

### III. *Derecho y ciencia*

14. Las normas jurídicas como objeto de la ciencia del derecho 83
15. Teoría estática y dinámica del derecho 83
16. Norma jurídica y enunciado jurídico - 84
17. Ciencia causal y ciencia normativa 89
18. Causalidad e imputación; ley natural y ley jurídica 90
19. El principio de imputación en el pensamiento de los primitivos 96
20. El origen del principio de causalidad en el de imputación 99
21. Ciencia social causal y ciencia social normativa 100
22. Diferencias entre el principio de causalidad y el de imputación 103
23. El problema de la libertad de la voluntad 105
24. Contenido de normas sociales constituido por hechos distintos de la conducta humana 114
25. Normas categóricas 115
26. La negación del deber; el derecho como “ideología” 117

### III. DERECHO Y CIENCIA

#### 14. *Las normas jurídicas como objeto de la ciencia del derecho*

En la evidente afirmación de que el objeto de la ciencia del derecho es el derecho, se encuentra —menos evidentemente— incluida la afirmación de que el objeto de la ciencia del derecho lo constituyen las normas jurídicas, y también la conducta humana, pero sólo en la medida en que está determinada en las normas jurídicas como condición o efecto; en otras palabras, en cuanto la conducta humana es contenido de las normas jurídicas. Las relaciones entre los hombres sólo interesan, como objeto de la ciencia del derecho, en cuanto, como relaciones jurídicas, constituyen el objeto de un conocimiento jurídico, vale decir, en cuanto son relaciones constituidas mediante las normas jurídicas.<sup>55</sup> La ciencia del derecho intenta concebir “jurídicamente” su objeto, esto es, concebirlo desde el punto de vista del derecho. Pero concebir algo como jurídico no puede querer decir otra cosa sino concebir algo como derecho, y ello implica como norma jurídica, o como contenido de una norma jurídica; como determinado por una norma de derecho.<sup>56</sup>

#### 15. *Teorías estática y dinámica del derecho*

Depende de cómo se acentúe uno u otro elemento en esta alternativa: las normas que regulan la conducta humana, o la conducta humana regulada a través de las normas, que el conocimiento se oriente hacia las normas jurídicas producidas, aplicadas o acatadas mediante actos de conducta humana, o bien a determinados actos de producción, aplicación o acatamiento, determinados por normas, pudiendo distinguirse entre una teoría estática y una teoría dinámica del derecho.<sup>57</sup> La primera tiene como objeto el derecho como un sistema de normas con validez, el derecho en su estado de equilibrio; la segunda, el proceso jurídico en el que el derecho se produce y aplica, el derecho en su movimiento.

<sup>55</sup> Sobre la noción de relación jurídica, *cf. infra*, pp. 167 y ss.

<sup>56</sup> Esta es la posición frente a la llamada teoría “egológica” del derecho, que sostiene que el objeto de la ciencia del derecho no son las normas sino la conducta humana; y frente a la teoría marxista, que considera al derecho como un conjunto de relaciones económicas. *Cf. H. Kelsen, “Reine Rechtslehre und Egologische Theorie”, Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, t. v, 1953, pp. 450-482; y H. Kelsen, *The Communist Theory of Law*. Nueva York, 1955.

<sup>57</sup> *Cfr. infra*, pp. 196, 114 y ss.

Con todo, debe tenerse presente que ese proceso mismo se encuentra también regulado por el derecho. Puesto que es una peculiaridad altamente significativa del derecho, el que regule su propia producción y uso. La producción de normas jurídicas generales, esto es, el procedimiento legislativo, se encuentra regulado por la constitución, mientras que leyes de forma o procesales regulan la aplicación de las leyes materiales a través de los tribunales y las autoridades administrativas. De ahí que los actos de producción y aplicación del derecho, constitutivos del proceso jurídico (que, como veremos, también es producción de derecho),<sup>58</sup> sólo sean tomados en consideración por el conocimiento jurídico en cuanto constituyen el contenido de normas jurídicas; en cuanto están determinados por normas de derecho; de suerte que también la teoría dinámica del derecho apunta a normas jurídicas, a saber, a aquellas que regulan la producción y aplicación del derecho.

#### 16. Norma jurídica y enunciado jurídico

En tanto la ciencia jurídica sólo concibe a la conducta humana como contenido de normas jurídicas, es decir; en cuanto determinada por normas de derecho, expone el significado normativo de esos hechos. Describe las normas jurídicas producidas por actos de conducta humana, así como las normas que mediante esos actos son aplicadas y acatadas, y al hacerlo describe las relaciones constituidas mediante esas normas jurídicas entre los hechos por ellas determinados. Las oraciones en que la ciencia jurídica describe esas relaciones, deben distinguirse, en cuanto *enunciados* jurídicos, de las *normas* jurídicas producidas por los órganos de derecho, que deben ser aplicadas por ellos y obedecidas por los sujetos de derecho. Los *enunciados* jurídicos son proposiciones condicionales que expresan que, conforme a un orden jurídico, nacional o internacional, dado al conocimiento jurídico, deben producirse ciertas consecuencias determinadas por ese orden, bajo determinadas condiciones que el orden jurídico determina. Las *normas* jurídicas no constituyen proposiciones, esto es, enunciados declarativos sobre un objeto dado al conocimiento. Según su sentido, son mandamientos y, en cuanto tales, órdenes, imperativos; pero no sólo mandamientos, sino también permisiones y autorizaciones; en ningún caso, empero, pese a lo que a veces se suele afirmar al identificar el derecho con la ciencia del derecho, información instructiva. El derecho ordena, permite, faculta; no “informa”. Mas, en tanto las normas jurídicas se expresan en un lenguaje, es decir, con palabras y oraciones, pueden aparecer con la forma de enunciados declarativos de ciertos hechos. La norma según la cual el hurto debe ser castigado, frecuentemente es formulada por el legislador, declarando que “el hurto será castigado con prisión”; la norma que autoriza al jefe de un Estado a celebrar tratados

<sup>58</sup> Cf. *infra* pp. 239 y ss.

internacionales, suele formularse con la forma: “El jefe del Estado celebra los tratados internacionales.” No interesa, con todo, la forma lingüística adoptada, sino el sentido del acto que instaura la norma, que produce derecho. Y el sentido de ese acto es distinto del sentido del enunciado descriptivo del derecho. En la diferenciación entre enunciado jurídico y norma jurídica se expresa la distinción entre la función del conocimiento jurídico, y la función, enteramente distinta, que cumple la autoridad jurídica representada por órganos de la comunidad jurídica.<sup>59</sup> La ciencia del derecho tiene que conocer el derecho —por decir así, desde fuera—, y fundándose en ese conocimiento, describirlo. Los órganos jurídicos tienen, como autoridad jurídica, ante todo que producir el derecho, para que pueda luego ser conocido y descrito por la ciencia jurídica. Es cierto que también los órganos de aplicación del derecho tienen que haber conocido previamente —desde dentro, por decir así— el derecho que tienen que aplicar. El legislador que, en su actuar legislativo aplica la constitución, debiera conocerla; el juez, que aplica las leyes, debiera conocerlas. Pero ese conocimiento no es lo esencial; sólo es la preparación de su función que, como lo mostraremos más de cerca, consiste de consuno, no sólo en el caso del legislador, sino también en el caso del juez, en producción de derecho: establecer una norma jurídica individual, en el caso del juez.<sup>60</sup>

Es también verdad que, en el sentido de la teoría del conocimiento kantiana, la ciencia jurídica, como conocimiento del derecho y al igual que todo conocimiento, posee un carácter constitutivo y, en consecuencia, “produce” su objeto al concebirlo como una totalidad significativa. Así como el caos de las percepciones sensoriales sólo se convierte en un cosmos, es decir, en naturaleza como un sistema unitario, mediante el conocimiento ordenador de la ciencia, también la multiplicidad de normas jurídicas generales e individuales producidas por los órganos jurídicos, que constituye el material dado a la ciencia del derecho, sólo se convierte en un sistema unitario y consistente, en un orden jurídico, mediante el conocimiento de la ciencia jurídica. Pero esta “producción” tiene un carácter puramente epistemológico. Es cosa enteramente distinta de la producción de objetos mediante el trabajo humano, o la producción de derecho por la autoridad jurídica.

La distinción entre la función de la ciencia jurídica y, la función de la auto-

<sup>59</sup> En la terminología de la ciencia tradicional del derecho alemana, cabe señalar, con todo, que las expresiones *Rechtsnorm* (norma jurídica) y *Rechtssatz* (enunciado jurídico) son empleadas como sinónimas. Ello está en íntima relación con el hecho de que esa ciencia confunde la función normativa de la autoridad jurídica con la función cognoscitiva de la ciencia jurídica. Muy característico en este contexto, es que el autor quizás más representativo en el terreno de la teoría general del derecho, Adolf Merkel, en su obra tan influyente, *Juristische Encyclopädie* (2ª ed., 1900), identifica expresamente, en el párrafo 12, los conceptos de *Rechtsnorm* y *Rechtssatz*; en el párrafo 22 define el derecho “como doctrina y un poder”: “Como doctrina en cuanto informa sobre cómo deben determinarse los límites de los dominios humanos del poder. Como poder, en cuanto exige y consolida el respeto de esos límites.”

<sup>60</sup> Cf. *infra* pp. 242 y ss.

ridad jurídica —y, por ende, entre el producto de una y otra— frecuentemente es ignorada; así en el uso lingüístico “derecho” y “ciencia del derecho” aparecen como expresiones sinónimas.<sup>61</sup> Se habla, por ejemplo, del “derecho internacional clásico”, para aludir a una determinada teoría sobre el derecho internacional; o también, de que la ciencia del derecho constituye una fuente de derecho, se utiliza esa expresión en el sentido de que cabe esperar de ella una decisión obligatoria para un caso jurídico. Pero la ciencia del derecho sólo puede *describir* el derecho; no puede, a diferencia del derecho producido, en normas generales e individuales por la autoridad jurídica, *prescribir* algo.<sup>62</sup> Ningún jurista puede negar la diferencia esencial que se da entre una ley publicada en un diario oficial legislativo y un comentario jurídico científico de esa ley; entre un código penal y un tratado de derecho penal. La diferencia se muestra en que los enunciados deónticos formulados por la ciencia del derecho, que describen el derecho y que no obligan ni facultan a nada ni a nadie, pueden ser verdaderos o falsos, mientras que las normas producidas por la autoridad jurídica, que obligan y facultan a los sujetos del derecho, no son ni verdaderas ni falsas, sino sólo válidas o inválidas, de igual suerte que los hechos empíricos no son ni verdaderos ni no verdaderos, sino que existen o no existen, mientras que sólo los enunciados sobre esos hechos pueden ser verdaderos o no verdaderos. La oración que encontramos en un tratado de derecho civil, según la cual quien, conforme al derecho del Estado que es objeto del tratado, no

<sup>61</sup> Así como el derecho es identificado con la ciencia jurídica que lo describe, también en los usos del lenguaje se identifica la moral, un orden normativo, con la ciencia de la ética. La ética describe las normas de una determinada moral; nos informa sobre cómo debemos comportarnos, conforme a esa moral; pero, en cuanto ciencia, ella misma no prescribe cómo debemos comportarnos. El ético no es la autoridad moral que establece las normas que describe en enunciados deónticos. Pero es posible, y a veces así sucede en los hechos, que una oración deóntica, que el autor de una ética formula en su obra, tenga en la intención de ese autor, no el sentido de una descripción, sino el de una prescripción; es decir, que el ético se atribuye autoridad para establecer una norma, para formular prescripciones morales. Así excede de su competencia como representante de una ciencia, planteándose la cuestión de qué sea lo que la faculta a dictar normas morales, un interrogante al que no podría ni siquiera dar una respuesta suficiente. Responder que es la misma ciencia ética la que lo faculta para dictar una norma moral, en su nombre, sería en todos los casos falso. Puesto que la ciencia es función cognoscitiva y descripción, y no una función volitiva y prescripción. Muy típico de la confusión entre moral y ética es el libro de Charles L. Stevenson, *Ethics and Language* (New Haven, Yale University Press, 1944), donde se afirma: “La ética normativa es algo más que una ciencia” (p. vii), y, a la pregunta: “¿Qué distingue a los enunciados éticos de los científicos?”, responde: “Los enunciados éticos tienen un significado que, aproximadamente, y en parte, es imperativo” (p. 26). “Imperativas” son las normas de una moral. Los enunciados de la ética correspondiente son exclusivamente descriptivos.

<sup>62</sup> La ciencia del derecho es conocimiento de éste, no conformación del mismo. Pero en la jurisprudencia tradicional reina la tesis de que la ciencia del derecho puede y debe también actuar como conformadora del derecho. Típico de esa opinión es Karl Engisch, *Einführung in das juristische Denken*, Stuttgart, 1956, p. 8: “Es casi un rasgo distintivo exclusivo entre las ciencias de lo cultural, que la ciencia jurídica no vaya detrás del derecho, sino que pueda actuar en la configuración del derecho mismo, y de la vida que se da en el derecho y bajo éste.” Así se incurre en una confusión entre ciencia jurídica y política jurídica.

cumple con una promesa de matrimonio efectuada, debe reparar los daños así provocados y, de no hacerlo, debe ser ejecutado coactivamente en sus bienes patrimoniales, es falsa si en el derecho de ese Estado, objeto del tratado que lo describe, no se ha prescrito obligación alguna semejante, ni semejante ejecución forzosa. La respuesta a la pregunta de si, dentro de determinado orden jurídico, esa norma jurídica vale o no, es —por cierto, no directamente, pero sí indirectamente— verificable, puesto que esa norma, para tener validez, tiene que haber sido producida mediante un acto empíricamente comprobable. Pero la norma estatuida por la autoridad jurídica, que prescribiera la reparación de los daños y la ejecución forzosa ante el incumplimiento, no puede ser verdadera o no verdadera, puesto que no constituye ningún enunciado declarativo, ninguna descripción de un objeto, sino una *prescripción* y en cuanto tal, es ella el objeto que será *descrito* por la ciencia del derecho. La norma estatuida por el legislador, que prescribe la ejecución patrimonial de quien no ha reparado los daños provocados por su incumplimiento de la promesa matrimonial, y el enunciado formulado por la ciencia del derecho describiendo esa norma, a saber: que cuando alguien no ha reparado los daños provocados por una promesa incumplida de matrimonio, debe ser objeto de una ejecución coactiva de sus bienes patrimoniales, tienen características lógicas diferentes. De ahí que sea conveniente distinguir, aun terminológicamente, como “norma jurídica” y “enunciado jurídico”, ambas expresiones. Los enunciados jurídicos formulados por la ciencia del derecho no son, por lo tanto, simples repeticiones de las normas jurídicas producidas por la autoridad jurídica. El reproche de que, entonces, serían superfluas, no carece, con todo, tan evidentemente de fundamento como la tesis de que, dado el hecho de la naturaleza, la ciencia natural sería superflua. Puesto que la naturaleza no se manifiesta, como el derecho, en palabras habladas y escritas. El reproche de que el enunciado jurídico formulado por la ciencia jurídica fuera superfluo, junto a la norma jurídica, por él descrita, producida por la autoridad jurídica, sólo puede ser objetada señalando que esa tesis lleva a sostener que una ley penal sería superflua frente a su exposición jurídico-científica; que el derecho sería superfluo frente a una ciencia del derecho.

Dado que las normas jurídicas, en cuanto prescripciones —es decir, en cuanto mandamientos, permisiones, facultamientos—, no pueden ser ni verdaderas, ni no verdaderas, aparece la cuestión de cómo pudieran aplicarse los principios lógicos, en especial, el principio de no contradicción y las reglas de inferencia, a las relaciones entre normas jurídicas (como la teoría pura del derecho lo ha efectuado siempre), si, conforme con la opinión tradicional, esos principios sólo se aplican a las expresiones que pueden ser verdaderas o no verdaderas. La respuesta a este interrogante es la siguiente: los principios lógicos, si bien no directamente, por lo menos indirectamente, pueden ser aplicados a las normas jurídicas, en tanto y en cuanto esos principios sean aplicables a los enunciados

jurídicos que describen esas normas jurídicas, enunciados que pueden ser verdaderos o no verdaderos. Dos normas jurídicas se contradicen y, por ende, no pueden ser afirmadas como simultáneamente válidas, cuando los dos enunciados jurídicos que las describen se contradicen; y una norma jurídica puede ser inferida de otra, cuando los enunciados jurídicos que las describen pueden articularse en un silogismo lógico.

A ello no se opone que esos enunciados sean proposiciones deónticas, y que tengan que serlo porque describen normas modalizadas deónticamente (*Sollnormen*). El enunciado que describe la validez de una norma penal que prescribe la pena de prisión para el hurto, sería falso si afirmara que, conforme a esa norma, el hurto será castigado con prisión; puesto que hay casos en que, pese a la validez de la norma, el hurto no es de hecho castigado, por ejemplo, porque el autor evita la pena. El enunciado jurídico que describe esa norma penal sólo puede rezar: “Si alguien comete hurto, deberá ser castigado.” Pero el verbo modal “deber” del enunciado jurídico no tiene, como el “deber” de la norma jurídica, un sentido prescriptivo, sino un sentido descriptivo. La ambigüedad de la palabra “deber” es pasada por alto cuando se identifican los enunciados modales deónticos (*Sollsätze*) con imperativos.<sup>63</sup>

<sup>63</sup> Christoph Sigwart, *Logik*, 3ª edición. Tübingen, 1904, pp. 17 y ss., distingue entre imperativos, que no pueden ser verdaderos, sino que pretenden ser obedecidos y que, por ende, no son ni verdaderos ni falsos, y proposiciones que, en cuanto oraciones declarativas o enunciativas, quieren ser verdaderas, y, por ende, pueden ser verdaderas o falsas. Entre estas proposiciones destaca Sigwart, los enunciados sobre imperativos. Expone: “El imperativo . . . no requiere fe en su verdad, sino obediencia . . . Este significado inmediato y corriente del imperativo, como expresión de determinado querer individual en nada se modifica esencialmente cuando aparece como forma de una ley general. Cuando el legislador enfrenta a los ciudadanos, o a los miembros de una comunidad religiosa, con un imperativo, se comporta frente a ellos como un individuo frente a un individuo; no habla para transmitir una verdad que haya de ser creída, sino para repetir un mandamiento que debe ser acatado. Que el que ordena aparezca como un individuo real, o como un ente colectivo; que el motivo previsto para obedecer la subordinación sea la autoridad personal o un orden estatal impersonal, no interesa: el contenido de lo dicho no reside en la notificación de una verdad, sino en la pretensión de que algo sea hecho, y otras cosas dejadas de hacer. También la forma ‘tú debes’ que tales mandamientos, como sucede en el Decálogo, adoptan, no expresan inmediatamente otra cosa. El deber es el correlato del querer . . . Sólo que, en ese ‘tú debes’ aparece una ambigüedad, que no se encuentra en el simple imperativo. Puesto que ‘*döben*’ es también el significado de un auténtico predicado en un enunciado que pretende ser verdadero; significa estar obligado, estar comprometido a . . . ; un predicado modal que expresa la relación existente entre el querer individual subjetivo con un poder que manda, o bien, una norma objetiva. El imperativo originario ha pasado ahora al significado del predicado . . . y la afirmación de que yo esté obligado (es decir, de que yo deba comportarme de determinada manera) puede, con fundamento en un orden jurídico o moral establecido previamente, ser verdadera o falsa . . . Por fin, la misma ambigüedad aparece en las oraciones que exhiben la forma gramatical de una simple enunciación. Los artículos del código penal que rezan: quien hace esto o aquello, será castigado de tal o cual manera, no pretende informar sobre lo que efectivamente acaece, como formulación de una ley natural, sino dar una prescripción; la misma oración sin embargo, contiene una efectiva enunciación cuando representa a la ley en su efectividad; enuncia entonces lo que sucede regularmente en un Estado.” Siguiendo a la ciencia del derecho

## 17. Ciencia causal y ciencia normativa

En cuanto se determina al derecho como norma (o, más precisamente, como un sistema de normas, como un orden normativo), y se limita la ciencia del derecho al conocimiento y descripción de normas jurídicas y de las relaciones que ellas constituyen entre los hechos por ellas determinados, se acota el derecho frente a la naturaleza, y a la ciencia del derecho, como ciencia normativa, frente a todas las demás ciencias que aspiran a un conocimiento por leyes causales de los acontecimientos fácticos. Así se logra por fin un criterio seguro, para separar unívocamente la sociedad de la naturaleza y la ciencia social de la ciencia natural.

La naturaleza, es, según una de las muchas definiciones de este objeto, cierto orden de las cosas, o un sistema de elementos, enlazados entre sí como causa y efecto, es decir, ligados según el principio que se denomina de “causalidad”. Las llamadas leyes naturales, con las cuales la ciencia describe aquel objeto, como, por ejemplo, la oración que afirma que “si se calienta un metal, el mismo se dilata”, son aplicaciones de ese principio. La relación entre calor y dilatación es la causa y efecto.

Si existe una ciencia social diferente de la ciencia natural, necesita describir su objeto según un principio que se diferencie del de causalidad. En cuanto objeto de una ciencia tal, diferente de la ciencia natural, la sociedad es un orden normativo del comportamiento humano. Pero no existe razón suficiente alguna para no concebir también el comportamiento humano como un elemento de la naturaleza, es decir, como determinado también por el principio de causalidad, para explicarlo, como los hechos naturales, por causas y efectos. Que esa explicación —por lo menos, hasta cierto grado— es posible y efectivamente alcan-

tradicional, identifica Sigwart la validez con la eficacia. En cuanto la ciencia del derecho refleja la validez de un orden jurídico, nada dice sobre lo que regularmente acaece, sino únicamente sobre lo que debe producirse conforme a determinado orden jurídico. Se trata, en suma, de lo siguiente: según Sigwart esas oraciones deónticas son proposiciones que pueden ser verdaderas o falsas. De ahí que sea factible contraponer a una norma que estatuye como debida determinada conducta— norma que no es ni verdadera ni falsa, sino que sólo puede ser válida o inválida, no sólo un enunciado declarativo descriptivo de una conducta fáctica, sino también un enunciado deóntico que describa una norma, enunciado este último que puede ser tan verdadero, o no verdadero, como el enunciado declarativo.

Harold Ofstad, en “The descriptive definition of the concept of ‘legal norm’ proposed by Hans Kelsen”, *Theoria*, vol. xvi, 2, 1950, pp. 118 y ss, me reprocha que mi distinción entre las normas de derecho producidas por la autoridad jurídica, y los enunciados deónticos mediante los cuales la ciencia del derecho describe aquellas normas —enunciados que yo, para distinguirlos de las normas jurídicas, denomino enunciados jurídicos (*Rechtsätze*) no es clara. Observa, en la página 132, que: “Según Kelsen los enunciados de la ciencia del derecho son simultáneamente enunciados de deber y enunciados descriptivos. Sería interesante que precisara sus sentidos descriptivos y normativos.” Creo haberlo hecho en este texto, y remito a Ofstad en especial a la exposición arriba citada de Sigwart, referente a la ambigüedad del deber.

zable, no puede ser puesto en duda. En la medida en que una ciencia describe y explica la conducta humana de esa manera y, en cuanto su objeto está constituido por la interacción humana, puede ser considerada como ciencia social; semejante ciencia social, sin embargo, no puede ser tenida como esencialmente diferente de las ciencias naturales.

Pero si, entre tanto, analizamos nuestras enunciaciones sobre el comportamiento humano, resulta que no sólo enlazamos actos de conducta humana entre sí y con otros hechos, según el principio de causalidad, sino que también lo hacemos con otro principio que es enteramente diferente del de causalidad, un principio que no tiene aún en la ciencia un nombre generalmente reconocido. Si es posible comprobar que semejante principio se presenta en nuestro pensamiento y que es utilizado por ciencias que tienen por objeto la interacción humana determinada por normas —es decir, las normas que determinan la conducta— estaremos justificados en distinguir a la sociedad como un orden distinto de la naturaleza, y a las ciencias que recurren a ese otro principio ordenador en la descripción de su objeto, como esencialmente diferente de las ciencias naturales. Sólo cuando la sociedad es entendida como un orden normativo de la interacción humana, como un objeto concebido en forma distinta del orden causal de la naturaleza, puede contraponerse la ciencia de la sociedad a la ciencia de la naturaleza. Sólo en la medida en que el derecho es un orden normativo del comportamiento recíproco de los seres humanos, puede diferenciarse, como fenómeno social, de la naturaleza, y puede diferenciarse la ciencia del derecho, como una ciencia social, de la ciencia natural.

## 18. *Causalidad e imputación; ley natural y ley jurídica*

En la descripción de un orden normativo de la interacción humana se utiliza un principio ordenador diferente de la causalidad, que puede ser denominado principio de *imputación* (atribución). En el curso de un análisis del pensamiento jurídico puede mostrarse que en los enunciados jurídicos —esto es, en las oraciones mediante las cuales la ciencia del derecho describe su objeto, sea un derecho nacional, o el derecho internacional—, de hecho se utiliza un principio que, aun siendo análogo al de causalidad, con todo se diferencia de él en manera característica. La analogía reside en que el principio a que nos referimos cumple, en los enunciados jurídicos, una función enteramente semejante al del principio de causalidad en las leyes de la naturaleza, con las cuales la ciencia natural describe su objeto. Un enunciado jurídico es, por ejemplo, la oración: “Si un hombre comete un delito, debe sancionársele con una pena”; o: “Si alguien no paga sus deudas, debe procederse a ejecutar coactivamente sus bienes patrimoniales”; o: “Si un hombre padece de una enfermedad contagiosa, debe ser internado en un establecimiento determinado para esos casos.” En términos generales, el enunciado jurídico dice que bajo determinadas condiciones —esto

es, condiciones determinadas por el orden jurídico—, debe producirse determinado acto de coacción —a saber: el determinado por el orden jurídico. Es ésta, como ya se indicó en páginas anteriores, la forma fundamental del enunciado jurídico. De igual modo que una ley natural, el enunciado jurídico enlaza también dos elementos. Pero la relación que recibe expresión en el enunciado jurídico tiene un significado enteramente diferente del que refiere la ley natural, el causal. Parece evidente que el delito no está enlazado con la pena; el ilícito civil, con la ejecución forzosa de bienes, la enfermedad contagiosa, con la interacción del enfermo, como una causa con su efecto. El enunciado jurídico no dice, como la ley natural, que si se produce el hecho A, entonces aparece el hecho B, sino que si se produce el hecho A, el hecho B es debido, aunque quizás B no se produzca en la realidad. Que el significado de la relación de los elementos en el enunciado jurídico sea diferente del enlace de los elementos en la ley natural, remite a que el enlace que se expresa en el enunciado jurídico ha sido establecido por la autoridad jurídica, es decir, por una norma instaurada mediante un acto de voluntad, mientras que la conexión entre la causa y el efecto que se enuncia en la ley natural, es independiente de toda intervención semejante.

Esta distinción se pierde en el marco de una concepción del mundo religioso-metafísica. Según ésta, la conexión de causa a efecto es producida por la voluntad del creador divino. De ahí que también las leyes naturales describan normas en las que se expresa la voluntad divina, normas que prescriben a la naturaleza determinado comportamiento. Y de ahí que la doctrina metafísica del derecho crea encontrar en la naturaleza un derecho natural. En el marco de una concepción científica del mundo, en cambio, dentro de la cual sólo puede darse una doctrina positivista del derecho, es necesario mantener con todo rigor la diferencia entre ley natural y enunciado jurídico. Si el enunciado jurídico, en consecuencia, declara que, bajo determinadas condiciones, *debe* producirse una determinada consecuencia, ello debe entenderse en el sentido de que, cuando la conexión establecida por una norma jurídica entre los hechos determinados como condición y consecuencia es expresada en el enunciado jurídico mediante el verbo copulativo “deber”, este verbo, como ya se señaló anteriormente,<sup>64</sup> y como debe ser subrayado con energía, no es utilizado en su sentido corriente. Con el verbo “deber” se expresa usualmente el pensamiento de estar algo ordenado, pero no el estar algo autorizado o permitido. El verbo “deber” en derecho —esto es, el término copulativo que, en el enunciado jurídico, enlaza condición con consecuencia— abarca los tres significados: el estar ordenada, el ser facultativa y el estar (positivamente) permitida la consecuencia; vale decir: con el término “deber” se designan las tres funciones normativas que expresa el enunciado jurídico. Este verbo “deber” sólo expresa el sentido específico en que se relacionan, mediante una norma jurídica —lo que quiere

<sup>64</sup> Cf. *supra.*, p. 5.

decir: en una norma jurídica— ambos hechos. La ciencia del derecho no puede expresar de otra manera la relación establecida por la norma jurídica; en especial, la conexión entre el acto ilícito y la consecuencia del acto ilícito, sino mediante la cópula verbal “deber”. Para reproducir el sentido específico con el cual la norma jurídica se dirige a los órganos y sujetos del derecho, no puede formularse el enunciado jurídico sino como una oración que afirma que, conforme a un determinado orden jurídico positivo, bajo determinadas condiciones, debe producirse determinada consecuencia. La tesis de que la ciencia del derecho no enuncia otra cosa sino que una norma jurídica se encuentra, dentro de determinado orden jurídico, en determinado momento, “en vigencia”, o “con validez”, no afirma sino la tesis incorrecta de que el enunciado —a diferencia de la norma jurídica— no expresa un “deber”, sino un hecho real. Dado que la afirmación de que una norma, que ordena, autoriza o permite (positivamente) determinada conducta se encuentra “en vigencia” o tiene “validez” no puede querer decir que esa conducta efectivamente se produce, sólo puede querer decir que esa conducta debe producirse.<sup>65</sup> En especial, la ciencia del derecho no puede afir-

<sup>65</sup> Anders Wedberg, en “Some Problems in the logical Analysis of Legal Science”, *Theoria*, vol. xvii, Stockholm, 1951, p. 246, distingue entre dos tipos de oraciones jurídicas: “oraciones internas y externas”. Por “oraciones internas” entiende “las oraciones que formulan las normas jurídicas mismas”, es decir, la formulación de normas de derecho; por “oraciones externas”, “las oraciones que declaran que determinada norma se encuentra, o no se encuentra, en vigencia en determinada sociedad en un momento dado” (pp. 252/3), es decir, declaran que cierta norma jurídica tiene, o no tiene, “vigencia” en determinado orden jurídico positivo. Wedberg distingue también entre “oraciones fácticas y normativas”, donde por “oraciones fácticas” entiende enunciados sobre realidad, y por “oraciones normativas”, “prescripciones, prohibiciones y permisiones”, esto es, normas de deber, p. 251. No distingue entre una norma que impone algo como debido y el enunciado deóntico que la describe o la enuncia. Las oraciones que caracteriza como “internas” son “oraciones normativas”, enunciados deónticos; las oraciones caracterizadas como “externas” son “oraciones fácticas”. La afirmación de que una norma jurídica se encuentra “en vigencia” es, por lo tanto, en su opinión, una oración de hecho, un enunciado sobre una circunstancia real; el hecho de que la norma jurídica haya sido establecida por un acto del legislador, o sea efectiva a través de la costumbre. En esos hechos ve él “el fundamento empírico de la ciencia jurídica”, pp. 247/8. Afirma que los enunciados de una ciencia jurídica sólo deberían tener ese carácter de afirmaciones empíricas: “Las tesis de una ciencia jurídica racionalmente reconstruida, deberían consistir principalmente en formulaciones de oraciones externas. Las oraciones internas, que expresan normas jurídicas, no pueden ser afirmadas en forma global... sino sólo cuando: i) son fácticas, y ii) su verdad puede ser empíricamente verificada”, p. 261.

Contra esta concepción de Wedberg sobre la naturaleza de la ciencia del derecho, debe señalarse, como ya se ha desarrollado con mayor detalle en el texto, que si el objeto de la ciencia del derecho es el derecho, y si el derecho —como acepta Wedberg, p. 246— es norma, los enunciados de la ciencia jurídica, es decir, los enunciados con los cuales esa ciencia describe su objeto, no pueden ser enunciados declarativos empíricos, sino enunciados deónticos; que afirmar que determinada norma jurídica se encuentra “vigente” (*in force*) significa lo mismo que decir que determinada norma jurídica tiene validez, lo que a su vez, no quiere decir sino que uno debe comportarse como la norma jurídica lo prescribe. La afirmación de que una norma jurídica ha sido de hecho establecida, no constituye una descripción o exposición de la norma jurídica, sino de un hecho cuyo sentido lo constituye la norma jurídica; esa afirmación, por lo tanto, se refiere a un objeto distinto del derecho. Wedberg supone que los enunciados de la ciencia del derecho son enunciados empíricos, puesto que supone que

mar que, conforme a determinado orden jurídico, bajo condición de que se produzca una ilicitud, de hecho se produce la consecuencia de lo ilícito. Tal afirmación caería en contradicción con la realidad, en la cual, muy frecuentemente, se comete un acto ilícito, sin que se produzca la consecuencia que el orden jurídico estatuye para ello; esa realidad no es el objeto que la ciencia jurídica describe. Nada cambia en ello el que las normas de un orden jurídico que la ciencia jurídica describe, sólo valen —es decir, que la conducta que ellas determinan es debida en un sentido objetivo—, cuando el orden jurídico de hecho y en cierta medida se adecua. Esta efectividad del orden jurídico es —como siempre debe subrayarse— sólo la condición de la validez, y no la validez misma. Cuando la ciencia jurídica tiene que expresar la validez del orden jurídico, es decir, el sentido específico en que el orden jurídico se dirige a los individuos sujetos a él, sólo puede declarar que, conforme a determinado orden jurídico y bajo la condición de que se haya cometido un acto ilícito determinado por el orden jurídico, debe llevarse a cabo la consecuencia de lo ilícito que determina el orden jurídico; donde con ese “debe” se cubre tanto el caso en que la ejecución de la consecuencia prevista para lo ilícito sólo esté autorizada, o (positivamente) permitida, como también el caso en que esté ordenada. Los enunciados jurídicos que ha de formular la ciencia del derecho sólo pueden ser oraciones deónticas. Pero —y aquí reside la dificultad lógica que aparece en la exposición de este problema— al recurrir al uso de la palabra “deber”, el enunciado jurídico formulado por la ciencia jurídica no adopta el significado autoritativo que posee la norma jurídica por ella descrita; el verbo “deber” tiene en el enunciado jurídico un carácter meramente descriptivo. Pero de que el enunciado jurídico describa algo, no se sigue que lo descrito sea un hecho empírico. Dado que pueden describirse tantos hechos empíricos, como normas. En especial, el enunciado jurídico no es un imperativo; es una proposición, una declaración sobre un objeto dado al conocimiento.<sup>66</sup> Tampoco implica ninguna

la ciencia jurídica, como una ciencia empírica “objetiva”, sólo puede formular enunciados sobre “hechos observables”, esto es, enunciados declarativos, y que sólo estos enunciados declarativos pueden ser verdaderos. “Si el jurista afirma sólo oraciones externas, todo lo que afirma puede muy bien ser verdad, no siendo sus propósitos y métodos esencialmente diferentes de aquellos de muchas otras actividades científicas. El estatuto científico de las oraciones externas es enteramente independiente del estatuto científico de las oraciones internas, es decir, de las normas jurídicas mismas”, p. 260. Pero pasa por alto que no sólo pueden ser verdaderos enunciados declarativos, sino también los enunciados deónticos descriptivos de normas de deber, puesto que el deber de la norma y el deber del enunciado que la describe, tienen diferente carácter lógico. La ciencia del derecho permanece dentro de los límites de la experiencia, sólo mientras tiene por objeto normas establecidas por actos humanos, y no se remite a normas provenientes de instancias sobrehumanas trascendentes; es decir, cuando excluye toda especulación metafísica. Cf. al respecto, *infra*, pp. 215 y ss.

<sup>66</sup> Este es el sentido de la tesis que he adoptado en mi libro *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtsatz* (1911). Sólo que no aclaré suficientemente ese sentido, al no diferenciar terminológicamente entre enunciado jurídico y norma jurídica. En la primera edición de este escrito por cierto que expresamente se señala la contraposición entre la función de producción de normas jurídicas de la autoridad

aprobación de la norma jurídica que describe. El jurista científico, que describe el derecho, no se identifica con la autoridad jurídica que instaura la norma de derecho. El enunciado jurídico permanece como una descripción objetiva; no se convierte en prescripción. Sólo afirma, como la ley natural, que la conexión entre dos circunstancias de hecho, es una relación funcional.

Si bien la ciencia del derecho tiene como objeto normas jurídicas y, por ende los valores jurídicos que éstas constituyen, los enunciados jurídicos que formulan son, como las leyes naturales de las ciencias naturales, una descripción axiológicamente adífora de su objeto. Es decir, esa descripción se cumple sin referencia a ningún valor metajurídico, y sin ninguna aprobación o desaprobación emotiva. Quien, desde el punto de vista de la ciencia jurídica, afirma en su descripción de un orden jurídico positivo, que en ese orden jurídico, bajo determinadas condiciones, debe llevarse a cabo cierto acto coactivo determinado por aquel orden, efectúa esa afirmación aun cuando la atribución del acto coactivo a su condición le parezca injusta y, por tanto, la desapruebe. Las normas constitutivas de los valores jurídicos deben distinguirse de las normas conforme a las cuales se evalúa la formación del derecho. En la medida en que la ciencia del derecho tiene, en general, que responder a la pregunta de si un comportamiento concreto es lícito o ilícito, la respuesta sólo puede consistir en una declaración con respecto a si esa conducta se encuentra ordenada o prohibida, facultada o no, permitida o no en el orden jurídico que ha de describirse, con prescindencia de si quien formula la declaración considera esa conducta moralmente buena o mala, la aprueba o la desaprueba.

jurídica, y la ciencia jurídica que formula enunciados jurídicos; pero esa diferencia entre norma jurídica y enunciado jurídico no se mantiene en forma terminológicamente consecuente. La tesis de que las normas, que constituyen el derecho no son imperativos, sino proposiciones condicionales, fue expuesta primeramente por Ernst Zitelmann, en *Irrtum und Rechtsgeschäft*. Leipzig. 1879, pp. 200, 222/3. Las normas jurídicas o —lo que era lo mismo para Zitelmann— los enunciados jurídicos declaraban, al igual que las leyes naturales, “una conexión causal entre determinados hechos y un deber, en el sentido de estar obligada una persona”, *op. cit.*, p. 222. Pero “la ley natural determina cuál efecto debe tener un hecho; la ley natural expresa la ley”, *op. cit.*, p. 205. La causalidad afirmada en las normas jurídicas designadas como enunciados de derecho, es denominada por Zitelmann, una “causalidad jurídica”. La coloca junto a la “causalidad natural”. Tiene conciencia, al hacerlo, de que la causalidad “jurídica” no es idéntica a la “natural”, y que sólo se da una analogía. Observa: “Que hayamos dado (a la relación afirmada en la norma jurídica) el nombre de causalidad jurídica, que hablemos de causas y efectos jurídicos, puede ser reprochado, y hay libertad para elegir expresiones mejores: el hecho de que aparece una relación necesaria de índole propiamente jurídica, no es afectado por ello”, *op. cit.*, p. 225. Zitelmann se aproximó mucho al conocimiento de una conexión específicamente normativa, análoga a la conexión causal de los elementos. Pero, en lo esencial, no logró dar con ella porque, siguiendo los cauces de la jurisprudencia tradicional, no distinguió entre la norma jurídica, como función de la autoridad creadora del derecho, y el enunciado jurídico, como una función de la ciencia jurídica que describe el derecho; y al no haber visto que este tipo de conexión de elementos, aparece no sólo en la descripción del derecho, sino en la descripción de todos los sistemas normativos. Cf. también H. Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, pp. 255 y ss.

Dado que el enunciado jurídico, como la ley natural, formula una relación funcional, puede también —ateniéndose a la analogía con la ley natural— ser designado como una ley jurídica. Expresa, como se ha señalado y como debe ser subrayado enfáticamente, con la palabra “deber” sólo el sentido específico en que, a través de una norma, se entrelazan condición y consecuencia, y, en especial, acto ilícito y consecuencia de lo ilícito; donde ese enlace descrito en la ley jurídica si bien es ciertamente análogo a la conexión entre causa y efecto expresada en la ley natural, con todo, es diferente de ella.

Así como la ley natural es un enunciado que describe la naturaleza y no ella misma el objeto descrito, de igual suerte la ley jurídica es el enunciado que describe el derecho, en cuanto enunciado jurídico formulado por la ciencia jurídica, pero no ella misma el objeto descrito, el derecho, la norma jurídica. Esta última —aun cuando, de ser general, suela designársela como “ley”— no es ninguna ley, es decir, no es algo que, por alguna analogía con la ley natural, puede designarse como “ley”. Puesto que no es un enunciado declarativo en que se describe una relación entre hechos, una relación funcional. No constituye enunciado alguno, sino el sentido de un acto mediante el cual se prescribe algo, y al hacerlo justamente se establece el enlace entre hechos, la relación funcional que será descrita por el enunciado jurídico, como ley jurídica.

Debe advertirse en ello que el enunciado jurídico que aparece como ley jurídica tiene, como la ley natural, un carácter general, es decir, describe las normas generales del orden jurídico y las relaciones que a través de ellas se constituyen. Las normas jurídicas individuales, establecidas mediante sentencias judiciales y resoluciones administrativas, son descritas por la ciencia jurídica de manera análoga a como lo hace la ciencia natural con un experimento concreto, remitiendo a la ley natural que se manifiesta en esa situación legal particular. Un tratado de física, por ejemplo, contendría un trozo como el siguiente: dado que, conforme a una ley natural, un cuerpo metálico se dilata cuando es calentado, la esfera metálica utilizada por determinado físico, que pasaba libremente, antes de su calentamiento, por un aro de madera, dejará de pasar por el aro luego de su calentamiento. Un tratado de derecho penal alemán diría: dado que, según el derecho alemán, puede formularse una ley jurídica conforme a la cual el individuo que ha cometido un hurto, debe ser sancionado por un tribunal con prisión, el tribunal X de la localidad Y, luego de haber comprobado que el sujeto A ha cometido un hurto, ha dispuesto que A debe ser internado durante un año coactivamente en la prisión de Z. Con la oración que afirma que A, que ha cometido determinado hurto, debe ser internado coactivamente en la prisión Z, se describe la norma individual que ha dictado el tribunal X de Y.

Al designar “imputación” al enlace que, entre condición y consecuencia, es expresado en el enunciado jurídico, no se introduce una palabra inédita en una disciplina que desde hace mucho trabaja con el concepto de “imputabilidad”.

Imputable es quien es castigado por su comportamiento, es decir, aquel que puede ser responsabilizado; mientras que inimputable es aquel que, por la misma conducta —sea por ser menor de edad, o enfermo mental— no es castigado, es decir, que no puede ser responsabilizado por ella. Se dice, por cierto, que al primero se le imputa la conducta cumplida u omitida, mientras que al segundo no. Pero la acción u omisión en cuestión, sólo es imputada, o no imputada, en cuanto, en un caso, la conducta es ligada a una consecuencia punitiva, calificándose así como ilícita, mientras que ello no sucede en el otro caso y, por lo tanto no puede decirse que un inimputable haya cometido una ilicitud. Esto significa, empero, que la imputación no consiste en otra cosa sino en esa conexión entre el acto ilícito y su consecuencia. La imputación, que recibe expresión en el concepto de imputabilidad, no es, como supone la teoría tradicional, el enlace de una determinada conducta con el hombre que la lleva a cabo; para ello no se requiere establecer la relación mediante una norma jurídica, puesto que no cabe escindir la conducta del hombre que la realiza; también la conducta de un no imputable, es conducta suya, una acción o una omisión de ese sujeto, aunque no implique ninguna ilicitud imputable. La imputación que recibe expresión en el concepto de imputabilidad es el enlace de determinada conducta, a saber, un delito, con su consecuencia punitiva. De ahí que pueda decirse que la consecuencia de lo ilícito es imputada (atribuida) a lo ilícito, pero no que esa consecuencia sea efecto de lo ilícito, como su causa. Que la ciencia jurídica no aspire en absoluto a una explicación causal de los fenómenos jurídicos: lo ilícito y su consecuencia sancionatoria, es cosa evidente. En los enunciados jurídicos, con los que describe ese fenómeno, no se utiliza el principio de causalidad, sino un principio que, como demuestra este análisis, puede ser caracterizado como imputación.

### 19. *El principio de imputación en el pensamiento de los primitivos*

La investigación de las sociedades primitivas y de las peculiaridades de la mentalidad primitiva, muestra que ese mismo principio se encuentra en la base de la interpretación de la naturaleza que efectúan los hombres primitivos.<sup>67</sup> Es más que probable que el primitivo no recurra aún al principio de causalidad para explicar los fenómenos naturales. Este principio, como principio fundamental de la ciencia natural es, como esa ciencia misma, un logro de una civilización relativamente adelantada. El hombre primitivo interpreta los hechos que percibe con sus sentidos, de acuerdo con los mismos principios que determinan sus relaciones con sus prójimos humanos, es decir, conforme a normas sociales.

Un dato básico consiste en que, cuando los hombres viven juntos en un grupo, brota en sus conciencias la representación de que determinado compor-

<sup>67</sup> Cf. H. Kelsen, *Vergeltung und Kausalität*. La Haya, 1941, pp. 1 y ss., y *Society and Nature*, Chicago, 1943, pp. 1 y ss.

tamiento es justo o bueno, y otro, injusto o malo; en otras palabras: que los miembros del grupo deben comportarse, bajo determinadas condiciones, de determinada manera, y ello, por cierto, en un sentido objetivo, de suerte que el individuo aislado que, en un caso concreto, desea llevar a cabo una conducta contraria y que, de hecho, actúa ateniéndose a su deseo, tenga conciencia de que no está actuando como debe hacerlo. O sea, que en la conciencia de los hombres que viven en sociedad se constituye la representación de las normas que regulan las interacciones recíprocas, de las normas que obligan a todos. Además, es también un dato que los hombres que conviven en un grupo juzgan sus acciones recíprocas conforme a esas normas que, fácticamente, surgen por vía de la costumbre, aun cuando sean también interpretadas como órdenes de una autoridad suprahumana. Las normas más antiguas de la humanidad son, probablemente, aquellas que tratan de poner coto a los instintos sexuales y de agresión. El incesto y el homicidio son, por cierto, los delitos más antiguos, y el exilio (esto es, la exclusión del grupo) y la venganza de la sangre, las más antiguas sanciones socialmente organizadas. Ellas reposan en una regla que domina toda la vida social de los primitivos: la regla de la retribución. Abarca tanto las penas como los premios. Puede acaso formularse de esta manera: si te comportas correctamente, deberás ser premiado (es decir, deberá otorgársete algo bueno); si actúas mal, deberás ser castigado (es decir, se te infligirá algo malo). En esta regla fundamental, la condición y la consecuencia no están enlazadas según el principio de causalidad, sino según el de imputación. En la medida en que aparece en la conciencia de los primitivos una necesidad de explicar los fenómenos, la explicación se cumple según el principio de imputación. Cuando un acontecimiento es percibido como malo, es interpretado como un castigo por un mal comportamiento, por una ilicitud; cuando es percibido como beneficioso, es interpretado como recompensa por una buena conducta. En otros términos: las desgracias, es decir, acontecimientos perjudiciales, como una mala cosecha, una caza infructuosa, la derrota en la guerra, la enfermedad, la muerte, son imputadas (atribuidas) como castigos, al comportamiento contrario a las normas de los miembros del grupo; mientras que los acontecimientos beneficiosos, como una buena cosecha, una caza satisfactoria, el triunfo en la guerra, la salud, la longevidad, son atribuidas, como premios, al comportamiento conforme a las normas de los miembros del grupo. Cuando se produce un hecho por cuya explicación la conciencia del primitivo se inquieta, éste no se pregunta por la causa del hecho, sino que se preguntará acerca de quién es responsable del hecho. Se trata de una interpretación normativa de la naturaleza, no de una causal; y puesto que la norma de retribución intenta ofrecer esa interpretación, siendo un principio específicamente social, regulador del comportamiento recíproco de los hombres, cabe denominar a este tipo

de interpretación de la naturaleza, una interpretación sacionormativa de la naturaleza.

El así llamado “animismo” de los primitivos —su concepción de que no sólo el hombre tiene un alma, sino todas las cosas, aun aquellas que, según nuestra manera de ver, aparecen como cosas inanimadas, sin vida; que en todas las cosas, o por detrás de ellas, existen espíritus invisibles, pero poderosos— significa que todas las cosas son hombres, o entes semejantes al hombre, personas; esta concepción descansa en la creencia de que las cosas actúan con respecto de los hombres de igual manera que los hombres interactúan entre sí, es decir, conforme al principio de la retribución, que es el fundamento de los castigos y premios. En las creencias primitivas, la desgracia humana como castigo y la felicidad como premio, proviene de esas almas o espíritus. Si en las creencias de los primitivos se da una relación entre, por una parte, el mal comportamiento de los hombres y las desgracias que sufren como castigos y, por otra, entre la buena conducta y la felicidad como premio, ello es así porque creen que entes poderosos sobrehumanos, pero personales, dirigen la naturaleza con ese sentido, es decir, conforme al principio de la retribución. La esencia del animismo reside en una interpretación personalizada que constituye una interpretación sacionormativa de la naturaleza; interpretación que se cumple conforme al principio de imputación, y no según una ley causal.

En consecuencia, no cabe encontrar en la conciencia de los primitivos algo semejante a la naturaleza, en el sentido que le da la ciencia moderna, como una ordenación de elementos relacionados entre sí por el principio de causalidad. Aquello que, desde el punto de vista de la ciencia moderna, es naturaleza, constituye para el primitivo una parte de la sociedad, en cuanto orden normativo cuyos elementos están entrelazados entre sí según el principio básico de la imputación. El dualismo entre la naturaleza, como un orden causal, y sociedad, como un orden normativo, el dualismo de dos métodos diferentes que relacionan los elementos dados es totalmente ajeno a la conciencia primitiva. El hecho de que semejante dualismo aparezca en el pensamiento del hombre civilizado, es el resultado de una evolución espiritual durante la cual se logró una distinción entre los seres humanos y los seres de otra especie, entre los hombres y las cosas, o entre las personas y las cosas —distinción desconocida por los primitivos—, y en que la explicación causal de las relaciones entre las cosas se liberó de la interpretación normativa de las relaciones entre hombres. La ciencia moderna de la naturaleza es el resultado de una emancipación de la interpretación social de la naturaleza, es decir, de una emancipación del animismo. En una formulación casi paradójica, podría decirse que, en los comienzos de la evolución, durante el periodo animista de la humanidad, sólo ha habido sociedad, como orden normativo; mientras que la naturaleza como orden causal, sólo pudo ser creada por la ciencia una vez que ésta consiguió

liberarse del animismo. El instrumento de esa emancipación es el principio de causalidad.

## 20. *El origen del principio de causalidad en el de imputación*

Es más que probable que la ley de la causalidad provenga de la norma de retribución.<sup>68</sup> Es el resultado de una transformación del principio de imputación, cuya norma retributiva enlaza la conducta ilícita con la pena, y la conducta lícita con la recompensa. Este proceso de transformación se inició con la filosofía natural de los antiguos griegos. Es sumamente característico que la palabra griega que designa la causa: *αἰτία*, significaba originariamente tanto como “culpa”; la causa es culpable del efecto, es responsable del efecto; el efecto es imputado o atribuido a la causa, como la pena al delito. Una de las primeras formulaciones de la ley de causalidad figura en el famoso fragmento de Heráclito: “Si el sol no se mantiene en su camino prescrito, las Erinias, auxiliares de la justicia, lo corregirán.” Aquí aparece todavía la ley natural como una ley jurídica: que el sol no se separe de su curso, puesto que si lo hace, los órganos del derecho intervendrán contra él. El paso decisivo en esta transición de una interpretación normativa a una interpretación causal de la naturaleza, del principio de imputación al principio de causalidad, reside en que el hombre adquiere conciencia de que las relaciones entre las cosas, a diferencia de las relaciones entre los hombres, son independientes de una voluntad humana, o sobrehumana, o, lo que es equivalente, de que no están determinadas por normas. El comportamiento de las cosas no está prescrito o autorizado por autoridad alguna. La purificación completa del principio de causalidad de todos los elementos de un pensamiento animista y, por ende, personalista, y la determinación de la causalidad con un principio diferente del de imputación, sólo pudo producirse gradualmente. Así, por ejemplo, la idea de que la causalidad constituye una relación absolutamente necesaria entre causa y efecto —representación todavía dominante a comienzos del siglo xx— es ciertamente consecuencia de la concepción de que se trata de la voluntad de una autoridad absoluta y todopoderosa, de una autoridad, por ende, trascendente, situada más allá del alcance de la experiencia humana, que habría establecido el enlace entre la causa y el efecto. Si se abandona esa concepción, no hay ya obstáculo para eliminar del concepto de causalidad el elemento de necesidad, remplazándolo por el de mera probabilidad. Pero si, con todo, se retiene el elemento de necesidad, debe sufrir un cambio de significado, de suerte que, a partir de la necesidad absoluta de la voluntad divina que se expresa en la relación entre causa y efecto, se llegue a una necesidad del pensamiento humano, es decir, a la validez sin excepción de un postulado del conocimiento humano.

<sup>68</sup> Cf. H. Kelsen, *Vergeltung und Kausalität*, pp. 259 y ss., y *Society and Nature*, pp. 249 y ss.

## 21. *Ciencia social causal y ciencia social normativa*

Una vez reconocido el principio de causalidad, cabe aplicarlo también a la conducta humana. La psicología, la etnología, la historia, la sociología, son ciencias cuyo objeto es el comportamiento humano en tanto está causalmente determinado; es decir, en cuanto se desarrolla en el dominio de la naturaleza o de la realidad natural. Designar una ciencia como “ciencia social”, porque apunta a la interacción recíproca de los hombres, y trata de explicar causalmente la conducta humana, no es suficiente para diferenciarla esencialmente, como ya se señaló, de las ciencias naturales, como la física, la biología o la fisiología. Otra cuestión es de cuál sea el grado en que es posible efectuar semejante explicación causal de la conducta humana. La diferencia que, en este respecto, se da entre las ciencias sociales indicadas y las ciencias naturales, sólo es una diferencia de grado, no una diferencia de principio. La diferencia esencial sólo se da entre las ciencias naturales y aquellas ciencias sociales que interpretan la interacción humana, no causalmente, sino conforme al principio de imputación, ciencias que no describen cómo se va desarrollando el comportamiento humano, determinado por leyes naturales en el dominio de la realidad natural, sino cómo debe producirse, determinado por normas positivas, esto es, por normas establecidas mediante actos humanos. Si el dominio que así entra en consideración es un dominio de valores contrapuesto al de la realidad natural, corresponde advertir que se trata de valores constituidos por normas positivas, esto es, por normas establecidas espacial y temporalmente por actos humanos. Por consiguiente, el objeto de esas ciencias sociales no es irreal, puesto que le corresponde cierta realidad, sino que se trata de una realidad distinta de la natural, a saber: una realidad social. Ciencias sociales de este tipo son la ética, o sea: la ciencia de la moral, y la jurisprudencia: la ciencia del derecho. Si se las caracteriza como ciencias normativas, ello no quiere decir que dicten normas para el comportamiento humano, prescribiendo, autorizando o permitiendo positivamente así determinadas conductas humanas, sino que describen ciertas normas establecidas mediante actos humanos, así como las relaciones creadas entre los hombres por esas normas. El teórico de la sociedad, como teórico de la moral o del derecho, no es una autoridad social. Su tarea no consiste en reglamentar la sociedad humana, sino en conocer y comprender la sociedad humana. La sociedad, como objeto de una ciencia social normativa, es un orden normativo de la interacción entre los hombres. Éstos pertenecen a una sociedad en cuanto su comportamiento está regulado por ese orden; en cuanto ese orden prescribe, autoriza o permite positivamente sus comportamientos. Cuando se afirma que una determinada sociedad está constituida por un orden normativo regulador del comportamiento recíproco de una multitud de seres humanos, es necesario tener presente que ordenamiento y sociedad no son dos cosas entre sí distintas, sino una y la misma cosa; y que, cuando se designa

a la sociedad como una comunidad, lo común a esos hombres es esencialmente el orden regulador de la acción recíproca de los mismos.

Ello se destaca en forma especialmente notable en el caso de un orden jurídico, o en el de la comunidad jurídica constituida por ese orden, a la que pueden pertenecer hombres de diferente lenguaje, raza, religión, concepción del mundo, y hasta hombres que pertenecen a grupos de intereses distintos, hostiles entre sí. Todos ellos configuran una comunidad jurídica, en tanto y en cuanto sus interacciones están reguladas por uno y el mismo orden jurídico. Es correcto sostener que sólo se considera válido aquel orden normativo que, a grandes rasgos y en general, es eficaz; y que cuando un orden normativo, y en especial, un orden jurídico, es eficaz (es decir, cuando la conducta humana regulada por el orden en grandes líneas corresponde al mismo), puede afirmarse que, cuando las condiciones que estatuyen las normas del orden social efectivamente se producen, es altamente probable que las consecuencias que esas normas enlazan a aquellas condiciones, también se producirán. O, en el caso de un orden jurídico eficaz: si se ha efectuado un acto ilícito determinado por el orden jurídico, es probable que se cumpla la consecuencia sancionatoria que prescribe ese orden jurídico. Si se admite que la relación de causa a efecto no es de absoluta necesidad, sino de mera probabilidad, y que la esencia de la causalidad reside en la posibilidad de poder predecir acontecimientos futuros, parecería entonces que las leyes jurídicas en nada se diferenciaban de las leyes naturales, y que, por tanto, tuvieran que formularse como enunciados declarativos, y no como enunciados deónticos. Así como aquéllos enuncian cómo se comportará en el futuro la naturaleza, éstos predicen cómo se comportará en el futuro la sociedad (o el Estado). Una ley natural declara que, cuando se calienta un cuerpo metálico, el mismo se dilatará; la ley jurídica declara que si un hombre roba, será castigado por un tribunal. Partiendo de esta comprobación, destacados representantes de la denominada "jurisprudencia realista" norteamericana, afirmaron que el derecho —*the law*— no es otra cosa sino profecías sobre cómo resolverán casos los tribunales; que el derecho es una ciencia de predicciones.<sup>69</sup> Frente a estas tesis, debe por de pronto ratificarse que la afirmación de que las leyes jurídicas constituyen, como las leyes naturales, enunciados sobre hechos futuros, no puede referirse a las normas impuestas por la autoridad jurídica, sea que se trate de las normas de derecho generales estatuidas por el legislador, o de las normas individuales establecidas por los tribunales en sus sentencias; es decir, no puede referirse al derecho, sino solamente a los enunciados jurídicos que formula la ciencia del derecho para describir el derecho. Las normas jurídicas no son, como ya se señaló, enunciados relativos ni a hechos futuros, ni a hechos pasados. Por lo común se refieren ciertamente a comportamientos humanos futuros,

<sup>69</sup> Cf. H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, pp. 165 y ss.

pero nada declaran con respecto de ellos, sino que los prescriben, los autorizan o los permiten. En cambio, los enunciados jurídicos formulados por la ciencia del derecho son efectivamente enunciados, pero no enunciados que afirmen, como la ley natural, que algo sucederá, sino, en cuanto las normas jurídicas que ellos describen, prescriben, autorizan o permiten (positivamente) algo, enunciados sobre algo que, conforme al derecho descrito por la ciencia jurídica, debe suceder. El reproche de que las normas jurídicas sólo son consideradas válidas por la ciencia del derecho cuando son efectivas, y que, al describir los enunciados jurídicos sólo normas jurídicas eficaces, aquéllos constituyen enunciados sobre sucesos fácticos, no es correcto. Puesto que la validez y la eficacia no son, como se mostró, idénticos. Una norma jurídica no adquiere sólo validez cuando es plenamente eficaz, sino cuando lo es en cierto grado; es decir, cuando es aplicada y acatada en cierta medida. La posibilidad de su ineficacia, es decir, que en casos particulares no sea aplicada y acatada, debe siempre aceptarse. Justamente en este punto se revela la diferencia entre la ley jurídica y la ley natural. Si se descubriera un hecho que estuviera en contradicción con una ley natural la misma tendría que ser abandonada como falsa por la ciencia, sustituyéndosela por otra que correspondiera al hecho. El comportamiento contrario a una norma jurídica, cuando no supera en su frecuencia cierta medida, no es motivo para que la ciencia jurídica considere como carente de validez a la norma jurídica violada por esa conducta, ni para remplazar por otro el enunciado jurídico que describe ese derecho. Las leyes naturales formuladas por la ciencia natural deben regirse por los hechos; los hechos consistentes en acciones u omisiones humanas deben, en cambio, regirse por las normas jurídicas descritas por la ciencia del derecho. De ahí que los enunciados jurídicos descriptivos del derecho tengan que ser enunciados deónticos.

La confusión existente en la llamada “jurisprudencia realista”, entre derecho y ciencia jurídica, es sumamente característica y señala claramente la necesidad de distinguir un concepto de enunciado jurídico distinto del concepto de norma jurídica; enunciado jurídico análogo a la ley natural, pero con todo diferente como ley jurídica. Por lo demás, cabe dudar que las leyes naturales constituyan predicciones de acontecimientos futuros. Una ley natural es confirmada cuando, fundándose en ella, puede predecirse un acontecimiento futuro. En principio, sirve más bien como explicación de hechos ya producidos, en cuanto efecto de la causa que ella propone. En ese respecto, se refiere al pasado. Las leyes naturales reposan en nuestra experiencia, y nuestra experiencia se encuentra en el pasado, no en el futuro. Como predicción del futuro, cabe recurrir a una ley natural sólo bajo el presupuesto problemático de que el pasado se repite en el futuro. Pero esta cuestión puede quedar en suspenso aquí. La tarea de la ciencia del derecho no es, en todo caso, profetizar cómo decidirán los tribunales. Sobre todo, ella no se dirige al conocimiento de las

normas individuales dictadas por los tribunales, sino a las normas jurídicas generales producidas por los órganos legislativos y por la costumbre, en cuyo respecto apenas si podría hablarse de predicción, dado que, normalmente, la constitución sólo determina el procedimiento legislativo, pero no el contenido de las leyes.<sup>70</sup> La predicción de una sentencia judicial reposa, en lo esencial, en el hecho de que los tribunales suelen aplicar, por lo común y a grandes rasgos, las normas jurídicas generales producidas por el órgano legislativo o por la costumbre; esa predicción se reduciría, en el fondo, a nada más que a afirmar que los tribunales dictarán sentencias conforme a como deben hacerlo según las normas jurídicas generales que tienen validez. Las profecías de la jurisprudencia realista se distinguen de los enunciados jurídicos de la ciencia normativa del derecho sólo en constituir enunciados declarativos, y no enunciados deónticos; mas, como tales no pueden reproducir el sentido específico del derecho. En la medida en que los tribunales, en sus sentencias, crean nuevo derecho, la predicción es tan poco posible como una predicción de las normas generales que producirá el órgano legislativo. Estas normas generales constituyen, empero, la parte mayor del derecho que es objeto de la ciencia jurídica. Pero aun en la medida en que la predicción sea posible, ella no es tarea de una ciencia del derecho que sólo puede describir las normas jurídicas individuales producidas por los tribunales, y las normas jurídicas generales producidas por los órganos legisladores y la costumbre, una vez que han adquirido validez. Las predicciones sobre una futura sentencia judicial puede ser asunto propio de un abogado que ejerce su profesión y asesora a sus clientes. Pero no debe confundirse el conocimiento jurídico con el asesoramiento jurídico. Aun cuando un orden jurídico, que en términos generales es eficaz, pueda ser descrito en oraciones que, como las leyes naturales, enuncien que bajo ciertas condiciones, efectivamente se producen determinadas consecuencias; que, cuando acontece algo, que según ese orden jurídico es calificado por los órganos de aplicación del derecho como un delito, se produce la consecuencia sancionatoria determinada por el orden jurídico, con todo no es la ciencia del derecho la que aspira a esa descripción. Pues mediante los enunciados jurídicos que formula pretende mostrar, no las relaciones causales que se dan entre los elementos de su objeto, sino las relaciones imputativas que exhiba.

## 22. *Diferencias entre el principio de causalidad y el de imputación*

La forma lingüística en que se formulan tanto el principio de causalidad como el de imputación, es la de una proposición condicional en la cual una determinada condición es conectada con determinada consecuencia. Sólo que

<sup>70</sup> Cf. *infra*, pp. 228 y ss.

el sentido de esa relación conectiva es, como ya hemos visto, diferente en ambos casos. El principio de causalidad sostiene que si el hecho A se produce, entonces también se ha de dar el hecho B (o se producirá). El principio de imputación afirma que, cuando se da A, B debe ser. Como ejemplo de una aplicación del principio de causalidad en una ley natural concreta, baste remitir a la ley ya enunciada que describe el efecto del calentamiento de los metales. Ejemplos de aplicación del principio de imputación en el dominio de las ciencias sociales son: si alguien te ha hecho un bien, debes demostrarle agradecimiento; si alguien sacrifica su vida por la patria, su memoria debe ser honrada; si alguien ha pecado, debe hacer penitencia. Éstos son enunciados morales, o leyes morales, en que se formulan normas positivas, es decir, normas establecidas por los mandamientos de un jefe religioso, o por la costumbre. Los enunciados jurídicos, o leyes jurídicas, en que se formulan normas jurídicas positivas instauradas por un legislador o por la costumbre, son: si alguien comete un delito, deberá ser sancionado; si alguien deja de pagar sus deudas, deberá ejecutarse civilmente su patrimonio. La diferencia entre causalidad e imputación reside —como ya se apuntó— en que la relación entre la condición como causa y la consecuencia como efecto, que se expresa en la ley natural, no es establecida, como la relación entre condición y consecuencia formulada en una ley moral o jurídica, mediante una norma puesta por un hombre, sino que es enteramente independiente de semejante intervención humana. Dado que el sentido específico del acto mediante el cual se establece la relación entre condición y consecuencia en una ley moral o jurídica, es una norma, cabe hablar de una relación normativa, para diferenciarla de una relación causal. “Imputación” es el término que designa una relación normativa. Esta relación —y no otra cosa— se expresa mediante el verbo “deber”, en la forma en que es utilizado en leyes morales o jurídicas.

Otra diferencia entre causalidad e imputación reside en que toda causa concreta tiene que ser vista como efecto de otra causa, y cada efecto concreto, como causa de otro efecto, de suerte que el encadenamiento de causas y efectos —según la esencia de la causalidad— aparece como infinito en ambas direcciones. De ahí que todo acontecimiento concreto sea un corte en un número en principio infinito de series causales. Enteramente diferente es la situación en el caso de la imputación. La condición a la que se imputa, en una ley moral o jurídica, la consecuencia, como a la muerte por la patria, las honras a la memoria; a la beneficencia, el agradecimiento; al pecado, la penitencia; y al delito, la sanción, son todas condiciones que no constituyen necesaria y simultáneamente consecuencias que deban ser imputadas a otras condiciones. Y las consecuencias, como la honra a la memoria en el caso de muerte por la patria; el agradecimiento, por la beneficencia; la penitencia, por el pecado; la sanción, por el delito, tampoco tienen que ser necesaria y simultáneamente condiciones a las que corresponda imputar nuevas consecuencias. El número de

miembros en una serie de imputaciones no es ilimitado, como el número de miembros de una serie causal, sino limitado. Existe un término final de imputación. En una serie causal no existe nada que sea una suerte de punto final. Suponer una primera causa —una *prima causa*—, análoga al término final de la imputación, es incompatible con la idea de causalidad; por lo menos, con la idea de causalidad como recibe expresión en las leyes de la física clásica. La representación de una primera causa, como la que desempeña, en cuanto voluntad creadora de dios, o como voluntad libre del hombre, un papel decisivo en la metafísica religiosa, es desde luego un residuo del pensamiento primitivo en el cual el principio de causalidad no se ha emancipado aún del de imputación.

### 23. *El problema de la libertad de la voluntad*

Justamente en esta distinción fundamental entre imputación y causalidad, en el hecho de que existe, por cierto, un término final de la imputación, pero no un punto final de la causalidad, se funda la contraposición entre la necesidad dominante en la naturaleza, y la libertad que se constituye dentro de la sociedad, y que es esencial para las relaciones normativas de los hombres. Que el hombre, como parte de la naturaleza, no es libre, significa que su comportamiento, considerado como un hecho natural, está causado, conforme a la legalidad natural, por otros hechos. Es decir, ese comportamiento tiene que ser visto como el efecto de esos hechos, y, por ende, como determinado por ellos. Pero que el hombre, en cuanto personalidad ética o jurídica, sea “libre”, y, en consecuencia, responsable, tiene un sentido enteramente diferente. Cuando se responsabiliza a un hombre, moral o jurídicamente, por su comportamiento moral o inmoral, lícito o ilícito, en el sentido de ser aprobado o desaprobado; es decir, cuando la conducta humana es interpretada, según una ley moral o jurídica, como un servicio, un pecado o un delito, atribuyendo al servicio un premio, al pecado una penitencia y al delito una sanción (es decir, un castigo en el sentido más lato), esa atribución o imputación encuentra en la conducta humana interpretada como servicio, pecado o delito, su término final. Por cierto que es corriente sostener que el servicio, el pecado y el delito son imputados (atribuidos) a la persona que es responsable, en mérito al comportamiento así tipificado. Pero el sentido auténtico de esos enunciados, como ya se señaló, es que la persona será premiada por el servicio cumplido, o, más precisamente: que el servicio prestado por la persona deberá ser premiado; que la persona cumplirá penitencia por su pecado, o, más precisamente: que los pecados de esa persona deberán tener su penitencia; que el delincuente será castigado, o, más precisamente: que el delito deberá ser adecuadamente castigado. No es, pues, la conducta caracterizada como servicio, pecado o delito la que se atribuye (imputa) a la persona que así actúa —atribución imputativa que sería superflua, toda vez que, como ya se destacó, no cabe escindir en

forma alguna una determinada conducta humana del hombre que la realiza. Cuando, en el caso de que un hombre efectúe una acción valiosa, cometa un pecado o incurra en delito, se plantea la cuestión de la atribución o imputación, el interrogante no radica en saber quién ha efectuado la acción valiosa, cometido el pecado o el delito. Tal pregunta se refiere a un hecho. La pregunta, moral o jurídica, por la imputación es: ¿quién es responsable de la acción bajo consideración? Y esta pregunta significa: ¿quién debe ser premiado por esa acción?, ¿quién debe hacer penitencia?, ¿quién debe ser penalmente sancionado? El premio, la penitencia y la sanción penal son las que se imputan, como consecuencias específicas, a una condición específica. Y la condición es la conducta constituida por el servicio valioso, el pecado o el delito. La atribución (imputación) del premio al servicio, de la penitencia al pecado, y de la pena al delito, comprende la atribución (imputación) a la persona, atribución que aparece como única en los usos correspondientes del lenguaje.

El problema de la responsabilidad moral o jurídica está esencialmente ligado con el de la retribución; y retribución es imputación del premio al servicio, de la penitencia al pecado, de la pena al delito. Cuando el principio de retribución enlaza una conducta conforme con la norma a un premio, y la conducta contraria a la norma, con penitencia o con sanción, presuponiendo así una norma que ordena o prohíbe esa conducta, o, una norma que justamente prohíbe esa conducta, enlazándole una sanción; y cuando la conducta que constituye la condición inmediata del premio, de la penitencia o de la pena, a su vez está ordenada o prohibida bajo una determinada condición, entonces cabe —si por imputación se entiende aquel enlace de una conducta humana con la condición bajo la cual está ordenada o prohibida en una norma—,<sup>71</sup> atribuir la conducta a la que, como condición inmediata se atribuye el premio, la penitencia o la pena, a la condición bajo la cual es ordenada o prohibida. Por ejemplo; la moral obliga a que cuando alguien se encuentra necesitado, se le preste auxilio; si alguien acata este mandamiento, su conducta será aprobada, y si no lo hace, su conducta será desaprobada. Las sanciones aprobatorias y desaprobatorias se convierten en su condición inmediata; son imputadas al auxilio ordenado, o a la omisión de auxilio prohibida; el auxilio ordenado es imputado al hecho inmediatamente condicionante, a saber: que alguien se encuentre en peligro. Este hecho es la condición mediata de la aprobación del auxilio prestado; y la desaprobación, de la falta de auxilio, aprobación o desaprobación que funcionan como sanciones. El derecho ordena que, si alguien recibe un préstamo, y no lo devuelve, deben ejecutarse coactivamente sus bienes. La sanción de la ejecución forzosa de bienes es imputada a la no devolución del préstamo calificada como ilícito; la devolución ordenada del préstamo es la condición inmediata imputada a la recepción del préstamo. Este hecho es la condición

<sup>71</sup> Cf. *infra*, pp. 103 y ss., 154.

mediata de la sanción de ejecución forzosa. Más allá de esta condición mediata de la sanción, no se efectúa ninguna otra imputación. Pero el premio, la penitencia, la pena (en el sentido más lato) no son imputadas a sus condiciones mediatas, sino solamente a sus condiciones inmediatas, al servicio valioso prestado, al pecado, al delito. No es la condición bajo la cual cierta conducta es ordenada como un servicio, o prohibida como un pecado o delito, la premiada, sujeta a penitencia o sancionada, sino el hombre que se comporta conforme a la orden, o en contra de lo ordenado. O más correctamente: se premia su conducta conforme con lo ordenado, y se castiga, con penitencia o pena, su conducta contraria a lo ordenado. En esta conducta suya encuentra la imputación, que representa su responsabilidad moral o jurídica, su término final. Cuando, en cambio, cierto hecho es efecto de una causa, y esta causa, como sucede siempre, a su vez tiene una causa, ésta también —como *causa remota*— es causa del hecho en cuestión. Éste es referido no sólo a su causa inmediata, sino también a todas sus causas mediatas, siendo considerado como el efecto de todas esas causas constitutivas de una serie infinita. Decisivo es que la conducta que aparece como término final de una imputación, que presenta la responsabilidad derivada de un orden moral o jurídico, según la causalidad del orden natural, no constituye ni como causa, ni como efecto, un punto final sino sólo un eslabón en una cadena sin término.

Este es el verdadero significado de la representación según la cual el hombre, como sujeto de un orden moral o jurídico —y ello quiere decir: como miembro de una sociedad— es “libre” como personalidad moral o jurídica. Que el hombre sujeto a un orden moral o jurídico sea “libre”, significa que él es término final de una imputación posible sólo con base en ese orden normativo. Según las concepciones usuales, la libertad, por lo general, es entendida como lo contrario de la determinación causal. Libre es lo que no está sujeto a la ley de la causalidad. Es corriente decir que, porque el hombre es libre, o porque tiene una voluntad libre —lo que, según la concepción usual, significa que no está sujeto en su conducta a la ley causal que la determina, en cuanto su voluntad puede ser causa de efectos, pero no el efecto de causas—, es responsable, es decir, susceptible de una imputación moral o jurídica. Sólo porque el hombre es libre puede hacércele responsable de su conducta; puede ser premiado por sus servicios; puede esperarse que haga penitencia por sus pecados; puede castigársele por sus delitos. El supuesto de que sólo la libertad del hombre, es decir, el hecho de no estar sometido a una ley causal, hace posible la responsabilidad, y, por ende, la imputación atribuida, se encuentra, empero, en abierta contradicción con los hechos de la vida social. La promulgación de un orden normativo que regula la conducta humana, fundándose en la cual únicamente pueden efectuarse imputaciones, presupone justamente que la voluntad humana, cuyo curso es así regulado, es causalmente determinable y, por tanto, que no es libre. Dado que la función indubitable de un orden seme-

jante es provocar que los hombres actúen conforme a la conducta que el orden prescribe; es posibilitar que las normas que ordenan determinada conducta puedan convertirse en motivos determinantes de que la voluntad humana lleve a cabo la conducta conforme a las normas; ello implica, sin embargo, que la representación de la norma que obliga a determinada conducta se convierta en causa de la conducta conforme a esa norma. Sólo en cuanto el orden normativo, como contenido de las representaciones de los hombres cuyo comportamiento regula, se introduce en el proceso causal, en la corriente de causas y efectos, cumple ese orden su función social. Y sólo fundándose en un orden normativo cuya causalidad con respecto a la voluntad de los hombres a él sujetos se presupone, puede darse una atribución imputativa.

En lo anterior<sup>72</sup> se señaló que la norma que prescribiera que algo debe producirse, en cuyo respecto de antemano se sabe que tiene que producirse necesariamente, siempre y por doquier, en mérito a una ley natural, caracteraría de sentido. Con ello parecía aceptarse que normatividad y causalidad se excluyeran recíprocamente. Pero tal cosa no sucede. La norma que ordena decir la verdad, no carece de sentido, porque no tenemos ninguna razón para suponer la existencia de una ley natural según la cual los hombres tendrían que decir la verdad siempre y en todas partes; sabemos que los hombres a veces dicen verdad y otras, mienten. Pero aun cuando un hombre dice verdad, o cuando miente, su conducta, en ambos casos, esta determinada causalmente, es decir, por una ley natural; pero no por una ley natural según la cual tenga que decir siempre y en todas partes la verdad, o tenga que mentir siempre y en todas partes, sino por otra ley natural, acaso aquélla según la cual el hombre realiza la conducta que le promete la mayor cantidad de placer. La representación de la norma según la cual debe decirse la verdad puede ser, en consonancia con esa ley natural, un motivo eficaz de la conducta normativamente correspondiente. La norma que prescribiera que el hombre no debe morir, sería insensata, puesto que de antemano sabemos que todos los hombres tienen que morir, de acuerdo con una ley natural. La representación de una norma semejante no puede constituirse en ningún motivo eficaz de una conducta correspondiente, sí, a la norma, pero contraria a una ley natural. Justamente es por la falta de esa posibilidad causal de eficacia, por lo que la norma carece de sentido.

A veces no se niega efectivamente que la voluntad humana, como todo lo que acaece, de hecho está causalmente determinada, pero se afirma, sin embargo, que sería menester, para hacer posible la imputación moral y jurídica, considerar al hombre como si su voluntad fuera libre. Esto es: se cree que hay que mantener, como una ficción necesaria, la libertad de la voluntad, su indetermi-

<sup>72</sup> Cf. *supra*, pp. 10 y ss.

nación causal.<sup>73</sup> Sólo que la atribución imputativa, reconocida como un enlace de hechos, distinto del causal, pero no contradictorio con él, no necesita de esa ficción, ficción que resulta ser enteramente superflua.

Dado que no puede negarse la determinación de la voluntad según las leyes de la causalidad, creen algunos autores poder fundar la posibilidad de la imputación en el hecho subjetivo de que, si bien el hombre en realidad no es libre, él se considera, aunque erróneamente, como libre.<sup>74</sup> Se concluye que el hombre se tiene por libre en cuanto experimenta arrepentimiento y remordimientos cuando ha incurrido en una ilicitud moral o jurídica.<sup>75</sup> Pero tal cosa no es verdad. No todos los hombres experimentan, por cierto, remordimientos y se arrepienten, como consecuencia espiritual de una ilicitud cometida. Sobre todo, muchos no consideran de ninguna manera que sea ilícito lo que, según aquel orden moral o jurídico bajo el que viven, es considerado ilícito, cosa que puede diferir mucho según sean los distintos órdenes morales o jurídicos. Los hombres experimentan también sentimientos de arrepentimiento y remordimientos de conciencia aun cuando saben que la acción que ellos mismos estiman ilícita, ha sido cometida a impulso de un motivo más poderoso que los impulsaba para omitir la acción. También un determinista convencido puede experimentar remordimientos y sentirse arrepentido, cuando ha hecho algo que él mismo considera ilícito; así como también un determinista convencido de ninguna manera saca la conclusión, partiendo de su concepción, de que la conducta prohibida por la moral o el derecho, no tiene por qué ser desaprobada o sancionada, de que no debería efectuarse imputación alguna. La imputación no presupone ni el hecho de la libertad, ni la ficción de la libertad como indeterminación causal, ni tampoco un error subjetivo según el cual los hombres se considerarían libres.

Algunos autores creen poder solucionar de la siguiente manera el problema del conflicto entre la libertad de la voluntad, como presupuesto inevitable de la

<sup>73</sup> Ésta es la actitud de Kant. Afirma, en su *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, p. 448: "Sostengo, sin embargo, que todo ser que sólo puede actuar como si lo hiciera según la idea de la libertad, es verdaderamente libre en sentido práctico, justamente por ello; es decir, para él mismo valen todas las leyes que son inescindibles de la libertad, como si su voluntad fuera considerada, en sí misma y en la filosofía teórica, como válidamente libre." Esto quiere decir que, desde el punto de vista del conocimiento teórico, la libertad de la voluntad, que se cree deba suponerse en la filosofía práctica, en la ética, para hacer posible la imputación moral es una pura ficción. La voluntad humana es vista como si no estuviera causalmente determinada, aun cuando, en realidad, efectivamente lo está; *op. cit.*, p. 455: "De ahí que la libertad sea sólo una idea de la razón, cuya realidad objetiva es en sí dudosa..." *Op. cit.*, p. 459; "La libertad es una mera idea..., que justamente, al no poder encontrar, según alguna analogía, un ejemplo de ella, ni puede jamás ser concebida, ni aun intuita".

<sup>74</sup> F. A. Lange, *Geschichte des Materialismus*, 8ª edición, 1908, II, p. 404: "Entre la libertad como forma de la conciencia subjetiva y la necesidad como hecho de la investigación objetiva no puede darse contradicción, como no puede darse entre un color y un sonido".

<sup>75</sup> Cf. Hans Vaihinger, *Die Philosophie des Als Ob*, 2ª edición, Berlín, 1913, p. 573.

imputación, y el principio de una causalidad determinante de todos los acontecimientos: un hombre es moral o jurídicamente responsable de un hecho cuando éste ha sido causado por un acto de voluntad suyo, o por haber omitido un acto volitivo suyo que habría impedido el hecho. No es responsable de un hecho, cuando éste no ha sido causado notoriamente por un acto de voluntad suyo, o por la omisión de un acto volitivo que impediría el hecho. Que el hombre sea libre no significa más que el tener conciencia de poder actuar como quiere (o desea).<sup>76</sup> Esta situación es plenamente compatible con el más estricto determinismo, puesto que el acto de voluntad o su omisión traídos a colación son considerados como determinados causalmente. La tentativa de salvar así la libertad, interpretándola como la posibilidad de actuar como se quiere, es equivocada, puesto que la conciencia de poder actuar como se quiere es admitir conscientemente que nuestras acciones están determinadas causalmente por nuestras voluntades. Pero la cuestión no es si nuestras acciones son causadas por nuestras voluntades —cosa que el indeterminismo no niega—, sino si la voluntad se encuentra causalmente determinada o no. Si la tentativa mencionada no constituye simplemente una negación de la libertad de la voluntad, sino una solución del problema manteniendo el supuesto de que la responsabilidad sólo es posible bajo la condición de que la voluntad sea libre, no tenemos otra cosa que un desplazamiento del problema.<sup>77</sup> Lo que quiere probarse con la exposición del problema discutido es que sólo es posible, y de hecho así resulta, una imputación moral o jurídica si la voluntad está causalmente determinada.

La afirmación o el supuesto de que el hombre cuenta con una voluntad libre, es decir, causalmente no determinada, son muy frecuentemente considerados necesarios para explicar por qué uno responsabiliza moral o jurídicamente sólo a hombres, y no a cosas inanimadas, a acontecimientos naturales o a animales; por qué sólo el hombre es imputable. Pero sólo se atribuye o imputa algo a un hombre en la medida y en la extensión en que los órdenes moral y jurídico únicamente formulan exigencias para la conducta humana; y sólo lo hacen con la conducta humana porque se admite que únicamente en los hombres la representación de las normas de aquellos órdenes puede causar en ellos actos de voluntad que, a su vez, causarán la conducta requerida. La explicación no reside, pues, en la libertad, sino, a la inversa, en la determinabilidad causal de la voluntad humana.

Otro argumento a favor del dogma de la libertad de la voluntad reside en señalar que los órdenes jurídicos modernos, en ciertos casos, excluyen la res-

<sup>76</sup> Así, Schlick, *op. cit.*, p. 114.

<sup>77</sup> Isaiah Berlin, en *Historical Inevitability (Auguste Comte Memorial Trust Lecture* núm. 1, Londres, 1954, p. 26) lo señala exactamente. Berlín mismo acepta que la responsabilidad sólo es posible mediante la libertad de la voluntad, en el sentido de una indeterminación causal.

ponsabilidad, y, por ende, excluyen una atribución imputativa, puesto que se afirma que en esos casos no puede aceptarse que haya una libre decisión volitiva. De ahí que los niños y los enfermos psíquicos, e inclusive adultos psíquicamente sanos, pueden ser considerados irresponsables de sus actos y de los efectos de éstos, cuando los mismos se producen bajo una fuerza mayor. En lo tocante a los dos primeros casos, la explicación se encuentra en que se supone que los niños y los enfermos psíquicos no pueden, en razón de la constitución de sus conciencias, ser motivados causalmente mediante la representación de normas jurídicas, o por lo menos, no suficientemente, al cumplimiento de la conducta requerida; que en ellos otros motivos son por lo general más poderosos que aquellas representaciones, debiéndose agregar que esos individuos, por lo común, ni siquiera tienen conciencia de las normas jurídicas. En los adultos y en los psíquicamente sanos podría, en cambio, aceptarse que, por lo común, la representación de las normas jurídicas, y de las malas consecuencias que su violación entraña, constituyera un motivo más poderoso que los motivos que conducen a un comportamiento contrario a derecho. Estos últimos motivos, naturalmente, pueden ser también poderosos en un adulto y en un individuo psíquicamente sano, pero ello sólo será la excepción. Los órdenes jurídicos modernos presuponen un tipo medio de hombre, y un tipo medio de circunstancias externas, bajo las cuales los hombres, causalmente determinados, actúan. Cuando un hombre de disposición media, bajo circunstancias corrientes, causalmente determinado, realiza una conducta a la que el orden jurídico obliga, se considera que, conforme a ese orden jurídico, es responsable de esa conducta y de sus efectos. Cuando el mismo hombre es causalmente determinado por otras circunstancias corrientes, distintas de las previstas por el orden jurídico, realizando una conducta prohibida por el orden jurídico, se dice que actúa bajo una coerción incontenible, si bien la fuerza bajo la cual el hombre actúa, en todas las circunstancias, siempre es incontenible. Puesto que la causalidad es, por su propia esencia, una coerción insuperable. Cuando, en la terminología jurídica, se habla de un "fuerza mayor", tenemos sólo un caso de una coerción insuperable, a saber: aquélla ante cuya presencia el orden jurídico no prevé responsabilidad por una conducta que, si hubiera sido llevada a cabo en razón de otras causas, el hombre que actúa así determinado causalmente, sería responsable. Cuando se efectúa la imputación, siempre se da una coerción insuperable. Pero no en todo caso de una fuerza mayor se produce la atribución imputativa.

Finalmente debe traerse todavía a cuento la concepción según la cual el determinismo sólo podría conciliarse con la responsabilidad moral o jurídica, recurriendo al hecho de que no podemos conocer cuál sea la determinación causal de la conducta humana, toda vez que no conocemos o no conocemos suficientemente, las causas determinantes de la conducta humana. Si pudiéramos conocerlas exactamente, no estaríamos ya en condiciones de hacer respon-

sable a un hombre por su conducta y sus efectos. De ahí el dicho: comprender todo significa perdonar todo. Comprender la conducta de un hombre quiere decir: conocer sus causas; perdonarlo, renunciar a responsabilizarlo por esa conducta, renunciar a reprocharlo o castigarlo; enlazar a su comportamiento una sanción; es decir: hacerlo objeto de retribución. Pero en muchísimos casos en los cuales se conoce muy bien la causa de una conducta, y, por ende, en que esa conducta es bien comprendida, de ninguna manera se renuncia a la retribución, ni de ninguna manera se perdona la conducta en cuestión. El dicho mencionado reposa en el error de suponer que la causalidad excluye la imputación.

De lo que antecede resulta que no es la libertad, es decir, la no determinación causal de la voluntad, la que hace posible la imputación, sino justamente al revés: es la determinabilidad de la voluntad la que la posibilita. El hombre no es objeto de imputación por ser libre, sino que el hombre es libre porque es objeto de imputación. Imputación y libertad se encuentran, de hecho, esencialmente entrelazados. Pero esa libertad no puede excluir la causalidad, y, en realidad, no lo hace. Si la afirmación de que el hombre, como personalidad moral o jurídica es libre, ha de tener algún sentido posible, esa libertad moral o jurídica ha de poder conciliarse con la determinación por leyes causales de su conducta. El hombre es libre, en razón y en tanto y en cuanto a una determinada conducta humana, como condición, puede imputarse un premio, una penitencia o una sanción penal; no porque esa conducta no se encuentre causalmente determinada, sino aunque esté causalmente determinada; más, por estar causalmente determinada. El hombre es libre porque su comportamiento es término final de imputación. Y puede ser término final de imputación también cuando está causalmente determinado. De ahí que no exista, entre la causalidad del orden natural y la libertad de los órdenes moral y jurídico, por un lado, y los órdenes moral y jurídico, por el otro, contradicción alguna; ni puede producirse tal cosa, dado que el primero es un orden de la realidad, mientras que el otro es un orden de lo debido, y sólo entre lo real y lo real, o entre lo debido y lo debido, pero no entre lo real y lo debido —como objetos de enunciación— puede aparecer una contradicción lógica.<sup>78</sup>

<sup>78</sup> Otras disquisiciones sobre el problema de la libertad de la voluntad, en su relación con la ley de causalidad, se encuentran en H. Kelsen, "Kausalität und Zurechnung" (*Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, t. vi, 1954, pp. 137 y ss.) La vía aquí emprendida para resolver el problema del conflicto entre la causalidad de la naturaleza y la libertad de la imputación normativa, se aproxima a la solución intentada por Kant en tanto éste supone también la existencia de dos órdenes (*Kritik der reinen Vernunft*, ed. Akademie, III, p. 373; *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, IV, p. 458), a saber, uno causal, constitutivo de la necesidad natural, y otro normativo o moral, constitutivo de la necesidad del deber, sobre cuyo fundamento se realiza la imputación que presupone la libertad. Pero en cuanto Kant ve en la libertad una causa incausada, esto es, una situación en que pierde validez la ley según la cual toda causa tiene un efecto, y todo efecto, una causa, debe admitir que esa ley causal rige sin excepciones en el mundo empírico, en el

## 24. Contenido de normas sociales constituido por hechos distintos de la conducta humana

El principio de imputación —en su significado originario— enlazaba dos actos de conducta humana: la conducta de un individuo con la conducta de

mundo sensible o fenoménico, de suerte que la libertad —y de ahí también, en el fondo, el orden normativo y, simultáneamente, la imputación fundada en ella— debe ser relegada a otro mundo, el mundo de las cosas en sí, que denomina “mundo inteligible”. Sostiene, en la *Kritik der praktischen Vernunft* (ed. Akademie v, p. 95), que “dado que esta ley (de la causalidad) inevitablemente afecta la causalidad de las cosas, en la medida en que su existencia está temporalmente determinada”, es decir, a todas las cosas del mundo empírico, no queda, si se desea “salvar aún la libertad, otro camino que atribuir consecuentemente a la existencia de una cosa, en tanto es temporalmente determinada, una causalidad según la ley de la necesidad natural, pero ello sólo para el fenómeno (la apariencia), mientras que la libertad sería atribuible al mismo ente, en cuanto cosa en sí misma”. Por lo tanto, sólo el hombre como cosa en sí, como ser inteligible y, por consiguiente, sólo la voluntad inteligible, puede ser considerada como libre, mientras que el hombre empírico, como fenómeno y también, en consecuencia, su voluntad empírica, debe ser considerada como determinada causalmente. Kant identifica voluntad y razón práctica y afirma que esa razón debe ser vista “como razón práctica, o voluntad de un ser racional, por ese mismo ser, como libre” (*Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, p. 448). Puesto que la razón práctica, en cuanto voluntad libre, es la que dicta la ley moral, y dado que esa voluntad, en cuanto libre, sólo puede ser una voluntad inteligible, resulta que, si se lleva a sus consecuencias la construcción kantiana, que la ley moral también estaría en el mundo inteligible. Kant cree evitar la contradicción entre causalidad y libertad refiriendo la causalidad al mundo empírico, y la libertad, al mundo inteligible. Pero la imputación se efectúa de hecho en razón de un orden normativo que rige el comportamiento del hombre empírico y que tiene validez en el mundo empírico. Sólo el hombre empírico es objeto de imputación. Kant dice literalmente (*Kritik der reinen Vernunft*, pp. 372-73): “Nuestras imputaciones sólo pueden referirse al carácter empírico”; aunque también dice: “En relación con este carácter empírico, no hay... libertad alguna.” La libertad del hombre empírico, que es la única que interesa, cree salvaguardar Kant al suponer que el hombre empírico, es decir, el hombre como fenómeno, y el hombre como cosa en sí, el hombre inteligible, sean una y la misma entidad. Pero ello, según la propia exposición kantiana de las relaciones entre fenómeno y cosa en sí, no es posible. Puesto que la cosa en sí es la causa, o el fundamento, del fenómeno, y ya por ello no puede ser idéntico a éste. La contradicción entre causalidad y libertad consiste justamente en que de una y la misma cosa se afirma que se encuentra causalmente determinada y, simultáneamente, que es libre, es decir, que no está causalmente determinada. Kant sólo puede evitar la contradicción en la medida en que refiere causalidad y libertad a cosas diferentes, la causalidad a la cosa como fenómeno, y la libertad, a la cosa en sí; es decir, justamente en cuanto el hombre fenoménico tiene que ser supuesto como ente diferente del hombre que designa como cosa en sí.

Por lo demás, la cosa en sí desempeña en la filosofía de Kant un papel muy cuestionable. En la obra más representativa de su filosofía, la *Kritik der reinen Vernunft*, sostiene, p. 65: “Qué características puedan tener los objetos en sí mismos, al margen de toda receptividad por parte de nuestra sensibilidad, es cosa que enteramente desconocemos”; y, en la p. 224. “Cómo sean las cosas en sí, no lo sé, y tampoco necesito saberlo, dado que nunca me puede aparecer una cosa en sí, salvo como un fenómeno.” En consecuencia, tampoco puede saberse que el hombre, como cosa en sí, sea libre, que tenga esa característica y no otras, y, por ende, tampoco puede fundarse, sobre esta afirmación, la decisiva posibilidad de la imputación. En la p. 449 afirma Kant de la cosa en sí: “Estos entes racionales (*ens rationis ratiocinatae*) no son más que meras ideas y, por lo tanto,

otro individuo, como, por ejemplo, en la ley moral se enlaza el premio con el servicio, o en el enunciado jurídico se enlaza la pena con el delito; o bien, la conducta de un individuo con otra conducta del mismo individuo, como, por ejemplo, en la ley religiosa-moral que enlaza al pecado con la penitencia. En todos estos casos la conducta humana prescrita por una norma está condicio-

no pueden en general, y de por sí, ser tenidos por reales, sino puestos problemáticamente como fundamento (dado que no podemos alcanzarlos mediante ningún concepto racional), para poder considerar todas las relaciones de las cosas del mundo sensible, como si tuvieran su fundamento en esos entes de razón . . ." Aquí la cosa en sí —como también la libertad, en el lugar arriba citado— es una ficción. Pero no debe negarse que Kant, en contradicción con el texto aquí citado, ha considerado necesario, para mantener la libertad de la voluntad como el fundamento de su ética, considerar como efectivamente existente a la cosa en sí, o, más precisamente: cosas en sí como transubjetivamente existentes, y no como meras ficciones. La remisión a dos órdenes diferentes, según los cuales puedan interpretarse los hechos, se encuentra en la *Kritik der reinen Vernunft*, pp. 372-73: "Atento este carácter empírico, pues, no hay libertad alguna, y es sólo bajo ese carácter que podemos únicamente considerar al hombre, cuando nos limitamos a observarlo y, como sucede en la antropología, cuando queremos investigar fisiológicamente las causas que lo mueven a actuar. Pero si las mismas acciones fueran consideradas en relación con la razón —y no sólo la razón especulativa, para tratar de explicar su origen, sino únicamente en cuanto, si la tomáramos en cuenta desde un punto de vista práctico (es decir, si consideramos el hombre desde el punto de vista de la razón práctica que prescribe la ley moral)— nos encontramos con una regla y orden enteramente distintos del orden natural." Desde este ángulo de visión, o considerado bajo este orden, el hombre, como cosa en sí, es libre. Pero la pregunta de si el hombre empírico, que se atiene a su voluntad empírica y actúa conforme a ella, tiene causalmente determinadas las acciones suyas que se producen en el mundo empírico, es la misma pregunta que aparece cuando, imputándose al hombre su voluntad y sus acciones, no se sabe si está causalmente determinado, es decir, si, en el sentido kantiano, es libre. Y esta pregunta, atribúyasele un sentido positivo o negativo, no puede ser contestada con una "observación" de los hechos, es decir, por vía de un conocimiento científico natural (antropológico); esto es, en el sentido kantiano, a través de la razón teórica. La razón práctica, en la que aquí se refugia Kant, y a la que atribuye una función volitiva como razón legisladora, no puede conocer si el hombre —como fenómeno, o cosa en sí— es libre; sólo puede pretender que deba ser libre, aun cuando aparezca ante ella, como razón teórica, como no libre, ni pudiendo serlo. Kant expresa en forma enteramente pertinente que, tratándose de imputaciones, encontramos un orden enteramente diferente "del orden natural", y que cuando interpretamos la conducta humana según ese otro orden, consideramos al hombre como "libre". Pero para poder considerarlo libre, tenemos que relegar al hombre, o a su dudoso *Doppelgänger*, el hombre como cosa en sí, a un mundo inteligible, no accesible a nuestro conocimiento, en un mundo de cosas de las que nada sabemos y de las que nada necesitamos saber. Ya que la libertad, que de hecho está esencialmente ligada a la imputación, no significa, como supone Kant bajo el influjo del dogma teológico de la voluntad libre, una superación de la ley causal —es decir, que la voluntad del hombre creado a imagen y semejanza de Dios es causa, como la voluntad de Dios, de efectos, sin ser efecto de ninguna causa—, sino que el hombre, o, mejor, una determinada conducta, a saber, una conducta determinada por el orden moral o jurídico sea término final de una imputación efectuada fundándose en ese orden normativo, con respecto de otra conducta humana determinada por ese orden.

Esta concepción, sin embargo, es imposible en razón del erróneo supuesto de que la imputación cumplida sobre un hombre sólo es posible bajo el presupuesto de que la causalidad, en su relación con la voluntad humana, es superada, o tan limitada que aquélla sólo aparece como causa de efectos, sin poder ser efecto de una causa.

nada por otra conducta humana. Tanto la condición como la consecuencia es un acto de conducta humana. Pero las normas de un sistema social no se refieren únicamente a conducta humana, sino que pueden referirse también a otros hechos. Una norma puede, como ya se señaló en otro contexto, prohibir determinado comportamiento humano que produce un efecto muy específico (por ejemplo, la prohibición de matar), así como una norma puede ordenar determinada conducta humana que no está condicionada por el comportamiento de otro hombre, sino también por hechos que no son conducta humana, por ejemplo, la norma moral del amor al prójimo: “Si alguien sufre, debes intentar liberarlo de sus sufrimientos”; o la norma jurídica que dispone que si alguien, como consecuencia de una enfermedad psíquica, se ha convertido en socialmente peligroso, debe ser internado coactivamente. La imputación, que se efectúa fundándose en el principio de retribución, es sólo una atribución imputativa particular, aun cuando sea el caso más significativo de imputación, en el sentido lato de la palabra; vale decir, el enlace de una conducta humana con la condición bajo la cual esa conducta es ordenada en una norma. Toda retribución es una imputación; pero no toda imputación es retribución. Además debe advertirse que las normas pueden referirse a individuos, sin referirse, al hacerlo, a sus comportamientos. Así, sucede, por ejemplo, en el caso de responsabilidad por el hecho ilícito de un tercero y, sobre todo, en el caso de la responsabilidad colectiva.<sup>79</sup>

Cuando en el enunciado de que, bajo determinadas condiciones, determinada conducta humana debe producirse, la condición no constituye, o no constituye exclusivamente, una conducta humana; también en este caso el enlace entre el hecho condicionante y la conducta humana es designado como “imputación”, utilizándose este concepto en un sentido más amplio que su sentido originario. Puesto que la consecuencia no es imputada solamente a una conducta humana, o, como lo expresa la terminología usual, la consecuencia no es imputada no sólo a una persona, sino también a un hecho, o a otras circunstancias externas. Pero siempre es conducta humana el objeto de una imputación.

## 25. Normas categóricas

Pareciera, inclusive, que existen normas sociales que prescriben determinada conducta humana en forma incondicionada, o, lo que es lo mismo, que la prescriben bajo cualquier condición, siendo, en este sentido, normas categóricas, en contraposición a las condicionales o hipotéticas. Así tenemos ciertas normas que prescriben omisiones, como, por ejemplo, las normas: “No debes matar; no debes robar; no debes mentir.” Si estas normas tuvieran efectivamente el carácter de normas categóricas, no sería posible interpretar norma-

<sup>79</sup> Cf. *infra*, pp. 126 y ss.

tivamente la situación social creada mediante esas normas, mediante un enunciado en el que se enlazaran dos elementos, como condición y consecuencia; no podría aplicarse el principio de atribución imputativa. Pero tampoco las normas que prescriben una mera omisión pueden ser normas categóricas. Es cosa evidente que no puede prescribirse incondicionalmente una acción positiva, puesto que semejante acción sólo es posible bajo determinadas condiciones. Y tampoco las omisiones pueden ser normadas incondicionalmente; de no ser así, las normas en cuestión podrían ser acatadas o violadas incondicionalmente. Pero un hombre no puede matar, robar o mentir en todas las circunstancias, sino sólo bajo muy determinadas circunstancias, y, por lo tanto, sólo puede bajo esas circunstancias omitir matar, robar o mentir. Cuando las normas morales que prescriben omisiones, impusieran obligaciones que tuvieran que ser cumplidas sin condiciones, es decir, impusieran obligaciones categóricas, las mismas serían satisfechas también durante el sueño y el dormir sería el estado moral ideal. La condición bajo la cual se norma la omisión de una determinada acción, es la suma de las circunstancias bajo las cuales la acción es posible. A ello se agrega que en una sociedad empírica no puede darse ninguna prescripción de omisión que no admita alguna excepción. Aun los mandamientos más fundamentales, como el de no matar; el de no sustraer a nadie un bien de su propiedad sin su consentimiento o su conocimiento; el de no mentir, sólo valen con ciertas limitaciones. Los sistemas sociales positivos deben siempre establecer las condiciones bajo las cuales no está prohibido matar, privar de la propiedad o mentir. Esto también muestra que todas las normas generales de un sistema social empírico, inclusive las normas generales que prescriben omisiones, sólo pueden prescribir determinada conducta bajo muy específicas condiciones, y que, por lo tanto, toda norma general establece una relación entre dos hechos que puede ser descrita en un enunciado según el cual, bajo determinada condición, debe producirse determinada consecuencia. Esto es, como se señaló, la expresión lingüística del principio de imputación, a diferencia de la del principio de causalidad.<sup>80</sup>

<sup>80</sup> Schlick, *op. cit.*, p. 108, distingue la ley natural, es decir, una ley causal como “una fórmula que describe cómo algo fácticamente se comporta —de una ley moral o jurídica—, en cuanto “prescripción de cómo algo debe comportarse”; y observa: “Ambos tipos de ‘leyes’ tienen sólo en común que suelen ser expresadas mediante una fórmula. Por lo demás, no tienen en realidad nada que hacer juntas y es altamente lamentable que para dos cosas tan diferentes se emplee la misma palabra.” Esto es correcto sólo en cuanto bajo “ley moral” o “jurídica” se entienda las normas de la moral o del derecho; no lo es, en cambio, si se designaran así los enunciados de la ética y de la ciencia jurídica que describen la moral o el derecho. En el segundo caso, tendríamos que es común a las leyes naturales y a las leyes morales o jurídicas, el enunciar una relación entre hechos; y, con este fundamento, ambas son designadas con justicia “leyes”. Schlick pasa por alto que las “leyes” morales y jurídicas son formuladas por las ciencias descriptivas de las normas morales o jurídicas, como las leyes naturales lo son por la ciencia natural descriptiva de la naturaleza, pero que sólo las normas descritas por las primeras, pero no las “leyes” que las describen, son “prescripciones”. Cf. *supra*, p. 84.

Sólo las normas individuales pueden ser categóricas, en el sentido de que prescriben, autorizan o permiten positivamente una determinada conducta, de determinado individuo, sin enlazarla a una determinada condición, como, por ejemplo, cuando un tribunal resuelve que determinado órgano tenga que cumplir determinada ejecución coactiva sobre determinado patrimonio; o que determinado órgano deba guardar en prisión a determinado procesado por determinado tiempo. Pero también las normas individuales pueden ser condicionales o hipotéticas; es decir, pueden establecer como debida determinada conducta de determinado individuo, en forma condicionada. Así, por ejemplo, cuando el tribunal ordena la ejecución forzosa en el patrimonio del deudor moroso, sólo bajo la condición de que el deudor no haya pagado la suma adeudada dentro de cierto término; o cuando el tribunal ordena la ejecución de la pena impuesta a determinado individuo, sólo a condición de que el individuo incurra, en determinado término, nuevamente en un delito punible.

## 26. *La negación del deber; el derecho como "ideología"*

A veces se cuestiona la posibilidad de una ciencia jurídica normativa, es decir, de una ciencia del derecho que describa el derecho como un sistema de normas, con el argumento de que el concepto de lo debido, cuya expresión es la norma, carece de sentido, o es un mero simulacro ideológico.<sup>81</sup> De ahí se arriba a la concepción de que no podría existir una ciencia jurídica normativa, es decir, orientada al conocimiento de normas; de que la ciencia del derecho sólo es posible como sociología del derecho. La sociología jurídica relaciona los hechos reales que abarca, no con normas válidas, sino con otros hechos reales, como causas y efectos. Pregunta, por caso, cuáles han sido las causas que determinaron que el legislador promulgara justamente estas normas, y ninguna otra, y qué efectos ha tenido su promulgación. Pregunta de qué manera han influido fácticamente ciertos hechos económicos, o representaciones religiosas, sobre la actividad del legislador, o de los tribunales; cuáles son los motivos que llevan a los hombres a adecuar o no su comportamiento al orden jurídico. Por lo tanto, no es el derecho mismo el que constituye el objeto de este conocimiento, sino ciertos fenómenos paralelos de la natura-

<sup>81</sup> Es un elemento característico de la doctrina social marxista repudiar la exposición del derecho, impuesto por una clase dominante a una clase dominada, como un sistema de normas, al caracterizar esa exposición como una ideología deformante de la realidad según el interés de la clase dominante. Para una consideración no ideológica, el derecho no sería un sistema de normas, sino un conglomerado de relaciones económicas, en las cuales se cumple la explotación de los dominados por la clase dominante. Como sistema de explotación tiene que tener un carácter coactivo; es decir, estar relacionado esencialmente con el aparato coactivo del Estado. La sociedad comunista sin clases, y libre de explotación, es, por lo tanto, una sociedad sin Estado y sin derecho. Cf. H. Kelsen, *The Communist Theory of Law*, pp. 2 y ss.

leza. Así como el fisiólogo, que investiga procesos químicos o físicos bajo los cuales, como condición o concomitantemente, aparecen ciertos sentimientos, no capta esos sentimientos mismos, que, como fenómenos psicológicos, no pueden ser concebidos ni fisiológica, ni químicamente. La teoría pura del derecho, como ciencia jurídica, dirige, como se mostró, su visual a las normas jurídicas; no a hechos reales, es decir, no al querer, o a la representación de normas jurídicas, sino a las normas jurídicas como contenidos significativos queridos o representados. Y capta conceptualmente cualquier hecho sólo en tanto constituya el contenido de normas jurídicas, es decir, en tanto estén determinados por normas de derecho. Su problema es la específica legalidad propia de su esfera de sentido.

Si se reniega del concepto de lo debido como carente de sentido, cabe únicamente entonces reconocer en los actos productores de derecho medios de suscitar determinada conducta humana hacia la cual esos actos se orienten; es decir, como causas de determinados efectos. Se cree entonces poder concebir el orden jurídico como la regularidad de cierto curso del comportamiento humano. Se ignora a sabiendas el sentido normativo con el cual esos actos aparecen, puesto que no se cree poder aceptar el sentido de un verbo “deber”, diferente del verbo “ser”. Por ende, el sentido de un acto en el cual la autoridad jurídica ordena, autoriza o permite positivamente determinada conducta humana, sólo puede ser descrito científicamente como intento de suscitar los hombres determinadas representaciones, mediante cuya fuerza motivadora los mismos son llevados a actuar en determinada forma. La proposición jurídica según la cual, se “debe” sancionar al ladrón, o no se “debe” robar, queda reducida á la comprobación del hecho de que algunos tratan de llevar a otros a no robar, o de castigar al ladrón, y que, por lo común, los hombres omiten robar y, cuando excepcionalmente incurrn en hurto, castigan al ladrón. Se ve en el derecho —como una relación entre los hombres que establecen el derecho y los que lo acatan— una empresa del mismo tipo que la del cazador que pone un cebo a la presa, para hacerla caer en la trampa. Esta comparación es exacta, no sólo por ser común a ambos procesos la conexión motivadora, sino también en la medida en que la consideración del derecho que aquí se describe incurre en la exposición del derecho como norma (del legislador, o de la jurisprudencia), en un engaño. Desde este punto de vista, no “hay”, en general, “norma” alguna; la afirmación de que este o aquel “deber” no tiene ningún sentido específico jurídico positivo, ni tampoco un sentido diferente del moral. Para este punto de vista sólo entran en consideración los acontecimientos naturales, los acontecimientos en su conexión causal y los actos jurídicos en su facticidad; pero no el contenido significativo específico con el cual se presentan. Este sentido, el de debido, no puede, para una consideración puramente sociológica, y en cuanto equívoco ideológico, expresarse en una descripción científica del derecho.

Equívoco semejante se produce efectivamente cuando con lo debido jurídicamente, se afirma también un valor moral absoluto. Pero no puede hablarse aquí de un equívoco ideológico, cuando el verbo “deber”, en el enunciado jurídico descriptivo del derecho, sólo recibe el mero significado de una conexión funcional específica. Tal relación funcional específica, diferente del nexo causal, aparece en la atribución del premio al servicio, de la pena al delito, y desempeña un papel significativo en el pensamiento humano y, especialmente, en el pensamiento jurídico, como se ha demostrado anteriormente. La relación causal que describe una doctrina sociológica del derecho, se configura —si por acaso lo hace— entre cualesquiera hechos económicos o políticos, y los actos productores de derecho, por un lado, y entre esos actos y la conducta humana hacia la cual ellos se orientan, por el otro. Y, en el último caso, sólo aparece cuando esa conducta efectivamente está motivada por la representación de la intención del acto, lo que, por cierto, no siempre sucede, dado que la conducta conforme a derecho muy frecuentemente es causada por otros motivos. Pero, por sobre todo, debe advertirse que la imputación jurídica enlaza otros dos hechos: no el acto productor de derecho con la conducta conforme a derecho, sino el hecho determinado por el orden jurídico como condición, con la consecuencia por él determinada. La atribución imputativa es, como la causalidad, un principio ordenador del pensamiento humano y, en consecuencia, tan poco ilusión, o tan ilusión o ideología como aquella que, para hablar con Hume o Kant, sólo es un hábito del pensamiento, o una categoría del intelecto.

Que el sentido subjetivo de los actos que establecen derecho sea un deber, no puede negarse seriamente, cuando esos actos son vistos, según su sentido como actos de mando, imperativos.<sup>82</sup> Cuestionable sólo puede ser si así puede también interpretarse su sentido objetivo; si el deber que constituye el sentido subjetivo del acto que establece derecho, puede ser considerado como una norma objetivamente válida, que obliga y da derechos a los hombres. Cabe preguntar en qué se distinguen de otros actos de mando los actos que establecen derecho, como la orden impartida por un ladrón callejero. Anteriormente se señaló cuál es la condición bajo la cual es posible efectuar la interpretación en cuestión: presuponer la norma fundante básica.

Si se quita al “deber”, que expresa la relación mediante la cual la relación imputativa es establecida por la norma considerada objetivamente válida, todo sentido, carece entonces también de sentido afirmar que esto está jurídicamente permitido, o que aquello está jurídicamente prohibido; que esto me pertenece a mí, y aquello a ti; que X tiene derecho a ello, y que Y está obligado a lo mismo, etcétera. En suma, los miles de enunciados en los cuales la vida jurídica se exterioriza diariamente, serían sin sentidos. Esta afirmación es contradicha por el hecho innegable de que cualquiera entiende, sin más, que es cosa distinta

<sup>82</sup> Cf. *supra*, pp. 6 y ss.

decir que A está jurídicamente obligado a entregar 1 000 a B, que afirmar que hay cierta probabilidad de que A entregue 1 000 a B. Y que es algo enteramente distinto decir: esta acción es, en sentido legal (es decir, conforme a una norma jurídica general), un delito y debe ser legalmente castigado, que decir: quien haya hecho esto, será muy probablemente castigado. El sentido inmanente con el cual el legislador se dirige al órgano de aplicación de la ley; éste a su vez, mediante la sentencia judicial o el acto administrativo, al sujeto de derecho; el sujeto de derecho, en el negocio jurídico, a otro sujeto de derecho, no es captado con el enunciado relativo al curso probable de los acontecimientos. Semejante enunciado se efectúa desde un punto de vista trascendente al derecho. No da respuesta a la pregunta específicamente jurídica: ¿qué debe suceder conforme a derecho?, sino a la metajurídica: ¿qué sucede de hecho, y, qué, presumiblemente, habrá de suceder? Las proposiciones jurídicas que enuncian que uno debe comportarse de determinada manera, no admiten ser reducidas a enunciados sobre hechos reales presentes o futuros puesto que no se refieren en absoluto a esos hechos, ni tampoco al hecho real de que determinados hombres quieran que uno deba comportarse de determinada manera. Se refieren al sentido específico que tienen los hechos reales consistentes en tales actos de voluntad; y el deber, la norma, que es justamente ese sentido, es algo distinto de la realidad de ese hecho de voluntad. Sólo cuando por "ideología", en contraposición a la realidad de los hechos existentes; es decir, sólo cuando por ideología se comprende todo aquello que no sea una realidad determinada por una ley causal, o una descripción de esa realidad, sólo entonces el derecho en cuanto norma, es decir, en cuanto sentido de esos actos diferente de los actos reales causalmente determinados, es ideología. Y entonces la teoría jurídica que no describe esos actos en su específica conexión causal con otros hechos reales, sino que sólo los describe como normas; la teoría que describe el sentido de esos actos justamente en enunciados jurídicos, que afirman, no como las leyes naturales una conexión causal, sino una conexión imputativa, estaría orientada a la legalidad propia de una ideología. Entonces sería la teoría pura del derecho la que ha abierto el camino hacia ese punto de vista, a partir del cual el derecho puede ser entendido como una ideología en ese sentido, es decir, como un sistema relacional distinto de la naturaleza.

La posibilidad y la necesidad de una disciplina semejante orientada al derecho como un contenido significativo normativo, han sido ya demostradas por el hecho milenar de la ciencia jurídica que, en tanto existe derecho, sirve, como jurisprudencia dogmática, a las exigencias intelectuales de quienes se ocupan con el derecho. No hay ninguna razón para dejar insatisfechas esas necesidades enteramente legítimas, renunciando a esa ciencia jurídica. Sustituirla por la sociología del derecho es imposible, dado que ésta apunta a un problema totalmente diferente. Así como, mientras exista una religión, debe haber una teología dogmática, que no puede reemplazarse por ninguna psico-

logía o sociología de la religión, así también, mientras haya un derecho, habrá una doctrina normativa. Cuál sea su rango en el sistema total de las ciencias es cuestión distinta, subordinada. Lo necesario no es eliminar esa ciencia jurídica, junto con la categoría del deber, o con la norma, sino restringirla a su objeto y aclarar críticamente su método.

Si por “ideología” no se comprende todo lo que no sea realidad natural, o su descripción, sino una exposición no objetiva, transfiguradora o desfiguradora de ese objeto, influida por juicios de valor subjetivos que ocultan el objeto del conocimiento; y si se designa como “naturaleza” no sólo la realidad natural como objeto de la ciencia natural, sino todo objeto del conocimiento, incluyendo, por lo tanto, el objeto de la ciencia jurídica, el derecho positivo como realidad jurídica, entonces también la exposición del derecho positivo debe mantenerse libre de ideología (en el segundo sentido de la palabra). Si se considera el derecho positivo como orden normativo en relación con la realidad del acontecer fáctico, que según la pretensión del derecho positivo, debe corresponder a aquél (aun cuando no siempre le corresponda enteramente), cabe entonces calificarlo como “ideología” (en el primer sentido de la palabra). Si se le considera en relación con un orden “superior” que esgrime la pretensión de ser el derecho “ideal”, el derecho “justo”, y que exige que el derecho positivo se le adecue, sea en relación con el derecho natural o con alguna justicia —pensada de alguna manera—, entonces el derecho positivo, es decir, el puesto por actos humanos, el derecho aplicado y acatado en grandes rasgos, aparece como derecho “real”, y, en consecuencia, la teoría del derecho positivo que lo confunda con un derecho natural, o con alguna justicia, con la finalidad de justificar o descalificarlo, deberá ser puesta de lado como ideológica (en el segundo sentido de la palabra). En este sentido, la teoría pura del derecho exhibe una expresa tendencia antiideológica. Mantiene esa orientación en cuanto en su exposición del derecho positivo, mantiene a éste libre de toda mezcla con un derecho “ideal” o “justo”. En éste sentido, es una teoría jurídica radicalmente realista, es decir, una teoría propia del positivismo jurídico. Rehúsa juzgar axiológicamente el derecho positivo. Como ciencia, no se considera obligada sino a pensar conceptualmente al derecho según su propia esencia y a comprenderlo mediante un análisis de su estructura. Sobre todo, rehúsa ponerse al servicio de cualquier interés político, proveyéndolo de la “ideología” mediante la cual se legitime, o se descalifique, el orden social existente. Así impide que, en nombre de la ciencia jurídica, se atribuya al derecho, al identificarlo con un derecho ideal justo, un valor superior al que de hecho posee; o bien, que se le niegue, por estar en contradicción con un derecho ideal justo, todo valor, y hasta se le niegue validez en general. Así entra en la más aguda oposición con la ciencia jurídica tradicional que, a sabiendas o no, a veces más, a veces menos, tiene un carácter “ideológico” en el sentido que se acaba de desarrollar. Justamente, por esta tendencia suya antideológica, la teoría pura del derecho se muestra como ver-

dadera ciencia jurídica. Puesto que la ciencia como conocimiento tiene la tendencia inmanente a descubrir su objeto. La “ideología”, en cambio, encubre la realidad en cuanto, con el propósito de conservarla, defenderla, la transfigura, o, con el propósito de atacarla, destruirla o remplazarla por otra, la desfigura. Ideología tal tiene sus raíces en un querer, no en un conocer; brota de ciertos intereses, o mejor, brota de intereses distintos al del interés por la verdad, con lo cual, naturalmente, nada se afirma sobre el valor o la dignidad de esos otros intereses. La autoridad que crea el derecho, y que, por tanto, busca de mantenerlo, puede que se pregunte si es útil un conocimiento, ideológicamente libre, de su producto; y también las fuerzas que quieren destruir el orden existente, para remplazarlo por otro, que consideran mejor, quizás no sepan qué hacer con semejante ciencia del derecho. La ciencia del derecho, con todo, no puede preocuparse ni por aquél, ni por éstos. La teoría pura del derecho pretende ser semejante ciencia del derecho.