

EL SENTIDO DEL DERECHO*

I

LA FINALIDAD de la *teoría pura del derecho* es desarrollar una ciencia del derecho que prescinda de todo método sociológico, ético o político. Tal teoría busca el método que corresponde a la esencia específica del derecho en su particularidad, en contraste con otros fenómenos de la realidad espiritual, como la ética, un método en el cual se manifieste esta particularidad. La teoría halla esta esencia en la naturaleza específica de la norma jurídica como una norma hipotética coercitiva. El método jurídico puro consiste en descubrir este hecho e investigar la unidad del sistema de normas coercitivas. No le interesa el contenido de las normas jurídicas, éste es indefinido e infinitamente variable.

En la base de esta teoría se halla, a pesar de (o, en el fondo, precisamente a *causa de*) su carácter puramente formal, una concepción muy definida de la esencia del derecho y de la posibilidad de su conocimiento. Se la podría precisar como sigue:

1 El derecho es un aparato coercitivo para cualquier finalidad. Es un orden de poder y de autoridad.

2 Los contenidos morales, en particular la justicia, son con toda probabilidad una ilusión, una "ideología", y, de todas maneras, racionalmente incomprensibles.

3 Ningún contenido específico de índole moral o sociológica está coordinado con el derecho por su esencia.

La teoría pura del derecho, entonces, parte de concepciones del derecho muy concretas. Tampoco creo —como Kunz, y con él aparentemente muchos de los seguidores de Kelsen— que la teoría pueda prescindir de estas presuposiciones. El método científico vale tanto cuanto logra en el conocimiento del asunto al cual es aplicado, debe ser adecuado a su asunto, y presentar la esencia de éste con la mayor comprensión posible. La teoría

* Este ensayo fue publicado en el libro *Forum der Rechtsphilosophie* (Simposio sobre la filosofía del derecho) editado por Ernst Sauer. Balduin Pick Verlag, Köln, 1950.

pura del derecho afirma que corresponde, de esta manera, a la esencia del derecho, y es el único método posible y específicamente científico de investigar el fenómeno del derecho en general (en contraste con los derechos positivos individuales). Esta afirmación, sin embargo, sólo se justifica si también sus propias tesis sobre el derecho son correctas. Si fuera posible una aproximación científica al significado del derecho y si pudiera constatarse un contenido típico, entonces el método de la teoría pura del derecho demostraría ser inadecuado. Particularmente la idea de un método "puramente jurídico" se volvería problemática si se pudiera demostrar la existencia de significados éticos conectados esencialmente con el derecho. ¿Por qué —se podría preguntar— habría de usarse un método para el conocimiento del derecho que excluyera todos los puntos de vista éticos, si tales significados éticos pertenecen esencialmente al contenido del derecho?

Las proposiciones de las cuales parte la teoría pura del derecho corresponden a la concepción que el positivismo en general ha desarrollado sobre el derecho. Aunque el punto de partida de la teoría pura del derecho es particular —en sus proposiciones, sobre todo en su negación absoluta de un significado ético en el derecho, en su suspicacia fundamental contra la existencia cognoscible de valores morales en general, en su inclinación a reducir todo el derecho al poder del estado (como un dato real positivo)—, la teoría pura del derecho concuerda con el positivismo. Su lucha contra la concepción ética en el derecho está conectada con la lucha que el positivismo lleva a cabo contra la metafísica en general. El filósofo del positivismo, Comte, había proclamado la sustitución de la metafísica por la ciencia, en el sentido de la ciencia natural, como una ley histórica. La jurisprudencia ha recogido la idea en su lucha contra la ley natural, el famoso ajuste de cuentas de Karl Bergbohm con la ley natural, en su libro *Jurisprudencia y filosofía del derecho*, corresponde enteramente a esta tendencia general del pensamiento, quiere sustituir al derecho natural, como fundamentación del derecho, por una teoría general del derecho según el prototipo de las ciencias naturales, constituido empírica e inductivamente, libre de metafísica, que desarrollara los conceptos universales, formales y fundamentales del derecho mediante la abstracción. Como punto de partida, Bergbohm quiere aceptar solamente hechos históricos y procesos externos, las valoraciones morales le son, cuando menos, incognoscibles. Es verdad que la doctrina de Kelsen rehuye la aproximación de Bergbohm a la ciencia natural, aproximación que corresponde a las tenden-

cias del positivismo en general, la oposición entre ser y deber, entre investigación causal y descubrimiento de las relaciones del deber dentro de un sistema de normas, es determinante para su método. Pero la imagen del derecho que es la base de la teoría kelseniana, tiene esencialmente los mismos rasgos que la positivista. No sin razón, el propio Kelsen ha dicho de su doctrina que es la teoría del positivismo jurídico. Es, en cierto sentido, la satisfacción de la exigencia de Bergbohm de una teoría positiva del derecho, libre de metafísica. No es posible oponer a esta teoría, como correctamente subraya Kunz, simplemente postulados éticos. No es posible rechazar un método de conocimiento porque contradiga las metas prácticas de la política o de la educación. La ciencia solamente puede preguntarse si tal método es correcto. La rectitud del método tiene que demostrarse en la fecundidad, es decir, en la comprensión de los rasgos esenciales del objeto contemplado por él. Este objeto es el derecho (como fenómeno general) y su estructura. El método de Kelsen, entonces, puede ser criticado sólo si existe otro método científico que permita la aproximación al derecho y el conocimiento de sus rasgos esenciales.

II

De hecho disponemos de tal método. Desde los días en que Bergbohm hizo su ajuste de cuentas fundamental con el derecho natural, la situación científica ha cambiado significativamente. La hegemonía parcial del método de las ciencias naturales se ha quebrantado. El reconocimiento fundamental de la ciencia moderna es que el ser tiene muchos niveles y, por eso, para su conocimiento son necesarios diversos métodos, cada uno de ellos adecuado a un nivel definido del ser. Además de las ciencias naturales, se han reconocido las ciencias del espíritu, con su método particular y su planteamiento de metas, y como métodos particulares de conocimiento que hacen posible científicamente la comprensión de los contenidos espirituales. Con respecto al asunto de la vida del espíritu (objetivo y subjetivo), nos vemos limitados a la selección entre un tratamiento inadecuado, en el sentido de las ciencias naturales, y un método crítico que ignora los contenidos espirituales y se concentra solamente en la forma, si no disponemos de métodos específicos para la investigación de los significados espirituales.

Este método de las ciencias del espíritu se basa en el reconocimiento de que la relación del hombre con lo psíquico espiri-

tual es diferente de su relación con la naturaleza inanimada. En tanto que podemos *explicar* los acontecimientos naturales en sus procesos causales individuales, si bien no los podemos comprender en su significado, sí podemos *comprender* el espíritu en su *significado*. Esta comprensión del significado —sea la acción de una personalidad o el contenido de una obra espiritual— es posible, porque el espíritu humano tiene una estructura igual en todas partes y por eso es posible, para él solamente, un número limitado de formas de expresión — circunstancias en las cuales se basa la posibilidad general de la comunicación entre los hombres. Cada una de tales atribuciones de significado se basa en una valoración, la actividad humana carece de sentido cuando no realiza ningún valor, y carece de propósito cuando ningún valor significativo es cognoscible. Y los valores que hacen posible la atribución de significado nos son dados inmediatamente. Podemos demostrar y describir su significado, por ejemplo, el valor de lo santo, de lo justo, etc. Por eso cabe desarrollar las diversas posibilidades de la atribución de significado en su contenido valorativo apriorístico. Al hacer esto, al hacer vivir dentro de nosotros mismos el significado de los valores individuales sobre la base de nuestra propia vivencia, ganamos la posibilidad de comprender las obras espirituales y la vida espiritual viviéndolas dentro de nosotros mismos. Ciertamente, este método no alcanza la exactitud del conocimiento de la ciencia natural, incluye demasiados elementos personales, la “ecuación personal” fundada aquí en la amplitud de nuestra propia posibilidad de tener vivencias y en la profundidad de nuestra vivencia personal de valores posee una importancia considerablemente mayor que en la ciencia natural. Pero el procedimiento no es, en cambio, puramente subjetivo, se puede verificar y repetir. El método de la ciencia del espíritu se basa en las comprensiones de la estructura del espíritu y del alma humanos. Conduce a una comprensión del fenómeno individual histórico sobre la base de las tendencias universales y fundamentales del espíritu y del alma humanos. Comprendemos lo individual desde los fines que el ente espiritual puede plantearse o proponerse en general.

Más específicamente, hay aquí desde luego varios procedimientos de aproximación al objeto. Además del procedimiento propiamente histórico, que sirve para la comprensión de una individualidad histórica o del sentido histórico (individual) de una obra intelectual, está el examen del significado que tal obra tiene objetiva e independientemente de la finalidad histórica de su autor. Podemos interpretar y entender un poema en el sentido puramente histórico a partir del significado que le ha dado el

autor, e independientemente de este significado según su contenido espiritual en general. Además de la empatía histórica (la comprensión a partir de la persona del autor) está, entonces, la comprensión sistemática (dogmática). Además existe la crítica valorativa que mide una obra intelectual según las finalidades a que aspira mediante la comparación del significado conseguido con el contenido valorativo intentado.

El derecho es, de cualquier manera que se juzgue su contenido, indudablemente una creación significativa del espíritu humano. Por eso, solamente puede ser conocido por los métodos de la ciencia del espíritu. Esto también lo admite Kelsen. Explica que la jurisprudencia trata de la significación de los actos según normas, por eso la ciencia del derecho es una ciencia normativa. Desde este punto de partida, Kelsen procede a plantearse el problema de la *estructura* lógica específica de las normas jurídicas. Aquí radica el punto crítico decisivo de su pensamiento. Si el derecho tiene que ver con la significación de los actos según normas necesarias, es natural que surja la pregunta de cuál es el *significado específico* de estas normas, con esta pregunta, se inicia el análisis del significado del derecho según la ciencia del espíritu. Pero aquí aparece en Kelsen el dogma antes mencionado de la incognoscibilidad de los significados específicos en el derecho, que cierra el camino a un análisis más amplio, el pensamiento se desvía y la investigación de la forma lógica viene a ocupar, exclusivamente, el proscenio. Es preciso, entonces, examinar este dogma de la incognoscibilidad de las finalidades jurídicas.

III

Cuando se plantea el problema del significado de un fenómeno como el derecho, resulta difícil encerrar este significado en una fórmula. Un examen superficial basta para demostrar que no hay un valor supremo único del cual el derecho reciba la determinación de su finalidad, su sentido en la existencia humana, sino varios. La finalidad más elemental del derecho es la paz social mediante el orden social. El derecho quiere desechar la fuerza y producir la paz, pero no de modo que la voluntad de vivir y de poder de los individuos y de los grupos sociales sean suprimidos por la fuerza, sino de modo que la esfera vital de cada individuo y de cada grupo de la comunidad jurídica se definan mutuamente según reglas universales, a fin de que los conflictos se puedan decidir mediante juicios legales. El derecho sirve

para la afirmación del yo, pero no sin consideración de los demás. El derecho es, entonces, primordialmente un orden limitativo de las relaciones del poder social que hace posible la solución pacífica de los conflictos y que alcanza, mediante tal solución, su vitalidad y su significación. Esto no dice nada sobre el contenido y las medidas de este orden, en primer lugar, éste no puede ser más que una estabilización del *status quo* como, por ejemplo, lo muestra todavía muy claramente el derecho internacional actual —o aun solamente el establecimiento de ciertas reglas limitativas de la decisión por las armas—, piénsese por ejemplo en el derecho de paz y de tregua en la Edad Media y en las reglas del derecho de la guerra.

Este orden es apoyado por grupos individualmente definidos (tribus, pueblos, estados, comunidades religiosas y culturales). Mientras más firme sea la cohesión del grupo, mientras más firme sea su organización, tanto mayor será naturalmente la significación y la firmeza del orden impuesto y establecido por aquél. Además de los órdenes poco eficaces como el derecho internacional moderno o el orden jurídico de los islandeses que conocemos en las sagas, existen aquellos que son apoyados por el poder del estado vigorosamente organizado, y que por eso son eficaces casi automáticamente, como por ejemplo el orden del derecho privado de los países europeos en el siglo XIX. Pero el derecho es siempre, en gran medida, la creación espiritual del grupo.

Estrechamente conectado con el propósito de la paz, pero ya trascendiéndolo, está el afán de seguridad de las posiciones logradas, el interés en la continuidad o la estabilidad activa en el derecho. Uno de los esfuerzos más elementales del hombre es el de escapar a la siniestra inseguridad de la existencia, hacer su vida comprensible, segura y racional. El hombre no quiere estar perdido, quiere superar la ansiedad de su desamparo. Desea que lo que logra ahora todavía le dure para mañana, busca evitar el cambio de las cosas. En este afán lo ayuda el derecho, porque éste es proyectado para durar y es en principio inviolable y digno de confianza. El orden jurídico debe ser continuo e invariable, las resoluciones judiciales en que se sustenta deben ser predecibles, y una vez emitidas deben ser irrevocables, así se podría describir la meta de la seguridad jurídica, que se observa en muchos lugares del orden jurídico. La inviolabilidad de los privilegios, la autoridad de la cosa pagada, el efecto obligatorio de contratos y leyes, el afán de claridad, racionalidad y comprensibilidad (condición pública) del derecho, la protección de la confianza en la llamada apariencia jurídica.

en todas partes encontramos la idea de la *seguridad jurídica*. El derecho es también la expresión del afán de seguridad en cuanto sirve para aumentar la solidez del poder y la continuidad de la organización. El orden de la herencia en un estado monárquico debe servir a la seguridad de la dinastía, la organización firme del estado a la continuidad de la organización estatal, los privilegios sociales a la conservación del poder social de una clase.

Pero tampoco con el afán de seguridad se describen completamente las tendencias fundamentales activas en el derecho. En oposición a las doctrinas del escepticismo, no se puede negar la existencia de tendencias morales en el derecho. El fallo del juez debe ser justo. Este requisito se halla en todas las culturas, períodos y épocas. Jueces parciales e injustos los ha habido siempre, pero no hay ningún pueblo que los haya considerado ideales. Ya el juez homérico debía aplicar la ley rectamente, *ἰθύντατα* (*Iliada*, XVIII-508). Esto, ciertamente, se refiere en primer lugar a la actitud personal del juez, pero se aplica a la vez al orden jurídico mismo en que se basa su fallo. ¿Cómo podría ser justo el juez sin un derecho justo? Y aun ahora, la justicia y equidad de una regla es frecuentemente el criterio esencial y decisivo para la interpretación y la crítica jurídicas. Para esto es necesario acudir a los juristas de la ley natural o a los filósofos del derecho, basta una ojeada a cualquier presentación del derecho positivo o a una revista jurídica. Siempre se encontrará este criterio. Así dice, por ejemplo, un autor tan poco sospechoso de simpatía con la ley natural como Martin Wolff, en su *Sachenrecht*, en ocasión de la aplicación del párrafo 281 del código civil alemán con respecto a la demanda para la restitución de la propiedad: "La práctica se basa hoy en la esencia de la naturaleza de la propiedad con respecto a la inaplicabilidad del párrafo 281. El resultado no satisface si *E*, en contra de lo que se espera, hallara la cosa en poder de *X*, entonces no tendría derecho a demandar la restitución por *X*, no importa cuán bajo sea el precio que *B* haya recibido de *X* (según párrafo 816). Sería *más justo* aplicar el párrafo 281." Este es un ejemplo *entre* muchos. Obviamente, es arriesgado excluir un punto de vista en la consideración del derecho que frecuentemente juega un papel realmente decisivo en la práctica del derecho y en su formación. Muchas reglas jurídicas simplemente no pueden comprenderse sin el punto de vista de la justicia, hecho éste que se puede lamentar o celebrar. Este es un hecho simple y positivo que nadie puede ni debe negar honradamente. La justicia también es una finalidad a la cual debe servir el derecho.

Tampoco es posible indicar en qué consiste la esencia de la justicia, qué exigencias hace Véase solamente cualquier derecho civil moderno La justicia puede observarse primeramente en la consideración de contratos y acciones no permitidas, que cambian la condición de la propiedad una vez estabilizada El equilibrio en el contrato, la obligación recíproca y simultánea, las consecuencias de una violación de contrato en todas partes se advierte la idea de la equiparación, de la constitución de un equilibrio Esto se muestra aún claramente en el derecho de la indemnización por daños y perjuicios ¡Cuánta agudeza jurídica se ha empleado para definir y calcular las consecuencias justas de una violación del derecho! ¿Por qué esta agudeza si no hubiera detrás de todo esto la exigencia de la justicia?

Pero la justicia no se ha quedado aquí También ha sometido a sus exigencias el *status quo* que el derecho simplemente garantiza En esto consiste la justicia social, que también es un estímulo para la formación del derecho El orden jurídico no solamente ha servido a la consolidación de posiciones adquiridas de poder social, también se halla en el ejemplo contrario de la nueva distribución más justa de los bienes sociales por la ley Ante todo, la justicia social ha efectuado la distribución de las cargas sociales Los impuestos se distribuyen proporcionalmente, los daños que se originan en la técnica moderna del tránsito y de la industria se indemnizan sin consideración de la culpa de quienes derivan beneficios de estas instituciones técnicas, los daños que se originan en una empresa pública tienen que ser indemnizados por la comunidad Todo esto es una exigencia de la justicia Otra exigencia de la justicia es la igualdad, que desempeña un papel importante no solamente en el derecho público e internacional, sino también en el derecho privado y procesal

Además de la justicia, hay otro valor moral dominante la dignidad humana La ley la realiza al garantizar la libertad y los derechos subjetivos, y crea una esfera segura en la cual el hombre puede crear y obrar libremente "Derecho y libertad" es una vieja unión de palabras También los griegos y los romanos vieron en el derecho la garantía de la libertad La libertad se origina en la limitación del gobierno por el derecho El derecho se establece para asegurarla La idea de la libertad se une así a las exigencias de la justicia ambas excluyen la arbitrariedad y el menosprecio de la persona Esta unión es el fundamento de los derechos humanos y de toda limitación jurídica o legal del poder del estado Si en los estados libres clásicos una condena era permisible sólo sobre la base de un proceso legal, si en la Edad Media determinadas reglas protegieron al vasallo y defini-

dos privilegios protegieron al habitante de las ciudades, si la Ilustración y el Liberalismo realizaron la idea del estado constitucional, las ideas de la libertad y de la dignidad humana fueron siempre las que se unieron al derecho

Finalmente, vemos también otros valores morales elementales que desempeñan un papel de norma en el derecho. La fuerza obligatoria de los contratos se basa en la idea de la buena fe, la buena fe viene a ser la norma del cumplimiento del contrato y al mismo tiempo de toda conducta en los negocios jurídicos. De ella se deducen obligaciones de información, sobre su base se prohíbe la conducta malintencionada y dolosa.

Así, el derecho recibe su significado desde una pluralidad de finalidades. Tiene que establecer la paz, el orden y la seguridad, también tiene que crear estados justos, garantizar la libertad y ayudar a la victoria de la buena fe en los negocios de la ley. Sirve a una serie de finalidades. La relación de estas finalidades se puede aclarar mejor con la metáfora de los niveles: sobre la base de un orden simple de paz se sobreponen otros niveles del derecho segura y moralmente determinados. Estas finalidades no necesariamente tienen que ser realizadas todas a la vez; algunas pueden destacarse, otras pueden postergarse. En ciertas situaciones también pueden estar en contradicción, la seguridad del derecho puede contradecir a la justicia social, o la libertad a la buena fe. Tales conflictos son inevitables. Tampoco aparecen solamente en los asuntos de la alta política. Un ejemplo es el problema de la adquisición legal con buena fe de algo que el vendedor no tiene derecho a vender. Aquí, el requisito de la garantía de la propiedad y la protección de la confianza justificada, requisitos fundamentales ambos de la seguridad del derecho, están en oposición. En tales casos no hay ninguna solución predeterminada, sino tan sólo elección y decisión. Sin embargo, el contenido del derecho no es "variable sin limitación", su significado no puede determinarse arbitrariamente. El derecho sirve esencialmente a finalidades definidas, y, también esencialmente, es incompatible con las finalidades definidas. Ningún derecho puede hacer una regla de la violación de contratos, del dolo, del engaño, del robo, de la parcialidad y del desorden. Ninguna relación legal entre hombres, es decir, ninguna relación vital ordenada por normas legales, puede consistir en la entrega de un semejante a la arbitrariedad de otro. No se nos presente como objeción la esclavitud o el gobierno absoluto. La relación del esclavo con el amo no es una relación legal, tales relaciones solamente existen con respecto a su persona en relación con terceros (es decir, relaciones que se originan en la propiedad), el

esclavo no pertenece a la comunidad del derecho. Solamente cuando la ley ordena esta relación, por ejemplo cuando prohíbe el mal trato arbitrario, como la ley romana de la última época clásica, la relación se convierte en una relación legal, pero con esto se limita al mismo tiempo la arbitrariedad del amo. El derecho ciertamente sanciona la autoridad absoluta del amo, pero lo hace solamente porque niega la personalidad legal del esclavo. La esclavitud no es ningún ejemplo de que el derecho y la arbitrariedad sean compatibles, sólo demuestra que la protección de la ley no se ha extendido en todas las épocas a todos los hombres, y que por largo tiempo —aún hoy— muchos hombres han permanecido y siguen permaneciendo al margen del derecho. Pero la autoridad política no es usualmente ilimitada en el mismo grado que la del amo sobre el esclavo, todo despotismo, toda monarquía absoluta han reconocido ciertos límites, es verdad que en casos individuales los han traspasado sin consideración, pero nunca los han aniquilado. Esto queda mejor demostrado por el afán de todos los tiranos de mantener al menos la apariencia de la legalidad. La validez del derecho es realmente precaria en tales casos y la posibilidad de convertirse en poder puro es un peligro constante. Entonces no puede negarse que el derecho ocasionalmente sanciona condiciones arbitrarias de poder, pero la arbitrariedad nunca puede ser la finalidad del derecho, de otra manera, el derecho se disolvería a sí mismo.

Hay otros planteamientos de finalidades y valores que no se oponen al derecho, pero que no pueden realizarse por y en el derecho, como el amor y la genuina comunión personal. Estas finalidades y valores no pueden integrarse en un orden abstracto, y se oponen a la formulación de reglas generales. Como ha observado muy correctamente Spranger, el amor del hombre se transforma en derecho inadvertidamente en el otorgamiento de la libertad. El problema de las finalidades del derecho se resuelve entonces en el sentido de que éste recibe un significado muy preciso mediante un grupo definido de finalidades, que excluye o es indiferente a otras finalidades. Así se presenta como un fenómeno que se destaca claramente por su propio significado entre los otros fenómenos de la vida espiritual e intelectual. No es entonces necesario, como sostiene la teoría pura del derecho, recurrir a una estructura puramente formal para comprenderla en su esencia, más bien tal procedimiento erraría necesariamente la verdadera naturaleza del derecho, la cual, a diferencia de disciplinas como las matemáticas y la lógica, no se agota en relaciones lógicas puramente deductivas, desarrolladas a partir de axiomas definidos, sino que se constituye en contenidos materiales.

La estética, la teología y la ética, no la matemática, deben ser el modelo para la comprensión del derecho como un fenómeno general y un orden positivo particular

La arbitrariedad del contenido del derecho está limitada también por otro lado, no solamente la meta a la cual sirve, sino también el material que tiene que ordenar, pone límites al orden jurídico. Este material es la vida social condicionada por la naturaleza del hombre y del mundo en el que éste vive. Los límites que se refieren al material pueden resumirse en el concepto de la "naturaleza de las cosas". La naturaleza de las cosas consiste, en primer lugar y en sentido literal, en las propiedades de éstas, como, por ejemplo, la naturaleza de los bienes raíces. Los bienes raíces, jurídicamente, no pueden extenderse del mismo modo que los bienes muebles, ni siquiera el derecho romano hizo esto en todos respectos, aunque fue muy lejos en la dirección de la igualización. Por ejemplo, la manera de entrega será siempre diferente de la de las cosas muebles. Otro ejemplo es el de los bienes de consumo. También su naturaleza requiere, en muchos respectos, por ejemplo en el usufructo o en la custodia, una reglamentación especial. Pero la significación de la "naturaleza de las cosas" va más allá y es más amplia, trasciende las propiedades de las cosas. Cuando, por ejemplo, una ley tiene que reglamentar las relaciones entre comprador y vendedor, entonces en ambas partes aparecen intereses muy determinados y típicos —naturales, por decirlo así— los cuales el legislador no puede descuidar si su regulación ha de ser adecuada a la vida y eficiente. El caso es el mismo en todas las relaciones de índole económica. De lo contrario, la reglamentación fracasa y los intereses se colocan por encima de la ley. Tales leyes generales se revelan también en gran escala. La economía nacional moderna ha mostrado que el orden económico en gran escala tampoco es arbitrario, sino que sólo podemos elegir entre varias formas fundamentales que en el fondo se reducen a dos: la economía libre y la economía dirigida. Pero la naturaleza de las cosas se muestra también fuera de la esfera de la vida económica. El procedimiento de la investigación científica de la verdad, por ejemplo, tiene peculiaridades que el orden legal debe respetar, por ejemplo, el hecho de que no se puede ordenar la adquisición del conocimiento. Esto tiene significación tanto para el *status* legal de la investigación científica, como para la reglamentación del *status* procesal del juez. Pues también el juez tiene que hallar la verdad sobre algún hecho determinado.

Lo que encontramos aquí es, en el fondo, la naturaleza del hombre y de su vida espiritual y física en su medio ambiente

El derecho tiene que considerar esta naturaleza del hombre si quiere ser eficiente y evitar vicisitudes inútiles. El derecho tiene que tomar en cuenta las condiciones como en realidad son. En esto radica su humanidad. Un derecho que la descuide corre el peligro de fracasar prácticamente, y, en todo caso, provocará el desastre y la desdicha. La historia conoce muchos ejemplos en los que las exigencias de la ley fueron demasiado a contrapelo de la naturaleza, y todas estas leyes fracasaron. El hombre no puede, a la larga, reglamentar contra la naturaleza de las cosas. La proposición *naturam expellas furca, tamen usque recurret* también rige en el derecho.

Los derechos del hombre en su distinción individual también tienen su raíz en la naturaleza de las cosas. La idea moral de la dignidad humana exige libertad, pero el alcance de la libertad se deriva de la peculiaridad corporal y espiritual del hombre. De esta peculiaridad se derivan a su vez los derechos individuales: propiedad, paz doméstica, honor, libertad de opinión, libertad de reunión, etc. Todo esto está implícito en la naturaleza del hombre. También su conducta típica, en ciertas situaciones, es parte de la naturaleza de las cosas. Cuando Montesquieu dice "C'est une expérience éternelle, que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser, il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites", expresa una experiencia acerca de la naturaleza humana que demanda consideración en toda reglamentación jurídica. Otro ejemplo es el de las determinaciones procesales sobre la exclusión y el rechazo de personas jurídicas en casos diferentes.

En todo orden legal desarrollado se halla la presuposición de un gran tesoro de experiencias sobre la naturaleza del hombre y de las cosas. Ningún legislador, ningún juez puede descuidarla sin riesgo. Esto significa, además de la vinculación con ciertas finalidades definidas, una limitación esencial de la libertad de decisión en asuntos legales, también conforme al reconocimiento de que las decisiones jurídicas no son de ninguna manera arbitrarias en contenido ni ilimitadamente variables, sino que se mueven dentro de un círculo relativamente angosto de posibilidades. El derecho comparado y la historia de los problemas jurídicos confirman esto. Quien reglamenta un procedimiento jurídico o un proceso económico no puede proceder según la máxima "así me gusta". Las metas inmanentes y las situaciones dadas limitan su elección entre posibilidades determinadas cuyo número no es muy grande. La experiencia ha demostrado esto aun en el caso de problemas tan técnicos como la forma de la *entrega* de la propiedad.

Esta comprensión de la naturaleza del derecho conduce a cier-

tas consecuencias respecto al método de la ciencia jurídica y el problema del contenido supratemporal del derecho

1 El asunto de la ciencia del derecho es el derecho positivo que rige en una sociedad dada en un momento dado. La ciencia del derecho tiene dos tareas fundamentales. Tiene que comprender al derecho positivo en su significado de norma histórica definida, tiene que descubrir o indagar el contenido normativo del orden jurídico, así comprendido, también en los casos que, en el proceso histórico de la formación del derecho por la ley, la costumbre o el juicio del juez no han sido considerados. La ciencia del derecho es una ciencia práctica, su tarea es preparar decisiones jurídicas. El juez tiene que decidir todo caso que se presente ante su tribunal, no debe negar el uso del derecho. En los problemas que se plantean debido a las lagunas de la ley —ningún legislador puede prever todos los casos— la ciencia del derecho debe asistir al juez. De aquí se deriva la segunda tarea de la ciencia jurídica: el descubrimiento del contenido normativo, esta tarea también puede llamarse *tarea dogmática*.

La primera de esta índole es *histórica*. Se trata de averiguar lo que significa una ley históricamente definida, una regla de costumbre históricamente desarrollada, una decisión jurídica histórica en el sentido de sus autores. La tarea consiste en investigar qué caso había imaginado el legislador y desde qué punto de vista valorativo lo resolvió. Al legislador incumbe saber de qué valoraciones (significativas para la formación del derecho) ha partido él, es preciso hallar las ideas especiales sobre la justicia, la libertad, la seguridad jurídica, etc. La comprensión de la solución individual histórica conduce, incluso aquí, más allá de la presencia o de la actualidad, a las finalidades y los valores que el derecho debe servir. A esta comprensión pertenece también una idea exacta de las circunstancias del caso, de los intereses sociales en pugna que el legislador o el juez tenía ante sí y tenía que resolver.

Las reglas así halladas no podrán, según la experiencia universal, dar soluciones a todos los casos que prácticamente se presentarán en el porvenir para su solución jurídica. Lo históricamente definido, único en su significado individual histórico, tiene una significación limitada. Pero la reglamentación histórica con tiene en sí, como todo lo espiritual, una significación supra histórica que sirve como guía también en los casos en los que el legislador no había pensado, pero que son similares o iguales a los resueltos. El descubrimiento de este contenido suprahistórico de las soluciones es la *tarea dogmática*. Esta procede de tal

manera que examina experimentalmente la regla dada con respecto a una serie de casos en el grado en que la regla conduce a un resultado adecuado, es decir, fundamentalmente justo, correspondiente al sentido del orden jurídico, en ese mismo grado tiene su esfera de aplicación. En última instancia, es válida aquí la máxima de que los casos iguales tienen que resolverse de igual manera. Para la investigación de la comparabilidad de casos diferentes existe el método del análisis de los intereses, desarrollado por la jurisprudencia de los intereses. Tal análisis enseña a comparar y a distinguir los diferentes intereses sociales que aparecen en un caso de litigio.

Es claro que, con estas tareas fundamentales, la ciencia jurídica queda insertada en la doctrina universal de los métodos de la ciencia del espíritu. En la medida en que se trata de entender y representar el derecho positivo, la tarea de la ciencia jurídica consiste en comprender una obra espiritual, individual, históricamente definida, en su significado histórico. Esto, en el fondo, no plantea ningún otro problema que no sea el de la comprensión histórica de una doctrina filosófica, un programa político o una obra de arte, sólo que, en este caso, se trata de otro campo de la vida espiritual que obedece a otro planteamiento de finalidades y de valores. Por lo que se refiere a la llamada dogmática, se trata de la investigación del contenido supratemporal y suprahistórico de una obra del espíritu. La pregunta no es qué se ha propuesto el legislador histórico, sino qué significa la obra en general (y con respecto a los casos en los cuales aquél no había pensado). Este también es un problema universal de las ciencias del espíritu, su naturaleza se basa en la circunstancia de que toda la creación espiritual tiene a la vez un sentido subjetivo y un sentido suprasubjetivo que resulta de su relación con los valores espirituales universalmente dados. La historia del arte confronta el mismo problema cuando interpreta una obra de arte según su significado universal estético. La ciencia jurídica se halla más cerca aún de la teología, ella también se enfrenta a la tarea de desarrollar sistemáticamente, sobre la base de un mensaje de salvación único e histórico, los contenidos y las verdades religiosas eternas para el presente respectivo. Tal es la tarea de la ciencia del derecho. Aquí también vemos que la inserción de ésta en las ciencias del espíritu y sus métodos hace posible explicar la naturaleza del derecho y el procedimiento de la ciencia jurídica, y que esto no implica una renuncia de la comprensión del contenido.

2 Un último problema debe investigarse la posibilidad de contenidos supratemporales en el derecho, hablando en términos tradicionales, el problema del derecho natural. La pregunta se reduce a la cuestión de si los valores morales, que, como hemos visto, tienen que atribuirse esencialmente al derecho, poseen un contenido o significado de validez supratemporal. Cuando se considera que se trata de valores morales, pero que los valores morales solamente actúan en la conciencia humana y con respecto a una situación concreta, entonces parece que es necesario contestar negativamente a la pregunta. Pero aquí hay que tomar en cuenta que el derecho se refiere a situaciones típicas, y queda por ver si tales situaciones típicas y repetibles en realidad existen. Es verdad que la vida individual consiste en situaciones que no se repiten, pero para el derecho hay situaciones que se repiten porque las situaciones concretas tienen importancia solamente en su estructura típica, esquemáticamente, por decirlo así. Piénsese en la relación entre comprador y vendedor, gobierno y ciudadano, coordinación y subordinación.

En el caso de tales situaciones típicas se puede investigar cuáles son los resultados para el orden social que derivan de estos valores fundamentales, en particular cuando se consideran las experiencias sobre la naturaleza del hombre, etc. Esta consideración no se verá afectada tampoco por la percepción y la valoración históricamente diferentes de las diversas partes de la esfera de los valores éticos, pues en el derecho se trata solamente de un número muy limitado de valores que son, además, de una validez moral elemental y que dejan lugar para la realización de otros valores en otras esferas de la vida, y por eso no sólo tienen validez universal, sino que también deben realizarse. Ser justo en las relaciones sociales es una exigencia elemental que puede hacerse a toda persona y que no abarca al hombre en su totalidad como lo hacen, por ejemplo, las exigencias del amor al prójimo, de la realización del yo o del servicio a la verdad.

De esta manera pueden descubrirse ciertos principios universales que se apoyan en los fundamentos morales del derecho y corresponden a la esencia del derecho en el orden social. Se pueden llamar principios universales de la justicia solamente si queda en claro que no se trata de máximas de la conducta personal de la vida, de la moralidad individual, sino de reglas del orden social, del orden jurídico. Si se quiere subrayar este último punto de vista, entonces debemos darles el nombre venerable (pero ciertamente muy discutido) de "ley natural", esto estaría justificado porque se deriva de la naturaleza de las cosas, natural-

mente, estos principios nunca van a originar un sistema jurídico cerrado *hic et nunc*, aplicable sin transformaciones. Esto es imposible por la simple razón de que estas reglas se refieren a situaciones típicas y muy abstractas. Sólo puede tratarse de principios muy generales. Y, aun con esta limitación, tales principios no pueden formar un sistema cerrado. Habrá problemas respecto de los cuales no será posible hallar principios generales y al mismo tiempo realizables, a causa de la limitación de la comprensión humana. Pero aun dentro de estos límites el conocimiento es valioso. Y no solamente como fundamento de una posibilidad crítica del derecho. Confiemos que no siempre estaremos obligados a examinar el derecho positivo respecto de su compatibilidad con la justicia y el derecho natural. Es más importante que el conocimiento de tales principios nos permita comprender mejor el orden jurídico en vigor y su significado ético, manejarlo mejor y examinar y analizar con mayor agudeza la práctica del derecho en sus consideraciones equitativas, para reducir así la justicia subjetiva a principios objetivos y ligarla a ellos. Esta es la última tarea del pensamiento sobre el derecho.