

TERCERA PARTE

ESTIMATIVA Y JURISPRUDENCIA

<i>Capítulo Primero: Del conocimiento axiológico</i>	161
1. Los objetos y los valores	161
2. El subjetivismo axiológico	162
3. El objetivismo absolutista	163
a) Valores <i>a priori</i>	163
b) La verdad de razón (verdad lógica)	163
c) La verdad de hecho (verdad ontológica)	164
4. El ideal de justicia y el ideal de paz	165
5. El objetivismo histórico	167
6. Democracia y autocracia	168
a) Su valoración	168
b) Personalismo y transpersonalismo	168
c) La idea de la participación	169
d) Idealidad de los tipos	170
e) El ideal democrático	171

TERCERA PARTE

ESTIMATIVA Y JURISPRUDENCIA

CAPÍTULO PRIMERO

DEL CONOCIMIENTO AXIOLÓGICO

Los valores son ideas o pautas metódicas de conocimiento, inaprehensibles por la concepción, ya que si se les determinara se transformarían en cosas u objetos.

F.E.V.B.

1. LOS OBJETOS Y LOS VALORES

El concepto de valor sólo es aprehensible en contraste con el concepto de objeto, pues en tanto el objeto es, el valor simplemente vale. Esto es, las cosas son y lo que es vale, positiva o negativamente, pero siempre valiendo mucho o poco en un sentido o en otro.

Ahora bien, si todos los objetos valen, no son sin embargo valiosos desde todos los puntos de vista. En efecto, de un río podemos predicar que es bello o que es feo, que es útil o que es inútil, pero no que es verdadero o que es falso, que es bueno o que es malo. En consecuencia, no todos los valores tienen sentido para todos los objetos, sino que el propio objeto determina el o los puntos de vista valorativos que le convienen, es decir, que cada objeto tiene su o sus propias esferas de valor.

Ahora bien, lo anterior no significa que “los valores son cualidades en sí de las cosas”,¹ como dice José Ortega y Gasset, toda vez que los valores no son caracteres imbibitos en los objetos, pues un cuadro, por ejemplo, no es bello o feo en sí, ya que el cuadro no es otra cosa que un concepto natural, un objeto del que sólo puede predicarse que es rectangular, de tales dimensiones, de diversos colores, de este o aquel material, etcétera, pero nada más, pues para predicar de él que es útil para decorar una estancia, que la combinación de sus colores es agradable, que es una obra de arte antigua o moderna, etcétera, es menester ponerlo en relación con otros objetos y con los sujetos que pueden calificarlo como útil, agradable o artístico.

Por tanto, los valores no pueden ser pensados como cualidades de los objetos en sí mismos, sino más bien como relaciones o referencias entre sí de las cosas. Nada es en sí mismo útil o inútil, bello o feo, malo o bueno, justo o injusto, sino sólo es una u otra cosa, en mayor o menor medida, por la relación que guarda con las demás realidades. En efecto, el golpear

¹ Terán Mata, Juan M., *Filosofía del derecho*, p. 201.

un individuo a otro no es malo ni bueno en sí, sino que puede ser tanto lo uno como lo otro. Si el que pega lo hace en legítima defensa de alguien a quien tenga la obligación legal de proteger, tal acto será jurídicamente bueno, pero si lo hace para robarle, el mismo acto será malo, según nuestro derecho positivo.

Con referencia al orden jurídico, y también a cualquier otro objeto, podemos decir que los valores tienen que ser mirados como “modos de referencia relativos”² y no como cualidades substantes. En efecto, una institución jurídica cualquiera no puede ser justa o injusta en sí misma, pues su justicia o injusticia depende del ángulo histórico desde el cual se le enjuicie. La poligamia resulta injusta para la cultura occidental, por considerarla inicua con relación a la mujer, en cambio, la misma institución resulta justa desde el punto de vista mormón, por ejemplo, en cuanto asegura una posición estable y exenta de preocupaciones a una mayor parte de la población femenina. La pena de muerte puede ser justa para un criterio defensivo de la sociedad, en cuanto la considera como un medio útil para la consecución de la paz social y, por el contrario, la capital y toda pena trascendente pueden ser injustas para un criterio individualista, ya que las mismas presuponen el conocimiento de la culpabilidad en el delincuente de una manera absoluta, toda vez que este tipo histórico de sanciones se agotan en el momento mismo en que comienza su aplicación, por lo que no pueden suspenderse sus efectos ni repararse el daño que ocasionan.

2. EL SUBJETIVISMO AXIOLÓGICO

Se ha sostenido con pretensión científica que todo juicio de valor es necesaria y esencialmente subjetivo, por no existir ningún criterio absoluto de valoración. Es decir, que todo es relativo, que si la Venus de Milo es bella para Petronio, el *Arbíter Elegantiarum* de Roma, resulta de poca agilidad en el contorno y de exagerada pesantez en las líneas para los estetas de la actualidad. Esto es cierto, independientemente de que tal relativismo es también relativo, como habremos de mostrar más adelante. En efecto, el gusto contemporáneo no concuerda con el antiguo, ni las negras bellezas africanas de belfo distendido son agradables ante nuestros ojos.

En el ámbito de la historia del derecho, el subjetivismo postula también un relativismo absoluto en el enjuiciamiento axiológico de las instituciones. Y así dice que la esclavitud, por ejemplo, es injusta para el individuo de mentalidad democrática, aunque es justa a la vista del autócrata.

Pero el subjetivismo se destruye a sí mismo, pues resulta un contrasentido afirmar que nada es absoluto, que todo es relativo, ya que entonces también es relativa la proposición que enuncia la relatividad de todo, de lo

² Terán, *obra citada*, p. 202.

cual se deduce que algo no es relativo, o de lo contrario, tal proposición es absoluta, lo que la pone en contradicción consigo misma.

En consecuencia, el subjetivismo como postura científica es absurdo por implicar un contrasentido al enunciar una contradicción. Empero, el subjetivismo como realidad histórica, como ideología, no puede ser contradictorio por constituir un hecho, toda vez que los hechos no se excluyen ni se pueden excluir como tales, sino que coexisten. Y éste es el auténtico punto de vista de la investigación objetiva, en cuanto estudia los hechos históricos acomodando los principios a la realidad y no pretendiendo amputar esa realidad en aras de interesados dogmas, que se presentan con pretensión científica, como hace el iusnaturalismo al afirmar que “hablar de derecho justo es un pleonismo y sostener la existencia de un derecho injusto una aberración”, pues la ciencia no prejuzga axiológicamente de los objetos que conoce, y así, frente a una ordenación normativa, se concreta a estudiarla en sus conexiones lógicas, sin rechazar los preceptos que el investigador estima subjetivamente injustos, ni negarles por ello su carácter de normas.

Y no se diga que este punto de vista se traduce en un iusnaturalismo no sobrenatural sino simplemente natural, pues el mismo se coloca en la historia y ésta no es considerada como dada de manera definitiva y última, sino en constante determinación progresiva en función del conocimiento jurídico, por lo que ese punto de vista objetivo no es natural sino normativo, no es absoluto sino progresivo.

3. EL OBJETIVISMO ABSOLUTISTA

a) *Valores a priori*. Esta postura es la que postula a los valores en general o, por lo menos, a algunos de ellos, con validez *a priori*, es decir, como valiendo siempre y con independencia de las contingencias históricas. Y decimos que el objetivismo absolutista de la modernidad no postula en todo caso la validez apriorística del valor, porque los más destacados exponentes de esta posición retroceden ante la imposibilidad manifiesta de absolutizar valores tan escurridizos, por así decir, como la utilidad y la belleza, contentándose con refugiarse en valores aparentemente más firmes como el de verdad y el de justicia.

Con relación a la verdad, el objetivismo absolutista argumenta en forma poco seria y valiéndose de ejemplos, para generalizar después inductivamente con notoria carencia de derecho. Y así dice que existen dos clases de verdades, acogiéndose a Leibniz, las verdades de hecho y las verdades de razón, asegurando que ambos tipos de verdad expresan siempre y en todo caso una verdad absoluta, para acreditar lo cual utilizan dos socorridos casos concretos. El pensamiento tradicional, en lo tocante a este punto, habla de verdad lógica y de verdad ontológica, entendiendo a ambos como la adecuación entre el pensamiento y la cosa.

b) *La verdad de razón (verdad lógica)*. Algunos autores sostienen, por

ejemplo, que los teoremas de la geometría son muy buenos ejemplos de la existencia de verdades absolutas, pues la afirmación de que “los ángulos de un triángulo suman siempre ciento ochenta grados”, es un juicio verdadero independientemente de que lo piense o no una mente humana, de lo cual concluyen que es una verdad absoluta. Esto es erróneo. Lo que en realidad acontece es que si la afirmación de que se trata, es verdadera considerada en conexión sistemática con los demás juicios que integran la geometría euclidiana, la misma ni siquiera tiene sentido si tratamos de conectarla con los juicios que integran cualquiera de las diversas geometrías no euclidianas, como la geometría afín, la geometría proyectiva o el *analysis situs*, pues o bien no es válido en ellas el teorema en cuestión, o no existe siquiera en el sistema el concepto de triángulo. De donde resulta que la verdad de ese juicio, como la de todos los juicios en general, está condicionada y restringida a la hipótesis de que parta el sistema en que pueda mostrarse su validez. En consecuencia, ni el teorema analizado ni otro cualquiera son verdades absolutas, es decir, juicios válidos aquí, acá y acullá, ayer, hoy y mañana, sino simples verdades relativas, aunque no por ello menos universales y objetivas, puesto que un sistema nuevo jamás determinará la falsedad del precedente, ya que su función sólo consiste en explicar mejor, más comprensivamente, el fenómeno de que se trate. La teoría ptolomeica de los epiciclos fue substituida por la tesis heliocéntrica copernicana, para explicar la mecánica celeste, pero ni aquella es falsa ni ésta verdadera en sentido absoluto, pues ambas explican, sólo que una mejor que la otra, un mismo fenómeno o complejo de fenómenos.

Y la afirmación de que no hay verdades absolutas, no es de carácter escéptico, pues la relatividad de la verdad o validez de los juicios, es una relatividad condicionada a hipótesis científicas, históricamente determinadas, y no a opiniones individuales, esto es, que el número de hipótesis será siempre limitado y finito, pese a que el proceder por hipótesis, es en principio, ilimitado e infinito.

La verdad es, pues, *la legalidad lógica del conocimiento*. Y como éste se encuentra en permanente evolución y progreso a través de la investigación científica, puede afirmarse que la verdad es *una tarea infinita de determinación teórica*.

* c) *La verdad de hecho (verdad ontológica)*. Se afirma que, entre las verdades de hecho, es posible señalar como evidentemente absoluta la existencia histórica de Aristóteles, porque resulta imposible que la historia pudiera ser retrotraída más de dos milenios, para que se reprodujese sin que aparezca en ella la figura del pensador de Estagira; ergo, que Aristóteles existió es una verdad incommovible expresan los filósofos tradicionalistas.

Subrayando que no hay más teoría del objeto u ontología, que la teoría del conocimiento o lógica, trataremos aquí la cuestión relativa a la ver-

dad del juicio que enuncia la existencia histórica de Aristóteles. Esta verdad no es absoluta en ningún sentido. El Aristóteles que interesa a la historia no era uno de los hombres que, bajo ese nombre, deambulaban por las calles de Atenas, pues la unidad biológica como tal, individualmente considerada, carece de toda relevancia para el conocimiento; sino el pensamiento aristotélico, y este pensamiento no es nada absoluto, puesto que día a día lo van determinando mejor las investigaciones de los adláteres del aristotelismo en el mundo, por lo que su significado cultural se está haciendo permanentemente. Así, cuando se dice que Aristóteles existió, cabe preguntar de qué Aristóteles se habla, ¿del de Tomás de Aquino?, ¿del de Averroes? o ¿del de Brentano?, porque cada uno de estos autores lo ha interpretado de diverso modo, igual que como ocurre con Platón, es decir, con el pensamiento platónico (teoría de las ideas o idealismo), del que el propio Aristóteles ha dado una interpretación con la que no está conforme Natorp, y que es diversa de la que posteriormente ha hecho Jäger. Luego, tampoco la existencia histórica de Aristóteles es una verdad absoluta.

4. EL IDEAL DE JUSTICIA Y EL IDEAL DE PAZ

Hans Kelsen piensa en el ideal iusnaturalista de justicia, cuando afirma que “la justicia es un ideal irracional” y que, “por indispensable que sea desde el punto de vista de las voliciones y de los actos humanos, no es accesible al conocimiento”.³ En efecto, el maestro arremete contra todo iusnaturalismo en el desarrollo de su teoría jurídica, que ha sido elaborada sobre los escombros del pensamiento metafísico tradicional. La justicia iusnaturalista efectivamente es un ideal irracional. Ahora bien, claro está que el ideal de justicia sí puede ser determinado racionalmente por el conocimiento, como un principio cuya función es meramente regulativa, el cual es precisable históricamente en sus concreciones sucesivas dentro de los diversos órdenes jurídicos positivos.

Y este último pensamiento se encuentra implícito en los textos kelsenianos donde se identifican justicia y legalidad, entendiendo por ésta la conformidad entre el comportamiento humano y la norma positiva.

Justicia significa subsistencia de un orden jurídico a través de una consciente aplicación del mismo. Se trata de la justicia “bajo el derecho”. La afirmación de que la conducta de un individuo es “justa” o “injusta” en el sentido “legal” o “ilegal”, significa que su comportamiento corresponde o no a una norma jurídica que el sujeto que juzga presupone como válida, en cuanto pertenece a un orden jurídico positivo;⁴

³ Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, p. 14.

⁴ Kelsen, *obra citada*, p. 15.

Eso dice Hans Kelsen expresamente, revelando con ello su claro sentido de la relatividad de la justicia. Y claro está que la justicia como legalidad es determinable progresivamente en la historia, o sea que es un ideal racional, pues la legalidad es perfectamente cognoscible dentro de cada orden jurídico.

Es más, la racionalidad de los valores del derecho, es decir, su cognoscibilidad por determinación histórica progresiva de los mismos, es algo inmanente al pensamiento kelseniano. En efecto, el autor de la teoría pura del derecho afirma el ideal de paz como perfectamente racional, entendiéndolo como “una transacción entre los intereses opuestos, como la convivencia organizada, como la superación de las reiteradas luchas”. Y con ello no absolutiza a la paz, pues no nos da ninguna receta insuperable de la misma, ya que no dice qué interés ideológico se debe preferir ni cómo habrá de lograrse definitivamente la convivencia organizada y la superación de las reiteradas luchas, sino que esto lo deja a la historia, la cual nos muestra la *pax romana* del mundo antiguo, como “el exterminio total del interés contrario” (*Delenda est Cartago*), junto a la paz contemporánea de las Naciones Unidas, como “la coexistencia permanente de los intereses en pugna”. Y ambas concepciones de la paz contribuyen a determinar uno y el mismo ideal racional, pues tan se logra la convivencia organizada con la destrucción de Cartago, como con el respeto pleno de la integridad material y espiritual de los pueblos.

En consecuencia, debe verse en la postura kelseniana una dirección, aun cuando no muy clara en cuanto hace posible una interpretación diversa, hacia el objetivismo axiológico relativista.

Con relación a lo expuesto podría decirnos el pensamiento tradicional que, de acuerdo con la tesis sustentada, tan se logra el ideal de paz o de justicia si triunfa un orden que consagre la libertad y las demás prerrogativas del hombre, como si triunfa el sistema ideológicamente opuesto, aquel que imponga nuevamente las peores formas de esclavitud, preguntándonos si vale la pena considerar que el único estudio que cabe calificar de científico es el que llega a tan pobre conclusión. Y le contestaríamos que sí, haciendo notar que la libertad y las demás prerrogativas del hombre a que se refiere, son absolutamente valiosas sólo en la opinión subjetiva y particularista de los partidarios de esa peculiar ideología social, así como que la ciencia no puede estar al servicio de tal ideología ni de ninguna otra, ya que no pueden afirmarse con validez universal y objetiva, esto es, como absolutamente debidas o necesarias. Y decir que esta conclusión es pobre, equivale a sostener que también lo es la postura que evita introducir elementos empíricos en la matemática pura, la que por ello tampoco es útil para resolver problemas prácticos, cuya solución es preciso buscar en el arte y en la técnica.

5. EL OBJETIVISMO HISTÓRICO

La posición crítica postula a los valores como ideas, es decir, como determinables racionalmente *a posteriori*, o sea, como cognoscibles en sus concreciones históricas sucesivas. Esto es, que el conocimiento de los valores no nos puede servir para decir cómo debe ser la realidad, pues esto es función exclusiva de las ideologías, sino sólo para decir cómo es esta realidad a la luz de un cierto criterio empíricamente determinado como objetivo, *verbi gratia*, un teorema matemático vale en el sentido de la veracidad, sólo en función de la hipótesis que fundamente históricamente al sistema en que es formulado; una creación artística vale en la dirección de la belleza, en relación con el criterio estético de la época en que fue producida; una institución jurídica vale en la órbita de lo justo, a la luz del concepto de justicia correspondiente a su momento histórico.

Y claro está que lo anterior significa que todo objeto puede ser en dos diversas direcciones verdadero y falso, bello y feo, justo e injusto, bueno y malo.

Ahora bien, se nos preguntará ¿dónde radica pues la objetividad del valor, si un objeto puede ser por igual bueno o malo?, ¿en qué se distingue el objetivismo histórico del subjetivismo, si ambos postulan la relatividad del criterio valorativo? Y a esto es fácil responder diciendo que la objetividad del valor está en la historia, en la determinación empírica de las cosas valiosas, a partir de las cuales se conoce a los valores. Lo histórico no es individual ni, por tanto, subjetivo, sino que en lo histórico se encuentra la única posibilidad racional de conocimiento axiológico, es decir, de conocimiento objetivo, pues la pretendida objetividad absolutista no es otra cosa que metafísica embozada o descartada. Y en lo histórico se encuentra también el criterio para distinguir el objetivismo axiológico relativista del subjetivismo relativista. En efecto, en tanto éste postula un *relativismo absoluto* que lo conduce a su propia destrucción por implicar un contrasentido, aquél sostiene un *relativismo relativo* en cuanto se remite al *factum* de la historia, al *fieri* de la cultura, para encontrar el criterio del valor.

En la historia de las ciencias encontramos el criterio de verdad, objetivizado y a la vez relativizado, pues la verdad de la ciencia newtoniana no es la verdad de la física de Einstein, pero ambas son verdades en su respectivo momento. En la historia del arte hallamos el criterio de belleza, también objetivizado y relativizado, ya que la belleza de la Venus de Milo no es la belleza de la Señorita Universo, y sin embargo ambas son bellezas, una de la antigua Hélade y otra del Occidente contemporáneo. En la historia de la sociedad, es decir, en la historia del derecho, tenemos el criterio de justicia, asimismo objetivizado y relativizado, toda vez que la justicia de la servidumbre feudal no es la justicia de las garantías individuales, sin que ambas dejen de ser justicia en las peculiares circunstancias de su tiempo, que no es lo mismo el medievo que la modernidad.

Así, pues, los valores no son conceptos *a priori* a los que deban ajustarse los objetos para justificar su existencia, sino conceptos *a posteriori*. Las cosas valiosas son concreciones de las ideas de valor, ideas indeterminables de manera absoluta por la conceptualización, pero racionalmente cognoscibles en tales cosas valiosas, es decir, determinables de manera progresiva en la experiencia histórica.

O en otras palabras, hay cosas valiosas en la experiencia objetiva y universal, en la experiencia histórica y científica, pero no hay valores absolutos ni puede haberlos, porque los valores son ideas, esto es, *pautas metodológicas de conocimiento* que si se hicieran objetos, es decir, si fuera posible conceptualizarlas definitivamente, dejarían de ser tales pautas para transformarse en cosas que, a su vez, necesitarían de otras ideas para poder ser determinadas como tales cosas. La idea es inaprehensible por la conceptualización, por lo que siendo ideas los valores es absurdo pretender conocerlos como cosas. La función de la idea es regulativa de la investigación y no constitutiva de la realidad científica, por lo cual sólo podemos describirla como "oriente de la dirección metódica del conocimiento", Estrella Polar del navegante en los mares procelosos de la indagación objetiva.

6. DEMOCRACIA Y AUTOCRACIA

a) *Su valoración.* Con relación a las formas de gobierno cuyos nombres sirven de epígrafe a este inciso, en todo tiempo se han emitido juicios de valor, bien para aprobar una, bien para desaprobar la otra. Por ello, y por la singular importancia que tiene en la actualidad la discusión entre ambos tipos de Estado, conviene precisar los términos a la luz de la teoría, para no confundirlos ni considerar que ésta puede utilizarse para justificar o condenar una de estas formas técnicas de organización política.

Hacer tal cosa resulta por demás indispensable, si consideramos que fácilmente puede haber un mal entendimiento sobre el particular, dado que tanto Hans Kelsen como los principales y más serios expositores de la teoría pura del derecho, declaran su preferencia ideológica por uno de estos tipos de Estado y lo hacen en las propias obras en que exponen tal teoría. Esto es, el hecho de que Hans Kelsen y muchos de sus seguidores se pronuncien por la ideología democrática, no significa que la teoría pura del derecho justifique esta forma de gobierno y condene la forma autocrática. Claro está que tal cosa la postulan los citados cultivadores de la ciencia jurídica, pero es necesario insistir en ello para evitar desviaciones metodológicas entre los discípulos de la postura.

b) *Personalismo y transpersonalismo.* Se ha dicho por algunos pensadores que la democracia encarna la forma de gobierno orientada por ideales personalistas, en tanto que la autocracia representa el régimen inspirado por ideales transpersonalistas. Por los primeros se entienden aquellas pautas de valor, características de la ideología cristiana y occidentalista, que considera

a la persona como un fin supremo, siendo principalmente los principios del liberalismo individualista los que se califican de ideales personalistas, como por ejemplo: el de respeto pleno a la integridad física y patrimonial del hombre, el de inviolabilidad del domicilio, el de igualdad política, el de libertad individual, etcétera. Los llamados ideales transpersonalistas son aquellas pautas de valor propias de las ideologías racistas, teológicas, absolutistas o socialistas, que consideran al grupo étnico, a la Iglesia, al monarca o a la clase —aristocrática, burguesa o proletaria— como fin supremo, siendo entre otros los principios del feudalismo, del nacional socialismo, del falangismo y del socialismo comunista, los que se designan de ideales transpersonalistas, como serían: el de engrandecimiento del Estado o de la Iglesia, el de supremacía de la nobleza o del proletariado, el de preponderancia del hombre blanco o de la raza aria, etcétera.

Sin embargo, pueden existir y de hecho existen regímenes políticamente tenidos como democráticos que, sobre los personalistas, persiguen ideales transpersonalistas, como son aquellos que orientan las leyes de segregación racial en los Estados Unidos de Norteamérica, en el Imperio Británico y en otras democracias políticas, y a la inversa, Estados políticamente autocráticos que por encima de los ideales transpersonalistas, se orientan por valores personalistas, como son los que inspiraron o inspiran las leyes de protección a los individuos económicamente débiles, en la Alemania nazi y la Rusia comunista. Por tanto, democracia y autocracia no son otra cosa que criterios políticos meramente cuantitativos, para la formación o integración del orden jurídico, y como tales nada tienen que ver con el contenido del mismo.

Independientemente de que la teoría no debe ni puede emitir fallo alguno acerca de la justicia o injusticia del personalismo y el transpersonalismo, podemos consecuentemente asegurar que ni la democracia se identifica con el primero ni la autocracia con el segundo.

c) *La idea de la participación.* Desde nuestro punto de vista, ambas formas de gobierno se presentan como simples técnicas o modos de creación jurídica, es decir, como maneras distintas de producción del derecho. La infinita variedad histórica de formas estatales, puede ser reducida en cuanto a su comprensión, a dos conceptos radicales que, si bien no coinciden con ningún orden positivo en particular, sí nos permiten comprender a todo derecho posible en función de la idea de participación en la creación del orden jurídico. Estos conceptos son los que entienden a la democracia, no como el gobierno de la mayoría, sino como aquella forma de producción de normas en la que participan *todas* las personas que integran el orden, y a la autocracia, no como el gobierno de una sola persona, sino como la manera de creación del orden en la que sólo participa *una* persona.

Por tanto, no es cierto lo que dice Kelsen de que “la democracia significa que la ‘voluntad’ representada en el orden legal del Estado es idéntica a las voluntades de los súbditos”,⁵ pues los súbditos como personas que

⁵ Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, p. 298.

son no tienen otra voluntad que la construida por el orden que constituye el Estado. Y por la misma razón, tampoco es exacto que “un individuo es libre si aquello que de acuerdo con el orden social ‘debe hacer’, coincide con lo que ‘quiere hacer’”,⁶ ya que no hay más sujetos de deberes jurídicos que las personas de derecho, y la voluntad psicológica o querer individual de las unidades biológicas hombres, no interesa ni puede interesar a la teoría. Es decir, que ni la voluntad ni el querer individuales pueden servir para la connotación científica de la democracia o de la autocracia.

d) *Idealidad de los tipos.* Ahora bien, entendidas democracia y autocracia como participación de *todas* las personas o sólo de *una* de ellas en la creación del derecho, de la voluntad del Estado, es fácil percatarse de que en la historia no ha habido un solo caso de democracia o autocracia auténticas, es decir puras. En efecto, en los Estados estimados como más democráticos en el mundo, carecen del derecho de participación en la creación de los grados superiores del orden los menores, los delincuentes, los extranjeros, los anormales y en muchos casos hasta las mujeres, lo que se orienta más hacia la autocracia que hacia la democracia, por hacer que el número de los participantes en la creación del derecho, se aleje del punto “todas las personas” y se aproxime al polo opuesto “una persona”. Por el contrario, en los Estados más autocráticos de la historia, el déspota tiene personas que colaboran con él como secretarios, ayudantes y consejeros, en la creación del derecho, dejando inclusive a la mayoría de la población, el derecho de crear por sí misma las normas jurídicas individualizadas de la contratación, por la imposibilidad facticia en que se encuentra de desempeñar por sí mismo todas las funciones del Estado, lo cual está más orientado hacia la democracia que hacia la autocracia.

De consiguiente, no es posible encontrar en la experiencia histórica un solo ejemplo de autocracia o democracia puras. Por lo que aprobar o desaprobar una de estas formas de creación del derecho, uno de estos tipos de Estado, es imposible al punto de vista de la teoría. Más aún, es absurda la pretensión de justificar o condenar valorativamente a la democracia o a la autocracia, pues ninguna de ellas es un hecho, y sólo acerca de las realidades empíricas (causales o normativas) caben los juicios de valor, aún en el ámbito del objetivismo histórico relativista.

Como se ha dicho, democracia y autocracia son meras técnicas de elaboración jurídica y no criterios para enjuiciar la realidad histórica, las instituciones, pues democracia no es sinónimo de bueno o justo ni autocracia lo es de malo o injusto, ya que nadie es capaz de sostener que la historia pueda darnos un criterio para calificar objetivamente de mala o injusta la privación de derechos políticos a los anormales, a los menores, a los delincuentes y a los extranjeros, y sin embargo, tal privación de derechos políticos es más autocrática que democrática.

⁶ *Ibidem.*

Por tanto, que la democracia y la autocracia sean buenas o malas, justas o injustas, es algo total y definitivamente ajeno a la teoría pura del derecho.

e) *El ideal democrático.* Pretender con Kelsen que la técnica democrática está “más de acuerdo” con el punto de vista del conocimiento que la autocrática, en cuanto aquélla acepta las más diversas opiniones para crear el derecho, al igual que la ciencia recoge los rendimientos objetivos de toda investigación, asimilándolos progresivamente; es algo que no constituye ni puede constituir un argumento en pro de la democracia y en contra de la autocracia, pues la similitud con la ciencia que se anota a la primera, no pasa de ser una mera analogía facticia incapaz, como hecho, de fundar un juicio de valor, aunque éste sea de carácter relativista. Similitud parecida puede señalarse para *probar* lo contrario. En efecto, es indudable que la autocracia está “más de acuerdo” con el punto de vista unitario de la predicación que la democracia, en cuanto aquélla significa un origen ideológico único en la creación de las normas supremas del orden jurídico y, en cambio, la democracia establece la coincidencia de distintas ideologías en la creación de esas mismas normas. Estos símiles y otros parecidos entre la ciencia y la ideología, tienen marcado sabor escolástico por fundarse en un peregrino método analógico.

De paso conviene destacar que la argumentación similar que se hace en pro del primado del derecho internacional, cuando se trata de establecer la conexión entre la norma fundamental hipotética y la experiencia jurídica, corre pareja suerte que la que pretende justificar la preferencia por la democracia.