



FILOSOFIA

Foto por este trabajo en el que se ve el autor en un momento de su vida, y como se ve en el fondo de las fotografías de este trabajo se puede apreciar a los señores que en una época con una nueva edición se editaron en Colombia. Este es el primer volumen de la obra que se editó en Bogotá, Colombia, en el año 1909, y que se editó en Bogotá, Colombia, en el año 1909, y que se editó en Bogotá, Colombia, en el año 1909.

PROYECCIONES DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO EN COLOMBIA

CAYETANO BETANCOUR

Hace treinta y dos años, en los "Anales de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional", publicaba el doctor Pedro M. Carreño la segunda edición de su "Filosofía del Derecho", frente a la cual puso una corta advertencia en que se lee lo siguiente:

"Estas conferencias de Filosofía del Derecho fueron dictadas en la Facultad Nacional de Derecho y Ciencias Políticas en 1909. Los principios fundamentales de la Moral y del Derecho no cambian con el tiempo, y por eso no ha creído necesario el autor introducir en ellos modificaciones".

Hay que pensar en el ritmo vital de la cultura colombiana en 1929, para deducir hasta donde podía ser correcta la posición del ilustre político y jurista al estampar las frases transcritas. Abonando como cierta la afirmación de que los principios de la moral y del derecho son inmutables, no se sabe, sin embargo, hasta donde el insigne profesor los expresó correctamente en su libro, hasta el punto de no necesitar un nuevo esclarecimiento, una más precisa enunciación, o nuevas luces que los ampliaran y extendieran a otros dominios.



Pero, por otra parte, un libro, como toda obra humana, se estanca en un momento del tiempo, y sólo se trata de un poema, de una novela o de un drama, es lícito sacar a luz a los veinte años, una nueva edición sin enmiendas ni adiciones. Pero un estudio científico, como es el tratado del doctor Carreño, exigía ser confrontado con los progresos que en ese lapso había efectuado la filosofía del derecho en Europa y América, progresos, por cierto, quizás los mayores que tuvo esa disciplina en los últimos siglos.

Pero no olvidemos que el Profesor Pedro M. Carreño hablaba en Colombia. Y entre nosotros casi todas las ciencias y demás movimientos culturales viven en la ante penúltima moda. Esa frase del benemérito maestro más que un homenaje a los eternos principios de la moral y del derecho natural, es una exacta descripción de lo que ha sido en Colombia el contacto con la alta cultura. Nuestra pesada digestión de la problemática científica y filosófica, igual que de las restantes manifestaciones del espíritu, confiere a las palabras del profesor de filosofía del derecho en 1929, un agrio sabor sarcástico, o cuando menos, un franco acento de humorismo.

Porque todos sabemos que en esos veinte años de subsistencia de los principios eternos de la moral y el derecho natural, según el profesor colombiano, se producen en Europa los movimientos intelectuales que más hondamente conmueven los cimientos de todas estas disciplinas. De 1909 a 1929 se dan a luz nada menos que las "Ideas para una fenomenología pura y una filosofía fenomenológica" y "Lógica formal y trascendental" de Edmundo Husserl, los "Problemas capitales de la teoría pura del derecho" de Hans Kelsen, lo mismo que su "Teoría General del Estado", "El formalismo en la ética y la ética material de los valores" de Max Scheler, la "Ética" de Nicolai Hartmann, "La teoría de la ciencia jurídica" y "La filosofía de Derecho" de Stammler, "Ser y Tiempo" de Martin Heidegger. Y Simmel, Rickert, Lask, Radbruch, Bergson, Whitehead, Alexander, Herry de Man, Spengler Del Vecchio, Bertrand Russel, etc., etc., etc., se dan a conocer por primera vez o en ese lapso justamente producen sus obras capitales. Y en el solo campo de la literatura filosófica dentro del catolicismo, aparecen entonces Billot, Tanquerey, Cathrein, Guardini, Schmaus, Dawson, Chesterton, Belloc, Grabmann, Gilson, Ma-

ritain, etc., etc., etc., que no obstante su adhesión al dogma, hacen muy justos planteamientos y asumen muy fecundas posiciones, antes inéditas, frente a problemas nuevos o eternos.

Tomemos, por lo tanto, las palabras del profesor Carreño como una lección negativa, "Esto que estoy haciendo es justamente lo que jamás debéis hacer". Y vale tanto esa lección para el que tiene una fe como la fe católica, como para aquel que no lo comparte. Porque el saber y la ciencia son realidades que todos los días se remueven, no en un movimiento escéptico y relativista, sino en su afán de acceder a la verdad que muchas veces nos demanda una lucha incesante. El silencio del ser es más impresionante que el silencio de la muerte, y el hombre, está encargado de patentizar esa verdad del ser, verdad del ser que no solo hay que sacar a la luz, sino mantenerla iluminada, en el esfuerzo de repensarla cada día y tratar de expresarla cada vez mejor. De lo contrario, a qué tanta literatura católica que cuotidianamente sale de las prensas mundiales? Si pensáramos que por ser eternos los principios de la moral y del derecho natural, nada de más hay que decir, desde el punto de vista católico solo quedaría el Evangelio, y echaríamos por la borda toda la patrística, la filosofía y teología de la edad media, y a Pascual Bosuet, Quevedo, Fray Luis de Granada y Fray Luis de León, Kempis, y mil más hasta los Papas actuales de las grandes encíclicas.

Una vez preguntaron al doctor Pedro M. Carreño, de cuya obra estamos ocupándonos, qué sabía de política. Y el curtido dirigente contestó:

"No sé nada de política porque perdí la rabia". Esta sutil respuesta nos delata que quien escribió el texto transcrito antes, conocía muy bien a nuestras gentes. El que no está dotado de pasiones políticas, ciertamente nada puede saber de la política. Pero la cultura exige también un tratamiento "et cum ira et cum studio". Y los colombianos de 1929 ningún interés tenían en saber cómo habían evolucionado los temas de ética y derecho natural que el profesor Carreño había expuesto lucidamente en 1909. Y entonces él debió decirse al reeditarlos en el último de los años veinte: "Cómo no tenéis rabia cultural, leed lo mismo que leyeron nuestros padres hace veinte años".

Treinta años después podemos ahora echar una mirada a lo que se ha hecho en estos tres decenios en Colombia, y encontramos que algo hemos progresado. No tanto, como sería de esperar, dado el ejemplo vivo de otros pueblos latinos que nos son tan afines, pero al menos nos hallamos en situación de hacer un registro de las resonancias que la temática filosófica-jurídica de estos últimos tiempos ha tenido en Colombia.

Y quiero aclarar que me limitaré a hablar de filosofía del derecho y de sus escasos cultivadores, no de los tratadistas de la ciencia del derecho en sus distintas ramas, cuyo balance también debe acometerse, ni de los escritores de temas de alta política, a cuya consideración habría que dedicar otro trabajo.

Y voy a hablar de la filosofía del derecho en las tres últimas décadas, porque fuera de que sería extremadamente dispendioso mirar más atrás, es lo cierto también que antes estos problemas filosófico-jurídicos se limitaban, muy por lo general, a un estudio del derecho natural. Ahora bien, (va esto dicho para los ajenos a la disciplina), la filosofía del derecho es distinta del derecho natural. Es una investigación filosófica sobre el derecho que para unos, los que admiten el derecho natural, comprenderá obviamente este derecho, y para otros, los que lo rechazan, solo se encaminará a la reflexión sobre el derecho positivo.

Por otra parte, este estudio no es exhaustivo. No he tenido a la mano todos los libros y ensayos de los que en Colombia se han ocupado del asunto. Debo pedir excusas a los que aquí no mencione, asegurando que ni el menosprecio ni la soberbia me han llevado a ignorarlos, sino las mil organizadas bibliotecas de que disponemos en la capital de nuestro país y a cuya corrección y oportuna eficiencia se enderezan los esfuerzos de la ilustre Escuela de Bibliotecología.

También, antes de entrar en materia, quiero explicar que no catalogaré a los autores de que voy a hablar, por tendencias o direcciones, sino por el orden cronológico en que han aparecido, sus obras. Esto nos llevará a meditar en un ensayo posterior, sobre el progreso y las líneas de evolución de las ideas que cada uno de ellos expone.

José Rafael Cabanillas

Con unos "Apuntes de Filosofía del Derecho", se presentó en 1937 José Rafael Cabanillas ante la Universidad del Cauca para optar el título de doctor en derecho y ciencias políticas. Esta tesis doctoral fue impresa ese mismo año por la Imprenta del Departamento del Cauca.

El Presidente de tesis, doctor Francisco E. Diago, se expresaba así en su informe al rector:

"Concepciones Distintas del Derecho según diversas Escuelas", "Fundamentación Positiva del Derecho Natural", "Relaciones entre el Derecho Objetivo y el Subjetivo", "Concepción del Derecho según otras Escuelas", "Evolucionismo Universal", "Escuela Empírica del Derecho", "Concepto de la Justicia", "Diversas Aceptaciones de la palabra Derecho", "De la relación Jurídica", "El fin del Derecho", "Coacción Jurídica", "Las fuentes del Derecho", "Génesis del Derecho y del Estado", "Diversas clases de Derechos" y "Teoría de los Contratos".

"El trabajo realizado por el graduando, más que una monografía, es una labor enciclopédica y sustancial sobre la Filosofía del Derecho, su naturaleza, su objeto y su fin. En ellas constan las relaciones de la Filosofía del Derecho, con las demás ciencias, especialmente con las antropológicas y las jurídicas; las concepciones del Derecho según las diversas escuelas desde Minos y Licurgo, Platón y Aristóteles hasta el materialismo histórico de Carlos Marx, sin perder de vista el principio de que como el derecho regula las relaciones humanas y es norma para seres inteligentes, se hace necesario determinar también los principios psíquicos del pensamiento y de la voluntad".

Los "Apuntes" corren en un libro de 180 páginas, cuyos capítulos se titulan así:

"El Conocimiento y sus Grados, Evolución de la Filosofía, Filosofía del Derecho, Relaciones de la Filosofía con otras ciencias".

Cuando habla del objeto de la filosofía del derecho, escribe Cabanillas:

"Igualmente el Derecho puede ser estudiado por muchas ciencias llamadas Ciencias Jurídicas. Unas lo estudian desde

el punto de vista histórico, como la Historia del Derecho, la Legislación Comparada, etc.; otras lo estudian de manera sistemática, verbigracia, la Jurisprudencia, el Derecho Civil, Mercantil, Procesal, etc.

“Urge pues la existencia de una ciencia superior a las ciencias jurídicas parciales: esta ciencia es la Filosofía de las Ciencias Jurídicas o Filosofía del Derecho.

* * *

“Pero el Derecho puede ser considerado primero como un ramo del saber; **segundo** como un hecho social que ha nacido en la sociedad y han tenido un proceso de formación histórica; **tercero** como una norma de conducta para los miembros de una comunidad pública. Estos tres aspectos del Derecho son el objeto de la **Filosofía del Derecho**.

“La Filosofía del Derecho estudia, por consiguiente, tres problemas, que son:

“1º El problema del Saber Jurídico, o indagación crítica del Derecho.

“2º El problema del Ser Jurídico, o fenomenología jurídica. (Indagación Sintética).

“3º El problema del Hacer Jurídico, o indagación deontológica”.

“Y cuando trata de caracterizar estas tres ramas de la disciplina, lo hace con las siguientes palabras:

“La Filosofía del Derecho en su indagación crítica indica los fundamentos y las condiciones que debe tener una ciencia para que pueda llamarse jurídica; determina los caracteres integrantes y diferenciales del derecho; fija los límites del saber jurídico; suministra los principios y criterios que sirven para valorizar los resultados de las ciencias jurídicas parciales; compara los conceptos de Derecho y de Justicia, y establece las bases para formular una definición adecuada del Derecho.

“2º La Filosofía del Derecho, por medio de la indagación sintética, estudia toda la fenomenología jurídica.

“El Derecho es un fenómeno que se produce en la sociedad tras un proceso de formación histórica. El Derecho tiene su

génesis, su ciclo de transformaciones, su decadencia. Y este conjunto de transformaciones históricas del Derecho, constituye la fenomenología jurídica. Se puede estudiar el Derecho particular de ciertos pueblos y de ciertas épocas, y mediante un proceso comparativo se pueden deducir los fenómenos generales, los elementos constantes y uniformes de toda la evolución jurídica.

“3º En la tercera indagación deontológica la Filosofía considera el Derecho como formación histórica que atiende a la conducta humana. Es un problema práctico, ético, que estudia el obrar jurídico de los hombres agrupados en sociedad. La Filosofía no considera suficiente el testimonio de los hechos, de lo que han sido o de lo que son, sino que indaga la razón de ser del hecho jurídico; investiga si lo que es tiene razón de ser; si debe ser así o de otro modo”.

Esta obra del por entonces joven doctorado de la Universidad del Cauca es en la primera década que reseñamos, el trabajo de filosofía del derecho más logrado que se publica entre nosotros. Su autor se proponía sentar las bases para un libro de mayor aliento, pero el destino que entre los colombianos es siempre variante e incierto, lo condujo después a las disciplinas lingüísticas, a las que ha consagrado todos sus años posteriores.

Como puede observarse por lo transcrito, el autor se coloca en las grandes líneas del pensamiento aristotélico-escolástico. Maneja, sin embargo, una amplia y rica bibliografía, en la que desgraciadamente, por la falta de referencias precisas, no sabemos bien cuales fueron las obras directamente consultadas o las traídas a cuento con citas de segunda mano.

Es de notar que el autor habla de una fenomenología del derecho, en forma igual o casi igual a la que menciona del Vechio, para quien esta porción de la filosofía del derecho estudia la evolución histórica de las grandes ideas jurídicas.

Por ello resultaría un tanto frustrada para oídos más actuales el observar en la simple enunciación que habrá de escribirse sobre el **ser jurídico en una fenomenología jurídica**, sin que propiamente hago una antología del derecho a que tan ambiciosamente se endereza ahora buena parte del esfuerzo jusfilosófico.

Tampoco lo que nos anuncia como el “problema del saber jurídico” resulta ciertamente una gnoseología o epistemología jurídica tal como hoy se entendería, aunque alumbran allí lúcidos conceptos que rozan en forma muy pertinente estas cuestiones.

La obra del profesor Cabanillas despertó en el Popayán de su tiempo y en el resto de la República en que fue conocida, una viva admiración por tan excelente trabajador intelectual que ponía en movimiento, en un medio antes indiferente, cuando no hostil, todo el pensamiento de los grandes maestros de la filosofía del derecho, desde Platón hasta Bergbohm y Stammler. El autor sabía muy bien que la formación filosófica general era una condición previa para hacer verdadera filosofía del derecho, aunque no sea sino por la circunstancia que destaca la historia de manera muy expresiva, y es que los grandes creadores y cultivadores de esta disciplina no han sido precisamente los juristas, sino los filósofos.

Más filósofo que jurista, por eso pudo el profesor Cabanillas dar a Colombia un libro que sirvió de ventana a las grandes corrientes de pensamiento que ya estaban moviéndose en Europa y América. Su libro es más histórico que sistemático, pues a la mocedad no se le puede exigir que haya sistema en los primeros pasos de la vida intelectual, sin conocer previamente el terreno en que se mueve. Sólo en los genios es esto posible: Tomás de Aquino, Escoto, Descartes, Fichte, Hegel. Pero Kant que también lo era, necesitó llegar casi a la ancianidad para publicar, ya maduras, sus famosas “Críticas”.

La obra del profesor Cabanillas debiera ser hoy reeditada, pues su aporte erudito al pensamiento jusfilosófico todavía presta un invaluable servicio al estudioso de las grandes ideas sobre el derecho, que por allí discurren con su interna dialéctica.

Luis Eduardo Nieto Arteta

Al traspasar la cuarentena, en 1956, Luis Eduardo Nieto Arteta sucumbió, sin que todavía sepamos qué destino inexorable lo empujó hacia la muerte.

Doctorado en derecho en la Universidad Nacional, le correspondió muy joven asumir un papel decisivo ante los dis-

tintos colombianos que en que en 1936 se refugiaron en la Legación de Colombia en España, cuando estalló la gran contienda; Nieto Arteta era agregado cultural y a poco encargado de negocios *ad interim*. Regresó al país y desde el Ministerio de Relaciones desarrollo una ingente tarea. Más tarde ocupó destacadas posiciones consulares y diplomáticas en el Brasil y Argentina. La política hirsuta lo hizo blanco de los rencores colombianos y, cercado por la necesidad, hubo de aceptar una honrosa plaza de magistrado en el Tribunal del Atlántico, honrosa pero ajena a su más íntima vocación. Allí se cortó una de las carreras intelectuales que más prometían en nuestro medio estrecho, del que había logrado desbordar con su inteligencia y su consagración a la vida del espíritu.

Su libro “Economía y cultura en la historia de Colombia”, publicado en 1942, por la Librería Siglo XX lo consagró como uno de los primeros investigadores de nuestras realidades culturales, a las cuales se acercaba por primera vez un colombiano con los finos instrumentos de la crítica más actual.

Y luego, multitud de ensayos en las revistas colombianas y argentinas, principalmente en tres de Medellín, a las cuales honró con sus meditaciones discusiones: “Universidad de Antioquia”, “Universidad Pontificia Bolivariana”, y “Derecho”, esta última la ya venerable publicación del Colegio de Abogados de Medellín.

En todas ellas aparecieron innumerables trabajos de los cuales sólo cito algunos:

“La sociología y los valores jurídicos”, “Recasens Siches y la filosofía del derecho”, “El hombre, la vida, la cultura y el derecho”, “Virtualidad creadora de la dialéctica”, “Problemas de la lógica del ser y problemas de la ontología jurídica”, “Naturaleza, historia y cultura”, “Tragedia y dolor de la Argentina en Eduardo Mallea”, “Lógica y ontología en la esfera de lo jurídico”, “Husserl y Heidegger: La fenomenología y la analítica de la existencia” “Fenomenología, y filosofía social y sociología”, “La interpretación exacta de la teoría pura del Derecho”, “La filosofía de Francisco Romero”, “Consideraciones críticas en torno a Fritz Schreier”, “La ontología pura”, Revista del Atlántico”, N° 1. “Hacia una ontología dialéctica de la existencia”, “Lógica del deber ser y ontología pura”.



Sobre Nieto Arteta escribió en 1944 Recaséns Siches un verdadero estudio que apareció en la "Revista Mexicana de Sociología". Allí leemos que "Luis Eduardo Nieto Arteta... es uno de los pensadores jurídicos más esclarecidos, más alerta y más fecundos en Hispanoamérica en los actuales días". Añade que sus trabajos "revelan una plena información, una actitud espiritual plenamente a la altura del pensamiento de nuestra época, una fina mente crítica y una meditación original". Muestra las conexiones que Nieto Arteta ha establecido en el campo de la ontología y de la ontología de lo jurídico entre la fenomenología de Husserl y la teoría pura del derecho de Kelsen, emparentando estas tendencias aproximativas con las ya conocidas de Kauftman y Schreier. Y sigue diciendo Recaséns:

"En sentir del autor colombiano las limitaciones que agobian a la teoría pura del derecho pueden ser eliminadas mediante un abandono del idealismo gnoseológico trascendental en el cual se ha inspirado Kelsen. Para ello Nieto Arteta, estableciendo una distinción entre la fenomenología didáctica y la fenomenología trascendental, define una gnoseología realista, prescindiendo en esa forma del idealismo fenomenológico afirmado por Husserl. Se coloca Nieto Arteta dentro de la tendencia esbozada por Celms, el cual, sin embargo, no asumió una actitud definitiva ante el problema de la necesidad de separar la fenomenología en lo que ella tiene de adquisición irrevocable e indubitable, del idealismo fenomenológico en que incurrió Husserl. Un abandono del idealismo mencionado y una conservación de la fenomenología eidética llevan a Nieto Arteta a intentar definir una especial teoría del conocimiento, teoría que denomina "realismo trascendental", expresión que encontró en las "Meditaciones Cartesianas" de Husserl. La fenomenología eidética o el realismo trascendental afirman que las categorías fundamentales de cada esfera de la experiencia son modos de existir de esa experiencia en ella misma implícitos. Nieto Arteta sostiene un "realismo ontológico" de las categorías fundamentales. Así se supera y se integra la teoría pura del derecho".

Al final, el maestro español de filosofía del derecho con su indiscutible autoridad, puntualiza unas observaciones críticas a la obra de nuestro compatriota, así:

"Deteniéndose en el análisis de las categorías jurídicas fundamentales, Nieto Arteta ha sostenido la teoría del condicionamiento categorial de la formación de tales categorías, adoptando al respecto, la filosofía de Emilio Lask. Debe observarse, sin embargo, que el autor colombiano ha frustado parcialmente una adecuada adopción de esa filosofía, al aceptar dos categorías fundamentales, el deber ser y el sujeto de derecho, que condicionarian categorialmente a las restantes. En un último ensayo ha prescindido al describir ese condicionamiento, de la categoría de sujeto de derecho. Pero ello plantea algunos graves problemas no alucidados todavía por Nieto Arteta. La invariabilidad de las categorías jurídicas fundamentales es el supuesto ontológico de la verdad jurídica apriorística e inmodificable. Además, Nieto Arteta ha explicado una determinada distinción entre la experiencia social y la experiencia jurídica, en el deseo de diferenciar pulcramente la filosofía del derecho y la ciencia jurídica y la filosofía social y la sociología".

También se ocupó de Nieto Arteta, el insigne profesor austriaco Josef L. Kunz, tenido como uno de los más afortunados discípulos de Kelsen. A él pertenecen estas palabras de gran precisión:

"Nieto Arteta sigue a Cossio al interpretar la teoría pura del Derecho como mera lógica jurídica. El mismo Kelsen ha rechazado esta interpretación, en una larga conversación que tuvo con Nieto Arteta en la ciudad de San Francisco, sobre la cual éste ha hecho un extenso relato. Pero Nieto Arteta discrepa de Cossio, quien interpreta la teoría pura del Derecho como constitutiva de una mera lógica formal. Para Nieto Arteta, en cambio, la lógica jurídica —como todas las lógicas regionales— es al mismo tiempo lógica formal y trascendental. Así, considera que la teoría pura del Derecho es al mismo tiempo lógica jurídica y teoría del conocimiento jurídico. El problema de que se ocupa Nieto Arteta, aparte de su concepción de la teoría Kelseniana como lógica formal y trascendental, es la cuestión de las lógicas regionales en general; y además las cuestiones sobre la posibilidad teórica de descubrir un conocimiento teórico y sobre la relación entre lógica jurídica y ontológica jurídica. Cómo cabe fundar ontológicamente las lógicas regionales? Precisamente en este punto Husserl

es traído a colocación. De modo contrario a Kelsen, Nieto Arteta sostiene que la fenomenología es fructífera y creadora, cuando se la aplica a la aprehensión de la lógica del “deber ser” y de la ontología jurídica. Para Nieto Arteta, la teoría pura del Derecho tiene una doble cara: por unas partes, constituye el descubrimiento de la lógica jurídica, en lo cual está de acuerdo con Cossio; mas por otra parte es también — y en esto discrepa de Cossio — una ontología jurídica, aunque no una ontología de las meras significaciones conceptuales, no una “geometría de las normas en el sentido de Schreier”.

Nieto Arteta, como todos los de su generación sufrió el contagio, entonces tan vivo, de la teoría de los valores, y a los valores jurídicos dedicó, como hemos visto, uno de sus primeros trabajos, en 1939.

En un comentario a Recaséns Siches de 1940, Nieto Arteta escribe:

“La Fenomelología ofrece una exacta dirección en el rechazo del formalismo jurídico y en el estudio de la esencia de las realidades jurídicas. Al respecto es incommovible la posición teórica asumida por Recaséns Siches.

“La Cultura, hogar y regazo del Derecho, obedece en su existencia a una profunda tendencia humana, la cual a su turno corresponde a la misma naturaleza del hombre. Este es una unión del mundo del ser y del mundo del deber ser. Esta naturaleza dualística del hombre produce la tragedia angustiosa del intelecto humano. El deseo de encerrar plenamente a la realidad dentro de los conceptos y la imposibilidad de comprender el universo, de ubicarlo totalmente dentro de esos conceptos. Sensibilidad y Espíritu, Racionalidad y Materialidad. La Cultura realiza esa unión del ser y del deber ser, de lo material y lo racional, de lo sensible y lo espiritual. Por ello, arraiga profundamente en las tendencias “metafísicas” del hombre. La Cultura es una armonización dialéctica de ese dualismo, de esa contradicción angustiosa y tremenda de la Sensibilidad y el Espíritu. En esa forma la Cultura amortigua la lucha de aquellas tendencias del hombre que podrían destruirse metafísicamente si se afirmaran unilateralmente”.

Pero justamente, con base en esas ideas sobre la Cultura, como el albergue natural del derecho, Nieto se oponía a la

identificación del Derecho y el Estado, prohijada por el filósofo español. Nieto entonces replica:

“Hay un sentido monista en la teoría de las relaciones del Derecho y el Estado que ha prohijado Recaséns Siches. La desafortunada identificación del Derecho y el Estado elimina teóricamente la posibilidad de que existan al margen del orden jurídico del Estado, órdenes jurídicos parciales y autónomos. Es el formalismo kelseniano, es la formal ecuación del Derecho y el Estado.

“Estimo que la afirmación del Derecho como un producto cultural ha de conducir a la pluralización de la vida jurídica. Los valores, las significaciones implícitas en toda realidad jurídica deben vivir una existencia autónoma, una existencia antiestatal. La intemporalidad y la inespacialidad del valor, la objetividad apriórica de las significaciones valorativas, de los acentos de valor no pueden situarse monistamente dentro del Estado, dentro de una realidad jurídica que es un minúsculo sector de la total realidad jurídica de la Nación”.

Una más amplia exposición sobre este tema hizo más tarde Nieto Arteta en el ensayo ya citado sobre Guetvitch y el pluralismo jurídico.

Mucha parte de su pensamiento filosófico-jurídico, me parece, se puede encontrar resumido en los siguientes párrafos de su estudio sobre la obra de Carlos Cossio:

“La vida es un quehacer y una ocupación y preocupación constantes. Es tarea permanente y misión incesante. Posee por ende, un sentido de especial trascendencia. La vida siempre se proyecta sobre lo que no es ella. En ese trascender está el significado esencial de la vida. Es además, el ente autónomo que coloca dentro de sí mismo a los restantes objetos. Todas las cosas, todos los objetos están en la vida. Pero la vida no está “en” ningún objeto.

“En todo hecho vital hay un acento de justificación teleológica. Hay que decidir en cada momento lo que deba hacerse en el siguiente. Como ha advertido Recaséns Siches, la vida es un por qué y un para qué. Los fines suponen obviamente la facultad de oposición. Hay que escoger entre diver-

esos fines, y el fin más valioso. Por eso, la vida es una actitud de constante estimación de las circunstancias que le rodean, así la vida es angustia.

“En todo hecho social —cooperación entre hombres en orden a la satisfacción de las necesidades humanas—, hay una reciprocidad funcional de medios y fines. El medio adoptado por una persona, es fin perseguido por otra. La aludida reciprocidad se expresa en la realidad jurídica en la conexión de derechos subjetivos y deberes jurídicos. Lo jurídico se presenta en tal virtud, como una manifestación de determinadas subyacentes realidades sociales. Siendo todo hecho social una esencial unión de medios y fines, y siendo los fines a cuya realización tiendan los hombres, los fines más valiosos ante una cierta posición estimativa, debe concluirse que la realidad social es una realidad henchida de significaciones valorativas. Lo social, como ha declarado Kelsen, es el mundo de los valores. Los valores son las condiciones ontológicas de la estimación de los diversos y contrapuestos fines.

“El Derecho es un medio para la realización de determinados fines. Pero no ha de creerse que los fines a cuya realización tienda el Derecho, deban ser aquellos fines que se consideren valiosos en virtud de la aplicación de una cierta escala axiológica. Para la Filosofía del Derecho y la Ciencia del Derecho Positivo, todos los fines son igualmente valiosos, es decir, a la realización de todos ellos puede tender el Derecho. Debe purificarse formalmente la noción de fin.

“El contenido de la experiencia jurídica es una determinada conducta humana. La conducta jurídica en cuanto es y debe ser esencialmente, conducta humana, es un conjunto de hechos de vida humana individual. Por eso, la experiencia jurídica es una expresión y manifestación de vida humana individual. Debe por consiguiente, adoptarse una noción especial respecto a la índole de las realidades jurídicas. En esa forma, las categorías que informan y constituyen esas realidades, no se transformarán en simples y escuetas estructuras formales. El derecho subjetivo no será una facultad sino un facultamiento; el derecho objetivo no será regla de conducta sino conducta; y el deber jurídico no será una obligación sino un acto.

“La intuición y el reconocimiento de los valores jurídicos son actos individuales. Los valores todos se realizan en el hombre. Este se halla colocado en la intersección del mundo del deber ser. La valoración jurídica es vida viviente. La intuición de la valoración jurídica es un trozo de vida humana individual. Por eso, dicha intuición se distingue por un acento de individualización concreta y distinta siempre”.

Como se advierte de lo transcrito, Nieto adhirió a dos ideas, a mi juicio las más desafortunadas del pensamiento del filósofo argentino: el derecho como vida humana viviente y el derecho como conducta.

Y las defendía con mucho entusiasmo, aún a despecho, como se verá luego, de no compartir todo el andamiaje fabricado por el filósofo argentino, aunque, valga la verdad, coincidió con él en excesivos puntos, métodos de desarrollo y hasta pseudoproblemas.

Carlos Cossio ocupó demasiado el interés de Nieto Artaeta. Más de tres largos ensayos destinó a discutir temas de la llamada teoría egológica, y en muchas de esas páginas hay la riqueza de conceptos, inútiles en sí mismos, pero que sólo tienen sentido en las llamadas, con un valor sobreentendido, “discusiones de escuela”. Fuera de esos, su larga entrevista con Kelsen se ocupa casi exclusivamente de presentar al maestro vienes los problemas de la teoría egológica en contraste con la teoría pura. Esa entrevista tuvo lugar en la ciudad de Berkeley, en California, y ella remata con dos ilustrativos párrafos supletorios de Nieto, en que resaltan sus opiniones copartidas con Cossio, las que la distancian de éste y las que muestran una a su juicio superación de Kelsen por el filósofo argentino. Ellos son así:

“Está fuera de lugar intentar una explicación exhaustiva del contenido de la Teoría Egológica del Derecho. Sin embargo, si se debe mostrar que la mencionada Teoría no elimina la necesaria pureza gnoseológica del conocimiento y que por consiguiente, no es un retroceso ante la Teoría Pura del Derecho. Para la Teoría Egológica del Derecho las normas jurídicas son conceptos que representan acciones y conducta humanas. Es una definición de la índole de las normas que ya se encuentra esbozada en Kelsen, como explica Cossio. La

norma representa conceptualmente a la conducta en su ser, en la libertad. La experiencia jurídica es "libertad metafísica fenomenalizada". Hay un deber ser lógico y un deber ser axiológico, distinción que nos permite no destruir inexactamente la pureza gnoseológica del conocimiento jurídico, aun cuando definamos un "normativismo estimativo". Además, esa distinción entre el deber ser lógico y el deber ser axiológico está vinculada a la que también debe establecerse entre la axiología jurídica pura y la axiología jurídica positiva. Para la ciencia jurídica sólo existe la axiología jurídica positiva, porque para ella la experiencia jurídica es una experiencia estimativa, valiosa. Por ende, la Teoría Ecológica del Derecho no incurre en un erróneo sincretismo de puntos de vista opuestos, es decir, no confunde la ciencia jurídica y la sociología de la conducta, pero describe pulcramente la relación entre la conducta y el valor, porque como ha dicho Cossio, "una conducta sin valor, ontológicamente no puede ser". Pero la distinción entre el deber ser lógico y el deber ser axiológico y la ya señalada entre la axiología jurídica pura y la axiología jurídica positiva nos impiden identificar erróneamente la ciencia jurídica y la sociología de la conducta.

"Yo concibo y comprendo la Teoría Ecológica del Derecho como una superación e integración de la Teoría Pura del Derecho, aun cuando considere que los supuestos filosóficos de aquella no deben estar inexorablemente vinculados a la afirmación de que el derecho es un objeto ecológico y la experiencia jurídica una experiencia de vida humana viviente. En otras palabras, podrían rechazarse tales supuestos filosóficos o substituirlos por otros y aceptar que el derecho es del reino de la vida humana viviente".

Carlos Cossio goza de una habilidad dialéctica verdaderamente envidiable para manejar conceptos, combinarlos y construir sobre ellos descomunales teorías. Muchos de esos conceptos son oriundos de los grandes filósofos, y aunque en éstos y en sus más autorizados intérpretes no figuren claramente esbozadas, o den lugar a intrincadas explicaciones, Cossio los toma tal como los entiende, a veces reducidos a su más simple expresión, y sobre ellos monta toda la difícil facilidad de su fuerza deductiva. Esa "ars combinatoria" estaba trivializando en mucha parte, la incipiente meditación filosófica de

estos pueblos de América. Era, hay que comprenderlo así, un entusiasmo creador muy propio de la juventud. Obras posteriores de Carlos Cossio revelan un análisis más sereno y una discreta y reservada actitud ante las grandes cuestiones de la filosofía y del derecho.

Nieto Arteta también, estaba sacudiendo ese fácil método de combinación de conceptos, y sus últimos trabajos delataban una madurez que tronchó la muerte. Pero a través de sus producciones, muchas en exceso polémicas, puede advertirse que meditó, en casi todos los problemas actuales de la filosofía del derecho, lo que podría ser objeto de investigación por sus discípulos como el menor homenaje a su fervorosa dedicación intelectual.

Rafael Carrillo

Procedente del litoral atlántico como Nieto Arteta, Rafael Carrillo es una de nuestras pocas mentes filosóficas. Ya antes de viajar a Alemania en donde cumplió siete años de laboriosa dedicación con rigor de *seholar*, conocía toda la gran literatura filosófica vertida al español del alemán en los últimos tiempos, además de muchos maestros aún no traducidos que Carrillo leía directamente en sus textos.

A su retorno al país de la Universidad de Heidelberg, Rafael Carrillo recibió el encargo de presidir como Decano la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional, y esta dispendiosa labor administrativa y directiva ha retardado forzosamente la publicación de sus trabajos de los últimos tiempos, inspirados en el gran ambiente de alta cultura que dejó a sus espaldas para volver a Colombia, nutridos con una información aún más completa y elaborados tras profundas meditaciones.

Dos ensayos de capital importancia escribió Rafael Carrillo en 1945 y 1947. El primero titulado "Filosofía del derecho como filosofía de la persona", apareció en los números 3, 4, y 5 de la revista "Universidad Nacional de Colombia". El segundo se denomina "El ambiente axiológico de la teoría pura del derecho", que en pequeño tomo imprimió la misma Universidad.

La obra en primer lugar referida, aún está incompleta, y parece que el autor se decidirá en breve a editar en libro lo publicado junto con los capítulos inéditos que le dan remate.

Los grandes maestros que inspiran las páginas de "Filosofía de la persona" son Heidegger, Husserl, Scheler, Del Vecchio, Dilthey, Rickert, Frayer, etc., citando los anteriores en el orden en que, si no ando errado son recibidas sus influencias, aún en el caso en que se entra en polémica con tan esclarecidos filósofos.

Es importante consignar los títulos de los siete capítulos publicados: "Objeto de la filosofía del Derecho", "La filosofía del Derecho criterio de las otras disciplinas jurídicas", "El proceso de Autoafirmación del Derecho y la Jurisprudencia", "Camino para la determinación del concepto del Derecho", "El Derecho como resultado del estar en el mundo", "La norma, realidad valiosa inherente al Derecho" y "La doble referencia a valores del derecho".

Cada uno de los temas enunciados en los capítulos referidos son respondidos en forma concreta y sin elusiones por el autor de este trabajo.

Rafael Carrillo se introduce en la problemática jurídica a la manera de Husserl, apartando todo supuesto como ha de ocurrir con todo tratamiento filosófico, pues la filosofía del derecho es, según su rotunda afirmación, auténtica filosofía, y no una ciencia jurídica particular.

Moviéndose dentro de la temática husserliana y recordando esta vez a Heidegger, nos indica que el acceso al objeto de la filosofía del derecho se hace mediante un concepto ontológico del derecho, es decir de lo que todo el mundo entiende por derecho. Y sin método preconcebido para no caer en el error de "salir al encuentro de lo que hemos encontrado con anticipación".

Después de consideraciones muy precisas sobre el papel modificador de la filosofía, el autor nos dice:

"La clásica división de la filosofía jurídica en una parte de ella que estudia lógicamente el derecho, y otra que lo indaga valorativamente, no parece ser acertada desde el punto de vista que hemos adoptado aquí. La lógica del derecho, nom-

bre que nosotros sustituiremos, siguiendo un tecnicismo filosófico más riguroso, por el de ontología jurídica, no nos deja satisfechos en ningún grado, por dejar en claro muchos sitios donde precisamente surgen los interrogantes más inquietantes. No podemos pensar en una ontología jurídica separada de cuestiones sin cuya aclaración es inútil pretender aclarar el derecho. Por ello creemos indispensable una reintegración de todos los temas jurídicos en una filosofía del derecho universal, esto es, en una filosofía del derecho que, en un solo conjunto de cuestiones, pregunte a la vez por lo que preguntan, cada una por su lado, la ontología y la axiología jurídicas. Es una reintegración, expresémoslo de una vez, en una filosofía de la persona, a donde hay que retroceder en última instancia la investigación del ser del derecho. Queda abolida la diferenciación de las dos cuestiones en la pregunta única por el ser del derecho, de su ser en total. No se comprende por qué, al darse una filosofía jurídica, se producía consecuentemente la separación de los problemas. La determinación de la esencia del derecho es un problema único, donde se funden los interrogantes ontológicos y axiológicos para siempre".

Vamos a estudiar a continuación cómo en las perspectivas del autor le resulta posible hacer en torno de la persona la unificación de la axiología y de la lógica jurídicas, proyecto desde luego de muy fecundas consecuencias.

Partiendo del concepto de persona el autor quiere encontrar el concepto fundamental de norma, pues ni siquiera este puede ser presupuesto en una filosofía del derecho.

El autor, tras muy agudas consideraciones sobre la forma de actuar la jurisprudencia y sobre los conceptos fundamentales del derecho, aborda el complejísimo tema de si todo lo que no está prohibido en el derecho está permitido, tema que conduce directamente al problema de la plenitud del derecho en los últimos párrafos del capítulo segundo. Sin embargo, habría sido deseable que este tema se desarrollara en forma más acabada y completa.

Siguiendo a Radbruch, el autor expone las etapas que han conducido a la autoafirmación del derecho y antes de decirnos que este es un producto del espíritu objetivo, nos muestra por

ahora que "el derecho no está originado en la voluntad del legislador sino en la voluntad del Estado, que es la voluntad general de la comunidad". Y colocándose en el plano teleológico sitúa el bien de la comunidad como el creador del derecho ya que dice: "Esto excluye toda ocasión de arbitrariedad legislativa, toda voluntad del Estado que no redunde en bien de la comunidad, pues es la comunidad misma, según veremos, la que crea el derecho, y lo da al Estado para que provea su mantenimiento".

El autor rechaza toda idea de derecho natural, no sólo como un derecho que conviva con el derecho positivo, sino también en el sentido de Stamler y del Vecchio como si el derecho natural fuera un ideal del derecho. Rafael Carrillo afirma que sólo existe el derecho positivo, pero que no por eso el derecho positivo carece de sentido como pretende Kelsen, es decir, de sentido axiológico que es el que se advierte mediante el análisis fenomenológico del derecho. "Sólo desde una posición semejante (la fenomenológica) es posible conseguir una integración de los temas, porque sólo desde aquí cabe enfocar el derecho como un objeto que además, posee una significación". Y más adelante añade: "Nos guía la convicción de que la pregunta por el ser del derecho se resuelve mejor cuando a su base se coloca el interrogante por la existencia personal".

La temática sigue los pasos de Heidegger y de la fenomenología. Se estudia entonces lo que en esta última significa la conciencia y la reflexión fenomenológica que conducen a la constitución del objeto derecho.

Por otra parte, se echa mano de todas las tesis fundamentales de Heidegger en la filosofía de la existencia mostrando la determinación ontológica del ser en el mundo que corresponde a toda existencia humana. Pero existir no solo existir con las cosas sino coexistir con otras existencias. La existencia humana es así coexistencia humana. Estos principios lo llevan a mostrar dentro de la ontología de la existencia, cómo el hombre es un ser de posibilidades que va realizando a medida que existe, dentro de las cuales tiene que elegir. La libertad se presenta así como concepto fundamental adjunto a la existencia.

Esa libertad se endereza a la realización de valores. Por tanto la persona en quien radica la libertad es también el valor fundamental, ya que a ella está encomendado el realizar los otros valores. Y aquí surgen los conceptos de deber y de derecho que en las palabras del autor se presentan como sigue. "Hay un imperativo de realización tras el valor de la persona que debe ser atendido, so pena de que la persona deje de ser lo que es, algo cuyo ser consiste en auto-realizarse. Inseparable, esencialmente inseparable de la persona está el deber de vivir realizándola. No se pierda de vista este deber ineludible de existir conforme a la esencia de la persona, esto es, de vivir trayendo a realidad las posibilidades que el hombre tiene ante sí, prefiriendo unas, posponiendo otras. Pues, sobre este deber va a destacarse otra instancia de nuestra investigación no menos importante que las ya establecidas.

"Teniendo cada persona el deber de ser fiel a su esencia propia, que es realizarse perpetuamente, y teniendo asimismo, para poder realizarse, que preferir una entre varias posibilidades, tiene también consecuentemente el derecho a la preferencia. Sobre este deber primordial se funda un derecho. Si puede hablarse de un derecho jurídico, este derecho es únicamente el que cada cual tiene de ser fiel a la esencia de su persona, y por tanto de ejercitar una actividad de preferencia en vista de esa fidelidad".

Siendo el hombre libre con libertad natural que debe coexistir con otras libertades, surge al punto la idea de la interferencia de una a otra libertad, y entonces, sigue diciendo el autor, "hay que hacer algo que garantice el cumplimiento del deber fundamental sobre el cual se basa el derecho prejurídico a la auto-realización. . . Posibilitarse la realización de las personas, significa, ues, intervenir en los demás para poner límites a su libertad natural. . . No puedo obrar, para realizar mi persona, para ejercitar este derecho de realizar mi persona sino hasta donde no coarte la posibilidad de la auto-realización de las otras personas".

El autor parece hasta aquí considerar el derecho a la manera kantiana, es decir, como pura ley de coexistencia que no postularía un fin propio de la comunidad de personas y distinto del fin personal de cada uno. Sin embargo sin ampliar



el concepto, anuncia un desarrollo distinto al delimitado por Kant cuando dice :

“Así cumple la comunidad con la práctica de aquella idea nítidamente expuesta por Scheler, y que dice que tanto la historia como la comunidad deben “ofrecer al puro valor óntico del máximum de personas valiosas una base de existencia y de vida”. La idea acerca de la misión de la comunidad y de la historia de Scheler, a primera vista parecida a la teoría de los “grandes hombres”, se funda, sin embargo, en una concepción de la persona como el valor de todos los valores, según él mismo se expresa”.

Con todo, el autor posterga el tema de si sea necesario poner en relación el valor de la persona con un valor personal más alto, y por de pronto quedan en suspenso varios interrogantes sobre los fines de la Comunidad.

Ante todo ya se ve bien cómo la libertad natural se ha convertido en libertad jurídica mediante una restricción de su concepto. En este punto hay que recordar a Del Vecchio quien justamente aquí, como lo hace el autor, introduce la norma jurídica que no es otra cosa que el imperativo que prohíbe que el ejercicio de una libertad interfiera en el ejercicio de otra. “El derecho es un intermediario entre la persona y su propia realización. Es esta la intermediación más directa. La intermediación entre el hombre y otros valores, los llamados valores jurídicos, es apenas una intermediación indirecta. Pues, la justicia, el orden, la libertad, son, consideradas bien las cosas, valores cuya realización posibilita la realización de la persona”.

En los capítulos VI y VII con que concluye lo hasta ahora publicado, el autor desarrolla en las tesis precedentes sobre el concepto de norma. Rechaza la tesis según la cual la sociedad es un concepto previo al derecho, y en su lugar coloca el principio: “Ubi persona, ibi jus”. Así defiende no sólo su tesis de que el derecho dice esencial referencia a la persona, sino también la normatividad esencial a todo derecho.

Los problemas del derecho natural los afronta Rafael Carrillo rechazando toda idea del derecho, “pues, dice, tal idea del derecho supone siempre y necesariamente la posibilidad de una falta de institución que regular” y sigue diciendo:

“Por el contrario, cuando, dentro de una posición justatualista, se afronte este punto de la concepción del derecho como ordenamiento, no hay otro modo de resolver el asunto que negando tanto la identidad entre institución y derecho como la cooperación correlativa en que ambos se encuentran. La creencia, aunque sea una mera creencia postulativa, en una idea de una correlación existencial, ni mucho menos con la de la estructura social, tiende necesariamente a separar en forma radical el derecho de todo ordenamiento en que el mismo derecho actúe, pues esta actuación no significa otra cosa que el derecho ha descendido desde su posición de idea a la estructura social histórica. La consideración del derecho como antecedente de la estructura social no se aviene con la idea de una correlación existencial, ni mucho menos con la de una secuencia de aquél con respecto a ésta, sin que esa consideración jusnaturalista termine por destruirse a sí mismo. En cambio, dentro de la idea de la correlación existencial cabe hablar del derecho como un **consecutivum** de la institución, aunque apenas de un **consecutivum** lógico y no genético. El derecho es un **consecutivum** del ordenamiento, a la vez que el ordenamiento es un **consecutivum** del derecho. Dejando aparte toda consideración de sentido genético, esta correlación es posible. No es que el derecho y la estructura social sean apenas empíricamente coetáneos, sino que son coetáneos porque sólo empíricamente se manifiestan así. Derecho y sociedad humana son empíricamente coetáneos, dice Del Vecchio, porque el derecho no aparece actuado sino allí donde existe una sociedad. La filosofía del derecho basada en el análisis de la existencia personal nos muestra que el derecho todo derecho, es actuado. Donde hay sociedad, dondequiera se da una comunidad de personas, hay derecho. Pero a la sentencia que se expresa así hay que agregar algo más. Donde hay sociedad, y sólo donde hay sociedad, hay derecho. La idea de justicia, al confundirse con la idea de derecho, ha producido y tiene que producir dondequiera una concepción del derecho como derecho no siempre actuado”.

En sucesivas ampliaciones nos deberá dar el autor una mayor información acerca de su concepto sobre la positividad del derecho. Y saltando a lo que el derecho es, el autor lo coloca entre las realidades culturales. El derecho, como todos los objetos culturales, tiene referencia esencial a un valor.

Entre los objetos de la cultura que clasifica Freyer (útiles, signos, educación y formaciones, formas de vida), obviamente el derecho cae dentro de esta última. El derecho es una forma de vida, pero además del derecho es un útil o instrumento. Mas aún: "El derecho es el objeto útil por excelencia, por cuanto posibilita el existir. Mirado por este aspecto de su utilidad, aunque, sólo por este aspecto, el derecho no se diferencia en nada de un instrumento. "Pero la utilidad es un valor inmanente no trascendente a la norma jurídica. "La utilidad de la norma hace parte de la norma misma, y esta norma jurídica no existiría si quitáramos de ella el valor utilidad, o si tan siquiera lo hicieramos trascendente".

Pero mientras el valor utilidad es inmanente al derecho, este apunta sin embargo a otros valores que lo trascienden. Esos valores, los llamados valores jurídicos, justicia, orden, seguridad, paz, son sin embargo valores mediatos, pues el valor inmediato el que busca realizar todo derecho, es el valor de la persona. Y en este punto el autor acentúa aun más su personalismo cuando afirma que los valores de la seguridad se enderezan todos al valor fundamental de la persona.

Es posible que dentro de los capítulos aun no publicados queden resueltos algunos interrogantes que suscitan las páginas hasta ahora conocidas y de los cuales he hecho una referencia lateral en la exposición precedente. El autor, en todo caso, por su lúcida inteligencia y su vasta y disciplinada formación nos podrá dar muy completa concepción del derecho dentro del marco en que lo ha colocado, es decir, el de la ontología de la existencia.

Rafael Carrillo publicó en 1947 un breve tomo titulado "Ambiente axiológico de la teoría pura del Derecho". El autor tuvo oportunidad allí de exponer ampliamente la teoría de los valores en sus máximas representantes, lo mismo que el método fenomenológico, trabajando de primera mano sobre las obras de Husserl.

Al final de su obra, Rafael Carrillo, con la cautela propia de su seria formación filosófica y científica, recuerda lo siguiente:

'La intención de las anteriores consideraciones, como lo indica el título de que van precedidas, no fue ni pudo ser jamás

sostener que la Teoría Pura del Derecho estaba en una relación muy estrecha con la filosofía de los valores. No se trató de demostrar que desembocaba la una en la otra. Sería esto ir contra la claridad y rotundidad con que están expuestas las ideas de Kelsen. Pero, dejando a un lado la distancia habida entre la Teoría Pura del Derecho y la filosofía de los valores, no creemos que sea una exageración afirmar que en aquella no se cumplen los ideales de pureza que determinaron su elaboración. Y, además, que esta teoría respira una atmósfera axiológica, que está rodeada de un ambiente de axiología, según la indicación explícita del título de este trabajo. Hemos creído haber mostrado la instancia transpositiva de la Teoría Pura del Derecho, y el parecido que hay entre el valor y la norma suprema que fundamenta el derecho positivo. Kelsen se rigió en todo momento, no discutamos ahora si con razón o sin ella, por un afán de depuración, concorde en esto con el tono de la época. Hacer que desapareciera de la concepción del Derecho toda instancia metajurídica fue siempre su más insistente preocupación. Y, si bien se observa, no se ha abolido por completo la metajuricidad en su teoría. Al par que la existencia de una instancia metajurídica, ápice del ordenamiento jurídico positivo, hallamos que es posible y fácil una equiparación entre esta instancia y el valor". (ps. 89-90).

Después de exponer cumplidamente la dinámica del derecho en la teoría kelseniana, a la cual se ha vinculado ya definitivamente la imagen de la pirámide jurídica, Rafael Carrillo confronta la tesis del legislador originario de Kelsen con el imperativo categórico de Kant y a este propósito escribe:

"El imperativo categórico de Kant y el mandato de obediencia al legislador originario de Kelsen son los dos postulados de los respectivos ordenamientos jurídicos y moral. La serie de normas jurídicas y la serie de máximas éticas particulares reciben su significación de aquellos postulados. Tienen éstos una naturaleza que aspira a salirse del plano de la positividad y entrar en el de la idealidad. En cuanto al imperativo categórico no cabe la menor duda, pues la intención de Kant no fue otra que sacar la ética de la zona de peligro de relativismo donde amenazaba parecer. Si en cuanto a la teoría de Kelsen puede decirse lo mismo, no hace aquí al caso.

Basta reconocer, bien vistas las cosas, que la serie de significaciones que constituyen el Derecho positivo están sostenidas, en última instancia, en una significación no positiva. Era imposible suponer una ordenación indefinida de significaciones positivas, no habiendo otra salida que quitarle a la norma ordinaria todo carácter de positividad. La ordenación jurídica, la serie de las significaciones positivas termina, pues, en esta significación originaria. ¿Cuál es el modo de ser de esta norma? Puede, con respecto a éste o aquél modo de ser, equipararse al valor? Si tal equiparación es posible, la Teoría pura del Derecho existe, sin proponérselo, en un ambiente axiológico". (ps. 72-73).

Sin podernos detener en un examen completo de este pequeño pero sustantivo libro, transcribo los dos párrafos finales que en forma muy precisa concentran el pensamiento del autor sobre este tema de tan capital importancia.

"Pero, basta con llegar a esta última constitución histórica, preguntamos nosotros, para fundar la validez y dar una unidad a la pluralidad del orden jurídico positivo? No tiene la primera constitución histórica, que supone Kelsen haya sido promulgada por un usurpador o por un colegio constituido arbitrariamente, que es lo que quiere sugerir Kelsen dice un **colegio constituido en la forma que fuere**, una instancia que la funde y la haga válida? No puede ser de otra manera. Trascendiendo la positividad de la primera constitución histórica, pero fundándola sin duda alguna, está la norma originaria que manda obedecer al legislador primero, promulgador de aquella constitución. Y este momento, que es la instancia última, no es separada de los momentos positivos en una explicación severa de lo que es el Derecho. Con suma razón ha dicho Gentile que el Derecho existe como Derecho pero no nace como Derecho. La cuestión de cómo es el Derecho no debe desatender mucho la otra cuestión de cómo nace el Derecho, a menos de exponernos a que entren en nuestras meditaciones los mismos factores que quisimos desalojar para siempre.

"Un análisis más extenso de nuestro tema mostraría, o debería mostrar, consecuentemente a lo que hemos dicho hasta aquí, la conexión en que se encuentran las relaciones proposicionales lógico-imputativas de aproximar más aún la Teoría Pura del Derecho a la filosofía de los valores, tan indispensa-

ble actualmente para la fundamentación de la Ciencia jurídica, y de tantas otras investigaciones." (pas. 91-92).

Abel Naranjo Villegas

Amplimente conocido en el país por sus condiciones de brillante escritor y publicista, ha desempeñado dentro de su generación destacadas posiciones en el Gobierno y en la Diplomacia. Pertenece a multitud de sociedades científicas de Colombia y del exterior y ha vinculado su nombre especialmente a la Academia Colombiana de la Lengua a donde lleva la voz de la filosofía en los cauces del idioma.

En 1947 apareció la primera edición de su "Filosofía de Derecho", reeditada en 1959 con notables reformas y adiciones. Multitud de ensayos filosóficos, jusfilosóficos, sociológicos etc. etc. ilustran las mejores páginas de las revistas colombianas con la firma de Abel Naranjo Villegas, en todos los cuales se plantea un problema actual, con ojos muy alertas y con atento oído al caudal de tradiciones culturales.

Sin tiempo ahora para ocuparnos de todo su aporte científico a la filosofía del derecho, nos detendremos en algunos capítulos de su tratado, destacando su pensamiento personal.

Afrontar el tema de la distinción entre la ciencia y la filosofía aplicada al derecho Naranjo Villegas se expresa así:

"Ciñiéndonos a nuestro tema, diremos que existe una ciencia del derecho, como existe una filosofía del derecho, que, sin oponerse, son distintas. La ciencia del derecho establece las nociones jurídicas más generales, por lo cual puede hablarse de ciencia del derecho civil, del penal, del comercial, en tanto que la jurisprudencia o filosofía de lo jurídico sólo intenta plantearse más radicalmente, en sentido y la esencia de justo y de lo jurídico, sin entrar en ninguna particularidad, que sería objeto de introducciones a esas particularidades, con el civil, penal, internacional, etc."

Pero de una vez coloca el derecho dentro del mundo de la cultura adscribiendo a este la validez como una manera de legitimar su objeto, frente a la verdad que es una manera de legitimar el objeto de las ciencias naturales.

Pero el derecho como hemos visto en otros autores, también se presenta en un concepto científico para el hombre vulgar, distinto del concepto estructurado por la ciencia del derecho y distinto también del que la filosofía describe. Así, para Naranjo Villegas el derecho que hace parte del mundo de la cultura lo toma la visión filosófica en relación con el hombre:

“Para el hombre común, con la intuición natural que posee de la justicia, el derecho tiene la densidad y resistencia de los objetivos físicos. Para el científico del derecho la norma es una clave de interpretación de esas cosas que esclavizan al hombre ingenuo, porque desconoce el derecho; y para el filósofo aquel aparato del derecho puede presentarse como una totalidad, como un sistema solar de la conducta humana cuyo centro de gravitación está en el ser del hombre, ser que es tal por principio de transcendencia y frente al cual todo lo demás son cosas, objetos, inclusive eso que se llama derecho y que lo circunda y limita en su conducta”.

Naranjo Villegas admite las cuatro esferas ontológicas, a menudo elaboradas por la filosofía actual: La de los objetos naturales, ideales, culturales y metafísicos. Se acerca al tema de los objetos culturales haciendo una descripción de los valores, y para enlazar cultura y valor con el derecho describe la conducta como la actividad del hombre en cuanto hace cosas “con el mundo, accionando con él, absteniéndose, omitiendo y actuando” “Con su conducta (el hombre) nos da el sentido de su vida y nos indica los ideales de su auténtica vocación”

Entonces la conducta se relaciona con el derecho y con la moral bajo la forma de normatividad. Por normatividad de la conducta se dice lo que debe ser. El autor parece de una vez adscribir al deber ser no un puro carácter lógico sino un sentido axiológico. En este punto el autor parece vacilar entre el carácter imperativo de normas o el que le asigna Carlos Cosío como concepto referente al “comportamiento de personas en interferencia intersubjetiva” .

Precisando los límites entre ley y norma dice el autor. “La validez, pues, de la ley natural depende de que sea verdadera

o falsa; la validez de la norma depende de que lo que postula como debido, sea realmente valioso y en derecho, de que sea justo, ya que la norma en derecho apunta hacia la realización de ese valor que se llama justicia”

Y más adelante añade:

“Una larga educación positiva nos ha acostumbrado, mucho más de lo que creemos, a pensar exclusivamente en los términos de la lógica de la naturaleza. **AUGUSTO COMTE** había escrito que “un solo y mismo método renovará todas las ciencias”. Todas las investigaciones partían de la única base aceptada, esto es, el hombre como un ser “congnovente”. Y como el conocimiento no recaía sino sobre objetos que vivían en el mundo sensible o en el de las ideas, no había espacio para conocer otra clase de objetos, ni los métodos permitían llegar hasta ellos. Así, pues, los métodos inductivos y deductivos, exclusivamente racionales, descartaban todo aquello que tenía una legalidad diversa del planteamiento causal del mundo. Pero una mirada superficial sobre nuestra vida nos indica que no vivimos exclusivamente para conocer, sino que también hacemos cosas, nos alegramos, odiamos, amamos, es decir, que vivimos. Dentro del vivir también entra, claro está, el conocer, pero no como actividad exclusiva”.

Hay que tener en cuenta que estas conferencias de Naranjo Villegas sobre filosofía del derecho han sido orgina-riamente pronunciadas en la cátedra y de ahí recibidas taqui-gráficamente. Por ello no es de extrañar que a cada momento aparezcan reiterados los pensamientos, expuestos con formas diversas, lo que sería impreciso pero altamente eficaz para la comunicación hablada.

Siguiendo adelante, el autor nos introduce en la metodología de la filosofía del derecho y después de recordarnos los distintos métodos tradicionales, se ocupa de la fenomenología en breves líneas y del tratamiento que la ciencia moderna da a los llamados objetos culturales. Y al hablar del derecho nos dice así:

“Con el derecho nos ocurre uno de los más ofuscadores espejismos, porque si los miramos desde el único ángulo de la naturaleza física, encontramos sus manifestaciones producidas

dentro del espacio y del tiempo. Desde ese punto de vista, afirmamos de él que es un objeto real, porque constantemente estamos sintiendo a nuestro alrededor la existencia de esos objetos en los contratos, en los funcionarios, en la institución familiar, en la línea divisoria de los pueblos. Pero, fuera de esta realidad en el mundo espacio-temporal, nos damos cuenta también de que existe una noción última a la cual referimos cada hecho jurídico; y es la existencia de una relación de carácter ideal, esencia del derecho. Tiene, pues, también una esencia y esa esencia la captamos en un concepto de lo jurídico; esencia que permanece idéntica como objeto cultural, pero que varía como hecho natural. Ese objeto lo incorporamos dentro de una orientación especial de la conducta del espíritu humano, que tiene que acogerla para llegar a sus fines. El sujeto que acciona y padece esa especie tan compleja de objetos es el hombre, no como individuo perteneciente a una clase de objetos, sino como persona que la constituye en el ser más importante del universo”.

Uno de los capítulos más importantes del tratado que venimos estudiando es el relacionado con el derecho natural y la filosofía de la cultura. En varias páginas nos describe el autor la evolución del concepto de derecho natural hasta llegar a la teoría de la institución, a la cual adscribe las siguientes funciones en la vida moderna.

“Dentro de la organización institucional el hombre no vive en calidad de contratante, que es algo transitorio, sino en estado, que es permanente. De ahí que se haya interpretado la teoría como algo reaccionario, en donde el hombre limita su libertad y adquiere una calidad esclavista. RENARD está conforme en que sí se limita la libertad, pero no para convertirse el hombre en esclavo, porque lo que pierde en libertad lo gana en seguridad económica, política, etc. Dentro de esta organización social se realiza las tesis de DUGUIT sobre la solidaridad, y empalman los neotomistas su concepción del derecho natural, clasificándolo como derecho natural progresivo y no estático, lo cual podría ser la clasificación tácita para el antiguo derecho natural escolástico. Por eso el Estado es considerado en esta teoría como la más alta manifestación de la institución, dentro de la cual se agrupan las congregaciones, las asociaciones profesionales, comerciales, sindicatos, etc.

“Se comprende claramente que esta teoría está encaminada a frenar la orientación omnipotente del Estado capitalista, sin caer en el estatismo socialista, que sumerge al hombre en un Estado omnipotente, privándolo de la libertad. Es, pues, un Estado intermedio entre el capitalismo y el soviétismo, es decir, entre el individualismo y el colectivismo. Por eso su insistencia en las organizaciones naturales como la familia, el gremio y la corporación, que son unidades naturales del hombre y por cuyo concurso se produce el Estado, que tiene como función esencial procurar el mejoramiento de los grupos naturales”.

Y mientras para el hombre clásico la naturaleza llevaba ya implícitamente un valor, para la culturología moderna, naturaleza y valor son términos antitéticos, polaridades conceptuales. Sin embargo, Naranjo Villegas cree poder mostrar que la naturaleza y la cultura se unen en el hombre teniendo en cuenta a la vez lo que el hombre es y lo que el hombre hace y así escribe.

“La naturaleza del hombre se halla escrita con letras mayúsculas en la naturaleza del Estado”. Lo cual significa que en la sola experiencia individual aparecen demasiado pequeños aquellos caracteres capaces de revelarnos el contenido de la naturaleza del hombre, mucho más evidentemente en esta disciplina, en la que tratamos de enjuiciarlo desde el punto de vista de su conducta social, es decir, como reguladora de la vida en comunidad y no en su existencia personal. No nos es suficiente, pues, para comprender totalmente el sentido de su conducta, de su comportamiento, la racionalidad, ya que ésta alude solamente a la razón, y el producto de aquella conducta que es la obra, lo que resulta del obrar, supone elementos distintos, como son el sentimiento, el deseo y la inteligencia. Además, desde el punto de vista ético, no es suficiente examinar la conducta del hombre consigo mismo, sino con los demás, y si se examina consigo mismo, traspasamos el concepto sustancial y ontológico del hombre, para llegar al concepto funcional, que es el que lo impele a esta conducta”...

“Por eso al hablar de naturaleza cultural situamos primeramente al hombre en el concepto genérico de la naturaleza, en el sentido aristotélico de “principio del primer movimiento inmanente en cada uno de los seres naturales en virtud de su

propia esencia", y luego agregamos el predicado de cultural, que comprende mejor las ideas que expondremos en seguida. Descartamos, pues, la antinomia expuesta por RICKERT al advertir que el concepto de la una (la naturaleza) se determina por la oposición con la otra (cultural), pero acogemos el sentido general que a esta última le da tan extraordinario pensador. En cuanto él tomó como naturaleza la realidad corporal, es indiscutible que el hombre está también sumido en ella, sujeto a las leyes generales de que hablaba KANT para fijar su concepto de naturaleza, y en cuanto comporta ánimo y espíritu, se desenvuelve en el plano de la cultura". (ps. 95-96).

En esta línea conceptual el autor expresa:

"Al hablar del mundo ontológico y mundo axiológico no queremos hacer una separación radical que implique la desvinculación de la noción metafísica del universo con la noción axiológica, como si se tratase de otro universo distinto y con existencia propia. Antes bien, creemos que el mundo axiológico, puesto que no tiene existencia en cuanto ser, sino que es valioso, es un predicado que descansa en el universo metafísico y se predica de él. Decimos mundo, en cuanto conjunto de objetos, y en este sentido sí creemos en la objetividad de los valores. Como hemos explicado en otra parte, creemos que la nota comunísima de los valores y los seres positiva o negativamente inmateriales de la metafísica no es la realidad sino la objetividad. Aquello que puede ser objeto de un juicio, ora sea existencial o de valor, se nos ofrece como **objetividad**, se nos pone delante según la traducción etimológica de **objetum**. Con referencia a esta posición, y en función de ella, hablamos de mundo, aceptando así la distribución de HUSSERL en las ontologías regionales. No en cuanto cosa sino en cuanto objetos, acatamos su distribución entre ideas naturales, culturales y metafísicos".

Y concluye su capítulo con las siguientes palabras:

"Incorporando el derecho como uno de los objetos que integran el plexo total de la cultura, readquiere la idea del derecho natural una amplitud mucho más comprensiva del problema general de la persona. Porque si la justicia aparece así como uno de los valores esenciales, en cuanto ética, hay que situarla en la jerarquía que le corresponde dentro de la esca-

la general de los valores, ya no en situación estática para la contemplación, sino en la dinámica de la acción, como que produce conductas determinadas y suministra juicios de valor para los actos u omisiones que suscita ese valor; no es como el valor estético, cuya estimación o no estimación deja indiferentes los fines esenciales del ser".

Dice Naranjo Villegas que uno de los caracteres fundamentales de la relación jurídica es la tendencia a la objetividad, la cual se realiza en normas bien sea escritas o consuetudinarias. Estas normas tienen una exigencia exterior que el autor parece asimilar a la propia objetivación y así dice:

"Vamos ahora a hablar de por qué ocurre esa objetivación, que es uno de los problemas fundamentales de toda filosofía del derecho y que está relacionado con el punto central, con la esencia del derecho. Tiende a objetivarse porque esa relación no es como la relación de carácter religioso, relativa; ni es tampoco como la relación de la conducta del simple decoro, que aun cuando es una relación externa, no alcanza a tener exigencia exterior. La relación de justicia es por sobre todo una relación de pertenencia, y porque es una relación de justicia, tiene un contenido exigible desde fuera. De ahí que el que esa norma objetivada pueda ser más o menos justa o injusta, es una contradicción; sin embargo, al estudiar el derecho positivo, el derecho que ha sido, al estudiar determinadas instituciones que han existido, decimos que esta norma fue una norma jurídica, pero no era justa". (ps. 129-130).

Naranjo Villegas vincula el tema de la seguridad jurídica a la positividad del derecho, y en el valor de la seguridad encuentra el fundamento para el derecho positivo.

"La positividad del derecho es, dice Naranjo Villegas, pues, una necesidad para garantizar el fin del derecho, y no puede menospreciarse sin incurrir en el desorden. De allí que muchas veces la norma positiva, cuando no es contraria al derecho natural, tenga que sustentarse, aun con los medios coercitivos del poder, para resguardar esa seguridad, que es elemento indispensable para la vida de la comunidad, y que situaciones de hecho adquieran automáticamente juridicidad, colocándose al amparo de una norma positiva, en aras de ese orden y de esa seguridad que hacen falta en la vida civil. Tal, por ejemplo,

los casos de posesión que el derecho civil regulariza, aun cuando no hayan partido momentáneamente de un derecho claro. Los fenómenos de la prescripción adquisitiva o extintiva no son otra cosa que transformación en derecho, por incrustación en la norma positiva, de situaciones de hecho. Y hasta las sentencias judiciales erróneas adquieren el valor de "cosa juzgada", sirviendo de normas posterior, para el único fin de garantizar una seguridad. Lo que no quiere decir que el juez no deba rectificar la sentencia errónea aun cuando el legislador no derogue el principio general de darle autoridad de norma a la "cosa juzgada" en abstracto. Lo que hace el legislador es dar una seguridad a la conducta y una presunción de buena fe en la sabiduría y rectitud del juez, presunciones también esenciales para la seguridad.

"Todo lo anterior está demostrando la necesidad de que el derecho natural se concrete en la ley escrita, y ha sido tan perentoria en los autores católicos esta posición, que el padre VICTOR CATHEREIN dice lo siguiente: "La ley jurídica obliga a todos en conciencia a prestar a los otros lo suyo, de tal suerte que aquél que no lo hace es responsable ante la justicia y consiguientemente viola el orden moral. La ley jurídica se relaciona, por otra parte, con el orden moral en cuanto nada puede prescribir que sea por su naturaleza injusto e in moral".

Uno de los temas más debatidos es el de la ahistoricidad del derecho natural frente a la historicidad del derecho positivo, lo que ha inducido a tantos juristas profesionales a rechazar de plano todo derecho natural.

El autor precisa que aquello se debió a que el positivismo identificó lo físico con lo histórico, hasta el advenimiento de Dilthey que separó la razón física de la razón histórica. En estas condiciones, dice Naranjo Villegas, "se presenta una posibilidad del justaturalismo que le otorga a la historia lo que justamente le corresponde para ser realmente histórico. Si el derecho, en abstracto, puede considerarse metahistórico, la ley, en concreto, se produce en una situación real y humana, esto es, histórica. Lo que significa que no por ser la ley una emanación o suscitación de acaecer humano, sea exclusivamente el juicio de éstos lo que le da su valor como justa o buena. Precisamente es al revés; el juicio con que la decla-

ramos justa o buena es posterior a su bondad o malicia intrínseca".

"El derecho natural, al encarnar en la ley positiva, se hace realmente histórico, y hay que analizarlo como ente de la historia. Esta es la validez que le queda al historicismo. Pero no quiere decir esto que lo justo, cuando no ha tenido la fortuna de encarnar en la ley, no tenga una existencia metahistórica, quedando allí tácito y en latencia. El justaturalismo que consideraba el derecho natural como una especie de código de la razón, invariable y absoluto, espacial y temporalmente, y, en consecuencia, la ley positiva como innecesaria, queda totalmente superada porque si las esencias apriorísticas que lo constituyen son materiales y no formales, tienen ellas que encarnar en la situación material, que son las circunstancias especiales del hombre que va a cumplirlas.

"Solo así podemos entender que el acto humano sea esencialmente bueno o malo, justo o injusto, independientemente de la existencia del mandato o de la prohibición positiva. Algunos actos resultan así prohibidos porque son malos o injustos, y no al revés, que son injustos o malos porque son prohibidos. El jusnaturalismo clásico y esa dialéctica explica el último. Pero hasta la escuela española del derecho natural, tan distinta de la de GROCIO, con tantas aproximaciones y posibilidades por un auténtico derecho natural, cayó en esa falta de lógica cuando el mismo gran SUAREZ escribió: "*Alia sunt prohibita quia mala, alia mala quia prohibita*", o sea que hay cosas prohibidas porque son malas y otras que son malas porque son prohibidas, aun cuando en rigor de verdad lo que se desprende del texto sucesivo de SUAREZ es que hay actos más o menos indiferentes que pueden llegar a ser malos porque son prohibidos en razón de las circunstancias".

Dejo así delineadas unas cuantas ideas capitales que transcurren por este brillante ensayo de filosofía del derecho, lleno de calor humano y de sabias esencias históricas y sistemáticas.

Jaime Sanín Greifenstein

En la Revista de la Universidad de Medellín, "Udem", durante varias entregas en 1958, aparecieron las lecciones que el doctor Jaime Sanín Greifenstein ha dictado sobre filosofía

jurídica en la Facultad de Derecho de la mencionada Universidad.

Es un trabajo serio y responsable, inspirado en los grandes maestros de esta disciplina, principalmente los modernos y con especial adhesión a Recaséns Siches y a Carlos Cossio.

Todos los temas más importantes que hoy se debaten tienen acogida en el tratado del profesor Sanín y son expuestos con claridad y precisión conceptuales.

Bien se ve que es una obra de juventud, pues el autor pertenece a las últimas promociones intelectuales de Colombia, y es muy posible que con el tiempo se afirmen muchos conceptos todavía vacilantes y se esclarezca el enlace de algunas tesis que allí andan dispersas no obstante su obvia conexión.

Como muestra del pensamiento del profesor Sanín Greifenstein, destaquemos algunos lugares de su obra.

En el problema de las relaciones del derecho con la coacción, el autor que se muestra contrario a la existencia de un derecho natural dice así en forma muy consecuente.

“Este problema de la coercitividad no debe confundirse con el que se plantea al considerar la implantación real de un ordenamiento por la fuerza. Cuando se dice que el Derecho se impone inexorablemente, usando si se requiere de la fuerza, y que esta actividad compulsiva le compete por esencia, no se está diciendo que el Derecho es la fuerza o que la fuerza constituye el Derecho. El equívoco es posible y muchas veces se ha incurrido en él, bien para atacar el sentir anterior o para defenderlo por razones políticas. Es además posible porque, además se afirma la coercitividad aún allí donde el Derecho imperado no es justo y aparece a primera vista como solamente fundado por la fuerza que lo ejecuta.

“El Derecho es todo lo contrario de la fuerza, si la fuerza es el hecho real que va a la casualidad física; las leyes naturales son mera fuerza, intervenga o no en la relación el hombre y el Derecho es puesto a la ley natural; como se dijo antes, el real acontecer o el faltar, sin más, nada dice de la juridicidad del fenómeno que acontece o falta. Por este aspecto el Derecho no es la fuerza ni está constituido por ella, fuera

de que la fuerza es un mero hecho que no puede dar nacimiento por sí sola al Derecho que no participa del mismo carácter”. (Nº 3 ps. 311-312).

Sabido es que Kelsen hace depender la libertad de una especie de ficción lógica, de un “como si” en el sentido del empiriocriticismo. Más exactamente podríamos decir que en la teoría kelseniana, la libertad es una técnica mental con la cual comprendemos mejor la categoría del deber ser que en sí es puramente lógica. Preguntado alguna vez por Kunz, sobre este tema, el maestro vienés llegó a afirmar que no veía imposible que algún día la norma jurídica con que hoy regimos la sociedad fuera sustituida por el puro concepto causalista en su determinismo inexorable. Esta posición la rechaza Sanín Greifenstein y se le hace imposible no concebir la libertad desde el mismo momento en que se hable del deber ser. Dice así el tratadista citado:

“Porque la manera como Kelsen caracteriza al hombre a través de la libertad sí me parece errónea. Es posible que se haya adoptado sin pretensión ontológica pero tiene este carácter y lógicamente, si se constriñe a este campo, sobra pues la teoría anterior basta. Eso de que el hombre es libre porque hay normas que la fingen y no que hay normas porque hay una conducta libre susceptible de regulación, se me hace insostenible porque la norma, que no dice lo que “es” sino lo que “debe ser” no tendría posibilidad ninguna de operancia, ya que todo estaría determinado causalmente; para continuar con la doctrina habría que modificar el alcance del principio de causalidad y a ello se acude diciendo que la causalidad es nexo de probabilidades; ¿cuál es entonces la diferencia? Que en la formación causal no interviene ninguna voluntad y en la jurídica sí. Queda por responder cómo la primera voluntad, determinada solo causalmente pues lo jurídico aún no existe, logró evadirse del “ser” al “deber ser”, como la causalidad desemboca en la imputación si en realidad son mundos independientes e incommunicados como lo cree el mismo Kelsen. Además, si se dice que la causalidad no es inflexible y por ello cabe el Derecho, equivale a decir, ni más ni menos, que el Derecho existe porque hay libertad y no que hay libertad porque hay Derecho, que es precisamente lo que se quería demostrar”. (ps. 333-334).

El autor mantiene el derecho dentro de una zona ética que sirve más de ambiente y clima al mismo que de auténtica fundamentación. Uno de los temas de la filosofía perenne que se repiten casi desde Platón y Aristóteles hasta nuestros días, es el de que existe derecho subjetivo porque hay una obligación moral. Sanín Greifenstein coloca esta obligación como meta jurídica y afirma del consiguiente derecho a cumplirla que no es un auténtico derecho, puesto que todos los derechos subjetivos arrancan del derecho positivo. Por eso escribe.

“Veo sin dificultad que el hombre tiene un fin necesario y que moralmente debe cumplir, que es valioso en sí mismo sin consideración a ninguna norma jurídica y que impone la ejecución de los actos tendientes a obtener la desaparición de los elementos contrarios, entre los cuales puede estar el Derecho positivo injusto, así como pide la presencia de circunstancias propias. Pero ese fin no es jurídico, ni lo son las pretensiones que se derivan de él; dicho que la estimación sobre el Derecho sí los tiene en cuenta.

“Deontológicamente es posible oponer el “Derecho subjetivo” de la forma anterior al Derecho objetivo y decir que el primero contiene los criterios que éste debe seguir. Pero en el orden normativo la oposición es imposible porque no hay derecho subjetivo sin Derecho y sólo se tienen las facultades que la norma crea al regular bilateralmente las conductas humanas. Dentro del campo jurídico lo opuesto a derecho subjetivo es el deber: opuesto pero no contradictorio, pues no hay entre ellos antinomia o lucha de ninguna clase; opuesto en cuanto representan —el derecho subjetivo y el deber— los términos de la relación jurídica personalizada en la que hay una cabeza facultada y otra obligada”. (ps. 335-336).

Una de las ideas más fecundas es la que coloca el derecho en el campo de la cultura, entre los seres culturales. Al responder a la pregunta sobre la manera de existir el derecho, Sanín Greifenstein entra aclarando conceptos, expone su propia idea del derecho. Así dice:

“Es necesario determinar primeramente con claridad a qué se refiere este tema, pues son muchas las confusiones que así se evitan. Se supone que hay un sistema de proposiciones jurídicas ya existente; posteriormente se verá por qué medios

llegan a existir y cómo se justifica su existencia en cuanto a la forma y en cuanto al contenido; ahora se investiga la clase de existencia que el Derecho ya creado, el Derecho positivo, comporta.

“La primera confusión es bien conocida, la existencia del Derecho se llama validez, el problema de la justificación del Derecho se llama problema de la validez del Derecho, de manera que se corre el riesgo de absolver los dos interrogantes —la existencia y la justificación— por el mismo patrón.

“Debe suponerse entonces el Derecho como existente. El no existe a la manera de los seres físicos o psíquicos, ni como los seres ideales.

“Esta afirmación quedó ampliamente confirmada en el Capítulo referente al lugar que el Derecho ocupa en el Universo y por tanto no es necesario duplicar la exposición en este punto.

“El Derecho existe a la manera como existen los seres culturales, aseveración especialmente inteligible tratándose del Derecho positivo que luminosamente aparece como obra del hombre plenario. Por esta causa es un quehacer humano que se objetiviza o cristaliza haciéndose independiente del acto creador y viviendo aparte de las representaciones psíquicas que los individuos tengan de él, pues existe aún cuando no encuentre cabida en ningún pensamiento.

“Como normas o ley de “deber ser” el Derecho puede ser cumplido o nó en la conductas que regula y si bien es cierto que existe sin ningún soporte psíquico actual, esto no debe interpretarse en términos absolutos; cierto es que tal independencia existe toda vez que las partes de un ordenamiento que no son representadas en un momento no pierden por esto su existencia y cierto es también que tanto el acatamiento como la transgresión suponen la existencia de una norma y no quitan ni añaden nada a esas existencias, pero el total fracaso en la regulación, cuando no solamente se infringe la norma sino que sistemáticamente se pierde su coercitividad, trae como consecuencia su desaparición por falta de representación —aunque ante la situación de impotencia sea objeto de repetidos pensamientos enderezados a buscar la causa del desuso o

a tratar de encontrar el remedio para la aniquilación inminente—, y su reemplazo, comúnmente, por una norma consuetudinaria.

“Esta es la respuesta a la pregunta cómo rige el Derecho, según fue planteada al tratar de la definición de la positividad”. (ps. 462-463).

El tema del Derecho Natural en escritores tan ortodoxos como Luis López Lacambra es, por así decirlo, un asunto enojoso. Reacciona él en esta forma contra el jusnaturalismo racionalista que pretendía deducir todas las normas de la conducta humana “*extratiocinatione animi tranquilli*”. El filósofo español no quiere oír hablar del derecho natural como verdadero derecho, sino como aquella parte de la moral que se refiere a las relaciones de justicia. Aquí radica una de las contiendas más venerables de la historia del pensamiento jurídico. Y el propio Legaz se tiene que preguntar si no será derecho natural aquel que legitima el derecho positivo, o si el derecho positivo carece de toda legitimación. En forma muy vecina al jusfilósofo de la Universidad de Santiago de Compostela, Sanín Greifenstein acomete el famoso tema.

“De la caracterización hecha del Derecho en las páginas anteriores se deduce un argumento en contra de la juricidad de ese orden: carece, en efecto, de la coercitividad típica. Cuantas veces se ha expuesto este punto de vista, se ha respondido con el sencillo expediente de negar la esencialidad de la nota, pero sin responder por qué no es la coercitividad esencial, ya que, en este punto, la negación se produce precisamente con basamento en la calidad o condición del Derecho natural; así se incurre en un círculo vicioso que exige una petición de principio.

“Si se dice, en cambio, que el Derecho es compulsivo, no se toma fundamento en la coacción práctica del orden positivo —que es lo que hace la teoría rebatida con respecto al natural— sino que se concluye así por virtud de la exploración de su sentido y de la intuición filosófica de su ser.

“Además, el llamado Derecho natural participa de un orden general de cosas dentro del cual se producen los más variados fenómenos, tales como el fenómeno jurídico; es la expresión de aquello que todas las cosas son, en cuanto se re-

lacionan unas con otras. Es concebible como un límite de posibilidad marcado por el ser de cuanto es, límite estricto e invulnerable si de posibilidad física se trata, traspasable si de posibilidades morales.

“En cuanto es referencia a la conducta, ese orden —Derecho natural— tiene entonces un carácter verdaderamente moral; es que la Moral también toma en cuenta las actividades sociales y enjuicia los comportamientos intersubjetivos de los individuos, pero lo hace en la forma de proceder descrita previamente. Para la creencia del Derecho natural promulgado por Dios esto es especialmente cierto porque el juicio divino que permitirá pronunciar el veredicto eterno considerará las acciones sociales única y exclusivamente como acciones morales, pues en él aparece luminosamente presente la individualidad inconfundible que se mueve en la ética estricta.

“Este aspecto moral del Derecho natural está reconocido implícitamente por los corifeos de la más depuradas y enfáticas tendencias, sólo que se insiste en otorgarle categoría jurídica. La razón de la insistencia es elocuente y corrobora lo dicho: se persigue, dando a los dictados de la Moral social carácter jurídico, atribuirles una fuerza que no les corresponde para crear un ambiente propio a su cumplimiento, aunque más de un político, haya aprovechado este estado de cosas, de promiscuidad, para prestar a sus mandatos un escudo ultraterreno. Y se trata de evitar, pregonando un deber jurídico respecto al creador de la positividad de cumplir la Moral y respecto de los súbditos, de sujetarse a ella aún contra el Derecho positivo, que la ley ética sea contrariada en las acciones sociales reguladas —poder— y reguladas —sujetos—”. (Nº 4 ps. 467-468).

Claramente se advierten la resonancias de la llamada teoría egológica, en el siguiente párrafo en que colocan la conducta como fuente formal del derecho, haciendo prodigiosos equilibrios mentales para conciliar este concepto con el normativismo propio de lo jurídico.

“A pesar de que su significación está en el señalamiento de una existencia normativa, no debe en ningún momento perderse de vista que las fuentes formales son procesos de conductas humanas, lo cual da a entender que no hay una produc-

ción instantánea a la manera de un suceso real que se presenta con un determinado atributo que el hombre se limita a reconocer, sino una serie de actos que van dando forma a un ser espiritual al que no sólo rotulan sino que también dan estructura. Esto es especialmente claro en la costumbre que consiste en la repetida constancia de un comportamiento enderezado a los fines del Derecho y en la cual hay un progresivo suceder de conductas hasta constituir un ser nuevo, el ser del Derecho: en la ley, esta manera no es tan palpable porque en ella prima una declaración autorizada que por sí sola conforme el ente, pero también de ella es predicable porque la declaración no solamente tiene un antecedente que es un verdadero proceso, sino, además porque la conducta que implica, fuera de que “sirve” para identificar su resultado, “es” la creadora del ente. Esta afirmación no contradice la definición del Derecho como ser objetivado o independiente de la voluntad que lo originó, ya que en esta explicación únicamente se trata de poner de presente que la fuente del Derecho no debe entenderse solamente como un señalamiento o simple rótulo puesto a algo para que sea identificable, sino como el proceso humano que crea el ente, ente que a través de esta génesis logra entidad, con las consecuencias ya dichas”. (Nº 4 ps. 469-470).

En el tema de la interpretación del derecho, no solo la filosofía jurídica sino la ciencia misma del lenguaje y la semiología están a mucha distancia de aquel principio con que abre nuestro Código Civil las reglas sobre la interpretación de la ley: “Cuando el sentido de la ley sea claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”.

Este principio es hoy rechazado en muchas formas y con doctrinas las más diversas, desde la que afirma que es imposible que un texto legal sea inteligible en sí mismo, puesto que todo pensamiento lleva en sí pensamientos implícitos, hasta la teoría de los contextos, es decir la que coloca toda significación, no sólo en un contexto literario de que hace parte, sino en el contexto general de la historia, y la cultura toda. Por eso se niega que haya leyes claras no susceptibles de interpretación. Todas las requieren. A este propósito escribe el autor comentando:

“Como primera cosa afirma el Código que “cuando el sen-

tido de la Ley sea claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu” y que “bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la Ley, recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento”. Artículo 27.

“Merece este artículo las siguientes observaciones:

“1º — Otorga a las palabras de la Ley el primer lugar como medio de conocerla, con todas las consecuencias anejas.

“2º — Contrapone el significado de la Ley a su intención o espíritu, lo que es absurdo. Parece referirse al significado de la Ley como el resultado de la asimilación del texto y a la intención o espíritu como al ánimo legislativo que redactó el texto. En este caso el artículo quebranta el postulado de la voluntad del legislador como era de esperarse, desde que a ella no se puede recurrir sino en subsidio y como algo lógicamente contrapuesto al significado textual. Por otra parte: sin un acervo de estimaciones que aplicadas al texto expliquen éste, no es posible conocer la norma, de manera que no se comprende cómo de por sí y sin más las palabras pueden significar algo, cómo tienen un sentido cognoscible sin espíritu alguno. Por este motivo creo que la disposición es ciega.

“3º — Separa el conocimiento normativo de la interpretación de la Ley, haciéndose cuentas de que para conocer es suficiente leer y que solamente en el supuesto de una oscuridad manifestada en el conocimiento hay necesidad de interpretar. Hay entonces una insuficiencia en el planteamiento sistemático de las meras palabras, pues se cree que el conocimiento no representa un esfuerzo intelectual y es solamente una captación directa o un reflejar las palabras en la mente y que la interpretación consiste en un esfuerzo por demoler un obstáculo para que la imagen se dé con contornos definidos, sin tomar en consideración que el conocimiento implica ya la contribución de todas las fuerzas mentales para aprehender el objeto y que éste no aparece hasta que todos los esfuerzos se hayan realizado. Todo esto es interpretación y sólo interpretación; que la una sea fácil y la otra difícil o menos fácil, es algo que no merece calificación científica”. (No 4, ps. 508).

También Sanín Greifenstein toma posición ante el principio ontológico considerado por él como a priori de todo el derecho positivo según el cual lo que no está expresamente prohibido, está jurídicamente permitido. Sanín Greifenstein dice a este propósito, lo siguiente:

“La máxima que afirma que lo que no está prohibido está jurídicamente permitido, no puede operar sino en el supuesto de que existía una estructura normativa, por lo cual puede afirmarse que no sirve en ningún caso para llenar lagunas, en contra de lo que ha creído toda la teoría jusfilosófica hasta ahora. El fundamento está en que la máxima parte de la base de la existencia de una regulación pronunciada por prohibiciones para inferir de ella la libertad jurídicamente cuando se ha llenado el requisito de la presencia de una zona normada, esto es de una estructura”. (Nº 4 ps. 501).

Ya hemos visto cómo otros autores colombianos afrontan el problema del fundamento último, del derecho positivo. el autor ahora comentado, que tan buen uso hace de lo permanente en el formalismo jurídico, se niega en este tema capital a fundar el derecho en un concepto puramente formal y en tal sentido refuta las tesis kelsenianas de la manera que sigue:

“Ahora bien, si la norma básica legitima el orden jurídico posterior diciendo que debe obedecer al primer legislador, falta aún por responder cuál es la norma o el principio que valida esta primera regla. Esta norma básica, en efecto, predica un “deber ser”, una obligación jurídica de sometimiento que a su turno reclama una justificación. Que esta explicación no sea jurídica es discutible; lo cierto es que una cuestión de tanta trascendencia no puede escamotearse en aras del método. Esto de suponer o inventar una base por simples exigencias de escuela, no resuelve el problema y aún queda por saber por qué y en qué condiciones es legítimo el deber impuesto por la norma básica y a quién corresponde la autoridad que ella —la norma básica— legitima lógicamente”. (Nº ps. 525-526).

A su turno, adscribiéndose a las corrientes democráticas que han aportado también sus tesis a la filosofía jurídica, combina el concepto de persona con sus propios fines, con el

del consentimiento popular, para responder a esta cuestión como sigue:

“Recaséns Siches, especialmente en Vida Humana, Sociedad y Derecho, representa bien esta tendencia. Una síntesis de sus opiniones puede servir para ilustrar el pensamiento aludido, con algunas agregaciones accidentales y después de la siguiente introducción.

“La soberanía reside en la nación entendida como la agrupación humana que constituye el Estado. Antes que éste, está aquella y al paso que la forma jurídica y política no tiene ningún fin en sí misma, los individuos del cuerpo nacional son verdaderos autofines. El valor máximo del Universo está en el hombre, solamente él vive y solamente él puede determinarse. Desaparecidas las teorías del Derecho divino y desbaratadas las tesis fetichistas, solamente hay asidero para la autoridad en el consenso colectivo. Por esto, como lo afirma Del Vecchio, el Derecho es un fenómeno en última instancia asentado en la voluntad social preponderante”. (Nº 4 ps. 527-528).

Consideramos este trabajo del profesor Sanín Greifenstein como un aporte muy serio y metódico a las disciplinas filosóficojurídicas y aunque no se trate como no puede ser común entre nosotros, de un pensamiento totalmente original, si existe allí una expresión de auténtica cultura jurídica y no de mera erudición y acopio de temas dispersos.

Jaime Vélez Sáenz

Representa en Colombia el ejemplar del profesor universitario. Doctor en Derecho de la Universidad Nacional, muy poco tiempo ejerció la profesión de abogado y tras de unos años de docencia marchó a los Estados Unidos en donde obtuvo el título de doctor en filosofía otorgado por la Universidad de Notre Dame. Con mente clara formada en Aristóteles y Tomás de Aquino, defiende consecuentemente el realismo clásico, y por saber lo que él significa en el plan filosófico, puede comprender también el sentido de la crítica kantiana y las grandes corrientes filosóficas que de ella o por razón de ella o contra ella se desarrollan en los tiempos presentes.

Pocos como él han trabajado tan seriamente en la filosofía del derecho, y así lo revelan los títulos de sus dos tesis doctorales: "El derecho como ciencia cultural" y "The Doctrine of the Common Good in the Works of St. Thomas Aquinas". Metódico, inmensamente erudito, a veces ahoga su propio pensamiento por exponer con toda claridad y honestidad el pensamiento ajeno.

Jaime Vélez Sáenz ha sido decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Caldas y de la Facultad de Filosofía de la Universidad Nacional. Sus cátedras de ética, historia de la filosofía medieval, derecho constitucional, introducción a la ciencia del derecho le prestan una autoridad sobresaliente en el campo de la filosofía medieval, derecho constitucional, introducción a la ciencia de derecho le prestan una autoridad sobresaliente en el campo de la filosofía del derecho ahora regenta con innegable prestigio.

No publicadas todavía, hemos tenido el privilegio de conocer sus conferencias de filosofía del derecho que actualmente dicta en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional, y antes de detenernos en ellas, digamos que el plan general se divide en cuatro grandes partes, así: Una introducción destinada a delimitar el campo de la filosofía del derecho frente a las ciencias jurídicas, a la sociología del derecho, y a las restantes disciplinas filosóficas. Como complemento de lo anterior, unas consideraciones metodológicas para identificar el objeto de la filosofía del derecho. El capítulo II se refiere a la estructura formal y a los procesos creadores del derecho positivo. Allí se estudian todos los llamados conceptos fundamentales del derecho, presentados con una rigurosa precisión conceptual en cuyos pormenores desgraciadamente no podemos ocuparnos ahora. El capítulo III dice relación al carácter ético del derecho y a sus fundamentos intrínsecos. Por lo tanto estudia allí la validez formal distinguiéndola de la validez intrínseca de la norma jurídica, alude a la pirámide de Kelsen, confronta los intentos de valoración sociológica del derecho y entra en el estudio del derecho natural. El capítulo IV se refiere al ser del derecho como realidad histórica cultural en sus dos aspectos: orden regulador y realidad social regulada. Una parte de ese capítulo está dedicado especialmente a la ontología del derecho posi-

tivo, al cual le asigna un carácter de ser ideal, no constituido a priori sino como realidad histórica cultural y moral.

Para ocuparnos con alguna detención en ciertas materias tratadas, he de transcribir textualmente las doctrinas que el autor expone sobre los puntos más destacados y en que se revela mejor el pensamiento propio de Vélez Sáenz.

Cuando precisa la distinción entre moral y derecho dice con mucha exactitud lo siguiente:

"Ahora bien, si en muchas ocasiones moral y derecho coinciden en lo preceptuado, como queda dicho, no es tanto por el contenido de sus normas cuanto por la manera según la cual se dirigen ellas a su destinatario para exigirle que las observe, como difieren entre sí moral y derecho. La norma moral se presenta a mi conciencia como una exigencia que por su misma evidencia intrínseca se impone a mi acatamiento y es puesta en práctica por mí. De donde se sigue que cuando, por cualquier razón, una norma ética no se presente con evidencia a alguien, o, más aún, cuando sea ignorada en absoluto por él, no le obliga subjetivamente. Dicho brevemente, para que una norma moral obligue en conciencia hay que conocerla y apreciar su evidencia; así como, por la misma razón uno está obligado a cumplir lo que la propia conciencia, inclusive errónea, le dicte en un caso dado como exigencia moral. Esto es lo que se puede llamar **autonomía** de la moral, no en el sentido kantiano de la palabra (según Kant, la única voluntad moralmente buena es la que actúa en virtud de la máxima moral que aquella se da a sí misma), sino en el sentido de que es condición para que una norma moral me obligue subjetivamente el que yo la conozca como válida en sí misma. Lo cual no quiere decir que la norma que por mi error yo ignore, no valga independiente de mi conocimiento. Y contra la autonomía moral en sentido kantiano hay que observar que el "reconocimiento respetuoso y espontáneo de una regla ética no significa autolegislación". (E. García Máynez).

La norma de derecho, en cambio, se me impone desde fuera, acátela yo o no, e independiente de mi ánimo o disposición interior frente a ella. Esta es la llamada **heteronomía** o **autarquía** del derecho, en oposición a la autonomía de la

moral (en el sentido no kantiano que quedó precisado). De la heteronomía del derecho se sigue cabalmente que la norma jurídica pueda ser impuesta coercitivamente mediante sanción como se dirá en posterior capítulo. Lo cual no significa que nunca haya pues a menudo sí la hay, sanción alguna para una norma puramente ética; pero sí significa que la observancia de una norma puramente ética a causa del temor a la sanción, o por cualquier otro motivo que no sea puro respeto desinteresado a la norma, no es una observancia **moralmente** meritoria y laudable. La norma jurídica en cambio queda esencialmente observada, en tanto que jurídica, sea cual fuere el motivo de tal observancia. Esta es requerida por el derecho bajo la amenaza de que, si no se lleva a cabo, se aplicará una sanción al renuente. Tal sanción aparece claramente definida en estadios desarrollados del derecho, pero existe, así sea en forma rudimentaria e imprecisa, allí donde se busca ante todo conducta efectiva, externa, objetiva, impuesta mediante alguna forma de derecho”.

Cuando estudia el palpitante tema sobre si el derecho es imperativo o no leemos lo que sigue:

“Contra la imperatividad del derecho se ha objetado que la sanción que hace parte de la estructura de la norma jurídica lejos de dar a ésta un carácter imperativo la hace puramente hipotética, de tal modo que lo que toda norma viene a decir a su destinatario es lo siguiente: “observa la regla si quieres sustraerte a la sanción”, sin embargo, si prefieres la sanción, tienes el derecho de no observar la regla. “A esto hay que responder que el mero análisis de la estructura lógica de la norma jurídica es insuficiente para desentrañar el sentido de la función que el derecho desempeña en la vida social. Esta función es, en uno de sus aspectos más esenciales, la de dirigir y tratar de conformar la vida y organización sociales con arreglo a ciertos ideales de bien público, de justicia, etc. De ahí que, como muy bien observa Dabin (obra citada), “si la sanción es instituida, no es para conferir al sujeto una facultad de opción entre la parte dispositiva de la regla y la sanción; es, por el contrario, para mejor garantizar la observancia de la parte dispositiva... El papel de la sanción es el venir en apoyo del imperativo categórico de la regla, a fin de procurar tanto como sea posible su realización efectiva en las conductas”.

“A conclusiones semejantes ha llegado Kelsen en sus últimas obras después de haber sostenido por largo tiempo que, debido a la estructura hipotética de la norma de derecho, la imperatividad no es una característica del ordenamiento jurídico. Pero hoy, gracias a una distinción que hace entre **normas de derecho**, creadas por la autoridad competente y nacida como función de la comunidad jurídica, y **reglas de derecho** mera formulación hecha por el jurisconsulto, de la realidad jurídica, ha llegado Kelsen a un nuevo imperativismo, según el cual las normas en su conjunto tiene la función social de reglamentar la conducta de quienes están sujetos a ella mediante la **imposición** de obligaciones y el otorgamiento de derechos”.

El autor se ocupa de la coercibilidad del derecho con los problemas que a dicho tema trae a la investigación actual y después de estudiar la estructura de la norma trae una parte sobre la sanción en el derecho, de la que es pertinente transcribir lo que sigue:

“La coercibilidad del derecho se exterioriza en las varias formas de lo que se denomina sanción en la ciencia jurídica. La sanción se puede definir como “la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado” (García Máynez). Como se dijo en el aparte inmediatamente anterior, la norma sancionadora es una norma secundaria con relación a la sancionada, a la cual se encadena lógicamente”.

“La sanción no es, sin embargo, la única consecuencia del incumplimiento de una norma de derecho. De tal incumplimiento pueden surgir, además, efectos jurídicos que no tienen el carácter de sanciones. Tales son, por ejemplo, los siguientes: a) El deber que incumbe a ciertos órganos estatales de aplicar al infractor de una norma jurídica la sanción establecida al efecto por la norma sancionadora correspondiente; lo que ocurre principalmente en el derecho penal. Es evidente que tal deber no es una sanción sino la obligación jurídica de sancionar. a) El derecho de la legítima defensa, que surge cuando alguien es injusta y violentamente atacado, con peligro inminente para su vida. La razón por la cual este derecho no constituye una sanción es que, en el estado actual de la organización social, corresponde únicamente al

Estado imponer sanción penal a todo agresor, aún en el caso en que la legítima defensa haya frustrado una agresión. En otras palabras, el derecho no considera hoy que la eficacia de la legítima defensa contra un agresor exima a éste de sufrir una pena de parte de la autoridad pública. c) El derecho a pedir la rescisión de un contrato cuando el otro contratante no lo ha cumplido en la forma pactada. Tal derecho surge como consecuencia de la infracción del contrato por la otra parte, pero sólo la rescisión misma viene a ser la sanción”.

Como tema unitario confronta la validez, la vigencia la posibilidad del derecho y respecto de la última nos enseña así:

“Por **positividad** del derecho pueden entenderse dos cosas: en un primer sentido es derecho positivo todo sistema jurídico concreto que tuvo o tiene aún aplicación, el derecho romano, v. gr. Haciendo una comparación con las lenguas, se podría decir que así como cualquiera de las llamadas lenguas “muertas” por ser tal deja de consistir en un sistema concreto de reglas y sonidos con que unos hombre comunicaron entre sí sus ideas y emociones, así un sistema de derecho, aunque ya no se apliquen en ninguna sociedad, conserva no obstante las características lógicamente necesarias que permiten catalogarlo cabalmente como derecho entre los demás ordenamientos jurídicos que registra la historia. Es así como los historiadores pueden hablar, por ejemplo, del derecho romano, del antiguo derecho. De modo análogo, el sáscrito no es menos una lengua, por el hecho de estar “muerta”, que el español o el francés. En este primer sentido, el **derecho positivo** se contrapone al **derecho natural**, pues éste es conjunto de exigencias intrínsecamente válidas que en una u otra forma **deben** ser realizadas por todo ordenamiento jurídico singular, vale decir, por todo sistema de derecho positivo. Pues, en efecto, el derecho positivo es, en parte al menos, un intento de realizar concretamente, en medio de las circunstancias de una época dada, tales exigencias.

“En un segundo sentido la **posibilidad** se contrapone a la **vigencia**, que, al menos por lo que respecta a la regla jurídicas escritas, es aquel carácter puramente formal que proviene para ella de haber sido creadas según un proceso regulado a la vez por el derecho. La positividad es en cambio un

simple hecho que consiste en la observancia efectiva de cualquier precepto jurídico. La vigencia es entonces una característica estrictamente jurídica, mientras que la positividad se refiere más bien a un aspecto sociológico del derecho, ya que pone de manifiesto la realidad social del mismo. La positividad representa la coincidencia así como el punto de contacto de las normas jurídicas con la vida social que ellas están llamadas a informar. De allí que la positividad la adquiere una regla jurídica en cuanto, al aplicarse, se hace individual.

“La positividad entendida de este modo o sea efectiva observancia del derecho no puede distinguirse de la vigencia con respecto a todo un ordenamiento jurídico, pues si este no se cumpliera en ninguna de sus partes, es decir, si no fuese en absoluto positivo, carecería también de vigencia, ya que tal caso extremo implicaría la total ausencia o ineficacia del poder estatal llamado a crear e imponer el derecho. Pero la vigencia del orden jurídico tiene como fundamental supuesto sociológico la existencia de un poder público que, actuando según forma y procedimiento determinados, estatuye el derecho. De todo esto, fuerza es concluir que, aunque positividad y vigencia (entendida como validez formal) son conceptos distintos, su distinción desaparece materialmente cuando una y otra se aplican a la **totalidad** de un ordenamiento jurídico. O, lo que es lo mismo, y hablando siempre en relación al conjunto de todos los preceptos jurídicos, la positividad se convierte así en una condición de validez formal; cuando aquella desaparece ésta se anula”.

La doctrina de las fuentes del derecho la estudia exhaustivamente, para dar lugar en seguida a las lecciones sobre interpretación e integración del derecho. Como pensamiento personal al tema de la interpretación, dice Vélez Sáenz.

“**Conclusión.** El problema central de la teoría de la interpretación consiste en saber qué debe entenderse por **sentido** de los textos legales. Predominan hoy en contra de las tesis clásicas, en este punto también por Geny, la tesis de que el sentido de la ley no es la voluntad del legislador. Tal es, como se vio, la posición adoptada por algunos juristas influenciados por la Escuela Histórica, y seguida también por Radbruch. En efecto, no es lo mismo la voluntad que tuvo el legislador al adoptar una ley, que el **sentido objetivo** de ésta; una cosa es el propó-

sito del legislador de expresar algo legalmente, y otra puede ser **lo realmente expresado** con la fórmula que aquél emplea. La regla jurídica, una vez formulada no implica un querer, sino una obligación, un deber; de lo contrario no sería norma auténtica. Además, los textos legales constituyen la **expresión oficial** del derecho. Por consiguiente, los elementos extraños a la fórmula y uno de esos elementos es la voluntad del legislador, sólo pueden ser tomados en cuenta como medios auxiliares de la tarea interpretativa, a fin de descubrir el sentido objetivo de la ley, pero nunca como datos capaces de determinar una corrección o modificación de ésta. Vale decir lo mismo respecto de los trabajos preparatorios de una ley y circunstancias análogas; todo ello es a menudo utilizable, pero no para conocer la voluntad de los redactores de la ley sino el sentido de ésta."

En el problema de las lagunas del derecho, el autor de inspiración jus-naturalista acepta que existen, sino desde el punto de vista axiológico, y sobre ello escribe lo siguiente como conclusión suya ante las diversas doctrinas.

"Hay pues lagunas en la ley cuando un silencio -suyo ya intencional, ya debido a inadvertencia, ya sobre un caso imposible de prever- acarrearía una injusticia, o, también, una solución no congruente con el espíritu de soluciones prescritas anteriormente para casos semejantes."

Sobre el derecho natural hace una concisa explicación y defensa a la cual pertenecen estos párrafos:

"La exacta comprensión de las relaciones entre derechos natural y derecho positivo, como arriba quedan brevemente expuestas, es ya una manera de responder a algunas por lo menos de las objeciones que se hacen contra la posibilidad de un derecho natural. Desde el punto de vista histórico la dificultad estriba en explicar la imposibilidad del derecho natural, ante el hecho innegable del cambio y mudanza de todas las instituciones humanas en el curso del tiempo.

"En primer lugar, el derecho natural no es un código de normas concretas que basten por sí solas para regir una sociedad histórica. Solamente en el místico "estado de naturaleza" imaginando por los portavoces del jusnaturalismo racionalista de los siglos XVII y XVIII sería el derecho natural

suficiente para regular las relaciones de los hombres entre sí, pues en esas teorías el derecho natural es por definición el único que en tal estado existe. Pero la verdad es que tal derecho, rectamente concebido, es sólo un conjunto de principios que en su generalidad y carácter abstracto no son todavía aptos para aplicarse de inmediato a la vida social, y tienen que traducirse en normas de derecho positivo para regular mediante ellas la conducta humana en sociedad. Y cabalmente por ser esos principios abstractos y generales son susceptibles de traducirse de muy diverso modo en preceptos jurídico-positivos, según la diversidad de condiciones de tiempo, lugar, etc. O sea que los principios de derecho natural poseen una fecundidad que no se agota en una sola manera de traducirse en preceptos positivos.

"En todo conflicto humano o problema de conducta social existe la posibilidad de alcanzar una decisión justa que se base en la plena consideración de todas las circunstancias que se deben tomar en cuenta para el caso; tal decisión es entonces la exigida por la situación. El derecho natural consiste en tales decisiones. Así entendido, el derecho natural podría aparecer como mudable, pues, en efecto, la decisión es diferente para cada caso particular. Obsérvese, sin embargo, que toda decisión concreta implica y presupone principios generales, ya que cuando se presente otro caso exactamente igual se debe decidir de la misma manera. O sea que la norma se generaliza para todos los casos iguales; y en este sentido es universalmente válida e inmutable.

"El derecho natural fluye ineludiblemente, como queda dicho, de tendencias y aptitudes fundamentales de la naturaleza humana. Ahora bien, lo esencial en la estructura innata de **homo sapiens** —por ejemplo, su racionalidad, su capacidad de determinarse libremente por sentimientos morales, su modo de ponerse en relación con el mundo por el conocimiento y la acción, etc., —no han variado a través de la historia humana; han variado, si, las cosas que el hombre ha descubierto o conocido o hecho con esas facultades innatas. Y así, mientras no varíe la naturaleza del hombre no variará tampoco lo que de ella se desprende, a saber, el derecho natural; sólo varían las circunstancias en que esa naturaleza se desenvuelve en tiempo y espacio, y con ellas cambia la manera como el de-

recho natural se hace concreto —es decir, positivo— al adaptarse a tales circunstancias.

“Téngase en cuenta además que la existencia misma del derecho natural no es lo mismo que su reconocimiento por la ciencia humana. A este propósito dice el filósofo alemán del derecho J. Stadmüller que hay necesidad de distinguir tres cuestiones: la de la existencia de las normas de derecho natural consideradas en sí mismas; la del conocimiento humano de esas normas; y la de su mayor o menor realización en el ámbito del derecho positivo. La variación y mudanza de las normas jurídico-positivas con respecto a la inmutabilidad de las naturales bien se explica como resultado del cambio y progreso que pueden darse y en efecto se han dado, tanto en el conocimiento y conciencia del derecho natural como deficiencias de conocimientos que resultan de la imperla tesis que afirma la inmutabilidad del derecho natural está muy lejos de negar las diversidades y las desviaciones de la conciencia moral en diferentes épocas, pero las explica, o bien como el resultado de la aplicación de unos mismos principios absolutos a una materia y circunstancias cambiantes, o bien como deficiencias de conocimientos que resultan de la imperfección del hombre y, concretamente, del desorden de su vida efectiva, o de defectos en la estructura social en que vive”.

El autor no ha desarrollado todavía en forma explícita su pensamiento sobre el ser del derecho, pero la tesis programáticas que enunciamos al principio nos dan la pista de muchas de las ricas posibilidades que este tema tiene en el profesor Vélez Sáenz.

Monografías

En los volúmenes III y V de la consagrada revista “Universidad de Antioquia”, aparecieron dos trabajos sobre nuestro tema titulados “Filosofía del derecho” y “Apunte de filosofía del derecho”, bajo la firma de Julio Alvarez. Y en los volúmenes VI y VII de la misma publicación corren publicados unos “Apuntes sobre Filosofía del Derecho” del Profesor Félix Betancourt, y en el volumen XI el mismo profesor da a conocer un trabajo “Finalidad del derecho: la justicia”. El

doctor Giraldo Zuluaga publica en el volumen XXX de la citada revista “La concepción del Derecho en San Agustín”.

El profesor Benigno Mantilla Pineda, ilustre ecuatoriano, tras largos años de fecundo Magisterio en Colombia, acaba de publicar su esperada “Filosofía del Derecho”, de la cual importantes capítulos nos había dado a conocer en varias publicaciones colombianas, principalmente en “Universidad de Antioquia” y “estudios de Derecho”, revista ésta que dirige con destacada competencia y como profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia. Esperamos conocer la totalidad de la obra para reseñarla como se merece.

En la “Revista de la Universidad del Cauca”, N° 13 de mayo de 1950, publicó el doctor César Ayerbe Chaux un corto pero medular ensayo sobre “Relaciones generales del Derecho ante el sistema de garantías sociales”, en que con mucha penetración y documentación confronta el derecho con la religión, la moral y los usos sociales.

Una tesis de grado de especial importancia fue la publicada en 1956 (Bogotá) por Fernando González Restrepo y titulada “La inmutabilidad del Derecho Natural y el Padre Francisco Suárez”, en donde el autor, con el estudio mismo de las fuentes, llega a muy claras conclusiones sobre las ideas sorecianas en tono de este debatido asunto.

La editorial “Casa de la Cultura Ecuatoriana” publicó en 1956 “Tres variaciones alrededor del Derecho” que si no son estrictamente de filosofía jurídica, sí tratan los más altos temas del derecho, como son los de las afinidades de la interpretación del derecho con la interpretación unisical, (ya sugeridas grandes juristas), relaciones de los conceptos actuales de las ciencias físicas y biológicas con el derecho, y los de la crisis del derecho en sus grandes ramas, constitucional, civil y penal.

Y en 1959, en la “Revista del Colegio del Rosario”, Germán Colmenares da a conocer una bien pensada monografía titulada “Consideraciones acerca de la idea del derecho natural”.

Muchos trabajos habrán quedado por fuera de estas menciones, pero ya llegará quien escriba sobre la totalidad de lo que en Colombia se ha dicho en Filosofía del Derecho.

Como conclusión podemos extraer de las páginas anteriores, las siguientes:

1ª — Los temas más destacados que hoy agita la filosofía del derecho en el mundo entero, tienen resonancia muy completa en los expositores colombianos.

2ª — La filosofía del derecho en Colombia, por lo general, es tratada como una disciplina distinta de la teoría general del derecho.

3ª — El formalismo kantiano o neokantiano en la dirección de Marburgo o de Baden, o en la perspectiva de Kelsen cuenta con una acogida parcial, vinculada a los elementos fundamentales es de ontología jurídica, pero superada, o bien por los partidarios del derecho natural o bien por los que colocan el derecho en el mundo de la cultura.

4ª — En una forma u otra, el derecho es colocado generalmente en el campo ético y se busca expresa o implícitamente un fundamento ético al derecho.

5ª — El normativismo jurídico predomina en los autores contra la tendencia a ver en el derecho sólo conducta humana intersubjetiva.

6ª — El deber ser se mira generalmente, como un deber ser lógico y como un deber ser axiológico.

7ª — Hay tendencias muy serias a buscar un fundamento a los valores en la concepción realista, desprendiendo a estos del idealismo de que son oriundos.

8ª — La filosofía de la persona centra en muchos casos la investigación jusfilosófica, ya dentro de la dirección de la ontología de la existencia, o del vitalismo, o del concepto clásico de la persona en Aristóteles y Santo Tomás.