificar vivencias* (1.^a acepción de *expresar*), ese mismo párrafo enseña:

a) Que en una pregunta, un deseo o imperativo, sólo lo nombrado y lo notificado coinciden.

b) Que en un juicio de la forma «S es P», lo notificado no coincide con lo enunciado o significado.

c) Y que en un juicio de la forma «Yo juzgo que S es P», coinciden lo notificado, lo nombrado y lo significado o enunciado. De modo que este tercer miembro coincidente impide confundir esta forma de juicio con el imperativo, el deseo o la pregunta, a pesar de que él nombre vivencias igual que estos otros actos.

Como consecuencia de esta confusión Schreier admite que el imperativo es un juicio en el sentido lógico de *significar*, bajo la forma del «Yo juzgo que S es P». Y en tal sentido tiene que renunciar al instrumento lógico que le aclare el debate, a saber cuáles son los juicios con los que se concibe el Derecho, pues si ya estos juicios son los imperativos resultaría que hay que buscar ciertos hechos psíquicos (las vivencias *enunciadas* (!) por ellos) para darles impleción intuitiva. Y con ello se recaería en empirismo psicológico al haber hecho de esas vivencias el objeto del conocimiento mentado por aquellos juicios.

16. En la página 56 así se sintetiza la errada situación en que viene a quedar colocado nuestro autor. En ello no es lo equivocado que se rechaza que tales hechos psíquicos vivenciales sean el objeto Derecho; lo grave es que ese rechazo se hace bajo el presupuesto de no ver que no estaba de por medio un juicio jurídico porque no había juicio ninguno. Por el contrario, se ha procedido contra los juristas bajo la idea de que había allí un juicio con pretensión de ser un juicio jurídico. Se rechaza esta pretensión, pero no la base, a saber: el que el imperativo fuera un auténtico juicio.

Como consecuencia, no se buscará cuál es el juicio jurídico ni se hará cuestión acerca de que su estructura sea de otra clase (Lógica del deber ser). Todos los juicios son iguales. Sólo se buscará otras vivencias que no recaigan en empirismo psicológico. Con esta guía el juicio correspondiente tiene que ser de la forma «S es P». Y para no incurrir

en otra especie de empirismo, según se verá más adelante, el juicio que se encontrara tiene que versar sobre un objeto ideal. Por todo esto, el rechazo del imperativismo no le sugiere a Schreier otra cosa que la tesis adversativa, es decir, que el Derecho está constituido por enunciaciones, según previno. No puede, pues, sospechar la tesis sobre el ser jurídico que salva al realismo del Derecho de todas estas dificultades: ni imperativos ni enunciaciones, pero sí conducta.

17. El primer párrafo de la página 57, que invoca algo enteramente inobjetable con toda corrección, confirma, sin embargo, cuanto acabamos de decir: a) Que Schreier no ve a la conducta como el objeto del conocimiento del jurista. b) Que al objeto Derecho lo coloca pretemáticamente en el plano de lo conceptual. c) Y que como juicio jurídico busca uno de la forma «S es P».

18. El segundo párrafo de la misma página vuelve al principio de Brentano para dar a la palabra «juicio» otra acepción que no sea la del «significar» lógico ni tenga ninguna derivación de las diversas acepciones de «expresar». Juicio es ahora sinónimo de aprehensión por la conciencia.

Fácilmente se advierte que Schreier aquí se refiere a los actos actualmente objetivantes, para hablar con la terminología definitiva de Husserl. Por eso Schreier puede dejar de lado las interrogaciones, los deseos, los imperativos, etc.

Peró como Schreier tiene mal asimilada la doctrina del acto objetivante *stricto-sensu*, no se diferencia la aprehensión intuitiva, de la mención conceptual y el juicio va considerado en un vago conjunto como aprehensión. Pero eso dirá, con razón de acuerdo con la interpretación husserliana del principio de Brentano (ver Glosa 9, d-) que las vivencias judicativas están a la base de todas las vivencias fundadas. Pero dirá, con error, que las vivencias judicativas son vivencias *simples* y que no requieren fusión con otras vivencias. Por el contrario, no son simples como lo son las del nombrar: Husserl ha contrapuesto bien lo siténtico a lo tético, lo plurirradial a lo unirradial, lo estructurado a lo simple, al tratar este punto (ver V, pars. 35, 36, 38 y 42). Además, los juicios se fusionan con las intuiciones fundantes correspondientes (ver V, pars. 5 a 10, 13 y ss.). Aquí se advierte lo

que Schreier no advierte y que señalamos en la Glosa 9, a saber: que lo fundado y lo fundante en el sentido de principio de Brentano, no coincide con lo fundado y lo fundante a secas en el sentido de las vivencias complejas (V, par. 18).

19. El tercer párrafo de la misma página confirma todo esto, principalmente que Schreier se circunscribe al análisis de una vivencia lógica y que la aprehensión por la conciencia que él buscará y considerará es una mención, no propiamente una aprehensión.

Y así concluye diciendo que la proposición jurídica es un juicio, para su interés, en un doble sentido: como enunciación (acto actualmente objetivante) y como expresión (significación lógica).

20. En la página 58 se hace la crítica a Stammler por haber usado la palabra *querer* en dos sentidos, cosa advertida ya por la doctrina (ver Larenz: *La filosofía contemporánea del Derecho y del Estado*, página 50 y ss., Madrid, 1942), aunque ahora buscando el alcance fenomenológico de esta dualidad.

Schreier viene a decir: Si el Derecho se constituye en un acto vivencial de querer o voluntad, como afirma Stammler en un primer momento, entonces el Derecho como objeto noemático de esta vivencia es lo querido (los fines de la voluntad) y el análisis fenomenológico debería examinar la vivencia correspondiente. Pero si el Derecho como objeto es el querer mismo, como se afirma después, entonces el análisis fenomenológico debería examinar la vivencia *que conoce* este objeto. Con lo cual, de acuerdo con el manejo que hace Schreier del principio de Brentano, habría que ir a la vivencia cognoscente como vivencia constitutiva. Y con esto se ha claudicado subrepticamente del voluntarismo que se anunció.

La misma ambigüedad reaparece cuando Stammler trata de explicar el significado del vocablo «entrelazante» con el que se va a definir el Derecho: Si lo entrelazante son dos voluntades, entonces lo entrelazante no es el fin de esas voluntades, sino la representación intelectual del sujeto cognoscente de ellas, que así las pone en unidad categorial al conocerlas. Pero si son tres voluntades, como resulta del otro pasaje, entonces lo entrelazante es el fin querido por la tercera voluntad respecto de las otras dos, con lo que se volvería al voluntarismo con esta vivencia voluntarista constitutiva del objeto.

No nos interesa ni la ambigüedad de Stammler ni la crítica que le dirige Schreier, porque nos interesa el pensamiento de éste y no el de aquél. Y ya se colige que su crítica fenomenológica va tarada por su insuficiente fenomenología, que es lo que nos interesa puntualizar.

21. En la página 63 se formula la crítica general al empirismo jurídico: confundir objeto e intuición. Hay que tener presente que Schreier se refiere únicamente a la intuición sensible, según lo aclara en la página 36, nota 1.

Cuando Husserl dice: «Toda expresión no sólo dice algo, sino que también lo dice *acerca* de algo (I, parág. 12), con el segundo *algo* se alude al objeto. De este modo el objeto está en una vivencia intelectual, como es la vivencia expresiva que así recordamos. Ahora bien, la intuición sensible a que se limita Schreier y con la que el objeto no debe ser confundido, no se da en esta vivencia intelectual, sino en la vivencia perceptiva destinada a verificar el primer *algo*.

La confusión que se censura al empirismo es correcta: no se puede creer que todos los objetos son hechos naturales. La finalidad deformante del empirismo expuesta al pie de la misma página, es inobjetable.

Pero la división entre objetos reales e ideales que presenta Schreier en su desarrollo como siendo exhaustiva, es precipitada y construida, pues lo cultural también es real aunque no es Naturaleza. Es antifenomenológico y pretemático «idealizar» al Derecho *por exclusión*, es decir, declararlo objeto ideal sólo por que no es real en aquel sentido sinónimo de Naturaleza. La ceguera para la cultura como una auténtica región óptica, es fenomenológicamente inexplicable para quien se jacta de ser fenomenólogo.

El error del empirismo es confundir la conducta con la experiencia natural. Pero el de Schreier está en no ver que de la conducta, siendo ella el objeto jurídico, tenemos una intuición sensible que no es la de la Naturaleza porque es una intuición de la libertad.

22. En la página 64 Schreier plantea la distinción entre hecho y norma como la diferencia entre dos ontologías regionales *materiales*, no como la diferencia entre una ontología material y otra formal. Pone en guardia al lector sobre la hominimia en que se incurre con la palabra Derecho al referirla a actos humanos y a normas, pero la acepta y confirma. Y así afirma que no se trata de diversas significaciones referidas al mismo objeto, sino de dos objetos totalmente diversos.

Pero además de pretemático, en todo esto, como veremos, Schreier es inconsecuente al agregar que estos dos diferentes objetos se pueden dar en *la misma* intuición. Esto, fenomenológicamente, no puede ser, porque esas intuiciones tendrían diversa materia vivencial y, por lo tanto, no serían así *la misma* intuición. Aparte de que así se viene a aceptar una intuición sensible para la norma, en contra de toda evidencia y de lo que el propio Schreier reconoce en numerosos pasajes (por ejemplo, en págs. 70-71). Schreier ni por un instante se coloca en la posición contraria, que es la correcta, a saber: que el mismo objeto puede suministrar diversas intuiciones, precisamente porque el objeto y la intuición no se confunden. Husserl ha efectuado un amplio manejo de esta cuestión respecto de diversas intuiciones de una misma clase concernientes a un mismo objeto, al analizar la percepción (ver VI, parág. 14, b; 29 y especialmente 47); y nosotros, en nuestro trabajo *Ciencia del Derecho y Sociología jurídica*, hemos evidenciado la posibilidad de intuiciones de diferente clase sobre un mismo objeto.

Sobre esta actitud construccionista de Schreier se le cuele todo un mundo pretemático de consecuencias que, en su explicitación y desarrollo, llevará inevitablemente a contradicciones sistemáticas. Señalemos algunas: se acepta por anticipado y sin más razón que la norma es el objeto Derecho, a cuyo conocimiento se aboca la Ciencia Dogmática; y que el Derecho es un objeto ideal, es decir, que la Ciencia Dogmática no estudia el Derecho positivo, sino el Derecho a secas. El problema de la positividad resurgirá como un misterioso rompecabezas porque, evidentemente, esta descalificación y eliminación no lo hace desaparecer del horizonte del jurista. De ninguna manera se lo conecta, como nosotros hemos hecho en el 4.º análisis del cap. II, con la idea de que una verdadera norma reclama ser una norma verdadera, en forma similar a lo que ocurre con el juicio. Por último, problemas como el recíproco esclarecimiento que se brindan la Ciencia Dogmática y la Sociología jurídica quedan sin explicación posible no bien se ha afirmado la homonimia inserta en la palabra «Derecho» en cuanto referida a dos objetos totalmente diversos.

Lo grave y lo incongruente de todo esto es que Schreier no ejercita ninguna *epojé* sobre su creencia de que la norma, en tanto que objeto ideal, es el Derecho. Y de que, a la par, los dos objetos diversos que él admite en la homonimia de la palabra «Derecho» vienen a quedar ubicados en forma paralela en dos regiones ópticas *materiales*. Como hicimos notar en nuestra Glosa núm. 1, el primer paso de una

correcta investigación fenomenológica consiste en ubicar el objeto bajo examen dentro de su adecuada ontología regional, a fin de poder operar con las legalidades metódicas pertinentes.

Si en este punto Schreier hubiera manejado la cardinal distinción husserliana entre formalización y generalización por abstracción ideatoria, otro hubiera tenido que ser el planteamiento resultante. Pues la formalización, al operar, nos da esencias formales y éstas constituyerr la ontología formal; en tanto que la generalización de la abstracción ideatoria, al operar, nos da esencias materiales, y éstas, al agruparse en torno a sendos géneros supremos, nos dan las diversas ontología regionales. Usando estos conceptos en este punto, no hubiera podido dejar de ver, como vimos nosotros en el cap. II, que la norma es formalizable y que así presenta su estructura, en tanto que un hecho de la vida colectiva (el otro objeto que él da a la sinonimia que admite para el Derecho), como un imperativo, por ejemplo, tiene una esencia que sólo puede ser descrita por abstracción ideatoria, pero que no es una forma, sino un contenido eidético. En tal caso, la distinción entre norma y hecho admitiría la relación que puede haber entre toda esencia formal y una esencia material. No era necesario plantear una distinción de separación entre ambas, cosa propia entre dos esencias materiales.

23. En la página 65 la idealidad del Derecho a que acabamos de referirnos se exhibe en forma detonante dentro de la tesis de Schreier, y con ese motivo se la enlaza superficialmente como fuente de juicios sintéticos *a priori*, con una expresión vaga y elusiva.

Pero esto es otro error, porque se debió de haber considerado la idea husserliana de la *III Investigación*, par. 11 y 12, en el sentido de que los juicios sintéticos *a priori* provienen de las esencias materiales, en tanto que los juicios analíticos *a priori* provienen de las esencias formales. La diferencia entre Geometría y Aritmética, indicada por Husserl en este sentido en las *Ideas*, debería estar a la vista. En este sentido a nadie se le escapa la diferencia que existe entre el principio jurídico de que «todo lo que no está prohibido, está jurídicamente permitido», y el principio de que «el juez debe de juzgar siempre, aunque la ley fuere insuficiente».

24. En la página 66 se hace un primer cotejo entre las normas jurídicas y las leyes naturales, omitiéndose en forma inexplicable y sin dar ninguna razón al Principio de Efectividad, en cuya virtud el ju-

rista no considera como válido a un sistema normativo si el sistema no tiene un mínimo de vigencia. No obstante esta consideración, se imponía para resolver en cualquier sentido el problema que suscita.

En tal sentido, la irrelevancia que tienen los hechos respecto de las normas en cuanto que éstas no se modifican por el curso opuesto de aquéllos, se presenta por Schreier como fundada en la idealidad del Derecho.

Pero esto no es una evidencia a mostrar, sino una tesis a demostrar. La misma irrelevancia puede explicarse diciendo que la norma subsiste inalterable ante los hechos, no por ser Derecho, siendo el Derecho un objeto ideal, sino por ser la norma concepto. Tal es la tesis egológica. Y la mera existencia de esta otra posibilidad hubiera debido llevar a nuestro autor a discutir el punto en forma temática en vez de presentarlo como una cosa evidente de suyo.

25. En la página 67 admite Schreier sin ambages que la norma es un concepto.

En este caso, si concepto es significación, uno no entiende cómo puede haber eludido la pregunta acerca del objeto mentado por ese concepto, reconociendo entonces en ese objeto el objeto del conocimiento jurídico.

Y si concepto es objeto, uno no entiende cómo puede emerse la identificación de la Ciencia del Derecho con la Lógica (por lo tanto, la evaporación de la ciencia del Derecho como ciencia propia), en cuanto que la Lógica es el estudio acerca de los conceptos: los conceptos son los objetos que conoce la Lógica.

Schreier, que declara sin relevancia aclarar si el concepto está tomado como significación o a su vez como objeto, no advierte la diversidad de rumbos que tiene esta alternativa ni se hace cargo de su importancia.

26. En la página 71 censura a los juristas por la inclinación que tienen para confiar en la intuición y no en su propio pensamiento.

Pero ¿cómo un fenomenólogo puede renegar de la intuición y confiar sólo en el pensamiento? Esto sólo cabe si al pensamiento se le ha hecho objeto de la investigación. Pero aun así, el fenomenólogo debe contar con la intuición intelectual del pensamiento. Y esto es Lógica.

De nuevo tropezamos con la mala asimilación que tiene Schreider de la doctrina del acto objetivante. Bien poseída ésta, no se le podía

pasar que el pensamiento *mienta* objetos y, por lo tanto, que su objeto no estaba en el pensamiento a que él se dirige.

27. En la página 72, al discutir una tesis de Scholssmann revela otra deficiencia fenomenológica que concierne al supuesto mismo de la *epojé*. Schreider pretende dar primacía a la pregunta por la esencia respecto de la pregunta por la existencia. Pero la verdad es que ambas preguntas son entre sí independientes. Ninguna se funda en la otra. Cada una se legitima de por sí.

28. En la página 75 trata Schreier de diferenciar la norma jurídica y la significación para justificar las alusiones de sus desarrollos anteriores y subsiguientes. Sin duda ninguna acá hace crisis el punto de partida pretemático de nuestro autor. Después de referirse a que la norma es un objeto independiente deja sin aclarar las siguientes cosas que maneja con confusión:

a) La norma tiene efectivamente independencia, según hemos visto en el tercer análisis del cap. II. Pero nosotros pudimos establecer que esa independencia es la independencia de una significación. En cambio, no se puede saber en Schreier si esa independencia es la de una significación lógica o la de un objeto ideal diferente, de otra región óptica, como en el caso de los números o de las esencias materiales.

b) Schreier parece creer lo primero cuando superpone la norma a la significación *plena*. La norma sería la suma de significaciones posibles, y una significación simple sería tan sólo una norma incompleta o un componente normativo. Esto denota la concepción gnoseológica de ciencia de la Escuela de Marburgo, pero no la concepción ontológica de la Fenomenología, que lo tiene que llevar a la intuición para captar el objeto. El objeto no puede construirse con la suma de todas las significaciones posibles y nada más. De todas maneras, la equiparación de la norma y la significación plena denuncia una reduplicación inútil del problema, pero no que norma y significación sean cosas diferentes.

c) Si para Schreier fuera lo segundo, es decir, que la norma fuera un objeto ideal de una región óptica diferente a la de las significaciones lógicas, no hubiera podido excusar remitirnos a una intuición intelectual diferente de la intuición intelectual que corresponde a las significaciones lógicas. Nada de esto se advierte en el desarrollo de Schreier, ni lo advertimos nosotros por nuestra cuenta. Por el con-

trario, en el cap. I, párrafo 1.º de la *Teoría Ecológica* se ha demostrado con abundancia de argumentos que no corresponde una diferencia de intuición intelectual para norma y significación porque son la misma cosa. Sólo intuiciones diferentes acreditarían que no se trata de una inútil reduplicación.

d) Sabemos que la materia de una vivencia es el objeto que es representado más el cómo de este qué. Ambas cosas en la materia son inseparables. No obstante, en algún pasaje Schreier da la impresión de que los concibe en separación y que la significación siempre sería sólo el cómo del qué. Esto es antifenomenológico y permitiría acusar a Schreier de que es él quien confunde significación y objeto, dirigiéndole la misma objeción que él pretende dirigir a los juristas en este capítulo. Pero todo esto es en él muy confuso e impreciso. Schreier, después de haber distinguido entre significación simple y significación plena, acusa a los juristas de confundir significación y objeto porque toman las significaciones simples o componentes normativas por significaciones plenas o normas completas. Pero el mismo argumento vale en su contra desde que él confunde la significación plena o norma completa con el objeto. Fenomenológicamente el objeto está dado en una intuición y sólo en ella. La correlación entre intuición y objeto es de esencia (*Ideas*, párrafo 3). Al objeto no se accede sumando significaciones porque el objeto no es algo construido, sino algo dado. Hablar del objeto como de una suma de significaciones es reduplicar el papel de las significaciones en embozado racionalismo pero no es fenomenología. Tanto la significación parcial como la significación plena no pueden cumplir otro papel que el de mentar el objeto, magüer la diferente amplitud de la mención. Mientras Schreier trata con una significación simple, entiende estar con una significación independiente, pero no con un objeto independiente; pero cuando trata con una significación plena, cambia los valores y entiende estar ya con un objeto independiente. Por qué y cómo es que la significación deja aquí de ser significación para transformarse en objeto, o por qué y cómo agrega aquí a su ser significación el ser de un objeto, es algo de lo que no se da ninguna explicación.

29. En la página 76 vuelve a lo pretemático inicial con su pretensión de que todo lo jurídico debe reducirse a normas jurídicas, sin dar ningún fundamento fenomenológico.

Esto ya no merece mayor comentario. No basta decir que éste es

el punto de partida que suele tomarse en la ciencia jurídica, como se ha dicho en la página precedente. Por la *epojé* estaba obligado a suspender esta tesis de ser.

30. En las páginas 75 y 77, con las críticas que dirige, respectivamente, a Binding y a Reinach, confirma lo expuesto en nuestra glosa 28 b), a saber: que él cree que la norma como objeto es la suma de significaciones posibles; que la norma coincide con la significación plena y que una significación no plena es algo así como una norma incompleta o un componente normativo de una norma completa. Es decir, que está apoyándose en última instancia en una inútil reduplicación entre norma y significación.

31. En la página 79, en todo el capítulo VII —y ya así en todo el resto del libro— comienza la exposición del pensamiento constructivo de nuestro autor, con plena evidencia de las insuficiencias fenomenológicas que ya le hemos puntualizado. Por ejemplo: no conoce otra realidad que la de la Naturaleza; se pasa por alto la realidad de los objetos culturales. Se afirma la irrealidad conceptual del Derecho. Se da por cierto que el Derecho es norma, etc. Y aparecen cosas inadmisibles como, por ejemplo, que las ficciones jurídicas son objetos jurídicos en sentido propio (pág. 83). Ni por asomo se desarrolla una fenomenología de la ficción, cosa que hubiera correspondido si ésta fuera un objeto, ni se examina si las ficciones son significaciones sin objeto, como en el caso de la expresión «cuadrado redondo», etc.

En suma, Schreier no advierte la región óptica de la Cultura, ni efectúa a fondo la *epojé* fenomenológica, ni tiene la neutralidad técnica de la fenomenología al suponer que el Derecho es norma, ni maneja con claridad y provecho lo que es el concepto como Lógica dentro de la doctrina del acto objetivante.

* * *

Todas estas deficiencias reaparecen en el resto del libro a cada nuevo tópico que trata nuestro autor. Por ello damos por terminado aquí nuestro análisis pues no era nuestro objeto analizar la doctrina jurídica de Schreier, sino aclarar la inautenticidad de la Fenomenología por él proclamada para el Derecho.

IV

EL MANEJO FENOMENOLÓGICO DE ADOLF REINACH

Primera parte

1. Se ha tomado como base de la investigación el libro de Reinach *Los fundamentos apriorísticos del Derecho Civil* (Barcelona, 1934, ed. Bosch, trad. de José Luis Alvarez), dividiéndose la lectura en dos partes: la primera comprendió desde la página 21 a la 72 para examinar el manejo fenomenológico de un punto en concreto: la promesa y las facultades y obligaciones emergentes de ella; la segunda comprendió desde la página 166 a la 189 para ver cómo defiende el autor su idea de que, no obstante haber estado hablando de esencias materiales, pudiera el Derecho positivo apartarse de estas esencias, dando la paradoja absurda de que existieran hechos que no realizarían la esencia a ellos correspondientes.

Después de la primera parte de la lectura no se consideró necesario leer ya el capítulo II del libro, porque aquí aparecería sobre otras instituciones (propiedad, posesión, prenda, mandato, etc.) el mismo manejo fenomenológico que antes se había desplegado acerca de la promesa. Y para los fines de este seminario, lo único que se necesitaba era ver con exactitud la corrección o incorrección de la fenomenología que se prometía hacer.

2. Reinach, el único de los juristas fenomenólogos a quien Husserl otorgó, aunque con vaga generalidad, positivas palabras de asentimiento en ocasión del discurso que pronunciara en la inhumación de sus restos en 1917, es quizá el caso más desconcertante de la literatura jurídica del siglo xx, para los ojos de la mentalidad jurídica dominante. Muy lejos de que pueda creerse que se trata de una voz muerta o de un intento periclitado no sólo por la prolongación que su esfuerzo recibe de Schapp y otros continuadores, sino principalmente por las virtualidades que contiene su intento. Lo que sí ha de decirse sin titubear es que el pensamiento de Reinach aún no ha sido asimilado por la ciencia jurídica. No se lo ha revisado para juzgar de sus aciertos o desaciertos, y ni siquiera se le ha dado un preciso sentido como intento, ubicándolo de algún modo en el campo de la investigación jurídica. Pero, en la medida en que ese pensamiento

fuera auténtica fenomenología y, por lo tanto, contuviera de verdad algunos descubrimientos, no parece aventurado concederle una gran riqueza virtual, con sólo pensar que el pensamiento filosófico de nuestro siglo acentúa vertiginosamente, día por día, su dirección fenomenológica.

Precisamente, respecto del sentido que cabe asignar a la investigación de Reinach, en el ámbito del habla española ha de considerarse la opinión de Recaséns Siches, expresada en el prefacio del libro de Schreier *Conceptos y formas fundamentales del Derecho*. Recaséns Siches entiende que Reinach no ha efectuado fenomenología jurídica, que sólo ha realizado fenomenología sociológica. No se habrían explorado las esencias que, como ciencia eidética, están a la base de la Jurisprudencia dogmática, sino tan sólo las esencias que, como ciencia eidética, están a la base de la Sociología jurídica. No da para semejante afirmación más razón que el hecho de que Reinach está permanentemente apartado de toda referencia axiológica y de que la Ciencia Dogmática es una disciplina valorativa.

Pero no se puede aceptar esta apreciación, a su vez completamente pretemática, porque la esencia jurídica es la misma donde quiera que del Derecho se hable; es decir, que la eidética del Derecho, en su núcleo central al menos, es común a la Jurisprudencia Dogmática, a la Sociología Jurídica y a la Historia del Derecho. Esto está temáticamente investigado y verificado en el trabajo de Cossío *Ciencia del Derecho y Sociología Jurídica*. Lo que ocurre es que Recaséns Siches no ha tenido en cuenta que la fenomenología de lo humano requiere una doble descripción, la óptica y la ontológica, en el sentido que se ha precisado en el cuarto análisis del capítulo II de esta investigación. El fundamento de lo empírico es óptico; el fundamento de lo axiológico es ontológico. En lo primero se logra un conocimiento entitativo de espectador y en lo segundo un conocimiento existencial de protagonista. Y por más que ambas investigaciones tengan que superponerse en coincidencia como el anverso y el reverso de una misma medalla, ello no amengua que sean dos investigaciones diferentes, que han de realizarse con recíproca independencia, siguiendo los cánones metodológicos válidos para una y otra.

Ahora bien, no es que la investigación de Reinach tenga exclusivo alcance sociológico, como dice Recaséns. Ella es auténticamente fenomenológica y, en tal sentido, está en directa conexión con la Jurisprudencia Dogmática. Lo que ocurre es que se limita al análisis óptico de los problemas. Cuando efectuemos el estudio de la obra

de Schapp, veremos que este autor, en cambio, explora el aspecto ontológico de los mismos. Sólo así puede entenderse que Schapp sea un continuador del esfuerzo de Reinach. Con Reinach se inaugura la verdadera investigación fenomenológica del Derecho, y éste es su gran valor como orientación general en el esfuerzo que realiza. Esto ha de entenderse sin perjuicio de las rectificaciones de detalle, por importantes que sean, que le formularemos al seguirlo en sus análisis. Pues acá se tratará de señalar que se ha equivocado de hecho en la descripción fenomenológica que nos comunica, pero no de descalificarlo en su actitud como fenomenólogo del Derecho, cual fué el caso respecto de Schreier, Kauffman y Llambías de Azevedo. Los errores de Reinach son manejos defectuosos de la fenomenología, pero no ausencias de Fenomenología, por no estar compenetrado de lo que ésta intenta ser. Y esos errores en gran parte se hacen explicables no sólo por la temprana fecha de su intento, sino que también por la fuerza de la gravitación de las orientaciones jurídicas entonces dominantes, de las cuales no era fácil independizarse en la primera intentona.

3. Desde las primeras páginas es patente que Reinach quiere apresar esencias materiales. Su único y constante recurso es la intuición: quiere mostrar y describir lo que la mirada intelectual ve con motivo de los casos empíricos. Su aprehensión permanece neutral a lo que le está dado en bruto a su intuición. Ha tomado la promesa como punto de partida: ése es su dato y quiere saber en qué consiste y cómo emergen de ella pretensiones en cuanto facultades y obligaciones. Con motivo de este dato de experiencia, busca el consistir eidético del mismo con su mirada intelectual. Lo que se le exhiba por estarle dado en bruto, eso es lo que le interesa. Se trata, pues, de un algo presente, no de una relación entre algos. Esta es la correcta dirección hacia una fenomenología material. Lo comprueba el hecho que, ya desde la página 26, aclara que no se dirige a las proposiciones jurídicas, sino a los hechos.

Pero junto con esta correcta aclaración encontramos allí mismo que admite, al pasar, la afirmación de que las proposiciones del Derecho positivo no son, en modo alguno, juicios. Las normas, pues, no serían juicios. Esta última tesis será examinada, en su incorrección, en la segunda parte de la lectura. Pero es correctísimo no atender ahora a las normas, sino a lo dado como fundamento de lo que se percibe en un caso empírico. Tal es el comienzo de una investigación de esencias materiales.

4. Reinach parte de un caso ejemplar: «un hombre hace una promesa a otro» (pág. 31), suspende toda tesis acerca de lo que es una promesa, declarando no saberlo en modo alguno (pág. 34). Tal es su correcta intención metódica. Le interesa averiguar el ser promesa, no el ser Derecho. Como todas las esencias genéricas aparecen a la par, como calidades del caso ejemplar, esto es posible y legítimo. Pero en ello se corre un gran riesgo de perjudicar la investigación si no está permanentemente alerta. En efecto, las esencias de géneros subordinados o específicos están sometidas a las legalidades gnoseológicas y metodológicas derivadas de las esencias genéricas superiores. De ahí la ventaja de comenzar los análisis fenomenológicos de arriba a abajo, *comenzando con las esencias superiores*. Véase lo que dice Husserl al respecto en las páginas 367 y 171 de las *Ideas* (traducción castellana): «Lo que tiene carácter de principio no es, en efecto, otra cosa que aquello que se agrupa en torno a las ideas regionales como conceptos y conocimientos fundamentales y que encuentra o que tendría que encontrar su despliegue sistemático en sendas ontológicas regionales». «Un método no es, en efecto, nada que se traiga ni pueda traerse de fuera a un dominio... Un método determinado —no en su mera especificidad técnica, sino en su tipo metodológico en general— es una norma que brota de la fundamental forma regional del dominio y de las estructuras universales de ésta, o sea, que del conocimiento de estas estructuras se depende esencialmente para aprehenderlo epistemológicamente.»

Ahora bien: hay promesas morales y jurídicas: Pero ¿a cuál de ellas se refiere la investigación de Reinach? El autor no lo aclara. En ningún momento aparece en su tarea la distinción entre Moral y Derecho. La elude sistemáticamente. Habla de la promesa en general como algo válido para cualquier clase de promesas. Pero sin esclarecer las esencias genéricas de Moral y Derecho, resulta un prejuicio dar por sentado que el ser Derecho no determina ninguna variante constitucional en la promesa jurídica que la haga diferente de la promesa moral. El riesgo de tomar por la esencia de la promesa en general lo que sería propio de la promesa moral únicamente, y con ello de comunicar descripciones que no se verifican en el ámbito del Derecho, es así inminente. Y esto es lo que decididamente le ocurre a nuestro autor.

En efecto: su exposición de la promesa como acto social (páginas 57 y ss.) y más aún su sorprendente descubrimiento de que basta la percepción de la promesa por el destinatario para que nazcan las

pretensiones y obligaciones, sin que para ello se requiera aceptación (págs. 62 a 67), cuentan entre los análisis fenomenológicos más finos y convincentes que se conocen. Así, por ejemplo, la cuestión de por qué el ruego reclama una vivencia de aceptación por el rogado (un «yo estoy dispuesto») y por qué ocurre lo mismo en la orden cuando no hay una relación jerárquica entre el imperante y el imperado; pero por qué no es ese el caso de la promesa, todo lo cual está contenido en la página 66 del libro, es, sin duda, una página maestra de fenomenología.

Pero sucede que todo esto corresponde perfectamente a la promesa moral, pero no a la promesa jurídica, la que sin un acto perceptible y especial de aceptación, no genera ni obligaciones ni pretensiones o facultades. Ello no obstante, Reinach, en forma constante, está refiriendo su análisis al campo del Derecho, y, cosa curiosa, nunca lo hace expresamente al campo moral, que es donde funciona con evidencia.

No se le escapa a Reinach, por cierto, que la experiencia jurídica contradice sus tesis fundamentales. Pero de tres maneras alude a la superación de esta tremenda dificultad:

1) La primera y principal es la defensa de su paradójica idea de que la experiencia puede estar divorciada de las esencias materiales por él descritas, cosa que tratará en el capítulo III de su obra.

2) La segunda es el empeño que pone para hacer ver que el contenido vivencial de una *aceptación* es sólo la exteriorización de obligaciones y pretensiones ya constituidas por la simple percepción de la promesa; es decir, que las pretensiones y obligaciones no se constituyen con la aceptación.

Pero, en contra de esto, la experiencia jurídica acredita que, frente a una promesa jurídica, las obligaciones y pretensiones emergentes se constituyen en la aceptación. Reinach aquí fracasa en su intento. Reinach en este punto procede deductivamente y ya no descriptivamente. Pues luego de hacer ver en forma brillante e irrefutable (página 66) que es *imposible* que el contenido vivencial de la aceptación de una promesa sea un «yo estoy dispuesto», concluye que, por consiguiente, sólo puede ser la exteriorización de algo ya previamente constituido.

Sin embargo, nada intuitivo confirma esta conclusión meramente razonada. Por el contrario, bastaría tener en cuenta que, si el ser Derecho radica en la conducta compartida, la promesa jurídica tiene que ser también conducta compartida en el preciso sentido de

conducta en interferencia intersubjetiva. En este caso es entonces directamente comprensible que para que la promesa sea un acto cohecho, es decir, una conducta en sí misma compartida entre el promitente y el beneficiario, únicamente lo es desde que se acepta y gracias a la aceptación. Es claro que en esto lo compartido es el ser de la conducta, donde radica el sentido del acto visible. Y con ello resulta evidente que la aceptación no es mera exteriorización de algo antes constituido (pretensiones y obligaciones jurídicas), sino que ella misma es constitutiva de estas cosas.

3) Por último, en la página 62, Reinach recoge, al pasar, exactamente, que como contenido vivencial una cosa es la promesa pura y simple y otra cosa la promesa «para el caso de una aceptación», en que la aceptación, ciertamente, ya sería constitutiva de pretensiones y obligaciones. Pero él anota esta diferencia como un simple caso de la modalidad condicionada con que pueden modificarse las vivencias originarias; cosa anteriormente examinada por él con toda precisión clasificatoria.

Pero en esto, también en forma deductiva, comete una petición de principio. Pues lejos de ser sencillamente una variante posible, debió de haberse averiguado si acaso en el Derecho todas las promesas no se presentan siempre «para el caso de una aceptación» necesariamente. La exigencia esencial de que la conducta jurídica sea una conducta compartida, explica esta necesidad y hace ver que precisamente ese es el caso del Derecho; de modo que lo que a Reinach le parecía una simple variante posible, resulta ser el horizonte exclusivo de la percepción jurídica. Advertido esto, hubiera tenido que ser muy otro todo el desarrollo del análisis fundamental.

En resumen: la obra de Reinach, a pesar de la gran cantidad de aciertos parciales y de detalles magníficos y a pesar de su actitud general inobjetable, está perjudicada en el conjunto, como fenomenología jurídica, porque se ha dirigido al ser promesa, descuidando por completo el ser Derecho.

5. Entre los aciertos de detalle que contiene su análisis, merece un recuerdo especial la demostración concerniente a la orden o imperativo (págs. 48 a 50 y luego 171 y sigs.), en que se recogen las notas ya anticipadas por Husserl, llevándolas a mayor amplitud, y que han servido de base al desarrollo, aún más avanzado, de la tematización egológica de este problema. Ya del análisis de Reinach resulta evidente que normar no es mandar y que una norma no es una

orden. Las líneas de este desarrollo, avanzando desde Husserl a través de Reinach hasta la egología, se detallaron en la primera parte de este seminario.

6. También puede recordarse, en forma marginal, la tesis de que son juicios sintéticos *a priori* afirmaciones como la siguiente: «Una pretensión sobre determinada prestación se extingue en el momento en que se hace la prestación», y la réplica de Riezler de que se trata de un juicio analítico (pág. 33).

La verdad es que Reinach no funda directamente su aserto. Pero del desarrollo ulterior se colige lo siguiente: es una verdad apodíctica; por lo tanto, no proviene de la experiencia, que sólo permitiría afirmar algo asertóricamente; por lo tanto, y en cuanto se refiere a una esencia material, no a una esencia formal, es un juicio sintético *a priori* desde que Husserl ha hecho ver que toda verdad eidética material traduce el contenido de una esencia material en esta forma: de manera paralela a como toda esencia formal se traduce en juicios analíticos *a priori*.

Pero esto es discursivo, no concluyente. La aprioridad podría ser analítica, no sintética. Reinach tendría que defenderse diciendo ahora: «He comprobado que la promesa se constituye como tal en la vivencia de "declaración de promesa" y que las pretensiones y obligaciones emergentes se constituyen por aparte, ulteriormente, al percibir la promesa.» Luego promesa y obligación están en relación sintética. Y como lo que se extingue es la obligación, mas no la promesa, del mero análisis de la noción de promesa no resulta aparecer la noción de extinción de la obligación.

Pero ha de decirse que Reinach no plantea la cuestión así, para la noción de promesa, sino para la de obligación y pretensión. Y éstas sí contienen la determinación de extinguirse, como lo señala en las página 67. De modo que aquí la relación sería analítica.

En resumen: Una cuestión planteada por Reinach en forma deficiente, que no se la ve funcionar respecto del juicio que él suministra, en la forma que él lo suministra.

7. En el capítulo II de la obra de Reinach, que no se juzga necesario leer a los fines de esta investigación, se ve, respecto de otras figuras jurídicas diferentes de la promesa, la misma deficiencia: perjudica a los análisis el no haber inquirido previamente por el ser Derecho. Pero, además, ésta es otra circunstancia: operar, más de

una vez, en forma deductiva sobre las bases que se tienen por logradas respecto de promesa, pretensión y obligación. En tal caso, la incorrección de las bases aparece también en las conclusiones.

Por eso pasamos ahora directamente a la segunda parte de la lectura que está en nuestros planes.

Segunda parte

8. Para afrontar la dificultad de que «apenas hay una proposición reclamada por nosotros (por Reinach) como ley de esencia, a la que no se pudiera oponer una proposición diferente del Derecho positivo» (pág. 167); es decir, para afrontar la paradoja de que en los hechos no aparecen realizándose las esencias descritas por nuestro autor (que ya fué asunto insuperable también para Schreier, según lo destacamos en la glosa 11 de la pertinente sección), Reinach comienza afirmando que las proposiciones del Derecho positivo no son ni juicios hipotéticos ni órdenes; no serían juicios de ninguna especie, sino que, en tanto determinaciones o normas, serían actos *sui generis* de la conciencia con un tipo de vivencia peculiar e inconfundible. El jurista, sobre la base que le suministran las normas, puede emitir juicios; pero las normas mismas no son juicios, porque no admiten la calificación ni de verdaderas ni de falsas.

Desde la página 171 a la 173, Reinach cumple brillantemente la tarea de completar su anterior diferenciación entre norma y mandato, para que no haya confusión entre una y otro. Pero allí mismo comienza su descripción completa de lo que concierne a la norma como algo *sui generis* y que habría de permitir contraponerla al juicio como cosa diferente. Sin embargo, ahí se comete un grave error fenomenológico que se traduce nada menos que en una evidente superfetación.

En efecto, Reinach pretende distinguir (pág. 173) entre vivencia de norma, acto de norma, proposición de norma, contenido de norma y efecto de norma. Pero no cabe distinguir la vivencia de norma y el acto de norma, porque este último también es vivencia. Precisamente Husserl llama actos, en forma específica, a ciertas peculiares vivencias, a saber: las vivencias lógicas. Reinach, pues, al señalar las dos primeras cosas de su serie, reduplica la única y misma cosa que está aludida por ellas, a saber: la vivencia de norma. No cabe distinción entre la vivencia de norma y la vivencia de norma. Cuando

Reinach, antifenomenológicamente, ha reduplicado la vivencia de norma hablando primero de vivencia de norma y luego de acto de norma, sólo se prepara el camino para justificar, mediante este artificio, la dualidad que más adelante (pág. 174) va a señalar en la norma como semejanzas con la orden, por un lado, y como semejanzas con el juicio, por otro.

Esta dualidad vivencial en la vivencia normativa, que Reinach admite sin ningún resquemor, fenomenológicamente es absolutamente ilegítima. Puede la vivencia normativa ser compleja, es decir, constar de múltiples componentes, cada uno de los cuales, por aparte, aparece en su vivencia propia; pero no por esto la vivencia compleja deja de ser única, donde los componentes no significan ya una suma de vivencias simples, sino tonalidades entrecruzadas de la vivencia compleja única. Sobre esta unidad irreductible con que se constituye una vivencia compleja, la palabra de Husserl es inequívoca y convincente (ver *Investigaciones Lógicas*, V «Investigación», pars. 18, 26, 31 y 42). Ello no obstante, Reinach pretende presentar la norma como apareciendo sobre dos vivencias simultáneas que conservan su independencia vivencial; y así, habla de vivencia de norma y de acto de norma.

Este error, que tiene el propósito preparatorio de introducir en la norma una doble función, visiblemente se ha originado sobre la confusión entre conocimiento y saber. Véamoslo: hay, sin duda, una vivencia de mandar; pero no hay una vivencia de saber que se manda, porque ya cualquier vivencia es precisamente esa conciencia de que se hace y de lo que ese hace. Aquí sólo va la intencionalidad de la conciencia, y en ello, el ser conciencia como saber de la propia conciencia; pero este saber no es conocimiento de un objeto diferente de la conciencia y al cual, precisamente, se le conocería como objeto de conocimiento. Así como en la orden encontramos la vivencia de mandar, que ya lleva en sí ese saber que se manda, así en el conocimiento encontramos la vivencia de conocer, que ya lleva en sí también ese saber que se conoce, pero que no es lo que acerca del objeto se predica precisamente como conocimiento. El saber viviente acerca de sí mismo no es el saber por la correspondencia impletiva de una intuición, respecto de un concepto; y sólo este último saber es, fenomenológicamente, conocimiento. Así se trate de un conocimiento de protagonista —que Reinach no sospecha, por cierto—, el conocimiento reclama siempre esa conjunción de concepto e intuición. Pero Reinach incurre en aquella superfetación fenomenológica

porque confunde el ser conciencia (que existe en toda vivencia) con el conocimiento que puede haber en ciertas vivencias, a saber: en las vivencias lógicas.

9. Aclarado este error fundamental, no tiene mayor interés el seguir a Reinach sobre los detalles secundarios que enumera para diferenciar norma y juicio; detalles que impresionaron a Llambías de Azevedo hasta el extremo de repetirlos prolijamente, pero que la Lógica del deber ser o Lógica normativa, tal como ésta se esbozó en el seminario sobre Husserl, hace perder importancia en cuanto que, a lo más, serían diferencias fundadas en los reinos del ser y del deber ser, pero no diferencias atinentes al juicio como tal.

En cambio, es importante ver cómo presenta el noema normativo y luego la efectuación intuitiva a él correspondiente.

10. Respecto del noema normativo, comienza destacando con razón que «todo juicio sólo puede referirse a estados de cosas» (página 174); lo que significa simplemente que son actos actualmente objetivantes.

Sobre esta base marca la dualidad noemática de la norma de esta manera. Así como el juicio se refiere a cosas como siendo, así también la norma se refiere a cosas, pero como debiendo ser. Pero, a la vez, así como la orden hace a la conducta una materia de configuración, así también la norma puede hacer de la conducta su materia de configuración.

Esta dualidad noemática no es en sí misma incoherente; por ejemplo, si el primer miembro se proyectara sobre el ser Derecho y el segundo sobre los modos del ser Derecho. Pero es incoherente y anti-fenomenológica como la presenta Reinach: 1.º, porque la radica en dos vivencias independientes, según más arriba hicimos notar, y 2.º, porque las dos contenidos de aquella dualidad están presentados a la par, jugando ora el uno, ora el otro, en los datos de la experiencia; con lo cual no parece que ha entrado en juego un único objeto de análisis, sino dos objetos diferentes.

Precisamente esto es lo que se patentiza muy críticamente cuando Reinach pasa a analizar el efecto normativo como eficacia o vigencia de las normas (págs. 176 y sigs.), tema donde se lo ve fracasar, pero tanteando y balbuceando con genialidad. Así, por ejemplo, cuando señala (pág. 177) la norma del dirigente de una sociedad disponiendo la construcción de un puente, y anota que si esa norma tiene eficacia

frente a los miembros de esa sociedad, esto quiere decir, *no sólo* que el puente está referido como debiendo ser, *sino que existe mucho más*.

Reinach no ve que eso «más» que existe sólo sería la intuición que da cumplimiento al pensamiento normativo. La conducta como deber ser existencial no cae bajo la percepción de Reinach. Es verdad que hubiera bastado esto para torcer el rumbo de todo el pensamiento de nuestro autor, admitiendo el conocimiento normativo en la forma egológica. Pero a pesar de ello, y en conexión con aquel preciso punto, es notable que llegara a distinguir tres clases de deber ser (pág. 178): el deber ser existente en sí, con el que está aludido el deber ser axiológico; el deber ser, que vale para un determinado círculo de personas y que nace de todas las normas eficaces (donde Reinach no ve que está aludiendo a una verdadera norma, en cuanto conjunción de intuición y concepto normativos), y el mero estar puesto como debiendo ser, inherente a toda norma, aun a las infundadas e ineficaces (donde Reinach no ve que alude a un simple pensamiento normativo con su deber ser lógico, pero sin intuición de la conducta).

Hasta qué punto Reinach en este momento está rozando los verdaderos fundamentos de la ontología jurídica, aunque sin dejarse ilusionar por ella, lo puede apreciar perfectamente cualquier conocedor de la concepción egológica del Derecho.

11. Pero todavía falta destacar dos cosas que van correlacionadas en la construcción de Reinach y que son de lo más sorprendentes:

Por un lado, la idea de que las normas y el normar no son datos jurídicos en el sentido de que no serían formaciones jurídicas dadas de por sí al investigador. Esto quiere decir que Reinach no ve en las leyes ni en las sentencias contenidos jurídicos de la experiencia jurídica que fueran objetos dados en esa experiencia. Y es sorprendente que se pueda haber creído que la promesa, la propiedad, etc., son de por sí formaciones jurídicas dadas como objetos al conocimiento en la experiencia jurídica, pero que la ley y la sentencia como objetos carecerían de un similar ser jurídico. Aquí se ve de nuevo cuánto perjudica a la investigación de Reinach no haber esclarecido previamente el ser del Derecho. Su investigación alcanza a partes del ordenamiento jurídico, pero no ve el todo de éste en su conjunto gobernando de algún modo lo que en las partes aisladas aparece de diversa manera como resultado de una abstracción. La verdad es que

las normas y el normar también contienen conexiones eidéticas, como el mismo Reinach lo reconoce en la página 187; sólo que Reinach no las ha estudiado; y como ellas conciernen al ordenamiento jurídico en su conjunto, por ejemplo, como pirámide jurídica, a Reinach irremediabilmente se le escapa en qué medida el ser de la norma está dando ser al ser de la promesa, por ejemplo, en cuanto que ambas, norma y promesa, tienen un común ser jurídico que explica y legitima su fusión en la experiencia.

Por otro lado, en cuanto que a las normas, desprovistas de ser jurídico, se les asigna una dualidad noemática paralela al juicio y al imperativo, hay que describirles —o, de lo contrario, inventarles— el papel que les toca jugar respecto al Derecho. Y aquí Reinach se aviene a afirmar lo inexplicable, a saber: que la función de la norma es destruir las formaciones jurídicas que han nacido *a priori* o crear por su propia fuerza las formaciones jurídicas excluidas por legalidades apriorísticas (págs. 180 y 183).

Queriendo explicar lo inexplicable, Reinach aclara en este punto que la norma no puede hacer nacer de un acto, por ejemplo, de una promesa, lo que por esencia es imposible que nazca de la promesa, por ejemplo, una pertenencia. Pero cree que bien puede impedir el nacimiento de lo que con necesidad eidética está adscripto a ese acto. Una nueva distinción artificial se le hace necesaria para superar esta incongruencia: hay esencias que valen bajo todas las circunstancias y otras que valen sólo bajo la condición de que no *existen* (sic) ciertos estados de hecho (pág. 184). Las normas jurídicas implicarían semejantes estados de hecho. Por eso se ve forzado a concluir en la página 185 que si las leyes jurídicas de esencia se formularan de modo que recogieran en su contenido todas las posibilidades de exclusión, entonces valdrían incondicionalmente. Formuladas así las esencias, entonces los hechos siempre realizarían las esencias a ellos concierne y no cabría haber planteado la absurda tesis señalada en nuestra primera glosa. Pero parece obvio que, si se ha de hablar de esencias, sólo puede formulárselas de esta manera. Y también resulta obvio que este recoger en su contenido esencial todas las posibilidades de exclusión, al que las esencias jurídicas de Reinach parecen haber ligado su suerte, sólo significa considerar las diversas figuras de un ordenamiento jurídico jugando dentro del ordenamiento en total. Este examen de la experiencia jurídica sobre la base que suministra el ordenamiento en total es lo que se le ha escapado a Reinach por no haber elucidado en su momento el ser del Derecho. Ahora se ad-

vierte con suma claridad que las descripciones de la promesa jurídica, con que comienza el libro, están resentidas precisamente de esto.

12. También ahora ya se puede ver el artificio que como simple yuxtaposición determinó a señalar en la norma aquella dualidad noemática que la emparentaba a veces con el juicio y otras con el imperativo. Habría normas que se orientan como tendencia hacia el ser objetivo; es decir que simplemente reclaman la comprobación de los actos sociales efectivamente acaecidos para luego reconocer sumisamente los conexiones jurídicas esenciales nacidas con esos actos. Estas normas se parecen al juicio porque su contenido es representativo de la situación de las cosas, aun estando las normas en el plano del deber ser. Pero habría otras normas que no tienden a realizar lo que es en cuanto conexión eidética emergente de actos efectivamente acaecidos, sino que tienden a realizar lo que axiológicamente debe ser a pesar de los hechos acaecidos. Estas normas obviamente se parecerían a los imperativos (pág. 182).

Sobre estas bases le parece justificado tomar una actitud salomónica respecto a la disputa de si el Derecho subjetivo es previo al Derecho objetivo, o a la inversa, diciendo: «Respecto de las formaciones jurídicas esenciales, y con ello, en lo que concierne a las normaciones jurídicas guiadas por el ser objetivo, el Derecho subjetivo es previo al Derecho objetivo. Pero respecto de las normas jurídicas eficaces que crean lo que ellas afirman, y con ello, en lo que concierne a las normaciones jurídicas guiadas por el deber ser axiológico, entonces el Derecho subjetivo debe su existencia al Derecho objetivo» (pág. 186).

A nadie se le escapará el artificio construccionista de estos desarrollos. Si ya era ininteligible comprender que una norma pudiera impedir la aparición de una conexión esencial inherente a un hecho, a pesar de que este hecho hubiera llegado a existencia, mucho más ininteligible resulta comprender cómo la norma podría crear conexiones *juridicas* (sic), excluidas por las legalidades apriorísticas del Derecho, por más que se le adscriba este efecto a su eficacia. Pues lo llevado a existencia en virtud de la eficacia normativa que reconoce Reinach, también consiste en algo, es decir, también realiza a su vez alguna esencia. Y aquí la pregunta decisiva: esta esencia, ¿es jurídica o no lo es?

Si lo es, es patente la cortedad de Reinach al haber excluído a las normas del reino de las objetividades jurídicas dadas como ob-

jetos. Y si no lo es, no se comprende cómo la eficacia de las normas podría crear formaciones jurídicas anormales, pero igualmente jurídicas, según hemos subrayado que Reinach lo reconoce. La ontología no podría admitir la intromisión en el ser jurídico de un ser que a su vez no fuera también jurídico.

* * *

Podemos, pues, cerrar este comentario repitiendo lo que en diversas partes del mismo ya hemos señalado como el gran déficit de Reinach: Reinach ha inaugurado de verdad la investigación fenomenológica del Derecho; sus aciertos parciales son muchos y notables; hay momentos en que los grandes problemas ontológicos están rozados desde tan cerca, que sorprende que se quedara donde se ha quedado, con visible construccionismo en las ideas o arbitrario corte en las descripciones. Pero por no haber intentado esclarecer el genérico ser del Derecho, todo su intento se resiente gravemente, no quedando a salvo ningún valor de conjunto, sino sólo el acierto en algunos detalles. Por eso, saldando cuentas, ha de decirse que la tentativa de Reinach termina en un fracaso y que fenomenológicamente también es una frustración de fenomenología.

V

LA CONDUCTA Y EL PENSAMIENTO QUE LA INTEGRA

1. La naturaleza de esta investigación nos exime de concluir la presentando, en un desarrollo sistemático y pormenorizado, todo lo que ella, como fundamentación, otorga a la concepción egológica del Derecho. Pero nos da la oportunidad, eso sí, de esclarecer, sin resquicio de sombra, el punto donde el jusfilósofo ha declarado frecuentemente encontrar dificultades insuperables para la comprensión de la Egología. Y ese punto, sin duda, es fundamental; ese punto es el de la relación que hay entre la norma y la conducta, una vez que se ha afirmado que el Derecho ónticamente es la conducta en su interferencia intersubjetiva.

La idea de la imperatividad de las normas y, en particular, la idea de que la ley es una orden del legislador, siempre ha sido criticada,

dentro de la Ciencia del Derecho, por la doctrina más calificada, en razón de que fué fácil al razonamiento discursivo advertirle sus incongruencias y señalar la incompatibilidad sistemática que ella tenía, por sus consecuencias, con otras verdades bien establecidas de la experiencia jurídica. Así, yo mismo, en mi ensayo *Ciencia del Derecho y Sociología jurídica*, he podido exponer ordenadamente estas claras objeciones levantadas por el razonamiento en atención a las consecuencias que acarrea. Pero creo que la refutación al imperativismo recién concluye definitivamente con la presente investigación fenomenológica, porque ahora se ve el error en su raíz. Aquí se ha mostrado que normar es juzgar y no mandar, y que la norma es una esencia formal, en tanto que el imperativo es una esencia material. Ambos son límites no sobrepasables y estamos en un punto final. No se trata de lo que el discurso rechaza al tenor de consecuencias que no pueden ser, sino de lo que directamente en sí misma la norma es y de la diferente cosa que también directamente y en sí mismo el imperativo es.

Sin embargo, la situación no es clara ni la opinión unánime dentro de la teoría jurídica que en este momento emerge. Por un lado, la tesis egológica de que la norma como concepto integra el objeto (la conducta) que ella misma está mentando, no obstante su convergencia con el presente análisis fenomenológico, ha producido un «shock» entre filósofos y juristas bajo la tacha de incomprensible, e incluso de imposible, por lo cual nos incumbe una explicación aclaratoria.

Por otro lado, la idea imperativista resurge en forma larvada en científicos de primera categoría, si bien oscura e imprecisa en su delimitación, reclusa a un segundo plano y encubierta y, lo que es peor, sin fundamento fenomenológico, desde que no se nos muestra la vivencia correspondiente a la significación que se nos da para esclarecer la significación normativa (9). Así, para Adolf Reinach, la norma no es un juicio ni una orden, sino una determinación (*Los fundamentos apriorísticos del Derecho Civil*, p. 170 y ss., ed. cit.); para Juan Llambías de Azevedo, la norma como pensamiento del Derecho es una disposición (*Eidética y Aporética del Derecho*, p. 25, 2.^a edición); para Werner Goldschmidt, se trata de un pensamiento directivo en cuanto que la norma sería un imperativo pensado objetivamente (*Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado*, Introducción); para Hans Kelsen, después de su inesperada vuelta de carnero iniciada

(9) Sabido es que sin vivencia no habría experiencia, y que es la vivencia la que nos aclara a qué orden de experiencia nos estamos refiriendo de verdad.

en Harvard en 1945 y concluída en Buenos Aires en 1949, la norma es un imperativo despsicologizado (*General Theory of Law and State*, p. 35, 1.^a edición); para Karl Olivecrona es un imperativo impersonal (*L'Imperativo della legge*, en revista «Jus», diciembre de 1954, p. 461); para Alf Ross es una directiva (*On Law and Justice*, p. 8 y ss., University of California Press, 1959); y todavía Luis Legaz y Lacambra nos anuncia tipificarla como precepto en su notable balance sobre la Lógica jurídica en curso de publicación.

Es visible el larvado residuo imperativista que hay en todas estas expresiones y no creo que ninguna de ellas se convalide científicamente mientras no se nos muestre la vivencia en que emergen y cómo, sobre la base de tal vivencia, la significación propuesta se engasta en la experiencia jurídica, contribuyendo a la fenomenalización de esta experiencia. Así, en una nota anterior referente a la tesis de Ross, nos ha bastado remitirnos a la correspondiente vivencia para poner a luz el truísmo de la idea de este ilustre autor y disipar la diferencia que él creía advertir entre norma y juicio jurídicos, aquélla como directiva y éste como aserción.

De cualquier manera, hay dos frentes, el egológico y el cripto-imperativo, ambos requeridos de una confirmación plena por parte de la experiencia jurídica en todo el ámbito alcanzado por esta experiencia. En este sentido, se impone de entrada el alcance deficitario de la tesis cripto-imperativa, pues la experiencia jurídica se integra indistintamente con los cuatro modos posibles de conducta en interferencia intersubjetiva (facultad, prestación, entuerto y sanción), todos ellos mentados por la norma jurídica completa; siendo obvio cuán ajena es, a tres de ellos, cualquier idea imperativa.

En efecto; frente a las facultades o zona del derecho potestativo determinada por las normas, carece de sentido ver en la norma misma el antecedente imperativo de una determinada conducta como efecto, porque en esa zona todas las conductas posibles —y no solamente la que se realiza están en la misma relación con la norma y son igualmente permitidas. Cualquier determinación, disposición, directiva, precepto, imperativo despsicologizado o imperativo impersonal resultan incompatibles con la autodeterminación de una facultad jurídica. En cambio, la norma como concepto que la mienta e integra, no obsta a que el derecho subjetivo sea siempre una facultad deherosa (10) en la medida en que la facultad, por ser conducta, lleva

(10) JOSÉ VILANOVA, en su trabajo inédito *El Deber normativo*, presentado para

en sí la exigencia de los valores jurídicos de la conducta. Tal así es mejor acreedor el que es más justo.

De análoga manera, frente a las transgresiones también carece de sentido ver en la norma misma el antecedente imperativo de una determinada conducta como efecto, porque precisamente la transgresión significaría la desobediencia de lo imperado y, en alguna forma, la ineficacia de la directiva, precepto, disposición o como quiera llamársela, con nuevo lenguaje, a la norma de siempre. Si frente a la facultad jurídica el cripto-imperativo es extraño, frente al entuerto resulta inoperante. Y en ambos casos, superabundante. Sólo queda en pie el problema del sentido con que ha de comprenderse la conducta acaecida, al ser interpretada mediante la norma y resultar un entuerto, pero ello se resuelve en forma igualmente satisfactoria con la tesis egológica, y acaso mejor.

Por último, el resultado es similar si buscamos el nexo que ha de haber entre la norma y la sanción. Pues la sanción, según resulta del análisis egológico (11), no es la conducta del juez u órgano que impone una medida coercitiva como pena, indemnización, nulidad de un acto, etc., donde sólo se da el deber del órgano a través de una nueva norma coordinada horizontalmente con la que contiene la representación de la conducta del transgresor. La sanción es la vida que vive el transgresor con el sentido que le otorga esta interferencia de conducta del órgano y a raíz de esta interferencia. En ello, es irrelevante la voluntad del transgresor acerca del sentido jurídico que ahora y así adquiere su propia vida (12), por lo cual la egología puede decir fundadamente que la norma, al pensar la sanción, piensa la libertad de la conducta sin el sentido de la libertad. Y esto hace ver que toda idea imperativista, por larvada que esté, es ajena a la constitución intrínseca de la sanción misma, porque la directiva, precepto,

graduarse a la «Southern Methodist University», ha tocado este tema con notable rigor y amplitud. Sólo que para contraponerlo al deber obligatorio de la prestación, él habla del deber facultativo. Yo prefiero mantener la terminología tradicional diciendo «facultad deberosa» y, al propio tiempo, destacar el contenido axiológico que se abre, también allí, con el tratamiento egológico del problema.

(11) Ver Cossío: *La Teoría egológica del Derecho*, págs. 318 y 322 (Buenos Aires, 1944, ed. Losada); y Cossío: *Norma, Derecho y Filosofía*, pág. 44 (en «Anales del Colegio de Abogados de Santa Fe», núm. 1, año 1947).

(12) Ver el amplio y hermoso desarrollo que de esta idea egológica hace MARIO ALBERTO COPELLO, en su celebrado libro *La Sanción y el Premio en el Derecho* (Buenos Aires, 1945, ed. Losada).

disposición imperativo impersonal, etc., no podría estar dirigido a una persona cuya voluntad ha quedado precisamente descartada de la consideración. Ahora también sólo queda en pie el problema del sentido con que ha de comprenderse la conducta del transgresor interferida por la del órgano y cómo se constituye ese sentido.

Así las cosas, sólo resta la zona que se piensa con las obligaciones y se efectiva con las prestaciones, como el ámbito donde la idea cripto-imperativa puede disputar a la tesis egológica una mejor explicación de la experiencia jurídica. Por eso vamos a pormenorizar nuestro pensamiento a este respecto. Pero no está de más, antes, insistir en lo que significa esta reducción del ámbito de la experiencia jurídica y en las consecuencias sistemáticas que ello acarrea para la teoría.

No se trata solamente de una mutilación arbitraria de lo que señala una esencia material (la conducta humana en su interferencia intersubjetiva) y que, al aflojar la trabazón que corresponde a la facultad, el entuerto y la sanción dentro de esa única experiencia amenaza con dejar a la deriva estos conceptos. No se trata solamente de la imprecisión con que irrumpe el cripto-imperativismo; tal así en Goldschmidt la noción de «directiva» desborda en todo sentido, incluso en el moral; en tanto que en Ross la norma como directiva lo sería exclusivamente para el órgano, pero no para el súbdito. Se trata también y principalmente de esto otro:

A raíz de la obra de Kelsen, parece una conquista firme de la Ciencia del Derecho que la experiencia jurídica ha de ser concebida con pensamiento normativo; esto es así tanto para el racionalismo ortodoxo de los kelsenianos como para la interpretación egológica de la Teoría pura del Derecho, que han hecho así temática la aplastante mayoría de la situación hoy alcanzada por el pensamiento del jurista práctico.

Ahora bien: como consecuencia de esa conquista, la Teoría egológica ha formulado el esquema formal de la norma jurídica completa con el siguiente juicio disyuntivo: Dado Ht , debe ser P por Ao frente a At , o dado no- P , debe ser S por Fo ante Cp , lo que se lee de la siguiente manera: Dada una situación vital temporalmente determinada como hecho antecedente, debe ser prestación por alguien obligado frente a alguien titular; o dado el entuerto, debe ser la sanción determinada por un funcionario obligado ante la comunidad pretensora. En este esquema aparecen en número de diez —que no son ni más ni menos— todos los conceptos puros a que el jurista recurre, por

una necesidad apriorística (13), para pensar su experiencia y dar soporte a los conceptos empíricos con que presenta el Derecho positivo. En ese esquema, cada uno de los conceptos puros muestra su papel y la relación que guarda con los otros. Y el esquema sirve, al ser desformalizado con los elementos que suministra cualquier caso concreto, para que el jurista vea su propio caso práctico con rigor completo y claridad total.

Ocurre, sin embargo, que la idea cripto-imperativa habría de completarse con una teoría de la norma, si es que habría de salvarse aquella conquista de la Ciencia del Derecho antes señalada, a saber, la necesidad de concebir la experiencia jurídica mediante un pensamiento normativo. En Ross con toda claridad y en el Kelsen actual con gran confusión (14) se renuncia a esta conquista en cuanto que se intenta la conceptualización del Derecho con la vieja Lógica del ser y no con una Lógica del deber ser. Pero en la medida en que este camino presenta dificultades insuperables, según lo verifica el presente ensayo, queda abierto el problema de la estructura lógica de la norma jurídica, donde no parece fácil que el cripto-imperativismo, con su mutilación de la experiencia jurídica, pueda señalar los conceptos puros del pensamiento jurídico el papel que cada uno juega en ese pensamiento y la relación que ellos guardan entre sí para poder presentar una adecuada conceptualización de aquella experiencia. Tal así el propio Ross propugna la eliminación total de la noción de facultad jurídica, lo que hace ver de por sí, a la menor reflexión, el tipo de dificultades que habría que afrontar.

Pero vamos ya al examen de la tesis egológica en el ámbito de las prestaciones, que es donde la idea cripto-imperativa aparece con una apariencia de fuerza de hecho.

(13) Este planteamiento lógico-formal de la egología, ha sido incluso profundizado por JOSÉ VILANOVA en el sentido de esclarecer la génesis fenomenológica de aquellos conceptos, en una monografía digna de la mayor atención titulada *Ideas para el esquematismo de los conceptos puros del Derecho*. (Ver el volumen «Del actual pensamiento jurídico argentino», Buenos Aires, 1955, ed. Arayú).

(14) La crítica de ROSS a esta vaguedad de KELSEN, mostrándola como una autocontradicción, es lapidaria (ver *On Law and Justice*, pág. 10, ed. cit.). Yo mismo también se la tengo formulada como una autocontradicción en *Teoría egológica y Teoría pura: Balance provisional de la visita de Kelsen a la Argentina*, en «La Ley», tomo LVI, Buenos Aires, 1949; y en *La polémica antieológica*, en «La Ley», tomo LXXVI, 1954.

2. Cuando la tesis egológica afirma que la norma jurídica es el concepto que mienta la conducta jurídica, integrando a la vez con la propia mención esa conducta que está mencionando, se encadenan en síntesis varias cuestiones, todas las cuales han de tenerse en cuenta para dar a nuestra tesis su verdadero alcance y para comprender el valor de conocimiento conceptual que puede tener la norma; es decir, para comprender por qué una representación normativa llega a ser de verdad una norma, sólo en el caso de que la conducta que ocurra en la experiencia concuerde con el pensamiento de aquella representación, impletándolo.

Una primera cuestión emerge cuando nos aclaramos lo que es motivo de la representación normativa. La norma como mención conceptual no es la representación intelectual de ningún ente de la Naturaleza, no es, por lo tanto, la representación limitada de aquello que de la conducta se ve, se palpa e incluso se mide en la experiencia y que se agota en ser fuerza precisamente por ser esfuerzo. La norma trae la representación de la conducta como conducta, de la conducta en su libertad, y esto quiere decir que la norma mienta el hecho de la posibilidad, aludiendo a la opción que en cada momento resulta constitutiva de la vida humana como tal. Esto es así tanto en el derecho legislado con su normación *a priori* de la experiencia, como en el derecho consuetudinario con su normación *a posteriori*; pues si la vida humana es, en la indivisible unidad de ambas enunciaciones, «el poder ser una posibilidad, siendo la posibilidad que llega a ser», claro está que el derecho legislado se tematiza sobre la primera enunciación, aunque llevando implícita la segunda, y que el derecho consuetudinario se tematiza sobre la segunda, aunque llevando presupuesta la primera.

Ahora bien, si la norma es mención de la conducta como conducta, en la norma hay, a la vez, una mención de su substrato y una mención de su sentido, en cuanto que todo objeto cultural se compone de ambas cosas en la relación de la expresión a lo expresado. Pero entonces se advierte que la mención normativa, egológicamente, cumple un doble papel (15): respecto del substrato, la mención normativa termina en mención porque la existencia del substrato de la conducta está dada, como experiencia, en el mundo objetivo, mientras que la existencia de la mención como pensamiento está dada, como vivencia, en el espíritu

(15) Para un mayor detalle, ver Cossío: *Ciencia del Derecho y Sociología jurídica*, parágrafo 9; y Cossío: *La Coordinación de las normas jurídicas y el problema de la Causa en el Derecho*, parágrafos 7 y 8.

que la vive; por lo cual ambas existencias son independientes, sin más relación que la relación gnoseológica que entre ellas quepa. Pero respecto del sentido, la mención normativa no termina en mención, pues acá tanto el sentido de la conducta como el pensamiento normativo de la mención tienen la misma existencia vivencial que les otorga el espíritu que los vive en sus actos. Por lo cual la mención normativa del sentido de la conducta entra a formar parte del propio sentido por ella mentado, en la medida en que la compleja vivencia resultante es, siempre, una vivencia simple y única (16). En el análisis de la relación entre substrato de conducta y norma encontramos una existencia entativa y otra vivencial, en tanto que en el análisis de la relación entre sentido de la conducta y norma sólo encontramos una existencia vivencial, compleja por sus componentes pero simple y única como vivencia de comprensión. Así se advierte que la integración de la norma en la conducta, que estamos analizando, se opera únicamente por el sentido y no por el substrato, aunque la norma mienta ambas cosas, porque el substrato, que se percibe (o lo inferimos de percepciones), no debe su existencia a la norma, en tanto que el sentido, al vivenciarse, se la deberá en parte. Sólo en parte, sin duda, pero mediante esa parte, incuestionablemente en alguna medida.

3. El esclarecimiento de este punto acarrea una nueva cuestión: es la que concierne a la distinción entre el ser del Derecho y sus modos de ser (17). El Derecho es, ónticamente, la conducta humana en su interferencia intersubjetiva; tal es el resultado del análisis fenomenológico efectuado por la Egoología. Y basta comparar esta esencia material con la estructura egológica de la norma jurídica para advertir de inmediato la adecuación conceptual que se da entre esa esencia y un concepto normativo que se hiciera en correspondencia con semejante estructura lógica: toda la problemática de cualquier fenómeno jurídico queda conceptualizada con esta estructura; sin ella, ningún fenómeno jurídico queda conceptualizado sin déficit.

Pero basta poner atención en esa misma estructura lógica para advertir que la interferencia de conducta está aludida de cuatro maneras diversas: como facultad de señorío, con su parámetro de autonomía;

(16) No hay jamás en estas situaciones dos vivencias heterogéneas sucesivas. La vivencia, por compleja que fuere, siempre es simple y única. (Ver HUSSERL: *Investigaciones lógicas*, 5.ª Investigación, especialmente parágrafo 18.)

(17) Ver Cossío: *Teoría de la Verdad jurídica*, págs. 137 a 139, ed. cit.

como facultad de inordinación (objetivamente como prestación), con su parámetro de heteronomía; como entuerto, con su parámetro de fuerza aisladamente personal, y como sanción, con su parámetro de fuerza social. En consecuencia, si el ser del Derecho está en la conducta en interferencia intersubjetiva o conducta compartida y si hay esta interferencia tanto en la facultad de señorío y en la facultad de inordinación como en el entuerto y en la sanción, se ha de decir que la conducta en su interferencia intersubjetiva (esencia genérica) se modaliza como facultad, como prestación, como entuerto o como sanción (esencias específicas del Derecho). El ser del Derecho tiene, así, cuatro modos de ser.

Ahora bien, también el examen de la estructura lógica de la norma jurídica nos advierte que, dentro de esa estructura como un todo, sólo la cópula «deber ser» con sus dos apariciones y la conjunción «o» que enlaza en disyunción la endonorma y la perinorma, son constantes lógicas de la conceptualización que pudiere hacerse mediante esa estructura. Los demás componentes son variables lógicas, como lo acredita su formalización simbólica; lo cual quiere decir que la conceptualización que pudiere hacerse en concreto y con efectividad requiere la desformalización de ellos *a posteriori*, de acuerdo a lo que sea objeto empírico de la mención, según se aprecia en cualquier norma positiva completa. Pero en la medida en que esta desformalización comprende los modos de ser del Derecho, el contenido de estos modos de ser depende de la norma empírica, lo cual significa que desde el momento en que la norma integra el sentido de la conducta —y por ello, la conducta misma—, la norma empírica también es constitutiva de la experiencia jurídica, si bien constitutiva de sus modos de ser únicamente.

La infusión conceptual mediante la vivencia única de la norma como concepto en el sentido axiológico que tiene de por sí la conducta compartida, da carácter apriorístico en esa conducta a todo lo que hay de *a priori* lógico en ese concepto. Los modos de ser del Derecho; como especies vacías, se fundan en la estructura lógica de la norma y, en consecuencia, ellos son modos necesarios de la experiencia jurídica con necesidad apriorística, pues son *a priori* los componentes constantes y, por cierto, la estructura misma donde todos toman el sentido de lo constante o de lo variable. Esta aprioridad de los modos de ser como especies vacías se pone de manifiesto en el hecho de que el Derecho no existe a secas, mondo y lirondo, siendo Derecho en bulto y nada más, sino que existe especificado de alguna de aquellas cuatro maneras. Al captar un trozo de la experiencia jurídica, lo captaremos.

por ejemplo, en su ser prestación y en su ser Derecho a la par, o en su ser entuerto y en su ser Derecho a la vez, etc. Sin embargo, como las menciones de los modos de ser del Derecho son variables lógicas de la estructura de la norma, sólo pueden determinarse *a posteriori*, por desformalización, de acuerdo a lo que la misma norma diga empíricamente. La inserción de la norma como parte de la conducta hace constitutivos de la experiencia a los modos de ser que, como funciones estructurales, se fundan en la estructura de la propia norma; pero por ser variables lógicas, su contenido no depende de la estructura normativa, sino de la norma en concreto.

En resumen «El ser del Derecho no está en la norma; sólo está en ella el modo de ser; la norma juega un papel fundado, pero constitutivo. Para saber qué es Derecho y qué no lo es no necesitamos recurrir a ninguna norma jurídica. Al jurista le basta encontrarse con una conducta en interferencia intersubjetiva para tener la certeza apodíctica de que se ha encontrado con el objeto propio de su interés teórico; le basta que a la conducta haya de considerarla en cuanto a su impedibilidad, para saber *a priori* que esa conducta es o bien permitida o bien prohibida y que su juicio acerca de la licitud o ilicitud de la misma ha de proceder. Pero lo que el jurista no puede saber sin la norma es cuál de ambas calificaciones procede, por más que sepa que una de ellas tiene que proceder. Lo que el jurista no puede saber sin la norma es si esa conducta, con ser Derecho, es facultad, prestación, entuerto o sanción» (18). Sin esta determinación, claro está, no hay conocimiento de la experiencia jurídica; pero se trata de una determinación ulterior; la aprehensión cognoscitiva ha comenzado antes, sobre otras bases, sobre aquello que comienza con lo que el ser del Derecho suministra.

Esta subordinación de la norma al ser del Derecho y la independencia que el Derecho tiene respecto de ella se acreditan directamente y en primer término en ese encuentro inmediato con el objeto por parte del jurista, que acabamos de subrayar en su certeza apodíctica, porque fenomenológicamente el encuentro con el objeto es siempre el comienzo del conocimiento. Pero se acredita también con el hecho insuperable de que un suceso de la Naturaleza no adquiere juridicidad porque se lo conciba normativamente; o con el hecho, igualmente insuperable, de que un acto de conducta en interferencia subjetiva tampoco adquiere juridicidad porque se lo conciba de esa manera. Como

(18) Cossío: *Teoría de la Verdad jurídica*, pág. 138, ed. cit.

en la relación gnoseológica no basta la mención del objeto por parte del concepto, sino que a la par se requiere la impleción intuitiva del concepto por parte del objeto, en un suceso de la Naturaleza no se intuye que este suceso deba ser, sino simplemente que será o no será; y en un acto moral no se intuye la alteridad de la conducta comparada que es lo que el jurista tematiza como cosa específica.

Todo esto se ve con mayor claridad si, en vez de utilizar elementos normativos fragmentarios como la mera cópula «debe ser», se toma la estructura lógica completa de la norma jurídica y se ensaya de desformalizarla con fenómenos naturales o con puros momentos de la conducta de un solo sujeto. Así se hace patente no sólo que carece de juridicidad la experiencia «normada» de semejante modo, sino también, en rigor, que de ninguna manera se está pensando la experiencia del caso, porque así no se la puede pensar: sólo se construye una proposición verbal paralela a la experiencia, pero desconectada de ésta, porque, no habiendo una posibilidad de impleción, tampoco la palabra está jugando en verdad como mención de esa experiencia. Por ejemplo, digo normativamente: «Dado el hecho de que son las cinco de la tarde, debe ser la ocultación del sol dentro de una hora; o dado que no se oculta en ese momento, debe ser que aparezca un cometa.» Es patente que los fenómenos a que se pretende aludir con estas expresiones verbales no adquieren juridicidad porque se usen estas expresiones. Pero también es obvio que esos fenómenos no pueden ser pensados mediante esas expresiones, porque en ellos nada hay que deba ser, ni hay tampoco una unión disyuntiva entre aquella puesta del sol y aquella aparición de un cometa. Acaso sea la época del año en que el sol se pone a las seis de la tarde; a pesar de ello, acaso sea también el tiempo en que aparezca un cometa. Y a la inversa: acaso el sol se oculté mucho después de la hora «normada» y, sin embargo, no aparezca ningún cometa.

En forma normativa, digo ahora normativamente: «Dado el hecho de ser domingo, debo ir a misa; o si no voy a misa, debo hacer una peregrinación a Roma.» Aquí tampoco la conducta mentada adquiere juridicidad por el hecho de que una norma la exprese; la conducta en cuestión, en sí misma, no es conducta en interferencia intersubjetiva. Pero, además, a pesar de la apariencia verbal, la norma no corresponde a la estructura lógica de la norma jurídica esclarecida por la Egología, pues la norma jurídica toma la conducta en la totalidad de sus posibilidades, en tanto que la norma de este ejemplo deja en el aire la posibilidad de que ni vaya a misa ni haga la peregrinación.

La conjunción «o», en el ejemplo, establece una disyunción predicativa, en tanto que la conjunción «o» de la norma jurídica establece una disyunción proposicional. Tan pronto como se utilizara la norma jurídica completa, estaría como término de la referencia la conducta en interferencia intersubjetiva; y a la inversa, no hay manera de referirse a ésta sino con aquella norma, como es fácil de comprobar.

Frente a la circunstancia de que la norma jurídica desentrañada por la Egología funcione tan adecuada y provechosamente con relación a cualquier fenómeno jurídico, cabe preguntar por qué no se puede hacer uso de ella de la misma manera, con relación a los fenómenos de la Naturaleza o de la vida moral. La cuestión, en la medida de su legitimidad, descarta de por sí la idea de que el ser jurídico esté puesto por la norma. Pero la respuesta también es clara: es el ser del Derecho, que está ónticamente en la conducta en interferencia intersubjetiva, lo que frustra esta conceptualización allí donde ese ser no está presente. Con un concepto adecuado para mentarlo, no se puede pretender mentarlo donde ese ser no está. No es casual, pues, la adecuación gnoseológica de aquella conceptualización con la conducta en interferencia intersubjetiva. Ya lo hemos dicho: el conocimiento comienza con el encuentro del objeto al cual se refiere la mención.

En el fondo, es esta misma cuestión la que se advierte en el hecho obvio de que no basta la prohibición legal para que desaparezcan los delitos de la experiencia, o para que aparezcan las instituciones que el legislador desea implantar. Y también descubrimos lo mismo cuando caemos en la cuenta de la elipsis contenida en la afirmación de que el legislador crea el Derecho por medio de las leyes; pues el legislador únicamente lo modifica; crea su modificación, la modificación de un Derecho anterior siempre existente; crea los modos de ser del Derecho, aunque fueren antitéticos a los que reemplaza. Pues siempre hay en la sociedad algún Derecho en su ser y con sus modos de ser. Una conducta sin forma alguna, como cualquier otra realidad, es una imposibilidad metafísica. Por eso el Derecho lleva su propia juridicidad inmanente en esa interferencia de conducta que pertenece a la conducta de por sí; juridicidad que el jurista simplemente reconoce cuando la encuentra en cualesquiera de sus modos de ser y que le impide deambular en el vacío buscando un objeto que jamás encontraría si este objeto no lo enfrentara con su ser.

4. La teoría egológica ha aludido permanentemente al tema del precedente análisis, expresando que el sentido de la conducta jurídica

no es un sentido axiológico cualquiera libremente constituido, sino que es un sentido «mentado», esto es, un sentido que tiene, a la par de sus contenidos axiológicos, el contenido peculiar de estar mentado por un concepto. Si esto fuera así, claro está que la mención normativa habría de expresar esta exigencia, pues para que esta mención pueda ser impletada ha de respetarse al dato tal como es, aludiendo a todo lo que el dato le presente y sólo dentro de los límites de esta presentación. Que la comprensión resultante sea conceptualmente emocional en el Derecho legislado y usualmente emocional en el Derecho consuetudinario, no es asunto que interese en este lugar.

Ahora bien, el análisis precedente muestra que el sentido de la conducta jurídica tiene esa calidad de «mentado» y que así existe porque así es forzosamente vivido, pues no bien la mención normativa de ese sentido se refunde con él, integrándolo vivencialmente, claro está que ya el sentido axiológico mismo adquiere la calidad de «mentado», pues no se trata de una mención externa a él, que simplemente lo alude con independencia, sino que el propio sentido consiste, en parte, en la mención de él mismo, que se le ha incorporado merced a la vivencia unitaria en que se soporta. Esta situación, siendo vivencial, es óntico-ontológica y, por lo tanto, forzosa; puede no estar explicitada por el pensamiento normativo, pero es vivida siempre en el conocimiento normativo que ese pensamiento expresa. Y nada obsta, por cierto, a que se la haga normativamente explícita; tal ocurre cuando el ordenamiento jurídico cuenta con principios supremos de este tipo: «nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda», «las leyes disponen para lo futuro» (19) u otros similares.

Sin embargo, esto determina nuevas desinteligencias y ocasiona nuevos problemas. En efecto: no basta lo dicho para que la conducta jurídica adquiera así un sentido mentado. La conducta es la unidad dialéctica de un substrato y de un sentido, aunque el ser de la conducta sea ser un sentido. Esa unidad hace que la alteración del sentido signifique tener por delante otra conducta diferente a la que antes se consideraba. Pero esa unidad, en nuestro presente problema,

(19) Conocidos son los galimatías de la ciencia jurídica con motivo de lo que se llama la retroactividad de las normas y en especial de las leyes. La escuela egológica cuenta sobre el punto con dos estudios esclarecedores: el de APTALION, GARCÍA OLANO Y VILANOVA en el capítulo dedicado al tema, en su libro *Introducción al Derecho*, Buenos Aires, 1956, ed. Ateneo; y al de ESTEBAN YMAZ: *Los problemas de la retroactividad*, en revista «La Ley», t. LXXXIII, Buenos Aires, 1956.

viene a decir también que la inserción vivencial de la norma en el sentido de la conducta ha de ser consentida por la conducta toda en cuanto objeto, incluso por su substrato. Ya sabemos cómo la norma llega a ser parte del sentido de la conducta; pero esta inserción no es cosa caprichosa, ni basta concebirla para que tenga lugar. Menester es que la conducta la consienta o tolere; es decir, que el objeto constituido como conducta contenga la posibilidad de semejante integración por no serle la norma ónticamente extraña a su esencia. Y aquí comienzan las nuevas dificultades.

No nos referimos, claro está, a la posibilidad existencial como opción de la libertad, que más arriba analizamos. Si lo que la norma mienta es el hecho de la posibilidad, es obvio que una opción imposible sería un mero pensamiento normativo, pero jamás el sentido de una conducta. Acá nos referimos a otra cosa más radical, de carácter óntico en la esencia de la conducta. Se trata de que ningún ser puede entrar en una región del ser diferente de la suya propia. En tal sentido, si la norma que mienta la conducta, siendo pensamiento, puede psicológica y lógicamente incorporarse a la conducta, sólo puede ser porque la conducta existe con pensamiento psicológico y lógico y porque la posibilidad de esto le pertenece a ella. Esto que estamos afirmando efectivamente es así: la conducta se integra con el pensamiento de sí misma. Si nosotros dijéramos que la conducta se integra con la emoción de sí misma, con los impulsos de sí misma, con la voluntad de sí misma, etc., diríamos algo obvio que nadie controvertirá. Poca conducta quedaría si la pudiéramos privar de su emoción, de sus impulsos, de su voluntad. Pero por la misma razón ha de aceptarse que la conducta se integra con el pensamiento de sí misma, ya que este pensamiento pertenece anímicamente al yo actuante de la misma manera que aquella emoción, aquellos impulsos y aquella voluntad. Todo esto queda translúcido con sólo tener presente que el objeto egológico de conocimiento es un sujeto *qua* sujeto, y con advertir que el «yo actúo» como sujeto trascendental práctico también es un sujeto pensante, porque pensar ya es una manera de actuar.

5. Todavía ha de subrayarse que este pensamiento de sí misma con que la conducta se integra, para de verdad serlo de *sí misma* tiene que ser un pensamiento normativo. Toda la presente investigación ha puesto de relieve este punto, por lo cual huelga reiterarlo con extensión. Basta resumirlo recordando que la conducta como libertad no es un ser, sino un deber existencial, y recordando también que

únicamente el deber ser lógico puede mentar adecuadamente el deber ser existencial. La conducta, valiosa o desvaliosa, es un deber existencial en cuanto que, estando proyectada, se dirige a su término como lo que debe ser, para llegar a ser (20). En razón de su proyección o trazado temporal en la conducta, un hecho de la libertad no llegaría a ser si no fuera vivido como un deber ser por la propia libertad.

6. Con esto llegamos a la máxima dificultad que tiene la filosofía académica para entendernos. Si afirmamos que la norma que mienta una conducta es *el mismo* pensamiento de sí misma con que la conducta se integra, ¿cómo estos pensamientos pueden ser *la mismo*, siendo que esa norma ha sido pensada por el legislador o el juez y siendo que cada súbdito vive su conducta con el pensamiento de ella misma que le es inherente? Si una mención conceptual es cosa diversa del objeto mentado por ella, ¿cómo puede identificárseles en la medida en que la norma no deja de ser mención y el pensamiento de la conducta es, en este orden de ideas, el objeto mentado? La dificultad se articula sobre la sinonimia que existe entre estas dos expresiones: «la conducta se integra con el pensamiento de sí misma» y «la norma integra la conducta de la que ella misma hace mención», en cuanto que esto último, sin la especificidad del caso, significaría que el concepto integra el objeto que él mismo mienta. En el orden práctico de la Jurisprudencia, la dificultad es paradójica, pues viene a significar que, por ejemplo, los artículos del Código civil sobre matrimonio o las sentencias judiciales referentes a la relación conyugal son el pensamiento tenido por los cónyuges mismos y con el que ellos viven sus relaciones matrimoniales de carácter jurídico.

No cabe confundir, claro está, el pensamiento como mención de algo, con algo por él mentado; no es lo mismo el concepto de manzana con que mentalmente aludo a ella y la manzana así aludida; la manzana puede ser comida y digerida por mí, en tanto que su concepto no. Pero ya hemos hecho referencia en este mismo ensayo a la explicable excepción (21) que reconoce esta polaridad en el momento de la pura reflexión lógica, cuando el pensamiento se toma a sí mismo como objeto de conocimiento: si quiero discurrir, no sobre el triángulo,

(20) Para un mayor detalle, ver Cossío: *Ciencia del Derecho y Sociología jurídica*, capítulo «Lo dado al investigador del Derecho».

(21) La excepción es cosa reconocida. A ella alude JULIUS R. WEINBERG en su libro *Examen del positivismo lógico*, pág. 71, Madrid, 1959, ed. Aguilar.

sino sobre el concepto de triángulo, he de valerme del propio concepto de triángulo al mentar con mi pensamiento pensante (*cogitatio*) aquel pensamiento pensado (*cogitatum*) que, en el caso, resulta ser el mismo. La imposibilidad de mentar el concepto de triángulo (*cogitatum*) mediante cualquier otro concepto que haya de ser su *cogitatio*, por ejemplo con el de círculo, el de piedra, el de esperanza, es patente. Así, pues, cada vez que el pensamiento pensado (*cogitatum*) y el pensamiento pensante (*cogitatio*) son el mismo pensamiento, la superposición por identidad entre el pensamiento y el objeto es completa. Ambos pensamiento no sólo conciernen a lo mismo, sino que son lo mismo por ser el mismo, no obstante la diferente función que cumple en un caso y otro: mentante en el *cogitatio* e impletiva en el *cogitatum*.

Ocurre obviamente que la misma situación se da con referencia a la conducta respecto del pensamiento de sí misma con que ella se integra. La conducta lleva en sí su pensamiento como lleva su emoción, sus impulsos, su voluntad, etc., por la simple razón de que el objeto egológico de conocimiento es un sujeto *qua* sujeto. Por lo tanto, respecto del pensamiento de sí misma con que la conducta se integra, la norma que lo mienta, al mentar la conducta en total, se encuentra consigo misma en la situación de identidad emergente en el caso de que la mención fuere verdadera.

Sin embargo, dentro de una apreciación ordinaria, no analítica, esa identidad oculta la situación y pasa inadvertido el hecho de que en la norma y en la conducta hay pensamiento y precisamente el mismo pensamiento. Lo cual se comprende de suyo porque dentro de las necesidades de la vida práctica o de otros fines teóricos del intelecto, basta tomar ese pensamiento de uno u otro de sus extremos, del *cogitatio* o del *cogitatum*, cuando sea necesario contar con él, precisamente porque ambos caminos suministran la misma cosa. Así, los temperamentos racionalistas lo tomarán de la norma y los temperamentos empíricos lo tomarán del comportamiento. Pero tan pronto como la mención normativa no corresponda al pensamiento de sí misma con que la conducta se integra, aludido también por aquella mención, se desoculta la situación y queda en evidencia el hecho de que la conducta lleva de por sí su propio pensamiento normativo, patente ahora frente a la incongruencia que tiene con el pensamiento de la mención normativa. Es lo que ocurre en el caso de los actos simulados: que admiten las leyes civiles. Los terceros, carentes de un contradocumento, no podrían pretender ni obtener la declaración ju-

dicial de simulación de un contrato si la conducta misma de los contratantes no tuviera un sentido de por sí cuyo inmanente pensamiento normativo está en discrepancia, bien a la vista, con el de la norma contractual.

Lo que este ejemplo ilumina se proyecta muy lejos dentro de una teoría de la verdad jurídica; sin lo que aquí estamos mostrando, no se podría establecer el error de una ley o de una sentencia y ni siquiera hablar de ello; pero esto no nos concierne en este momento. Nos concierne sólo verificar lo que el análisis nos ha dicho, a saber: que hay pensamiento en la norma y en la conducta, que se trata del mismo pensamiento cuando hay verdad en la norma y que esta identidad de ellos oculta la dualidad del pensamiento en la apreciación no analítica de la conducta por razones fáciles de comprender. Claro está que dentro de la total mención de la conducta que la norma efectúa, la norma en cuanto *cogitatio* conserva esta función mentadora respecto del pensamiento de sí misma con que la conducta se integra, y que dentro de la total impleción intuitiva que la conducta mentada suministra a la norma, el pensamiento normativo de la propia conducta conserva esta función impletiva hacia la norma. Pero fuera de esto, ambas cosas como pensamiento no sólo conciernen a lo mismo, sino que son lo mismo. No afecta a su mismidad la diferente función, mentadora o impletiva, que el mismo pensamiento asume en un caso y otro. Y en ello, la función mentadora de la norma es tributaria de la función impletiva de la conducta en la medida en que el concepto lo es de la intuición. Pues tampoco es incomprensible que el pensamiento implete con su contenido la fase mentadora de sí mismo que contenga.

7. Pero la máxima dificultad todavía no está superada. Precisamente aquí surge la gran cuestión: ¿Qué es lo que la expresión normativa incorpora a la conducta con su mención conceptual? ¿Sólo la mención, por cuya virtud el pensamiento de sí misma con que la conducta se integra adquiere la cualidad de «mentado»? ¿O también el entramado de la mención que igualmente contiene? ¿O acaso todo el contenido de la mención en que la mención, como pensamiento, consiste?

Por de pronto y sin duda, la expresión normativa incorpora la mención. Pero también incorpora el entramado de la mención, pues va en esto la constitución de los modos de ser del Derecho; no es indiferente el orden o lugar que la norma asigne, dentro de su estruc-

tura, a los diversos componentes del contenido normativo; no es lo mismo que una referencia a «veinte azotes» aparezca en la norma como facultad, como prestación, como entuerto o como sanción. Queda en pie únicamente determinar si la expresión normativa también incorpora a la conducta todo el contenido de la mención en que la mención, como pensamiento, consiste; es decir, si lo que incorpora es todo lo que ella expresa; con lo cual caería en crisis la idea de que la conducta se integra con un inmanente pensamiento normativo de sí misma, por cuanto, de ser aquello así, todo lo que hubiere de pensamiento jurídico en la conducta jurídica provendría de la norma.

La cuestión es radicalmente crítica porque la abona en pro y en contra una tremenda paradoja. Por un lado tenemos el hecho decisivo y definitorio de que un acto de conducta, como objeto egológico, es lo que es sólo cuando se sabe qué es (22). Por ejemplo: sea el caso de que alguien está acusado por robo. Nos ponemos, como hilo conductor, en el caso de una sentencia intachable, carente de todo error, para eludir complicaciones accesorias. Hasta que no recaiga sentencia sobre el hecho motivo de aquella acusación no se puede decir si existe un robo o no y si el acusado es o no es un ladrón; mientras la sentencia no lo afirme como tal con su pretensión veritativa, no está determinado ni lo uno ni lo otro. La determinación se efectúa, ciertamente, por la conducta del juez al interferir con la del acusado, en cuanto que así y sólo así, con esta interferencia de conducta, se constituye el hecho de la pena o el de la inocencia que conciernen a aquella acusación; pero en la medida en que esta interferencia como sentencia va fundándose en las normas que aplica y en la valoración del juez, no parece que intervenga para nada en la constitución del saber que nos concierne el pensamiento de sí misma de la conducta del ladrón con que ésta se integra. Sólo cuenta, al parecer, como contenido de pensamiento, el que se contiene en la conducta del juez. Y si la sentencia está tachada de error por quien fuere, la persona que así juzga se coloca en posición de juez y con ello,

(22) La expresión está usada ya en mis libros *Teoría de la Verdad jurídica*, páginas 119, 197 y 225, y *El Derecho en el Derecho judicial*, 2.ª ed., pág. 267. Conviene aclarar que esta nota definitoria conviene genéricamente a todo objeto cultural (mundanales o egológicos) por ser vivencial la existencia de su sentido. Sólo que ese saber constitutivo es inmanente al substrato de los objetos egológicos, se lo toma de adentro de ellos mismos, según se explica en el texto para los objetos jurídicos, en tanto que es trascendente al substrato de los objetos mundanales. A éstos, su pensamiento integrante les viene de afuera en cierto peculiar sentido.

para ella al menos, queda pendiente de nuevo la existencia del robo o de la inocencia como tales. (Luego se verá lo que además significa el alcance general o individual que este saber tiene, según pertenezca al juez o a un súbdito.)

La misma situación que estamos examinando ocurre en el ámbito de los actos jurídicos espontáneamente cumplidos, donde el conocimiento de los protagonistas, sin error acerca de lo que deben hacer, es igualmente constitutivo de lo que hacen. Y todavía es más elocuente el hecho de que lo mismo ocurra en el ámbito de la vida moral, donde es definitivo el descubrimiento kantiano acerca del papel que le cabe a la buena intención en la constitución de la existencia moral; buena intención que se integra con un pensamiento tan inmanente a la conducta como la intención misma. Así, pues, un objeto egológico es lo que es sólo cuando se sabe qué es.

Pero volvamos al ejemplo precipuo del juez. Como dijimos, en la medida en que la interferencia judicial de conducta, determinando si hay robo o inocencia, se remite mentalmente a las normas penales cuya aplicación declara ella misma como siendo el pensamiento con que se integra; y en la medida en que las normas del Código penal se incorporan a la conducta del procesado dándole sentido, precisamente por la sentencia y con el acto de mención que ésta contiene, cabe concluir, al parecer, que el contenido de todo el pensamiento jurídico de la conducta del acusado proviene de la norma y es totalmente de la norma que a esa conducta se incorpore. La norma incorporaría, pues, a la conducta virgen e incompleta, no sólo la mención y el entramado de la mención, sino que también el contenido de la mención íntegro. La norma no encontraría en la conducta del procesado ese pensamiento idéntico destinado a impletarla, de que hemos hablado, porque todo el pensamiento jurídico de esta conducta le vendría de afuera, puesto por la norma al incorporársele como sentido, y sería la norma misma. Lo pondría, como cosa propia, el juez en el procesado al interferirlo pensando normativamente.

Parece confirmar esta conclusión el examen de otros casos de la experiencia jurídica peculiarmente elocuentes. Piénsese, por ejemplo, en la personalidad jurídica de las personas por nacer y de los niños de corta edad. Si bien no pueden ejercitarla por sí mismos, tienen una capacidad jurídica prácticamente completa; pueden ser propietarios, acreedores hipotecarios, deudores de impuestos, compradores, locatarios, etc. Como el pensamiento normativo de semejantes cosas no está dado en su conducta, ni puede estarlo, obviamente lo re-

ciben de las leyes al aparecer su conducta con aquellas calificaciones como sentido. Parecería, otra vez, que la norma pone en la conducta todo el pensamiento normativo que, como parte de su sentido, esta conducta ha de tener y efectivamente tiene, pero que aquí de ninguna manera se lo percibe en el substrato antes de la mención normativa.

Por otro lado, sin embargo, el análisis muestra cosas opuestas. Volvamos el ejemplo precipuo del juez y del acusado por robo. Es indudable que el juez determina la pena o la inocencia con su interferencia de conducta, es decir, con su sentencia. Pero es igualmente indudable que la sentencia tiene una pretensión de verdad no eliminable, justo en la medida en que ella se remite mentalmente a las normas cuya aplicación declara ella misma como siendo el pensamiento con que se integra; y tiene esa pretensión de verdad precisamente porque se remite a las normas. Para que la sentencia sea ese saber de conocimiento que aquí nos interesa, fuerza es que la sentencia exprese una verdad; si la sentencia no contiene verdad, no hay tal saber en ella. Si se condena a alguien por homicidio (sentido), claro está que la sentencia será un conocimiento verdadero si el acusado ha dado muerte a otra persona (substrato), pero no si sólo le ha tomado el automóvil. Y si lo absuelve porque obró en legítima defensa (sentido), también será verdadera sólo si en el substrato acaecido hay una verificación de ello.

No hay duda que hay sentencias que son no ya axiológicamente erradas, sino ónticamente falsas, como cuando alguien es condenado por homicidio y luego resulta que la presunta víctima está viva, gozando de buena salud. Y que el error en ellas con conocimiento puede ser no sólo el llamado error judicial de una equivocación, sino también el deliberado de la tiranía o el soborno. Pero precisamente entonces hablamos de error o de falsedad, localizando en qué consiste lo uno o lo otro; y nada mejor que esto destaca, precisamente, la pretensión de verdad con que toda sentencia se constituye. Y el contraste entre una sentencia tachada de error o falsedad y otra tenida por verdadera pone punto final en la discusión acerca de lo que una sentencia es como conocimiento. Lo cierto es que si no cupiera hablar de la verdad de una sentencia, el realismo habría de renunciar también a hablar de conocimiento jurídico y de ciencia del Derecho.

Y bien; en la medida en que una sentencia sea un conocimiento conceptual constituido por pensamiento normativo; por lo tanto, en la medida en que ella exprese una verdad, ya es irremediable que encuentre dado dentro de la conducta el mismo pensamiento que la

sentencia es como mención, para poder tener, justamente, la impleción intuitiva que también a este respecto ella requiere para ser verdadera como mención. Como es indudable que el juez encuentra lo que piensa normativamente cuando su sentencia es verdadera, la verdad de la sentencia garantiza, por su impleción, que la conducta contenía en sí el pensamiento de sí misma. Confirma esto el uso real y operante que el jurista da, por ejemplo, a un código civil, se trate de un legislador, de un juez o de un tratadista: el jurista no estudia su código civil para descifrar signos conjeturados de ser signos gramaticales, sino para aprender algo. Tampoco lo estudia para aprender un lenguaje técnico que va a quedar en disponibilidad dentro de su espíritu para comunicarse con alguien cuando llegue la ocasión. Estudia el código civil para usarlo en su conocimiento de la experiencia jurídica, porque entiende que ese código, estando vigente, es el conocimiento conceptual de esa experiencia. En este uso que él le da no hay dos conocimientos jurídicos sucesivos, primero el del código y luego el de su caso de experiencia, por la misma razón que no hay dos conocimientos astronómicos sucesivos en quien primero aprende el idioma inglés y luego expresa en inglés lo que investiga acerca de los astros; en ambos casos, una vez ya en posesión de las significaciones gracias al conocimiento lingüístico, éstas mientan simplemente su objeto en el único conocimiento jurídico o en el único conocimiento astronómico dado en estas situaciones. Y hay en ello un único conocimiento jurídico y no dos sucesivos (primero, el del código, y luego, el del caso o los casos en general), porque una sola vez está el pensamiento referido al objeto jurídico, a saber: cuando se refiere a la conducta en su interferencia intersubjetiva. Cuando hacemos del código civil el objeto de nuestro conocimiento como quien aprende un lenguaje—lenguaje técnico, sin duda—, nos referimos a un sistema de significaciones que son menciones de conducta, pero no nos referimos a la conducta misma. Así, pues, el juez, que en su conocimiento usa del Código civil como un conocimiento conceptual, lo usa para un conocimiento de la conducta por fuerza empírico; lo cual quiere decir que la conducta, como substrato y como sentido, ha de impletar las menciones del código para que estas menciones resulten verdaderas. Y en la medida en que las verdaderas significaciones conceptuales del Derecho no son las que se leen en un código, sino lo que ellas dicen ampliadas o restringidas por la jurisprudencia de los tribunales, aquella quiere decir también que primero se conoce la conducta por comprensión, interpretándola jurídicamente, y

luego, por convención científica, el jurista reajusta a ella las significaciones literales del código para darle a sus menciones todo el rigor que requieran como menciones técnicas.

Estas dos líneas analíticas que hemos explorado nos dejan perplejos: la primera ha negado que la conducta se integre con el pensamiento jurídico de sí misma; la segunda sostiene esta integración. La paradoja tiene que superarse. Hemos partido de indudables apariencias del fenómeno jurídico y hemos llegado a la paradoja. Acasopartiendo, al revés, desde el origen existencial donde ese fenómeno tiene su punto constitutivo, encontremos el camino de la superación.

Recuérdese que la primera cuestión que hemos tratado ha elucidado que la norma mienta el hecho de la posibilidad existencial; mienta esa posibilidad de posibilidades que el hombre es y que se fenomenaliza en su conducta. En tal sentido se recordó, con la frase canónica, que la vida humana es, en la indivisible unidad de ambas partes de la enunciación, «el poder ser una posibilidad, siendo la posibilidad que llega a ser». En consecuencia, lo mencionado *ab initio* y siempre por toda norma es el poder ser una posibilidad en la posibilidad que llega a ser. Si las normas empíricas generalmente limitan su expresión a lo último, a la posibilidad que llega a ser, no hay que engañarse; siempre y necesariamente la posibilidad que llega a estar mentada como un caso del poder ser una posibilidad, y sobre su base. Ya sabemos de la vacuidad que existe en la mención normativa de la Naturaleza.

Con esto queda resuelto algo muy importante que concierne a nuestra paradoja: si no hay posibilidad que pueda ser, no hay legislador ni juez que valgan para nada. Si en la conducta no hay una posibilidad que pueda ser, ni el legislador ni el juez ni nadie se la puede fabricar, ni tampoco incorporar a la conducta nada que requiera de esa posibilidad sin posibilidad. Si los fetos y los infantes, gozando de personalidad jurídica, están privados de su ejercicio directo, simplemente es porque ese ejercicio no es una posibilidad que pueda ser. La conducta, en efecto, sea individual, sea colectiva, existe como fenómeno personal y solamente así. Cada cual vive su propia vida y solamente la propia, sin posibilidad de vivir la de otro.

De esto, una primera conclusión emerge incommovible: en la conducta, nada de lo que es su poder ser una posibilidad proviene de la norma; la norma se limita a ser mención de este aspecto en la conducta; la norma encuentra totalmente dado en la conducta este poder ser una posibilidad, que es el punto de partida de todo. Y

acaso convenga subrayarlo: este poder ser una posibilidad comprende tanto el poder ser la posibilidad de un esfuerzo como el poder ser la posibilidad de una emoción, de un impulso, de una voluntad o de un pensamiento.

Así es en lo afectado por la segunda sección de la mención originaria de la norma, es en «la posibilidad que llega a ser» donde se decide si la conducta lleva un pensamiento en sí misma idéntico al de la norma o si este pensamiento de sí misma sólo es el contenido de la norma que se le incorpora en la fusión vivencial ya conocida por nosotros; pues esta posibilidad que llega a ser ya es un esfuerzo concreto, una emoción concreta, una voluntad concreta, un impulso concreto y también, por cierto, un pensamiento normativo concreto.

Sin embargo, esta segunda sección de lo mentado originariamente por la norma no es independiente de la primera. Ambas se ligan en una unidad que expresa la preposición «en» de la expresión completa; lo mentado originariamente es el poder ser una posibilidad en la posibilidad que llega a ser. Siendo así, quiere decirse que algo que la norma no aporta de ninguna manera, transvasado a la segunda sección, está gobernando e incluso constituyendo la posibilidad que llega a ser. Nuestro tema depende, pues, de la siguiente pregunta: ¿Cómo llega a ser la posibilidad que llega a ser? En la medida en que, respondiendo a esta pregunta, encontremos en la segunda sección de lo mentado originariamente por la norma, lo mismo exactamente que hemos encontrado en la primera sección (a saber: que el poder ser una posibilidad es algo que la norma encuentra dado e independiente de ella), justo en esa medida se habrá superado la paradoja que nos acucia, así fuere legitimándola, porque se habrán convalidado sin contradicción, esto es, de la misma manera y por la misma razón, las afirmaciones opuestas de la paradoja. Estas afirmaciones pueden seguir siendo opuestas, pero dejan de ser excluyente entre sí cuando se verifica que obedecen a la misma razón, a esa razón independiente de la norma y que por ella está meramente mentada como el poder ser una posibilidad. Con ello, el problema del pensamiento de sí misma con que la conducta se integra dejará de ser un problema y adquirirá un alcance inequívoco.

Esta cuestión nos ha llevado a la pregunta: ¿Cómo llega a ser la posibilidad que llega a ser? Su respuesta contiene la solución que buscamos para aquel problema. Pero para responder a esta pregunta tenemos que contestar también a esta otra: ¿Posibilidad de quién? Es-

tamos hablando del poder ser una posibilidad y de la posibilidad que llega a ser. Pero en ello, ¿posibilidad de quién?

8. No requiere explayarnos mucho para tener por sentado que se trata de una posibilidad comunitaria, de una posibilidad del grupo social. La noción societaria de comunidad es coparticipante de la noción de Derecho, y el Derecho siempre es un fenómeno social, porque en el Derecho no se trata de la conducta en su interferencia subjetiva, sino de la conducta en su interferencia intersubjetiva. Ya esta participación se exhibe en los dos extremos del esquema lógico de la norma jurídica suministrado por la Egoología, porque son comunitarios el primero y el último de sus conceptos integrantes, el del Hecho antecedente (donde, como lo hizo notar Laureano Landaburu, incide en la norma todo el ordenamiento jurídico, que es algo comunitario) y el de Comunidad pretensora. Sostenido por ellos dos se tiende, como una sogá, el resto del entramado de la mención normativa con sus referencias a la conducta del individuo. No cabe, pues, hablar del Derecho sin referirnos a un fenómeno social, ni del pensamiento jurídico sin referirnos a un pensamiento comunitario (23).

El tema de nuestras dudas concierne, así, al pensamiento comunitario con que la conducta se integra como pensamiento de sí misma, según fuere inherente a ella y en ella estuviere dado, o fuere el de la norma que a la conducta incorpora el juez o el legislador. Por otra parte, la alternativa no se modifica si decimos que es la comunidad la que pone el pensamiento comunitario en la conducta del individuo, porque esta expresión es metafórica desde que la comunidad no tiene otra existencia que la de los individuos que la componen. La comunidad es una peculiar realidad funcional de las vidas personales, y nada más; por eso, la comunidad actúa de dos únicas maneras posibles: cuando actúan directamente los súbditos que componen, así, ese funcionamiento societario, y cuando actúa como órgano una persona que

(23) En el campo egológico se han escrito decisivos ensayos para el Derecho, los más propicios que conozco, sobre la comunidad y sobre el pensamiento comunitario, por JOSÉ VILANOVA: *Vigencia y Validez en el Derecho e Ideas para el esquematismo de los conceptos puros del Derecho*; ESTEBAN YMAZ: *La norma jurídica y su vivencia*, y JULIO GOTTHEIL: *La obligatoriedad en el Derecho, Acerca del significado comunitario de los conceptos jurídicos, Acerca de los usos sociales y su ubicación dentro de las disciplinas jurídicas* —en colaboración con EDUARDO PONSSA, y *Criterios de objetividad en el Derecho* —en colaboración con MARIANO FIALLOS.

asume la representación del grupo, contando al menos con su pasividad como aprobación. Y el pensamiento de tales individuos relativo a aquella realidad funcional (o el del órgano o vocero que lo reproduzca), cuando en cada individuo tiene el mismo contenido que en los otros individuos, entonces ese pensamiento está atribuido a la comunidad. Así, pensamiento de la comunidad es aquel que es común a sus miembros integrantes por el predominio con que de él ellos participan.

Consideremos ahora el pensamiento comunitario con que la conducta del individuo se integra como pensamiento de sí misma, que es nuestro tema. Y considerémoslo, primero, en lo que meramente concierne a su poder ser una posibilidad. No cabe discusión a este respecto. La norma es ajena a la cuestión. La cuestión concierne totalmente a la conducta personal de los individuos que hacen la comunidad y en esa conducta personal está dada, porque la comunidad no tiene otra existencia que la de los individuos que la componen. El poder ser una posibilidad, de esto, de aquello o de lo que fuere, es inherente a la conducta, la cual siempre es personal. Lo que aquí consideramos es algo que la mención normativa simplemente ha de encontrar o no ha de encontrar en la conducta individual por ella mentada. Obviamente, juega en esto una legalidad de la ontología jurídica.

Si pasamos a considerar la cuestión en su segundo aspecto, esto es, en cuanto ella fuere la posibilidad que llega a ser, encontramos el mismo juego de la misma legalidad, porque, claramente, el que la conducta lleve de por sí el pensamiento comunitario de sí misma o, en cambio, que lo reciba de la norma cuando ésta se incorpora a la vivencia de su sentido axiológico, depende de que lo uno o lo otro sean, precisamente, la posibilidad comunitaria donde la opción que los hace ser los ha franqueado a su otra posibilidad, a la de su contingencia.

En efecto: en la inmensa mayoría de los fenómenos jurídicos, el individuo puede llevar por sí mismo el pensamiento comunitario de su propia conducta, con que ésta se integra. Y si esa es la posibilidad comunitaria que puede ser, cada vez que esa posibilidad existe, ocurre que la conducta individual lleva en sí el pensamiento comunitario de sí misma con que ella se integra, de modo que la mención normativa simplemente lo encuentra allí y con él se impleta, cualquiera que sea el signo jurídico o el modo de ser que incorpore la mención. Para confirmar lo que decimos, piénsese en la revolución, en el desuso y sobre todo en el área inmensa del cumplimiento espontáneo del Dere-

cho, que es la situación comunitaria originaria en la medida en que la actuación directa de la comunidad es forzosamente previa a su actuación indirecta por medio de representantes. En todos estos casos (el propietario que usa de su propiedad, el contratante que contrata y cumple, el gremio que va a la huelga, el testador que dispone de sus bienes, etc.), es obvio que la conducta individual lleva en sí, con o sin error, el pensamiento jurídico de sí misma que la integra. El pensamiento jurídico, siendo comunitario, está puesto, sin duda, por la comunidad; pero la comunidad, ya lo sabemos, es immanente al individuo, porque ella no tiene otra existencia que la de los individuos que la componen. Y esta situación jurídica, como hemos subrayado, es la situación originaria, porque es la actuación comunitaria directa por simple presencia de la comunidad. Por lo tanto, es una situación ineludible como punto de partida. Incluso sólo en la forma muy marginal de ella consentiría en ser desatendida, en apariencia, por las normas. Es lo que ocurre en lo que el jurista llama presunciones *jure et de jure*. Por ejemplo, la ley argentina presume que los hijos concebidos por la madre, durante el matrimonio, tienen por padre al marido (art. 245 del Código Civil); que el marido no puede desconocer al hijo, dando por causa el adulterio de la mujer o su impotencia anterior al matrimonio (art. 252); y que cualquiera declaración o confesión de la madre, afirmando o negando la paternidad del marido, no hará prueba alguna (art. 255). Todo esto es así, salvo que se probase que había sido imposible al marido tener acceso con su mujer en los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento (artículo 246). La excepción es elocuente porque contempla precisamente el no poder ser una posibilidad. Pero nada impide que la ley no admitiera esta excepción, así como no admite la prueba del adulterio con relación a la filiación. En tales casos, quien no fuese biológicamente un hijo, llega a tener igualmente la situación jurídica del hijo biológico. Pero ha de convenirse que éste sería, precisamente, el pensamiento de la comunidad, sobre cuyo poder ser no cabe discutir. Con todo, la situación individual, con su desacuerdo entre su pensamiento comunitario y el resto de su realidad individual, es visiblemente marginal y muy marginal, porque salta a la vista cuán imposible sería que todo el ordenamiento jurídico se integrara exclusivamente con presunciones *jure et de jure*. La irrebasable exigencia de la conducta de llevar en sí misma un pensamiento comunitario que se corresponda con su realidad individual —realidad individual donde también se radica la realidad de la comunidad—, muestra en esto, me-

por que de ninguna otra manera, que, efectivamente, la posibilidad originaria del pensamiento comunitario aparece en la actuación directa de la comunidad misma.

Sólo cuando el pensamiento comunitario no tiene la posibilidad de aparecer en la conducta de los miembros de la comunidad, sólo entonces ocurre que la comunidad lo inserta en aquélla por la vía indirecta de la actuación de sus representantes u órganos. Sigue jugando en esta situación, claro está, respecto de la posibilidad que llega a ser, la legalidad ontológica del poder ser una posibilidad. Por eso, los fetos y los niños, aun teniendo personalidad jurídica, no la ejercitan por sí mismos, en cuanto que la posibilidad de este ejercicio carece de posibilidad y mientras así se crea. (Es elocuente el hecho de que no puede haber una comunidad jurídica de puros niños de corta edad, aunque alguien dictara su legislación, eliminándose luego de esa comunidad.) Pero también ocurre cotidianamente esto mismo en el caso precipuo de la actuación judicial: entre las partes que litigan en los estrados tribunales no hay un pensamiento común a ellas; por eso litigan. Y el pensamiento comunitario es, ya lo vimos, un pensamiento común para quienes de él participan. En los litigantes no hay, así, un pensamiento comunitario, porque, en vez de un pensamiento común, ellos tienen dos pensamientos en oposición. No es que todo pensamiento común a dos individuos sea por eso un pensamiento de la comunidad, sino que el pensamiento de la comunidad tiene que ser un pensamiento en común. Faltando entre los litigantes, por fuerza, un pensamiento en común, el pensamiento comunitario en ellos, como tales, es una posibilidad sin posibilidad. Por eso interviene el juez como órgano de la comunidad y a nombre de ella lo incorpora o lo verifica en la conducta individual de los litigantes, con pretensión de verdad. Cada vez que falta el acuerdo entre los miembros de una comunidad, la comunidad pierde su posibilidad de actuación directa y sólo es posibilidad la actuación indirecta por medio de un órgano que la represente.

En todo esto no puede perderse de vista el carácter comunitario del pensamiento jurídico, tanto del que se intuye en la conducta como del que se conceptualiza en las normas. Este carácter comunitario, por ser constitutivo, es decisivo para la pretensión de verdad que abrigan las sentencias y en general para comprender el sentido de cualquier conocimiento jurídico.

La personalidad jurídica de los fetos y niños, que fué una cuña en nuestro análisis, aparece antes que su personalidad moral y aún a su

despecho. Pero nada hay de absurdo en esto, porque la personalidad moral es asunto de la persona, en tanto que la personalidad jurídica es problema y pensamiento de la comunidad. La comunidad los tiene proyectados a sus miembros desde que su vida comienza hasta que fenece; y ella les incorpora este pensamiento a lo largo de toda la trayectoria de su conducta como parte del sentido de esa conducta en proyección, aun antes que las personas, cuyas existencias ya están integrando la existencia de la sociedad, asuman por sí mismas ese pensamiento; es decir, comienzan a participar directamente en el sentido de la vida comunitaria.

Por eso nos toca subrayar que una sentencia judicial no es un acto personal del individuo que juzga, ni que las normas que un juez aplica al fundar su sentencia sean su pensamiento individual. La sentencia de un juez es una actuación comunitaria por la vía indirecta de su representante; y las normas que él aplica al sentenciar son pensamientos de la comunidad de la cual él es órgano. Estos pensamientos, entre otras cosas, son parte del entendimiento societario en que el convivir originariamente consiste. Convivir es, irremediamente, entenderse. Por eso ha de decirse que el pensamiento del legislador o del juez, y, en general, el del jurista, es descubrimiento, no es invención. Ellos hacen explícito un pensamiento comunitario que ya está dado en la sociedad como un pensamiento en común bajo la forma de poder ser una posibilidad siendo la posibilidad que llega a ser. Esta explicitación, que es descubrimiento, puede ocurrir sólo porque el pensamiento que en el juez, en el legislador y en el jurista es significación, preexiste bajo aquella forma existencial en el objeto al cual ellos se refieren y del cual esperan la correspondiente impleción. Ese objeto no es el individuo; es la comunidad. Y aun en el caso de que la conducta, siempre individual, carezca de la posibilidad de llevar adentro de sí el pensamiento comunitario de sí misma que la integra, aun en ese caso aquel pensamiento ha de ser encontrado por el juez en la conducta de aquellas otras personas que componen con la primera y con él mismo una misma comunidad. Solamente así la verdad estará rigiendo las menciones normativas que el juez o el órgano hicieren. Ni podemos privar a la conducta comunitaria del pensamiento compartido de sí misma con que se integra, ni podemos impedir que sea por identidad la impleción que este pensamiento otorga a las significaciones normativas usadas por el juez, el legislador o el tratadista.

Y, por último —lo que no es lo de menos—, también así se comprende que, cualquiera que fuere la posibilidad que ofrezca la conduc-

ta del caso judicial a su propio pensamiento comunitario, este pensamiento es encontrado por el juez en él mismo, no sólo porque el juez también es parte de la misma comunidad cuyo órgano es; no sólo porque el juez asume las normas que invoca, las cuales son la expresión conceptual de ese pensamiento si ellas fueren verdaderas, sino principalmente porque también se trata del pensamiento comunitario de la conducta, siempre individual, del propio juez, en cuanto que su sentencia es una interferencia intersubjetiva de conducta entre él y las partes afectadas por la sentencia. Por eso, porque ésta es la realidad del juez, tiene un riguroso sentido de verdad hermenéutica la involuntariamente vulgar conclusión de Danz: «El mejor juez será el que sepa ponerse *él mismo* en el lugar de las partes; verá entonces, y muy pronto, si se coloca primero en el lugar del demandante y luego en el del demandado, pero *seriamente, como si se tratase de su propio bolsillo*, cuáles son los fines económicos que las partes persiguen. Entonces no se ceñirá a las palabras, *faltando abiertamente a sus deberes*, no se entregará ciegamente a los conceptos jurídicos, sin mirar para nada a los fines prácticos que las partes persiguen ni atender a los hechos, sino que los ponderará para ver si, en efecto, corresponden a lo querido por las *partes*. Cuando se trata del *propio* bolsillo, hasta el más impasible de los juristas esclavo de los conceptos se torna sentimental...» (24).

9. Con relación a las normas generales que una sentencia invoca para fundamentarse, el problema que hemos estudiado se esclarece y verifica con esta última consideración:

El lenguaje ha puesto una común raíz etimológica en los vocablos «norma» y «normalidad», desencubriendo una razón de existencia que a ambas las liga por su origen, en algo que es lo mismo para ambas. El lenguaje, que está en el hombre como un existenciario en cuanto que la vida humana es un «encontrarse en» y un «comprender», nos da, como expresión, un hilo ontológico insuperable. Pues expresar es expresar, hacer presa hacia fuera. Por eso es pueril negar la vinculación temática existente entre norma, normal y normalidad, que la etimología desencubre, como hace alguna vez Kelsen en forma tangencial, sin dar ninguna razón, a no ser la latente de que esa vinculación desmiente la idea ontológica sobre el Derecho que el racionalismo fabrica para proteger su coherencia. Quienes, como Carl Schmitt, al revés,

(24) E. DANZ: *La Interpretación de los negocios jurídicos*, pág. 133 y 134, Madrid, 1955, ed. «Revista de Derecho Privado».

la han analizado (25), la han esclarecido con patente fuerza de convicción.

Ahora bien: cuando la palabra «norma» ingresó al campo de las significaciones jurídicas, todavía se ignoraba la existencia de normas individuales, el tan reciente descubrimiento kelseniano. «Norma» significaba siempre una norma general, esto es, una norma válida para indefinidos casos individuales; y por eso las leyes de un legislador resultaban las normas jurídicas por excelencia, cuando no las exclusivas normas. Es, pues, esta referencia a la pluralidad indefinida de casos individuales lo que está etimológicamente recogido por la palabra «norma» cuando, como lenguaje, el hombre se sitúa en su mundo mediante ella.

A su vez, «normal» y «normalidad» presentan el hecho de esa misma pluralidad de casos individuales en lo que ellos tienen de similar y repetido. Lo anormal y la anormalidad están por fuera de los límites de esta similitud o de esta repetición. Así, lo normal es predominante y lo anormal resulta excepcional. Por eso resulta normal una estatura masculina dentro del margen de 15 centímetros que hay entre un metro ochenta y un metro sesenta y cinco; por eso es normal la conducta de la persona que, en una determinada situación, responde a ella como los demás miembros de su grupo social esperan que lo haga; y es anormal si la respuesta de conducta resulta inesperada.

La captación etimológica del vocablo «norma» se refiere precisamente a esto que es normal o predominante dentro de la pluralidad de casos individuales y que es lo que ella enuncia como debiendo ser para todos. Carl Schmitt dice con toda exactitud que «una reglamentación jurídica presupone un concepto de normalidad», «que tal normalidad corresponde a una nota jurídica esencial de la validez de la norma, a una determinante normativa de ella misma», y que «si la norma excede la medida (de la normalidad), se le escapan los casos que debía disciplinar». Esto mismo ya se lee en el memorable alegato de von Kirchmann cuando subraya que los casos normales no crean problemas al intérprete; que las leyes hacen crisis únicamente frente a los casos anormales, y que los juristas han reducido su atención

(25) Ver CARL SCHMITT: *Sobre as três modalidades científicas do pensamento jurídico*, en «Boletim do Ministerio da Justiça», núms. 26 y 27, Lisboa, 1951, especialmente págs. 21 y ss. del primero, y pág. 20 del segundo.

éstos, tachándolos de haberse «convertido en gusanos que sólo viven de la madera podrida» (26).

Cuando se trata de una norma general, las cosas, por cierto, no pueden ser de otra manera; una mención general tiene que apoyarse en lo general, en lo predominante. En este punto se comprende el valor superlativo que tiene, para el conocimiento jurídico, la teoría norteamericana del *standard*, cuyo vocablo, con su intraducible matiz idiomático, la hace ajena a todo cripto-imperativismo. Pues un *standard* es lo laudable que se debe hacer para entendernos mejor, en razón de que la mayoría ya lo hace. No hay en él nada imperativo, aunque a éste se lo quiera presentar «despsicologizado»; ni es precepto ni disposición; es un hecho axiológico comunitario que sirve de medida para la conducta del prójimo, porque se piensa en el hombre razonable. El hombre razonable del Derecho es, dice Cardozo, «aquél que en su conducta se acomoda a los *standards* habituales de la sociedad» (27).

Sobre este punto vincular entre norma y normalidad, la Teoría egológica en nada fundamental disiente con lo que han vistos estos científicos de la realidad; ella ve lo mismo en la experiencia jurídica. Acaso haya afirmado ese vínculo en forma más explícita y unívoca; y, sin duda, ha puesto de manifiesto el carácter gneosológico de esa relación al subrayar que la normalidad es un hecho —y, por lo tanto, cosa intuible— y que la norma es un concepto —y, por lo tanto, cosa pensable—. Con esto, claro está, ha elevado la cuestión al plano de una teoría del conocimiento jurídico absolutamente general, capaz de dar cuenta de la problemática de la verdad jurídica como verdad científica y capaz de hacer de la experiencia jurídica el tema de una teoría general del Derecho absolutamente universal, donde las normas, la normalidad y los *standards* encuentran una radicación sistemática verificable, de carácter teórico, de que antes carecían. Pero en lo que concierne al contacto en bruto con el tema, al vínculo originario que liga la norma con la normalidad y a la exactitud de lo que se expresaba acerca de la existencia de este vínculo, la Teoría egológica no ha

(26) JULIUS VON KIRCHMANN: *El carácter a-científico de la llamada Ciencia del Derecho*, en el volumen «La Ciencia del Derecho», pág. 267, Buenos Aires, 1949, ed. Losada.

(27) BENJAMÍN N. CARDOZO: *Paradoxes of Legal Science*, en el volumen «Selected Writings of Benjamin Nathan Cardozo», pág. 297 (New York, 1947, ed. Falton Publications).

dicho nada nuevo para el realismo. Nuevo sólo es su descripción más pulcra del hecho, efectuada mediante un método que da más garantías filosóficas.

Y nuevo también puede ser, como un paso hacia adelante que acota ese hecho cuando aparece dentro de una privilegiada región de la total experiencia jurídica, su análisis de lo que en los países codificados se llama la jurisprudencia de los tribunales; cosa emparentada a la teoría del precedente revocable vigente en los Estados Unidos. Dentro de su zona de acción perinormativa, como los *standards* en la suya endonormativa, la jurisprudencia de los tribunales sería la tangible normalidad jurídica del Derecho legislado. La teoría normativa de la jurisprudencia como fuente formal del Derecho está totalmente descalificada, porque afirma la existencia de normas jurisprudenciales y no puede presentar ninguna de esta especie, ni general ni individual. En cambio, la jurisprudencia como hecho axiológico —valioso o desvalioso en su contingente contenido, no importa— sobre el que se constituye el entendimiento societario de los sujetos del Derecho, por resultar un modo de actuación predominante, es cosa verificable con coherencia y proyecciones teóricas. En su zona, la jurisprudencia de los tribunales es la apertura de la experiencia al valor orden, el valor que rescata al Derecho de la nada (28). En el orden, a la jurisprudencia le va su ser o no ser. Para el orden, ella es el poder ser la posibilidad de aquél, siendo el orden o el ritualismo que llegan a ser. Pero seguir con esto sería ultrapasar nuestro tema (29).

CARLOS COSSIO

(28) Ver COSSIO: *Los Valores jurídicos*, cap. V, en ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO, Madrid, 1956.

(29) Sobre el punto, ver COSSIO: *El Derecho en el Derecho judicial*, 2.ª ed., págs. 185 a 207 (Buenos Aires, 1959, ed. Abeledo-Perrot).