

Notas

LOGICA, FENOMENOLOGIA Y FORMULISMO JURIDICO

La nueva traducción castellana de "La Teoría Pura del Derecho", que ha sido publicada en su Biblioteca por el Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y Social, presidido por el profesor Carlos Cossio, contribuirá notablemente a la ampliación de los estudios sobre la Lógica jurídica en la América de habla española. En el prólogo de la traducción advierte el profesor Cossio que la Teoría Pura del Derecho "ha puesto al descubierto, por primera vez, una esfera inédita en el campo del Derecho de vital interés: la esfera de la Lógica jurídica". En efecto, la Lógica analiza las estructuras formales que condicionan la posibilidad del conocimiento. El contenido de la Lógica es la forma "pura" de la cognoscibilidad de lo real. Por tanto, la Lógica jurídica ha de estudiar lo inmodificable y por ende, lo formal, en los ordenamientos jurídicos. Y ella supone, además, una determinada teoría del conocimiento y encierra o supone, también, una cierta posición fenomenológica. Pfander ha escrito: "...la lógica, la teoría del conocimiento y la fenomenología se relacionan de tal modo, que la teoría del conocimiento lleva, necesariamente, por una parte, a la fenomenología y, por otra, a la lógica".

Kelsen ha afirmado: "Lo que hace falta no es suprimir esa ciencia jurídica juntamente con la categoría del deber ser o de la norma, sino restringirla a su objeto y aclarar críticamente su método". Es decir, la Teoría Pura del Derecho ha de señalar críticamente el método y el objeto del conocimiento jurídico. Por eso, el deber ser es una categoría lógico-trascendental: "...Esta categoría del Derecho —el deber ser— tiene un carácter puramente formal, y por ello se diferencia principalmente de una idea trascendente del Derecho. Permanece aplicable cualquiera que sea el contenido que tengan los hechos así enlazados, de cualquier modo que fueran los actos a concebirse como Derecho. A ninguna realidad social puede discutirse la compatibilidad con esta categoría jurídica por causa de la estructuración de su contenido. Es categoría gnoseológico-trascendental en el sentido de la filosofía kantiana....". En otro lugar escribe Kelsen: "El deber ser limitase a existir como categoría relativamente apriorística para la aprehensión del material jurídico empírico".

Si el deber ser es una categoría formal y apriorística, la norma hipotética fundamental es el supuesto lógico-gnoseológico de la unidad del orden jurídico, y es también, el supuesto lógico que transforma gnoseológicamente, una materia social empírica en materia jurídica: "Sólo bajo el supuesto de la norma fundamental puede interpretarse como Derecho, es decir, como un sistema de normas jurídicas, el material empírico que se ofrece a la interpretación jurídica". "Ella —la norma hipotética fundamental— es sólo expresión del supuesto necesario de toda concepción positivista del material jurídico". Por eso, en su ensayo denominado "La Normatividad según el análisis de la Conducta Jurídica", el profesor Cossio ha afirmado que la norma fundamental es la "forma pura de la cognoscibilidad jurídica". Así la unidad del punto de vista gnoseológico es simultáneamente, la unidad del objeto del conocimiento jurídico.

Si la Lógica jurídica es el estudio de las condiciones formales del conocimiento jurídico, las reproducidas frases del profesor Kelsen están mostrando que la Teoría Pura del Derecho analiza esas condiciones, es decir, que dicha Teoría es, como advierte Cossio, una expresión de la Lógica jurídica.

En toda experiencia jurídica hay dos sectores: la forma que es apriorística y la materia que es contingente y empírica. Cossio escribe: "...la experiencia jurídica se constituye, en su forma, apriorísticamente, y en su contenido empíricamente". Justamente, las estructuras de la Lógica jurídica son, como ha declarado el profesor argentino, "apriorísticas e immanentes al objeto". Por consiguiente, "la Lógica jurídica es el conjunto de esas estructuras ideales específicas que organizan los datos de la experiencia jurídica en calidad de condiciones de la posibilidad de la propia experiencia".

La forma apriorística de la experiencia jurídica es inmodificable y formal. Representa la condición lógica de la posibilidad del conocimiento jurídico. En todo ordenamiento jurídico hay un conjunto de estructuras invariables, apriorísticas, que son la armazón, la forma del orden jurídico. Cossio escribe: "El concepto del Derecho hizo ver que el derecho positivo no se constituye únicamente con elementos contingentes, sino que contiene también elementos necesarios dotados de apodictica necesidad; es decir, que junto a los ingredientes que son tal como los muestra el derecho positivo pero que podrían ser de otra manera, hay en él ingredientes que no pueden ser de otra manera, porque el pensamiento contrario contiene una contradicción. Así son necesarias las siguientes proposiciones, para no traer a colación sino las que han sido motivo de mayor análisis: el orden jurídico es pleno y hermético; obedece al Legislador originario; el Juez debe juzgar siempre; lo que no está prohibido está jurídicamente permitido; no hay derecho sin sujeto del derecho, etc."

Luis Recasens Siches también ha explicado afirmaciones semejantes: "Así, pues, hay que distinguir cuidadosamente entre estos conceptos jurídicos puros o a priori y

las demás nociones empíricas e históricas empleadas por la Jurisprudencia, v. gr., hipoteca, usufructo, testamento, alcalde, etc. Los primeros pertenecen a todos los órdenes y sistemas jurídicos habidos y por haber, pues son una estructura esencial a priori, la armazón necesaria de todo Derecho.....; en cambio, los segundos dimanaban de la experiencia histórica, se refieren a instituciones jurídicas concretas que existen o han existido en algunos pueblos y en determinadas épocas”.

Hay también otro sector en la experiencia jurídica, dotado de apodictica necesidad: el de la valorización, o deber ser axiológico implícito en la norma. El valor es la significación universal e invariable del contenido que se ubica dentro de la estructura normativa. Esta y el valor, son aprióricos, más exactamente, inmodificables. El contenido es contingente y variable. La estructura normativa es la condición formal del conocimiento de la norma. La norma es también un esquema de interpretación lógica de la realidad jurídica. Cossio ha afirmado: “En la experiencia jurídica, la valorización jurídica se ofrece con la doble característica de ser un contenido necesario dentro de la estructura normativa y junto con las determinaciones contingentes”.

Valoración y estructura formal o lógica, son los elementos aprióricos de la realidad jurídica. La materia o contenidos sociales de esa realidad, es el elemento contingente y variable.

Este análisis de las condiciones formales y normativas de la realidad jurídica no es una expresión de formalismo jurídico. Contrariamente, ofrece el supuesto lógico de una superación del formalismo. La misma estructura formal y apriórica de la realidad jurídica encierra un contenido determinado. La noción de sujeto de derecho es una estructura lógica de los datos que se organizan en experiencia jurídica. Cossio ha escrito: “.....toda norma jurídica, para ser tal, implica un sujeto del derecho, porque esta noción, para la ciencia jurídica, es simplemente una estructura lógica de los datos en su organización en experiencia jurídica; es, diríamos, una función del conocer jurídico que queda acuñada en lo jurídicamente reconocido”. Pero esa estructura lógica de los datos de la experiencia jurídica presenta un determinado contenido material. En ella se relativiza o armoniza dialécticamente la oposición de lo formal a priori y de lo material a posteriori.

No ha mostrado la filosofía fenomenológica que el dualismo kantiano de lo a priori formal y lo a posteriori material, debe relativizarse y que, además, no debe afirmarse incondicionalmente? Justamente yo estimo que la filosofía fenomenológica ofrece o presenta la posibilidad de una superación del formalismo jurídico. La obra teórica de Hans Kelsen es una última expresión grandiosa y perfecta del formalismo jurídico. En ella culmina todo un proceso que se había iniciado desde una época muy anterior, en la ciencia alemana. Por ello, Kelsen ha mostrado al ofrecer su concepción del mundo jurídico, que el formalismo era una posición intelectual que ya no en-

cerraba ninguna ulterior posibilidad de desarrollo. Kelsen es el lugar de llegada del formalismo jurídico. El lugar de partida es Kant. Stamler es una jornada intermedia. Pero la matriz filosófica de ambos, de Kelsen y Stamler, es Kant.

En la terminología fenomenológica debería afirmarse y decirse que las estructuras formales aprióricas de la experiencia jurídica, son esencias formales que encierran determinadas esencias materiales, y que la materia contingente y variable de dicha experiencia, es una esencia material que supone una cierta estructura formal. Además, la teoría fenomenológica de las formas categoriales también es una condición lógica para la superación del formalismo jurídico.

En la filosofía de Emilio Lask, síntesis y relativización de la oposición de lo irracional y lo racional, se afirma igualmente la vinculación de la materia —lo irracional— y la forma —lo racional—. Explicando esa filosofía, Gurvitch ha escrito: "...toda forma no es más que una dirección hacia la materia, y toda materia no es más que el contenido en que se proyecta la forma".

La superación del formalismo jurídico, dentro de las direcciones filosóficas a las cuales se ha aludido, permitiría obtener una comprensión armónica de lo irracional y lo racional en la experiencia jurídica. Lo racional —el logos— es la estructura formal que encerrando una esencia material, representa la estructura normativa de la realidad jurídica. Lo irracional es la materia contingente y variable que supone una determinada estructura formal. Realidad y valor, vida y espíritu, ser y deber ser, forma y materia, he ahí el contenido de la experiencia jurídica. Ni pura Razón, ni pura Vida. Lo vital racionalizado, y lo racional vitalizado.

LUIS E. NIETO ARTETA.

Bogotá, octubre de 1941.



VIDA INTERIOR

No es el sendero florido del elogio invariable el mejor camino de perfección. Creemos que, a las veces, requiérese la aridez de la crítica para que se aquilaten los valores al fulgor del contraste y el esfuerzo ascensional no desmaye en el aire enrarecido de perfumes, sino que se avigore al chocar con las gruesas nubes présagas de tempestad. De ahí que, enamorados profundamente de nuestro tiempo, no fijemos, sin embargo, sistemáticamente la mirada en sus facetas unguadas de claridad, posándola de cuando en cuando en aquellas que se sumergen en la sombra.

Una de las lacras más visibles de la sociedad contemporánea es su exigua vida interior, que indeclinablemente se traduce en mezquina y endeble espiritualidad. En vano resuena persistente el sabio consejo de Voltaire: "il faut cultiver notre jardin", porque la agitación trepidante de los negocios y las dificultades centuplicadas de la existencia, apenas nos permiten consagrar breves instantes a la meditación desinteresada y al pulimento de las gemas que no se extraen de las entrañas de la tierra.

Las circunstancias exteriores nos dominan en grado tal, que casi nos vedan el disfrute de una hora de soledad intensa. Nuestras vidas se dispersan sobre el mundo de los sentidos, como un puñado de polvo en alas del viento. Las complicaciones surgidas al conjuro de la civilización mecanicista, si bien han vuelto amables y aun bellas muchas cosas que antes eran ásperamente ingratas, en cambio han implantado un imperio despótico de cuya cárcel resulta imposible evadirse. Somos forzados de mil pequeñas necesidades que, aun demostrada en muchos casos su inutilidad radical, nos siguen atando con dureza de cadenas.

Estamos muy lejos de repudiar una sola de las victorias del progreso industrial. Creemos que, merced a ellas, se vive mejor; y especialmente que gran copia de comodidades, reservadas hasta hace poco a un reducido número de privilegiados, se encuentran hoy al alcance de la mayoría. Más aún: estimamos no sólo conveniente, sino de estricta justicia, ir ampliando el radio de distribución de estas ventajas económicas, pues ellas constituyen la piedra angular de las actividades todas, siendo su plena satisfacción una necesidad inaplazable y uno de los anhelos más legítimos por cuya realización pugnan las masas en la hora presente.

Pero sin empañar en un punto la brillantez del maravilloso adelanto mecánico de nuestros días, no podemos menos de lamentar su interna endeblez, su vergonzante pobreza en cuanto a valores morales se refiere. Y lo peor no es la ausencia de robusta espiritualidad, sino el desdén que ésta inspira en el foro universal, donde únicamente se cotiza lo que puede reducirse a cifras, viéndose con ágil desdén lo que escapa a las combinaciones cremáticas. El acto luminoso y puro, desvinculado de finalidades utilitarias, va siendo cada vez más raro en un ambiente grávido de materialismo insolente.

Verdad es que las apremiantes necesidades de la vida moderna, culminando en una lucha cada día más exasperada para obtener el pan cotidiano, apenas si nos dejan contados momentos de libertad. De ahí que nos falten el reposo, la tranquilidad y el tiempo indispensables para concentrar el pensamiento en las hondas meditaciones que fueron posibles dentro del ritmo lento y silencioso de otras centurias. Actualmente, la inteligencia aprehende violentamente un objeto, para dejarlo minutos después solicitada por otro que reviste más vivos caracteres de urgencia o más llamativas tintas de fascinación.

Notas.

Consecuencia de esto es una superficialidad que va haciendo presa hasta de los mejores talentos, coadyuvada por un absurdo enciclopedismo que resbala sobre las cosas como la sombra de un ala. No disponemos de tiempo para profundizar despañosamente las cuestiones; y muchas de las más graves y trascendentales son resueltas a las volandas, entre la cancelación de un negocio y el paladeo de un cocktail. Pero todavía exageramos: para un gran número, muchos de los problemas que más dramáticamente han conturbado al espíritu humano a través de los siglos, ni siquiera alcanzan proporciones de preocupación casera, pasando totalmente inadvertidos, como pasan, para quien está en la playa, las lejanas embarcaciones que cruzan bajo la línea del horizonte.

Tal es la causa de que la producción intelectual de nuestros días, salvo dignas excepciones, sea insignificante y desmedrada, con especialidad en el capítulo de las disciplinas filosóficas. Desde luego, nótase una gran falta de originalidad. La carencia de entendimientos gigantescos, hace que aún los mejor preparados no osen acometer una labor de genuina creación, contentándose con extender sobre las viejas soluciones el manto de una nueva y "fermosa cobertura", o agotar su contenido dándoles aplicaciones de actualidad. Puede ser que haya pasado definitivamente la época de los grandes sistemas, y que nuestra misión consista en elucidar las miríadas de problemas menores que, como ramazón profusa, se desprenden del tronco de las ideas madres; mas en cualquier caso, creemos que está fuera de duda que el momento presente, singularizado por una aplicación magnífica de los principios científicos, no ha tocado cumbres muy elevadas en la región de la filosofía pura.

Y no podrá menos de concederse que esta vertiginosidad en el vivir, que con fuerza de corriente desbordada nos aparta del estudio metódico, de la meditación profunda, de la elaboración paciente, para arrojarnos a una labor de repentismo, que exige sacar a luz la obra muchas veces inconclusa, pero empapada con el frescor de rocío de la oportunidad, afecta seriamente la producción intelectual que se resiente así de vaciedad y raquitismo. Y no podrá ser otra cosa que un fruto deleznable, desde el momento en que es engendrada en la premura de una agitación que, ávida constantemente de novedades, ve agotados ahora los ayer lozanos y adorables capullos.

Ciertamente que la contemplación desinteresada y noble exige, como premisa ineludible, la satisfacción de las necesidades materiales, que propicie una serenidad no desgarrada por imperativos vitales, cosa harto difícil de conseguir en todas partes; más singularmente en los países nuevos que, en pleno proceso de formación, ofrecen un cuadro de pugna sin tregua con la naturaleza y con el hombre, según escribe un literato francés. Pero se impone un esfuerzo heroico sobre las contingencias exterior-

res, a fin de lograr al margen del camino por donde pasan las muchedumbres en tumulto, una hora de intensa y reflexiva meditación cada día; hora que alimentando la vida interior, haga posible la eclosión del mensaje espiritual que exprese cabalmente nuestra espléndida y rica personalidad de pueblo joven.

Lic. ALFONSO FRANCISCO RAMIREZ.

México, D. F., 1941.



LA CRISIS CONTEMPORANEA

De "Revista de la Universidad Católica del Perú"

El autor, uno de los más notables entre los de la nueva generación conservadora colombiana, ingenio brioso y agudo, brillante maestro en ciencias políticas, y que es además distinguido poeta, explica en este volumen, de pocas páginas pero de muy rico y substancioso contenido, colección de artículos vibrantes, máximas oportunísimas para los medios derechistas, aplicables en todo al nuestro, hartamente informado y sólido que el suyo.

"La derecha es afirmación", dice con honda exactitud (pág. 10). "La combinación del elemento permanente e invariable del derecho natural con el accidental y tornadizo del positivo, da a los partidos tradicionalistas su doble carácter de elasticidad y resistencia". ¡Cuán pocos aquí los que distinguen lo verdaderamente fundamental en la tradición, los que la defienden en su esencialidad, al paso que aceptan y procuran las modificaciones exigidas por los nuevos fenómenos! Vemos de continuo la confusión híbrida, la transigencia punible y las componendas sórdidas sobre lo que debe ser inviolable y perdurable; y, al revés, en lo accesorio o secundario, la rutina y la obcecación. "Para el conservatismo filosófico, prosigue Restrepo Jaramillo, la familia es una institución anterior y superior a las prerrogativas del Estado. Para el liberalismo doctrinario, es un simple hecho transformable por la ley, la cual no viene a ser, en última instancia, sino la aceptación de la opinión general". Nuestros católicos, en lastimosa, atónita y pasmada mayoría, aceptan, con apático servilismo rebañego, para la legislación familiar y la pedagógica, los postulados liberales más laicos y menos respetuosos del derecho preestatal; y se quedan muy frescos y orondos en esta miserable incoherencia, fruto de abulia o de inferioridad mental. Les convendría mucho leer las salubres páginas del doctor Gonzalo Restrepo Jaramillo.

No son menos acertadas y profundas en él las observaciones sobre la pretensa reforma protestante, y sus nexos con el anarquismo individualista y el materialismo

histórico, que al cabo se derivaron de sus remotas consecuencias, a través del liberalismo manchesteriano. Para los que reflexionan, no es permitido ya dudar de tan bastarda pero cierta filiación. El doctor Restrepo Jaramillo tiene igualmente párrafos muy felices al precisar los alcances y límites de la democracia, recordando las propensiones que a ella muestra el sistema escolástico *suarista*, y al deshacer en seguida los equívocos y errores de la escuela democrática liberal (págs. 35 y sqts.). El derecho de este simpático escritor neogranadino dista infinito de la reacción obtusa de la restauración nimia y arcaica, que nos imputan nuestros pèrfidos o ignorantes enemigos. Bien claro lo enuncia: "El mundo no puede seguir viviendo con las formas políticas intocadas que se desarrollaron de 1793 en adelante. No se trata de destruir la democracia, sino de reformarla. El Estado democrático no puede contentarse con serlo. Para justificarse frente al totalitarismo tiene que hacerse más útil, más capaz, más justo. No le basta vivir". En una carta suya, que transcribe, (págs. 90—96), dirigida a un grupo de intelectuales conservadores, proclama: "Debe haber una intervención del pueblo en el gobierno. En eso consiste la democracia esencial, de acuerdo con Santo Tomás. Lo que no está definido ni es definible, es la extensión y forma de esa intervención, que varía con el transcurso del tiempo y el giro de los acontecimientos. Puede ser el llamado sufragio universal —que no es universal nunca—; puede ser el sufragio orgánico. En ocasiones ha consistido en el simple derecho de petición. El sufragio puede limitarse más aún, para acercarse al ideal de que el voto sea más bien pesado que contado. Puede traernos el futuro modos aún no conocidos de organización, que den otras formas al derecho de intervención del pueblo en el gobierno. Pero existe un mínimo indispensable, por debajo del cual empieza el despotismo". Rechaza con tanta energía el absolutismo pagano y tiránico de las dictaduras donde quiera, como "la espantosa confusión de ideas que cobija con el nombre de democracia una serie de regimenes arbitrarios o abyectos". El marxismo y su cabal realización, el bolcheviquismo, tan fulminado por la Iglesia, quedan una vez más en los artículos de este leal católico, expuestos a la vergüenza de su deformidad consubstancial, absurda y repugnante. "Toda la algarabía de la felicidad proletaria soviética es monstruosa y fraudulenta mentira. Frente al mundo católico se levanta el comunismo. Para él no hay valores espirituales, ni el alma es inmortal, ni Dios existe. La cultura no puede ser independiente ni libre, sino una subordinación a la tesis materialista. El comunismo es la vinculación del hombre a la tierra y la limitación de su vida al breve espacio de la permanencia fisiológica. Nada puede pedir-sele en el orden moral. Tenemos así frente a frente dos concepciones antagónicas del universo".

Nuestro aplauso más entusiasta a esta voz valerosa y fraterna, que repite verdades salvadoras, para que no las enturbien los sofistas ni las pongan en olvido los frívolos y los pusilánimes.

José de la RIVA AGUERO.