Domingo García Belaunde

CONOCIMIENTO Y DERECHO

Apuntes para una Filosofía del Derecho

BIBLIOTECA JURÍDICA CONTEMPORÁNEA

N° 4

Centro de Investigaciones Judiciales
"Manuel Augusto Olaechea"
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA - PODER JUDICIAL

EDITORIAL SAN MARCOS

Conocimiento y Derecho

Apuntes para una Filosofía del Derecho

DOMINGO GARCÍA BELAUNDE

Conocimiento y Derecho

Apuntes para una Filosofía del Derecho

COLECCIÓN
BIBLIOTECA JURÍDICA CONTEMPORÁNEA

Nº 4

San Marcos

CONOCIMIENTO Y DERECHO
APUNTES PARA UNA FILOSOFÍA DEL DERECHO

Primera edición: Lima 1982
Segunda edición: Lima 2004

Hecho el depósito legal, Ley Nº 26905
Biblioteca Nacional del Perú
Reg. Nº 1501322004-7848
ISBN 9972-34-094-5

Impreso en el Perú / Printed in Peru

Composición, Diagramación y Montaje:
Editorial San Marcos
RUC 10090984344

A Francisco Miró Quesada C.
Superbus philosophus

PRESENTACIÓN

Siempre se admira en una persona su sentido de la autocrítica, ya que no hay asunto más difícil que señalarnos los defectos o errores cometidos. En el doctor Domingo García Belaunde siempre se ha admirado esto, corrigiendo si es que hubo que corregirse algún error en su obra.

Ejerciendo su acostumbrada autocrítica, expresa en su Nota Liminar a la presente publicación, que su libro ocupó un lugar no porque fuese valioso sino porque casi no existía nada a ese nivel. Nos permitimos disentir de esa apreciación, ya que al leer la obra ***Conocimiento y Derecho*** *no estamos sólo frente a un tratamiento compendiado de temas correspondientes a la Filosofía del Derecho –como anota también el autor– sino estamos ante una obra que resume la toma de posición fundamentada del profesor ante diversos aspectos, actitud muy extraña en un país donde se opina muchas veces careciendo de fundamentación o con una muy pobre. De allí que sea un gran honor para la Corte Superior de Justicia de Ica y para mí en especial, que el Centro de Investigaciones Judiciales "Manuel Augusto Olaechea" perteneciente a esta Corte, publique una obra de tanta importancia y de tal naturaleza.*

El doctor García Belaunde estudió Letras y Filosofía en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, obteniendo el grado de Bachiller en esta materia. Siguió estudios de Derecho, graduándose con la tesis ***El habeas corpus en el Perú,*** *en 1974.*

Se inicia en la docencia universitaria en 1968 en la Pontificia Universidad Católica, siendo profesor actualmente en las cátedras de Derecho Constitucional y Filosofía del Derecho. Asimismo, se ha desempeñado como profesor en las aulas sanmarquinas entre los años 1973 y 1981, y en la Universidad de Lima a partir de 1984. En la Universidad Católica tuvo a su cargo la creación y primer docente de los cursos de Derechos Humanos y Garantías Constitucionales (Derecho Procesal Constitucional), iniciándose la década de los 80.

Tiene una vida institucional intensa. Así, es miembro fundador del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Igualmente, es miembro de la Academia Peruana de Derecho. En 1999 también fue reconocido como Miembro correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina.

Es un conferencista nato. Ha expuesto en universidades como la Nacional Autónoma de México, Católica de Rosario, Nacional de Buenos Aires, Panamericana de México, Alcalá de Henares, Central de Caracas, Central de Chile, Colegio Mayor del Rosario de Bogotá, Hispanoamérica Santa María de la Rábida de Warwick, de Santiago de Compostela, Autónoma de Barcelona, de Siena, de Bologna, Carlos III de Madrid, Complutense de Madrid y en el Centro de Estudios Constitucionales cuya sede está también ubicada en Madrid.

Tiene diversas y valiosas publicaciones. Así. ***El habeas corpus interpretado (1971); El habeas corpus en el Perú*** *(1979);* ***Constitución y Política*** *(1981);* ***Conocimiento y Derecho*** *(1982);* ***Mar y Constitución*** *(1987);* ***Teoría y Práctica de la Constitución Peruana*** *(1989-1993);* ***Esquema de la Constitución peruana*** *(1992);* ***Las constituciones del Perú*** *(1993);* ***La constitución en el péndulo*** *(1996);* ***Derecho Procesal*** *(1998);* ***Cómo estudiar Derecho Constitucional*** *(2000);* ***De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional*** *(2000); y, finalmente* ***La Constitución Traicionada*** *(1993) y* ***La Constitución peruana de 1993*** *(1994), éstas*

dos últimas en colaboración con otros autores. Es a su vez compilador de la obra ***La Constitución y su Defensa*** *(2003).*

Conocimiento y Derecho (Apuntes para una Filosofía del Derecho), *constituye una de las pocas visiones panorámicas que sobre la filosofía jurídica existen en nuestro país. El propio autor anota las obras y autores que han acometido tal tarea, siendo el libro más conocido y transitado el del maestro sanmarquino Mario Alzamora Valdez y su* ***Filosofía del Derecho,*** *cuya primera edición data de 1976.*

El libro del doctor García Belaunde tiene como aspecto central un nuevo enfoque de los problemas más cotidianos de la filosofía del derecho, alejándose del positivismo y sociologismo, así como del jusnaturalismo clásico, lo que influenció acentuadamente en las visiones jusfilosóficas anteriores, como la del doctor Mario Alzamora Valdez –apegado al jusnaturalismo–, quien en la obra mencionada señala: "La realización del último fin de la persona constituye el supremo valor de la existencia. El Derecho Natural como expresa la indeleble enseñanza de Santo Tomás significa la participación del ser humano en la razón eterna y ésta le impulsa a obrar y ésta le fuerza a buscar y seguir la senda que le conduce a su destino".

Por otro lado, una observación importante que hace el autor, es que esbozar una filosofía jurídica, tiene que ser completada necesariamente por una filosofía política. Así, señala que "... si el Derecho persigue una ordenación societal y tiene por rasgo la alteridad, no cabe duda que la reflexión filosófica sobre el Derecho debe completarse con la reflexión filosófica sobre la política, ya que ambas en última instancia, tratan sobre el poder y su forma de ejercicio, que no puede ser otro que la realización en la sociedad, de determinados valores que se asumen como "buenos"". Llega así el autor a la conclusión que el Derecho es un instrumento o medio: "El Derecho es así un medio o instrumento de convivencia en una determinada sociedad, la que debe ser modelada racionalmente, en

forma consistente y no arbitraria. Tal es la tarea de la filosofía política...".

Este y otros sugerentes aspectos son los que podemos encontrar en el libro del doctor Domingo García Belaunde y que es publicado por su gentileza y generosidad, lo que agradecemos sinceramente.

VÍCTOR MALPARTIDA CASTILLO
Presidente de la Corte Superior de Justicia de Ica

NOTA LIMINAR

La cordial sugerencia del doctor Víctor Malpartida Castillo, presidente de la Corte Superior de Justicia de Ica, hace posible una nueva edición de este pequeño libro que publiqué hace más de veinte años. Concretamente, en 1982 y a cargo del Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

En esa época, al mismo tiempo que mi vieja afición al Derecho Público, leía un poco de todo, y en especial de Filosofía del Derecho, que enseñé durante largos años en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Y entre mis proyectos estaba hacer una especie de aproximación o fundamentos de la Filosofía del Derecho, un poco para ordenar mis ideas, otro para ofrecerlo como panorama a mis colegas y alumnos. Y esto por cuanto la bibliografía peruana existente entonces, era exigua –si bien existían artículos y ensayos de valía– y como no había un libro panorámico sobre la disciplina, pensé que ese podía ser el mío, ofreciendo lo que podía llamar una visión personal, aun cuando modesta.

El proyecto, sin embargo, me iba a tomar mucho tiempo, del que no disponía en aquel entonces, por lo que opté por hacer un compendio de un volumen de mayor envergadura, pero que sólo existía en mi agenda de trabajo. Y con la idea de que en uno o dos años, pudiese acometer la tarea de hacer algo más pausado, más extenso y sobre todo, más desarrollado.

Pero la vida tiene sus propias urgencias y los caminos que se nos abren no son siempre los queridos. Por un lado, mi trabajo profesional, y por otro, mi mayor dedicación a otros temas, fueron postergando ese proyecto hasta ahora, y la verdad es que no sé si

algún día lo alcance a realizar. No escapa a mi propósito, por cierto, y lo tengo anotado, pero el tiempo para hacerlo aun no llega.

Me veo pues, a la vuelta de los años, con un trabajo que pensaba ser provisional, y resulta que no ha sido remplazado oportunamente por algo más explícito y desarrollado. Y que ahora me piden reeditar, después de tantos años...

.....

Lo primero que he comprobado al leer nuevamente mi libro, es que hoy lo escribiría de manera diferente, y quizá presentase las cosas de distinta forma, y probablemente con diversos afinamientos. Pero lo más probable es que en el fondo permaneciese en mi misma posición, que hasta ahora no alcanzo a definir con rigor, si bien espero hacerlo algún día(algún despistado pero sincero amigo extranjero, me calificó en obra aparecida fuera, como egológico, por mi amistad y simpatía con el eminente jusfilósofo Carlos Cossio, lo cual, como lo sabe cualquiera que lea estas páginas, no es exacto...).

Y por cierto, agregaría algunas cosas más, pues en estos años, ha avanzado mucho el debate sobre aspectos filosóficos vinculados al Derecho, si bien, pienso que no han sido decisivos (mucho revuelo y comentarios han causado en los últimos años, las incursiones del notable filósofo Jürgen Habermas en el Derecho, que con las consideraciones debidas, no me parecen nada relevantes, por lo menos a nivel jurídico). Pero el debate ha continuado, y si bien no creo que haya aparecido nada radicalmente distinto a lo existente, hay que dar cuenta, aun cuando sea en forma somera, de los cambios habidos y tomar posición frente a ellos(como una simple y útil referencia, puede verse de Antonio E. Pérez Luño, ***Trayectorias contemporáneas de la Filosofía y la Teoría del Derecho,*** *Innovación Editorial Lagares, Sevilla 2003).*

Pero en lo referente al mundo de los acontecimientos, han pasado cosas que pueden ser calificadas como trascendentales, como son la

caída del Muro de Berlín(1989) con todas sus consecuencias,y el ingreso del liberalismo en nuestros países.Y por último, la globalización con todos sus problemas.Y esto en cierta medida, incide sobre algunos de los aspectos aquí tratados , que eran de gran interés en la época en que se escribieron estas líneas, pero que no lo son ahora (salvo como interés histórico).

*En el Perú la reflexión filosófica-jurídica no ha merecido mayor atención de parte de los juristas, y tampoco de los filósofos. De hecho, el libro que más se ha leído en los últimos años, y que ha servido de referente en la materia, es el de Mario Alzamora Valdez (**La Filosofía del Derecho,** Lima 1976) que es prácticamente lo único que hay en las últimas décadas de aspecto general e introductorio. Aun cuando existen numerosos ensayos, de desigual calibre, publicados desde principios del siglo XX hasta la actualidad. Y algunos libros especializados se han publicado recientemente (en lógica jurídica, o sobre la cientificidad del Derecho,etc).*

Lo cierto es que dentro de este panorama, mi libro ocupó un lugar, no porque fuese valioso, sino porque casi no existía nada a ese nivel. Hoy algo se ha avanzado, pero no mucho.Y por eso quizá se ha pensado que aun pueda servir al lector actual.Y eso explica que con serias dudas, he autorizado este nueva edición –que en realidad es una reimpresión– que salvo ligeras correcciones ortográficas, aparece tal cual apareció en su día.

Al lector interesado le ruego no olvidar estas inevitables precisiones al momento de iniciar su lectura.

Lima, octubre de 2004

Domingo García Belaunde

UNA JUSTIFICACIÓN A MANERA DE PRÓLOGO A LA PRIMERA EDICIÓN

El origen de este trabajo es algo lejano, y responde a un viejo anhelo largo tiempo acariciado, Educado en una tradición jusnaturalista de corte clásico, el autor se vio envuelto en los primeros años de su formación universitaria, con el impacto del pensamiento kelseniano, que cuestionaba seriamente la tradición recibida. Posteriormente, el contacto con el medio académico norteamericano, nos acercó a otras tendencias jurídicas y filosóficas, que hicieron imperioso un replanteo total de nuestras perspectivas, en un conjunto de ser posible armónico y en todo caso personal, un poco en el estilo de Jerome Hall en su ***Foundations of Jurisprudence*** *(1970), o de lo que en el mundo hispanohablante ha realizado A. Sánchez de la Torre con sus* ***Principios de Filosofía del Derecho*** *(1972).*

Se ha dicho de muchos, que la mejor manera de ordenar sus pensamientos es escribiendo, y nosotros no escapamos a esta regla. Con tal objeto, emprendimos hace algunos años, diversas lecturas a fin de encontrar una posición, sin prurito de originalidad alguno, que satisfaciese nuestras inquietudes. Recurrimos así a filósofos, a científicos, a sociólogos, a juristas y sobre esa base, pergeñamos un plan de trabajo de largo alcance, que iba de continuo enriqueciéndose, bajo una serie de fichas y notas, que se amontonaban sin cesar. Nuestra meta final era, como queda dicho, ofrecer un cuadro completo, a manera de breve tratado o précis, *sobre la problemática jusfilosófica, de corte moderno, que en el Perú –y por que no decirlo*

en gran parte de América Latina– no existía, ofreciendo un panorama a la altura de los tiempos, citando la frase grata a Ortega y Gasset.

Como era de esperarse, nuestro trabajo ha sufrido diversas influencias y ha contado con la colaboración de varios amigos, cercanos y distantes. Este fue poco a poco perfilándose, de manera tal que en aspectos fundamentales arribamos a determinados planteos, que sin ser originales, representaban por lo menos una toma de conciencia personal. Aun cuando en la actualidad existen muchas obras y autores notables en materia jusfilosófica, ninguno de ellos satisfizo nuestra inquietud, por lo menos en su conjunto o sustantivamente, lo que nos obligó a buscar una senda propia, que es lo que aquí ofrecemos. Sólo Norberto Bobbio –que conocimos en sus aspectos sustanciales cuando nuestro trabajo estaba ya muy avanzado– nos ofreció reflexiones realmente estimulantes y coincidentes con muchos de nuestros planteos.

Era nuestra idea seguir ahondando nuestro esquema inicial y elaborar una obra de más largo aliento. Pero el hecho de estar ahora dedicados a otras investigaciones vinculadas con el Derecho Público, que van a absorber nuestra prioritaria atención por un periodo relativamente largo, es lo que nos ha animado a poner en blanco y negro las numerosas notas borroneadas, y darles por fin una estructura sistemática, aunque sea par provisión, *como quería Descartes de su moral. Salen así a la luz estos apuntes, que como su nombre lo indica, no son más que eso, destinados a sentar las bases de un filosofía jurídica, que algún día esperamos poder concluir. Por su mismo carácter, estas notas son en algún sentido simples referencias, reflexiones tangenciales y/o provisionales, aun cuando en veces se ha procurado fijar ideas, buscando en la medida de lo posible, un cuadro o panorama completo de los aspectos centrales de la filosofía del derecho.*

Por la misma urgencia en presentar este cuadro nuestro, es que muchas partes de nuestro programa de trabajo han sido sensiblemente reducidas, y algunas incluso eliminadas. Esta urgencia no sólo nos ha impedido hacer mayores penetraciones en ciertos tópicos, sino en

definitiva a desechar, o mejor dicho a postergar, aspectos de sumo interés que contemplaba nuestro programa original (tales como el concepto y función del Estado, el modelo de sociedad justa, la relación del Derecho con las disciplinas afines y complementarias, el concepto de persona, etc.).

Comprendemos además que todo esbozo de filosofía jurídica –como el que aquí intentamos– debe completarse con una filosofía política. En efecto, si el derecho persigue una ordenación societal y tiene por rasgo la alteridad, no cabe duda que la reflexión filosófica sobre el Derecho debe completarse con la reflexión filosófica sobre la política, ya que ambas, en última instancia, tratan sobre el poder y su forma de ejercicio, que no puede ser otro que la realización en la sociedad, de determinados valores que se asumen como "buenos". El Derecho es así medio o instrumento de convivencia en una determinada sociedad, la que debe ser modelada racionalmente, en forma consistente y no arbitraria. Tal es la tarea de la filosofía política, que dejamos para mejor oportunidad.

Cabe anotar igualmente, que nuestro empeño ha tenido a la vista otros modelos realmente notables. Así, y salvando las enormes distancias, recordemos únicamente la ***Aperçu d'une théorie générale de l'Etat*** *de Kelsen (1926) y la* ***Filosofía del Diritto in compendio*** *(1960) de Del Vecchio. Pero ambos autores (y otros que los imitaron en el ámbito hispanoamericano, como Recaséns Siches y Cossio) llegaron a esos resúmenes magistrales luego de escribir sendos tratados sobre la materia. Aquí, por el contrario, hemos procedido exactamente al revés, y ello tiene enormes riesgos: hemos partido del aperçu, sin haber elaborado previamente el tratado. Esto permitirá comprender las limitaciones de nuestro ensayo.*

* *

En el Perú contemporáneo, la filosofía del derecho no ha sido precisamente un campo frecuentado. (Cf. David Sobrevilla, A. ***Las ideas en el Perú contemporáneo*** *en "Historia del Perú", edit. Mejía*

Baca, tomo XI, Lima 1980). Pero no han faltado autores que en forma ocasional o persistente (más lo primero que lo último) han incursionado en la filosofía del derecho, en forma por lo demás meritoria. Mencionaremos solamente –en orden cronológico– a Manuel Vicente Villarán, Víctor Andrés Belaunde, Juan Bautista de Lavalle, José de la Riva Agüero, José León Barandiarán, Mario Alzamora Valdez, Francisco Miró Quesada C., Carlos Fernández Sessarego, Alfonso Cobián M., Luis Felipe Guerra, Fernando de Trazegnies G., Fernando Bobbio, Roque Carrión W. y Edgar Salazar Cano.

No obstante, en las últimas décadas, sólo hemos tenido tres grandes panoramas sobre la filosofía jurídica y son:

a) El de Juan Bautista de Lavalle, autor de ***La crisis contemporánea de la Filosofía del Derecho.*** *Of. Tip. La Unión Nacional. Lima 1911. Lavalle cumplió una labor meritoria en este campo hasta la década del 40, no sólo porque fue además autor de diversos ensayos sobre la materia, sino porque realizó dos estimables traducciones; la del italiano I. Vanni (1909, y que alcanzó hasta tres ediciones) y la del suizo Du Pasquier (con dos ediciones, la primera de 1944); ambas con valiosos prólogos y notas aclaratorias.*

b) José León Barandiarán; autor de ***Estudios de Filosofía del Derecho,*** *Imp. Minerva, Lima 1929. Aun cuando León Barandiarán ha publicado con posterioridad ensayos diversos sobre filosofía jurídica, su influencia en este campo ha sido mínima, habiendo más bien descollado como tratadista eminente en Derecho Civil.*

c) Mario Alzamora Valdez; autor de diversos ensayos, tanto en el área del derecho procesal civil como de la filosofía jurídica, quien ha publicado recientemente ***La Filosofía del Derecho,*** *Imp. Sesator, Lima 1976.*

Por razones explicables, tanto de continuidad en la docencia y en el ensayo, como por la cercanía cronológica, el enfoque de Alzamora Valdez (un jusnaturalismo fuertemente influenciado por el

tomismo) es el que mayor predicamento ha tenido en los últimos años en nuestro medio jurídico.

Nuestro intento constituye pues (en este siglo), el cuarto en el orden del tiempo, que pretende contribuir a lo mismo, aún cuando con enfoques totalmente diferentes. El lector podrá apreciar que si bien no negamos, sino más bien reconocemos esos antecedentes y su valía, discrepamos sustantivamente de ellos. En sentido amplio hemos desarrollado lo que por comodidad puede ser denominado como visión analítica del derecho, tratando de mostrar los cauces modernos y rigurosos por donde discurre o debe discurrir el pensamiento jusfilosófico, para lo cual hemos aprovechado los logros de diversos autores cuyo aporte en cada caso se reconoce expresamente con la mención respectiva. Intenta en consecuencia mostrar entre nosotros, aun cuando imperfectamente, un nuevo enfoque sobre estos problemas, alejado tanto del positivismo y sociologismo, como del jusnaturalismo clásico.

Queremos, por último expresar nuestro agradecimiento a Antonio Anselmo Martino, profesor de la Universidad de Pisa, quien nos orientó en el conocimiento de la obra de Bobbio, así como a Roque Carrión W. y David Sobrevilla A., quienes leyeron los originales de este trabajo y nos hicieron muy agudos comentarios y sugerencias, que en gran parte aquí se recogen.

Lima, enero de 1981

§ I

1. Acerca del contenido.- Como hemos señalado en el prólogo, las páginas que siguen están dedicadas a exponer, en forma panorámica, la problemática jusfilosófica moderna. En tal sentido hemos dividido nuestro trabajo en once partes destinadas al problema de la realidad (I), al conocimiento, las deformaciones del mismo y el sentido de la ciencia (II y III); la experiencia jurídica (IV) la norma, su estructura y sus problemas (V, VII y VII), así como los diferentes métodos existentes y nuestra toma de posición frente a ellos (VIII). En la parte final se vuelve a incidir sobre las relaciones entre derecho y ciencias sociales, hoy tan trajinado (IX) para terminar con lo relativo a los valores del Derecho y los temas de la filosofía del derecho (X y XI).

2. ¿Qué es conocer?.- Hans Reichenbach (1956: 5) ha escrito estas certeras palabras; "La búsqueda del conocimiento es tan antigua como la historia de la humanidad. Con el nacimiento de las comunidades locales y el uso de instrumentos para la satisfacción más plena de las necesidades diarias, surgió el deseo de conocer, pues el conocimiento es indispensable para el manejo de los objetos que nos rodean, a fin de poder utilizarlos en nuestro servicio". Esta cita es muy significativa, por provenir de una de las más destacadas figuras del llamado "positivismo lógico" y en donde se reconoce en el origen de todo conocimiento el ansia o el deseo de conocer como inclinación natural. Y este punto de vista que adopta Reichenbach siendo interesante, no es nuevo, pues continua una larga tradición instaurada por Aristóteles. Todo hombre por naturaleza está inclinado al saber,

nos dice el Estagirita en el prefacio de su obra fundamental (Met. A. 980a-b). Conocer en sentido amplio es tener presente en la mente cierto objeto de pensamiento verdadero o real, bajo el supuesto fundamental de que el objeto del pensamiento es considerado en cuanto "conocido" como distinguiéndose, aun cuando sea formalmente, del pensamiento que lo conoce, es decir, como independiente de él (Lalande 1966: 179). El conocer es sin duda alguna el medio a través del cual el hombre se pone en contacto con el mundo y lo aprehende. Por eso es que clásicamente se ha considerado que el conocimiento conlleva una relación sujeto-objeto; sujeto es el ente que conoce, objeto es aquello que es conocido (Popper no obstante asegura que es posible un conocimiento sin sujeto (cognoscente). El conocimiento es así, repitámoslo, nuestra puerta de ingreso al mundo. Es la manera como el yo (sujeto) se pone en contacto con la circunstancia que lo rodea (el mundo, que para estos fines está constituido por las cosas y por los demás hombres). (1)

3. Nuestro conocimiento del mundo exterior.- Aun cuando para el hombre común y corriente el mundo exterior es una realidad indubitable, desde el punto de vista de la filosofía de la ciencia, ello ha sido puesto en duda desde la más remota antigüedad. Basta recordar los célebres apotegmas de Gorgias y la conocida distinción entre el sueño y la vigilia que Descartes planteó, y que Reichenbach cree todavía conveniente analizar dentro de su discurso filosófico. Este problema ha merecido extensos como profundos tratamientos (como es el caso, por ejemplo de George Edward Moore) pero dista mucho de haber amainado. Por lo general la postura adoptada por los filósofos de la ciencia, parece ser a nuestro criterio la más acertada. Sin adentrarse demasiado en esta *vexata quaestio,* admiten la existencia del mundo exterior como necesaria para la investigación científica (y

(1) Los problemas del conocimiento en general son abordados por la llamada teoría del conocimiento (o gnoseología) sobre la que existe abundante literatura. Muy importantes en este campo son los trabajos de Piaget.

en general, añadimos nosotros, para todo pensar teorético sobre el hombre). Así lo declara Mario Bunge (1973: 320):

> *"La ciencia factual no prueba la existencia del mundo externo, sino que presume sin duda alguna esa hipótesis filosófica. Los que quieran refutar esa hipótesis, tendrán pues que prescindir de la ciencia".*

4. La experiencia originaria.- Desde antiguo se ha buscado un punto de partida, una palanca de Arquímedes que fuese el soporte de nuestro conocimiento. Las respuestas a esta interrogante han sido muy variadas. Pero sin entrar a analizar todas ellas, que conducen generalmente a dilemas sin salida, como bien lo ha precisado Popper, podemos afirmar que todas presuponen un contacto inicial del hombre (sujeto) con el mundo externo, los demás hombres y las cosas (objeto). Esto es lo que en términos generales podemos llamar experiencia originaria, es decir, la relación primaria del hombre con el entorno que lo rodea, en el cual se encuentra sumergido. Esta experiencia originaria es doble: social y factual, o sea, experiencia con los demás hombres y con las cosas, y en última instancia podríamos decir que es solo social, ya que las cosas adquieren sentido en la medida que son aprovechadas por los hombres. Por eso es que Aristóteles calificó al ser humano como un viviente social (*zoon politikón,* Pol. 1253b).

Esta experiencia nos pone en contacto con una realidad, que es o se presenta ante nosotros como un "todo". Este "todo social" es único, indiferenciado e interrelacionado entre sí. A través de él, el ser humano se desarrolla, y por él transcurre todo el cauce histórico, con las diferentes variedades y modalidades de cada época. Esto significa que nuestro punto de partida no toma en consideración esquemas *a priori,* que por lo general son de índole metafísica de difícil o imposible probanza, la más de las veces. Nuestro punto de partida será la realidad cotidiana y sobre dicha base desarrollaremos nuestro proceso intelectual. La metafísica aparecerá en todo caso al final de todo el proceso, mas no al principio.

5. La realidad como un todo.- Hemos señalado que el hombre en cuanto tal, se encuentra sumergido en la realidad cotidiana, la de todos los días, a través de la cual entra en relación con el mundo. El entorno que lo rodea es un conjunto muy variado de índole política, jurídica, moral, religiosa, económica, filosófica, educativa, laboral, etc., de manera tal que el supuesto de esta experiencia originaria del ser humano, consiste en una urdimbre de todos estos elementos, mezcla de hechos, valoraciones, actitudes, ideas, etc. Con todos estos elementos el hombre se halla relacionado de muy diversa manera, y a todos les debe algo y con todos se halla en situación de influencia y dependencia, aunque también influya y modifique el cauce sobre el cual se encuentra inserto. Esa experiencia inmediata, originaria, contribuye así a formar una experiencia integral que lo sitúa en la sociedad en que vive y que le otorga por así decirlo, su concepción del mundo. Todos estos elementos están interrelacionados entre sí y es difícil que puede hallarse una jerarquización entre ellos. No obstante, desde Marx exista una fuerte tendencia a privilegiar sólo un segmento de esa realidad. Así leemos en su *Contribución a la crítica de la economía política:*

> *"El conjunto de estas relaciones de producción forma la estructura económica de la sociedad, la base real sobre la que se levanta la supraestructura jurídica y política... El modo de producción de la vida material condiciona el proceso de la vida social, política y espiritual en general" (Marx-Engels 1970: 182).*

Pero en su vejez, Engels se encargó de atenuar tan extremada teoría, como puede apreciarse en su nutrida correspondencia. Así en su carta a Burgius de 25 de enero de 1895 señala:

> *"No es que la situación económica sea la causa, lo único activo y todos los demás efectos puramente pasivos. Hay un juego de acciones y reacciones, sobre la base de la necesidad económica que se impone siempre en última instancia..." (cit: 731).*

Las variantes de esta tesis son sin lugar a dudas más sugestivas y creadoras que la que planteó Marx y han motivado agudos problemas

teóricos. Para afrontar este problema han surgido diversos ensayos, no siempre satisfactorios. Una veta interesante es aquella que considera la infraestructura y la supraestructura en relación dialéctica, es decir, en relación causal de *feed-back* sin primacías permanentes, sino tan solo eventuales o contingentes, según los momentos históricos y que está planteado en Kaplan (1978; 52):

> *"Se trata de explorar la naturaleza de la relación dialéctica entre infraestructura y superestructura, como dos momentos, igualmente condicionantes y más en general, los lazos e interacciones entre las diversas instancias y polos generadores estructurados-estructurantes, que en conjunto configuran, definen y mueven una sociedad".*

Sobre la base de esa hipótesis (que antes había sugerido Aron) es factible hallar una explicación más adecuada del fenómeno social y de su funcionamiento. Así, en ciertos casos lo político y lo jurídico pueden tener una relación de causalidad con lo económico; en otros puede haber un condicionamiento a distancia, en otros una autonomía total (lo que no significa que esté aislado o en estado puro). Por otro lado, el Derecho y la Política pueden influir en forma determinante o parcial en la base económica o pueden no tener ninguna importancia. Hay que agregar que esto sólo se puede constatar con investigaciones especiales por áreas, analizando por separado determinados hechos y situaciones. Este argumento tiene además la ventaja de introducir la dialéctica en el marxismo mismo, a despecho de Marx que a veces parece interesarse tan solo por la dialéctica "de fuera" y no de la de "adentro". Claro está que aquí no se utiliza la dialéctica hegeliano-marxista, de corte clásico, sino la dialéctica en sentido moderno y amplio, entendida como conflicto y tensión que en veces pueden ser afirmadora, negadora o superadora de los hechos. Aun reconociendo las limitaciones de este planteo y el carácter incipiente de su formulación, debemos admitir que tiene un poder explicativo del que otros carecen.

§ II

6. Clases y niveles del conocimiento.– Hemos visto, anteriormente que todo hombre ansía conocer. Agreguemos ahora que todo hombre conoce y tiene su propia manera de hacerlo. Por eso es que desde antiguo se distingue entre el saber o conocer espontáneo y el conocer crítico o reflexivo; este último sin lugar a dudas el conocimiento riguroso. Siguiendo libremente a Blanché (1973) diremos que el conocer (y en consecuencia la teoría del conocimiento que explicita y sistematiza a aquél) distingue tres niveles en orden decreciente:

a) Conocimiento científico
b) Conocimiento filosófico
c) Conocimiento místico o religioso

El primero es lo que en términos modernos se denomina epistemología, en cuanto conocimiento del saber científico (más adelante veremos cuales son estas ciencias). A partir de aquí el conocimiento ingresa en una espiral que conduce a una mayor inseguridad, la que culmina en el conocimiento místico o religioso, al cual se llega por intuición, la que no sólo carece de don suasorio, sino que en principio no es trasmisible a los demás hombres. Este tipo de conocimiento es propio de los santos, los mártires y en general de los pensadores religiosos, aun cuando también se le puede encontrar en filósofos ajenos a esta tendencia (como es el caso de la Idea de Bien en Platón, cf. *Epístola* VII, 341b).

El conocimiento es así fundamental, como lo son las investigaciones en torno a él. Todos los hombres piensan, ha dicho Heidegger, pero no todos son pensadores. Igual podríamos decir

nosotros; todos los hombres conocen, pero no todos conocen rigurosamente.

7. Las deformaciones del conocimiento.- El conocimiento en cuanto tal tiene una pretensión *sine qua non*: ser objetivo, es decir, tener validez universal y necesaria por lo menos dentro de ciertas coordenadas –aun cuando esta objetividad sea corregida, perfeccionada o superada por nuevos datos. Pero lo esencial del conocimiento objetivo es que su formulación y existencia no depende de los hombres ni de las situaciones particulares, sino que vale *per se*, que es trasmisible y que en principio es aceptado por todos los hombres. Quien dice que Lima es capital del Perú, está formulando un conocimiento objetivo, cuya constatación está al alcance de todos. Pero quien afirma que todos los peruanos son oradores, está enunciando un conocimiento no objetivo, producto del error o quizá de una falsa generalización. Pero esta objetividad no es fácil de alcanzar y se encuentra con diversos tropiezos, que son los que en sentido amplio podemos denominar condicionamientos sociales del conocimiento, que conllevan una deformación subjetiva en la captación del mundo. Estas deformaciones pueden clasificarse de la siguiente manera: (Miró Quesada 1974: 9-37):

a) Deformación cosmológica: es la derivada entre el hombre y su circunstancia física: por ejemplo la deformación de los objetos celestes debido a la posición del observador; de que la Tierra nos parezca plana, a pesar de ser curva, etc.
b) Deformación biológica: es la producida por la conformación de nuestro organismo, como es el caso del daltónico, etc.
c) Deformación psicológica: es la producida por el temperamento, el carácter, y la personalidad del sujeto cognoscente. Así, un espíritu apasionado puede interpretar hechos históricos deformando la verdad de los sucesos.
d) Deformación sociológica: existe de muy variadas maneras, pero la más importante es la deformación producida por la condición de clase. Si se tiene en cuenta que la visión del mundo del grupo

dominante se impone a la colectividad, se comprende el efecto deformante que tiene el condicionamiento de clase, que tradicionalmente ha sido denominado como ideología.

e) Deformación lingüística: está representada por la ambigüedad de los lenguajes naturales, por la estructura misma del lenguaje que se usa, etc.

En el campo del Derecho existen, a nuestro criterio dos deformaciones básicas: a) sociológica y b) lingüística, aun cuando ésta podría comprenderse dentro de aquélla.

La forma de superar estas deformaciones es el conocimiento racional, cuya más acabada extensión es el conocimiento científico, sobre el cual volveremos más adelante.

8. La ideología y sus significados.- Podemos aceptar tres diferentes sentidos de la palabra "ideología".

a) El sentido dado por su creador, Destutt de Tracy, en 1796 (Naess 1964: I-23,27). Si bien no es claro lo que exactamente quiso decir este autor con el término que inventaba, se acepta que con él quiso referirse a una "doctrina acerca de las ideas", lo que trasunta el significado etimológico del concepto.

b) Significado político: se entiende como un conjunto más o menos coherente de principios de todo orden, que norman, inspiran y/o justifican la *praxis* política, en especial la de los partidos políticos. En tal sentido suele hablarse de una ideología social-cristiana, fascista, socialista, social-demócrata, etc.

c) Significado marxista: tradicionalmente el conocimiento es considerado como producto de una persona individual. A partir de Marx la situación se invierte y el conocimiento es considerado condicionado socialmente, actuando de reflejo, lo que origina una falsa conciencia y en consecuencia un conocimiento falso.

Esta clasificación tripartita no es sin lugar a dudas exhaustiva y podrían agregarse algunas variantes más (por ejemplo, la ideología como equivalente a la concepción del mundo en sentido filosófico, la *weltanschauung*). Pero creemos que con ella se ha centrado el

problema en su adecuada dimensión y conviene tenerla presente. El primer sentido mencionado es interesante, porque está referido a su origen histórico, que motivó incluso el uso despectivo de la palabra "ideólogos" que en parte se debe a Napoleón. Pero aparte de su significado histórico, hoy carece de importancia.

El segundo tiene un gran significado a nivel de filosofía política, ciencia política y sociología política. Como quiera que el fenómeno político es fundamentalmente la lucha, el ejercicio y el mantenimiento del poder, la ideología tiene la importancia de justificar, de racionalizar y de legitimar toda una *praxis*. La ideología política es además la culminación del proceso racional de Occidente, en el sentido de que para detentar el poder, se necesita una justificación racional. Pero ella en rigor no interesa a nuestro tema.

El último significado, que es el más profundo y sugestivo tiene plena actualidad. La idea fundamental proviene de Marx, en el sentido de que la producción de bienes materiales (infraestructura) condiciona el pensamiento político, jurídico, etc.(supraestructura) y eso produce la ideología, es decir, la falsa conciencia, que a su vez impone una falsa concepción del mundo. De este enfoque general se desprende otro uso "menor" de la ideología y que es apreciado en el ámbito jurídico: así cuando decimos que las leyes o códigos están ideologizados, no estamos diciendo que ellos sean falsos o engañosos, sino que responden a una determinada concepción del mundo, fruto de las relaciones de producción, y que en consecuencia representan intereses de clase o en sentido más amplio, intereses sectoriales o de grupo. Es importante esta distinción, pero con la condición de tener presente que esta acepción no es autónoma, sino que se infiere del concepto general utilizado por el marxismo.

9. La ideología como falsa conciencia.- El concepto de la ideología como falsa conciencia, aún cuando existan antecedentes en Hegel, es obra y mérito principal de Marx, que se perfila desde sus primeros escritos de juventud hasta sus obras de madurez, que en

conjunto representan una obra orgánica ascendente, con estructuras propias y niveles específicos de desarrollo [2]. Así leemos:

> *"Religión, familia, Estado, Derecho, Moral, Ciencia, Arte, etc., no son más que formas especiales de la producción y caen bajo su ley general" (Marx 1968: 144)*

Y más detalladamente:

> *"Por el hecho de que por ejemplo, el pensamiento sea el pensamiento de este determinado individuo, sigue siendo su pensamiento determinado por su individualidad y por las condiciones en que vive" (Marx-Engels 1974: 305).*

Precisamente en el prólogo a *La ideología alemana* se lee lo siguiente: "Hasta ahora los hombres se han forjado siempre ideas falsas acerca de sí mismos; acerca de lo que son o debieran ser". El periodo de juventud es seguido por el periodo de madurez, que se inicia con esa obra maestra de propaganda sociopolítica que es el *Manifiesto Comunista,* publicado en 1848 y en donde leemos:

> *"...Vuestras ideas mismas son producto de las relaciones de producción y de propiedad burguesa, como vuestro Derecho no es más que la voluntad de vuestra clase erigida en ley, voluntad cuyo contenido y dirección está determinada por las condiciones económicas de vuestra existencia" (Marx-Engels 1968:52)*

En la etapa de su madurez, produce Marx dos obras fundamentales: la *Contribución a la crítica de la economía política,* que se publica en 1859 y *El Capital* cuyo primer volumen aparece en 1867. Lo que aquí nos intereses es sobre todo la primera de ellas, en cuyo prólogo, como acabamos de mencionar, se encuentran confirmadas las mismas ideas, aun cuando con diversos matices que nos confirman –por lo menos en este aspecto– la continuidad orgánica de la obra y el pensamiento de Marx. Debemos mencionar igualmente la

(2) Como es fácil advertir, no coincidimos con quienes como Althusser, pretenden dividir en dos el pensamiento de Marx, producido por un corte en 1845.

correspondencia epistolar de Marx y Engels, por ser muy ilustrativa (Marx-Engels 1974b).

En términos generales podemos decir que en el pensamiento marxista, la ideología es una cosmovisión cuyo origen último es la sociedad misma, con lo cual quedan planteadas las relaciones entre la estructura social y el sistema de creencias. Lo que significa que existe un condicionamiento (sino total, por lo menos casi definitivo) del conocimiento que tiene el hombre de sí mismo y de las cosas que lo rodean.

10. Cómo superar el condicionamiento ideológico.- El planteamiento marxista ha sido muy fructífero; incluso hay quienes lo aplican a ámbitos sobre los que Marx mismo no fue muy preciso (Habermas: 1970). Pero aun admitiendo esta dependencia sin excepciones, es posible superar la ideología creada por este condicionamiento y llegar al conocimiento objetivo, independiente del sujeto que las formula. La forma de llegar a este conocimiento objetivo, que persigue conocer la realidad, es lo que se conoce como conocimiento racional. Es decir, que por medio de la razón es posible superar la conciencia ideológica y encontrar verdades objetivas cuya validez se sostiene por sí misma (aun cuando no siempre sea esto tan fácil). El desarrollo de la razón está sobre todo caracterizada por el desarrollo de la teoría científica, o sea, por la elaboración de teorías sobre las ciencias (formales, factuales) que nos permiten un conocimiento objetivo liberado de errores. Es cierto que las teorías pueden estar ideologizadas, e incluso ser ideologizables, pero esto puede ser descubierto por el conocimiento racional, que a su vez crea y utiliza instrumentos muy refinados para superar esta ideologización. Y sobre esto hay acuerdo incluso entre ciertos pensadores marxistas, que admiten que puede haber un conocimiento científico objetivo (el mismo Habermas, Althusser, etc., y en la economía y con variantes Schumpeter: 1964). Únicamente como muestra de lo indicado mencionamos la posición de un destacado marxista polaco:

"...sus tesis teóricas (la de las ciencias, sociales) siempre están condicionadas socialmente, y en cierto sentido, ideológicamente. Sin embargo, a pesar de que tengan el valor de verdades relativas, son verdades objetivas susceptibles de desarrollarse y de perfeccionarse..." (Schaff 1971: 19)

Esto significa que el conocimiento no solo es posible, sino que puede llegar a la objetividad, o sea, establecer verdades sobre hechos, cosas o personas con validez inter-subjetiva, aun cuando la verdad total y absoluta nunca se alcance. Y el medio para ello es la utilización de un instrumental metodológico adecuado.

§ III

11. Concepto de ciencia.- Tratar de fijar el concepto de ciencia es tarea ardua, como la que aquí reseñamos. Pero sí pueden señalarse algunas de sus características definitorias:

a) Autonomía: las ciencias son independientes de la filosofía, de la metafísica, etc., lo cual no impide por cierto la reflexión filosófica sobre las ciencias.

b) Objetividad: es la eliminación de toda subjetividad en beneficio de una objetividad para todos, de suerte tal que el lenguaje científico alcanza un verdadero valor suasorio. Esto nos lleva al problema de los valores existentes en toda realidad, pero sobre los cuales debe haber un tratamiento científico, para evitar que constituyan un factor deformante del conocimiento.

c) Positividad: que consiste en el respeto por los hechos (y que no debe confundirse con el positivismo, en cuanto que implica proyección sobre la filosofía de los métodos y prácticas científicas). Esta característica se aplica sobre todo a las ciencias factuales, como detallaremos más adelante.

d) Racionalidad: en cuanto significa el uso de instrumentos racionales, sin sujeción a otros criterios que ella misma se impone.

Todo lo anterior es producto y consecuencia de aquello que motivó el origen de la ciencia y que todavía es su *leit motif*: dar explicaciones. Dice Nagel:

"Es el deseo de hallar explicaciones que sean al mismo tiempo sistemáticas y controlables por elementos de juicio fácticos, lo que da origen a la ciencia, y es la organización y la clasificación del conocimiento sobre la base de principios explicativos lo que

constituye el objetivo distintivo de las ciencias... las ciencias tratan de descubrir y formular en términos generales, las condiciones en las cuales ocurran sucesos de diverso tipo, y las explicaciones son los enunciados de tales condiciones determinantes (1968: 17 idem 84).

Lo que busca la ciencia son hechos o problemas que se quieren explicar (*explicandum*) mediante respuestas adecuadas (*explicanda*). La explicación conlleva la necesidad de establecer leyes científicas, las cuales tienen tres etapas principales:

"... la primera consiste en observar los hechos significativos, la segunda en sentar hipótesis que si son verdaderas expliquen aquellos hechos, la tercera es deducir de estas hipótesis consecuencias que pueden ser puestas a prueba por la observación. Si las consecuencias son verificadas, se aceptan provisionalmente la hipótesis como verdadera, aunque requerirá ordinariamente modificación posterior como resultado de descubrimientos ulteriores" (Russell 1969: 48)

En síntesis, la ciencia es analítica, empírica, descriptiva, explicativa y falsable, para usar la terminología de Popper [3], términos que se aplican fundamentalmente a las ciencias empíricas, no solo a las naturales, sino incluso (salvando las inevitables distancias) a las sociales, como puede verse en diversos trabajos recientes (Wallace 1976).

Existen otros tipos de ciencias que no tienen ninguna relación con la realidad, y en consecuencia, lo dicho anteriormente, si bien se aplica en términos generales a este tipo de ciencia, habrá que considerar la circunstancia de que no tienen un objeto material, así por ejemplo la lógica y la semiótica, las mismas que en consecuencia se convierten en instrumentos muy útiles para el conocimiento y consiguiente

(3) Popper (1962) tiene el mérito de haber dejado de lado el problema tradicional de la fundamentación por el nuevo problema del desarrollo crítico-falsable. La importancia de este punto de vista y el más reciente de Thomas S. Kuhn, ha sido precisamente el tema de un reciente Coloquio Internacional sobre Filosofía de la Ciencia celebrado en Londres (I Lakatos-Musgrave: 1975).

explicación de sus enunciados. Desde este punto de vista, la ciencia aparece como un conjunto de enunciados que mantienen entre sí determinadas relaciones lógicas. Por tal motivo las verdades formales pueden ser absolutas, mientras que las verdades materiales son siempre relativas. Un ejemplo elemental de verdad en las ciencias formales es el siguiente:

X es azul y X no es azul, que traducido en simbólica lógica sería:

A (X). ~ A(X)

es falsa, por el principio de no contradicción, o sea

A(X)

~ A(X)

no pueden ambas ser verdaderas, pues tampoco lo son p. ~ p. Por ello es que lo que caracteriza a este tipo de ciencias es la consistencia, la completitud (o complección) y la independencia (Agazzi 1967: 239).

12. La clasificación de las ciencias.- Desde muy antiguo se ha acostumbrado efectuar una clasificación de las ciencias; desde Platón que fue el primero, hasta nuestros días. Si bien a través de la historia las clasificaciones han variado mucho, y hoy no tienen el valor absoluto que antes tenían, lo cierto es que desde fines del siglo pasado se puede percibir una tendencia que marca una aproximación que revela un acuerdo en lo esencial. Hay que recalcar también que existe una desconfianza frente a ellas (patente por ejemplo en Bunge) pero no obstante creemos que es conveniente usarlas, en el entendido que las clasificaciones no son buenas ni malas, sino simplemente útiles o inútiles, y en consecuencia son desechables tan pronto se obtenga un punto de vista mejor. Las clasificaciones entonces deben considerarse como simples referencias que tienen valor como hipótesis de trabajo[4].

(4) En otra oportunidad (García Belaunde 1978) hemos utilizado un sistema distinto de clasificación al que aquí nos ceñimos, pues aquél nos parece hoy insuficiente para una adecuada comprensión del Derecho. Algunas sugerencias de Blanché (1973: 15,52) y posteriormente la lectura de Alchourrón y Bulygin (1974: 21, 92) nos convencieron de la necesidad de completar la clasificación clásica que aquí exponemos. No nos preocupa por lo demás haber variado nuestra posición. Piaget en este supuesto ha modificado su punto de vista en varias oportunidades, y tan alto ejemplo es reconfortante (1967: 1172; 1970: 156).

Aquí utilizamos como guía a Hempel (1973: 13,14) con modificaciones en especial la relativa al derecho:

(A) empíricas
(B) no empíricas

Las ciencias empíricas pretenden explorar, describir, explicar y predecir los acontecimientos que tienen lugar en el mundo en que vivimos. Sus enunciados deben en consecuencia ser confrontados con nuestra experiencia. El apoyo empírico se consigue de muchas maneras, mediante la experimentación, la observación controlada, mediante entrevistas, mediante pruebas psicológicas o clínicas, mediante el examen cuidadoso de documentos, inscripciones, monedas, restos arqueológicos, etc. La dependencia de la base empírica diferencia notablemente las ciencias empíricas de las que no lo son (ciencias no empíricas) cuyas proposiciones se demuestran sin referencia alguna a los hechos, tales como la lógica y la matemática pura llamadas también ciencias formales o exactas. Las ciencias empíricas pueden dividirse a su vez en:

A(1): ciencias naturales (física, química, biología, etc.)
A(2): ciencias sociales, (sociología, ciencia política, economía, historia, etc).

Según Hempel, la distinción entre estas dos modalidades de las ciencias empíricas es difícil y no existe un consenso sobre ello. Pero en principio podría decirse que la primera tiene una relación de dependencia con la naturaleza *(fysis)* orgánica y la segunda lo tiene con el hombre y sus actos. Por lo pronto ambas tienen mucho en común, pues de ellas puede decirse que son descriptivas, explicativas y predictivas, es decir intentan fijar leyes científicas (aun cuando esto último en las ciencias sociales sea parcialmente embrionario).

Conjuntamente con las ciencias empíricas y no empíricas, podemos colocar a las (C) ciencias normativas como aquellas que estudian normas (especialmente la moral y el derecho), que no son exactas ni buscan la verdad como las empíricas, sino que son

prescripciones encauzatorias dirigidas a la conducta social, pero sin depender de ella. Este tercer tipo de ciencia, un verdadero *tertium quid*, es muy reciente todavía, y tiene un desarrollo precario y desigual (aun cuando el interés por esta materia es antiguo), pero es necesario afirmar su autonomía frente a las demás ciencias. (5)

13. Ciencias sociales y ciencias normativas.- Es importante destacar la diferencia existente entre ciencias sociales y ciencias normativas, por cuanto ambas han sido objeto de numerosas confusiones. Por un lado, se ha pretendido englobar a ambas dentro del género de ciencias del espíritu o ciencias humanas (de cuño alemán y francés, respectivamente, y que ha tenido influencia en nuestro medio cf. Freund 1975) y más recientemente dentro del rubro genérico de ciencias sociales (por influencia de los sociólogos norteamericanos, que consideran al derecho como una ciencia social). Pero quienes así lo hacen olvidan un hecho fundamental, cual es que las ciencias sociales estudian en lo fundamental hechos, mientras que el derecho estudia normas, o sea, es una disciplina que pretende encauzar conductas pero que en sí misma no estudia las conductas. Esto es, la primera es fundamentalmente descriptiva, la segunda prescriptiva, la primera juega con valores de verdad y falsedad, la segunda con los de validez e invalidez (tema este que desarrollaremos más adelante). Que la sociología trata con hechos y es empírica, es algo de lo que no cabe la menor duda. Así lo establece por ejemplo un reputado sociólogico, Johnson (1965: 23). Y Bottomore (1968: 64) señala que la sociología "se ocupa de hechos" pues pugna por convertirse en ciencia "factual, empírica, objetiva, descriptiva y explicativa". Por el contrario:

> *"La experiencia como fuente de verificación de las proposiciones científicas, no tiene cabida en la ciencia dogmática; el interés*

(5) Al decir "ciencia normativa" podría pensarse que es una ciencia que da normas; esto es, que es prescriptiva y no descriptiva. Como quiera que esta ciencia no hace ni ordena nada, en rigor debería llamarse "ciencia de normas". No obstante estimamos que por razones de uso y aceptación debemos mantener –por ahora– el rótulo de "ciencia normativa" teniendo presente la salvedad antes anotada.

del jurista se dirige hacia la deducción de las consecuencias de sus 'dogmas' sin preocuparle mucho el 'contenido real' de sus enunciados. Lo importante no es lo que los hombres (incluso los jueces) hagan en la realidad, sino lo que deben hacer de conformidad con las normas legisladas" (Alchourrón-Bulygin 1974: 90-91).

Es cierto que ha habido una fuerte corriente denominada realismo jurídico (tanto norteamericano como escandinavo) que ha intentado la fundamentación del derecho sobre una base empírica, pero destaquemos el hecho de que ninguno de ellos niega la existencia de las normas y además que muchos de esos realistas (ej. Ross en los últimos tiempos) defienden sus tesis con mayor moderación que sus predecesores. Aclaremos también (como lo veremos en detalle más adelante) que esta concepción normativa no niega:

a) que el derecho en cuanto tal sea un producto social,
b) que el derecho pretende encauzar conductas humanas en un plano social,
c) que las normas guardan una interrelación (*feed back*) con el sistema social.

Pero si la ciencia es perspectiva y busca la sistematización del saber, el Derecho debe ser normativo, aun cuando guarde relaciones interdisciplinarias con otras áreas del conocimiento.

14. Sentido y alcance de la ciencia.- Nuestra descripción no quiere dejar de mencionar dos hechos: a) que la ciencia es el ideal del conocimiento racional, pero que éste nunca es infalible, permanente ni seguro, y b) que las concepciones de la ciencia, incluso de las que hemos expuesto, están sujetas continuamente a críticas y revisiones.

Nada más alejado de nuestro espíritu que exagerar el sentido de la ciencia o sobrestimar su alcance. El verdadero hombre de ciencia y aquellos que intentan modestamente aprovechar sus logros, es consciente de esta debilidad, o si se quiere, insuficiencia, así como lo es también de las limitaciones de la razón y en general de todo proceso cognitivo. Pero admitido esto, es necesario afirmar la necesidad del

pensamiento racional, cuya máxima expresión es el conocimiento científico (en todas sus variantes) que es el único, aunque estrecho camino, para llegar a una verdad universal (aunque el ideal sea quizá inalcanzable). No hacerlo, es emprender la vía metafísica, que hasta ahora, no obstante sus encantos, no ha conducido a mejores logros en el devenir humano.(6)

(6) La filosofía analítica hizo clásica la diferencia entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación, pero haciendo hincapié en el segundo de ellos. Hoy en día existe cierta tendencia a estudiar también el contexto de descubrimiento, esto es, los factores sociales, históricos sicológicos, que determinan la aparición y el desarrollo de la ciencia (como es el caso de Kuhn) constituyéndose de esta manera una ciencia de la ciencia, la que en cierto modo ha relativizado las características clásicas que se le atribuían; neutralidad, autonomía, etc. No obstante el interés que esto despierta, ello no invalida los principios obtenidos por la ciencia en sus aspectos más principistas (como los que hemos esbozado) motivo, por el cual no hemos considerado necesario efectuar un mayor desarrollo de este tópico.

§ IV

15. Experiencia integral e interdisciplinariedad.- Hemos mencionado la experiencia originaria como punto de partida de nuestro conocimiento del hombre y del mundo que lo rodea. Esta experiencia originaria nos pone en contacto con el mundo de la vida (en el sentido de Husserl) que es el único mundo dado en nuestra percepción, el único experimentado y experimentable. El mundo de la vida es intuitivo, nos da una experiencia pre-categorial, anterior a la formación de conceptos (Landgrebe: 1968). Es el modo más radical de la experiencia, es el supuesto oculto de todo nuestro conocimiento objetivo. Es una certeza que precede a toda actividad cognitiva. El mundo de la vida es el suelo sobre el cual se levanta nuestro mundo conceptual. Este contacto con el mundo es lo que nos conduce de lleno a una experiencia integral, esto es, con todos los elementos del mundo de la vida, lo que nos permite construir –aunque provisionalmente– una visión del mundo. Ella nos pone en relación con la urdimbre que es nuestro contorno fáctico-social y en el cual encontramos datos de diversa índole (políticos, emotivos, culturales, económicos, religiosos, jurídicos, etc.). Todos estos elementos están ahí, en forma inescindible y sobre el cual posteriormente será construido todo conocimiento objetivo (las ciencias en sentido amplio) así como los demás tipos de conocimiento no científico (filosofía, religión, etc.). La "materia prima" aquí expuesta, sobre la base de una perspectiva teórica y un adecuado instrumento metodológico, dará paso a nuestro conocimiento conceptual, inevitablemente dividido y compartimentalizado. Pero si bien es cierto que esta división del saber es necesaria, no se puede perder de vista que todos ellos tienen en común

un "suelo vital", que hace conveniente que los distintos cultores de cada rama del saber guarden entre sí una relación inter-disciplinaria, para que el aislamiento no produzca el empobrecimiento de nuestra visión del mundo. Por eso es que hoy más que nunca, ante la presencia de saberes fragmentados, es imprescindible que las ciencias afines cultiven esta interdisciplinariedad (Piaget 1973, 1977).

16. La experiencia jurídica: una primera aproximación.- La experiencia integral es abarcadora, como su nombre lo indica. Ella comprende una conciencia de lo jurídico, que podemos llamar simplemente experiencia jurídica. En ella, diremos siguiendo a Capograssi (Recaséns Siches 1971: 66) aparece en su inmediatez una trama de mandatos y obediencias, en recíproca conexión, de la que podríamos señalar las siguientes notas diferenciales:

a) es la conciencia que lleva a hacer derecho, a producir el mundo de lo jurídico,
b) el Derecho se hace en la vida humana, o si se quiere en la vida humana en relación inter-subjetiva,
c) el Derecho no es primariamente un producto intelectual, sino el resultado de actos de voluntad,
d) esta voluntad se objetiva en los productos jurídicos,
e) la experiencia jurídica contiene la conciencia de mandatos y el sentimiento de obediencia a tales mandatos,
f) en toda experiencia jurídica hay una dirección estimativa (axiológica), la voluntad de realizar valores dentro de un determinado medio social concreto, con la intención de servir a las necesidades del individuo real, singular.

Todas estas características llevan a diferenciar la experiencia jurídica de las demás experiencias parcelarias, todas ellas inmersas dentro de la experiencia integral.

17. Estructura tridimensional de la experiencia jurídica.- Las diversas características de la experiencia nos permiten fijar su estructura tridimensional compuesta por los siguientes elementos:

a) *norma,* es decir, la expresión de un imperativo, entendido éste en su forma más amplia, como veremos más adelante, el imperativo no es todo el Derecho, pero es sin lugar a dudas su característica definitoria.
b) *hecho:* se trata en general del *factum* social en el cual nace, crece, se desarrolla y transcurre la norma, siendo su supuesto fundamental.
c) *valor,* entendido como estimativa o si se quiere como lo "deseable" o "valioso". Es decir, una "x" que es preferida a lo "no-x". Esto no significa concesión a metafísica alguna, sino simplemente reconocer que en toda conducta humana existe un *telos,* es decir, una dirección hacia un fin, hacia lo que se considera valioso y que impregna de sentido al supuesto fáctico de la norma.

Estos tres aspectos están unidos entre sí por lazos indesligables, actuando cada uno sobre los demás en forma recíproca, de manera tal que entre ellos existe dependencia e interinfluencia. La experiencia jurídica se encuentra y a su vez se agota en este horizonte tridimensional, cuya fijación en cada situación puede variar, pero que siempre conserva sus rasgos característicos.

18. La tesis de Miguel Reale.- El jusfilósofo brasileño ha difundido desde la década del 50, lo que ha denominado con simular acierto como "teoría tridimensional del derecho". Según afirma, los aspectos de la experiencia jurídica son los hechos, el valor y la norma, los cuales son inescindibles y no pueden ser aislados. La validez formal está dada por la norma, la eficacia por el hecho y el fundamento por el valor. Todo esto origina una experiencia jurídica unitaria, que denomina normativismo jurídico concreto. Reale admite no ser el primero en haber tratado estos temas, pues cumple con señalar a sus predecesores (Reale: 1973a) pero se encarga de realizar la distinción entre lo que sería su contribución, o sea el normativismo jurídico concreto (como experiencia histórico cultural) del tridimensionalismo genérico o abstracto, o sea, aquel que reconociendo los tres elementos

de hecho, valor y norma, piensa que cada uno de ellos puede y debe ser tratado separadamente, lo que según Reale conduce a un "tridimensionalismo abstracto", reduccionismo que ofrece solamente un derecho a medias, un derecho mutilado que nos sirve de poco[7]. Partiendo de este punto, Reale ha ido más lejos, pues no solo afirma que la experiencia jurídica es tridimensional (aserto que reconocemos y compartimos) sino que el mismo derecho tiene una estructura tridimensional (1973b: 258). Tratando de probar que la norma jurídica tiene una estructura trivalente, Reale adopta una posición frente a lo que se llama el juicio normativo: si es H, debe ser C, y lo explica así:

> *"en el modelo normativo existe la previsión de un hecho o de un complejo fáctico... si por otro lado, se enuncia una determinada consecuencia declarándolo obligatorio, es señal de que se pretende alcanzar un objetivo realizando algo valioso... Finalmente, esta correlación entre hecho y valor se da en razón de un enlace deóntico ... en términos lógicos de deber ser (1977: 80).*

Reale realiza de esta forma un verdadero "salto metafísico" al trasladar la "tridimensionalidad" de la experiencia jurídica a la norma, de manera tal que ambas resultan identificadas. Este sincretismo no es satisfactorio, porque realiza una *metábasis eis allo génos,* ya que lo que es aplicable a uno, lo traslada a otro. La norma es una entidad formal, cuya estructura es distinta a la de sus supuestos y a los fines que persigue. Tan es así, que si analizamos con cuidado su obra fundamental (1969) veremos que este sincretismo no se ha logrado, pese a los esfuerzos desplegados por su autor.

Si bien la teoría tridimensional no tiene mayor originalidad en su planteo, quizá por el poder suasorio del término ha encontrado amplio eco en el mundo hispanoamericano, no obstante que las obras

(7) Este reproche lo utiliza Reale incluso contra Werner Goldschmidt, quien denomina a su concepción como "teoría trialista" (1967: 18), y que es en el mundo hispano-americano quien más ha bregado por tal concepción. Recaséns Siches profesa también cierta suerte de tridimensionalismo, pero recogiendo la vertiente de Reale a quien ha difundido ampliamente.

fundamentales de Reale siguen aun sin traducir al castellano [8]. Como bien ha señalado Bobbio (1958: 47) estos tres elementos son parte integrante de la experiencia jurídica, pero ello no debe conducirnos a hipostasiarla, como pretende Reale.

(8) Cabe anotar que en otras partes del mundo se han desarrollado esfuerzos paralelos al de Reale, aún cuando no necesariamente idénticos, como es el caso de Jerome Hall (1947) en los Estados Unidos, quien planteó similar tesis en forma coetánea e independiente. (Reale la esboza en 1940, pero sólo concreta su teoría en 1953).

§ V

19. El Derecho como lenguaje.- La vida social tiene su origen en la relación de dos o más personas (creer lo contrario es caer en una robinsonada). La experiencia más importante que tenemos de los otros, es la situación "cara a cara", que es el prototipo de la interacción social y de la que se derivan todos los demás casos (Berger-Luckmann 1972: 46). De esa relación brota el lenguaje, que objetiva la experiencia humana. El lenguaje de tal suerte, se transforma en depósito objetivo de vastos conocimientos acumulados de significado y experiencia, que pueden servir a través del tiempo y ser trasmitidos a las generaciones siguientes (Ib. 1972: 56). El lenguaje es inseparable del hombre y lo sigue en todas sus obras; es el intrumento mediante el cual el hombre elabora pensamientos, sentimientos, deseos, aspiraciones, y es el canal a través del cual influye y es influenciado (Hjelmslev 1963: 3).

El Derecho en cuanto sistema, en cuanto conjunto de prescripciones, ha existido siempre en todas las sociedades (Maine: 1963; Malinovski: 1969). Aun con los caracteres diferenciales que le da la evolución sufrida en cada tiempo histórico, el objetivo buscado –cual es ordenar el conjunto social, definiendo intereses, fines y objetivos diversos–, se ha concretado en el lenguaje, primero hablado, luego escrito. A partir del lenguaje concebido como un sistema de signos, es posible entenderlo como el medio que hace posible toda existencia. Los límites del lenguaje son, por decirlo con palabras de Wittgenstein, los límites de mi mundo. Por eso para entender el derecho debemos partir del lenguaje, aun cuando el derecho no se agote en él. Pero el lenguaje es el que resume y trasunta esa experiencia

jurídica que hace posible el Derecho en cuanto tal. Sin lenguaje no hay Derecho y sin él no es posible entenderlo.

El lenguaje se ha dicho, tiene muchas funciones. Carrió (1973a) expresa entre otras las siguientes: ordenar, amenazar, advertir, suplicar, pedir, instruir, exigir, preguntar, saludar, sugerir, elogiar, bromear, recomendar, responsabilizar, jurar, ofertar, prometer, maldecir, predecir, etc. Entre las principales funciones del lenguaje se señalan las siguientes:

a) uso informativo,
b) uso expresivo,
c) uso interrogativo,
d) uso operativo,
e) uso prescriptivo.

De todos ellos, la que más nos interesa es la última (uso prescriptivo). Esta se da cuando mediante el lenguaje (hablado o escrito) el que habla se propone dirigir el comportamiento de un tercero, es decir, inducirlo a que actúe o enrumbe su acción en determinada dirección. O para decirlo con palabras de R.M. Hare: es el leguaje particularmente destinado a sugerirnos modos de acción. Las prescripciones o directivas no son ni verdaderas ni falsas. Cuando decimos "no se debe matar", "no hay que cruzar la luz roja", "si quieres cobrar una deuda, haz x", no estamos diciendo nada que sea susceptible de ser verdadero o falso, sino simplemente estamos indicando que es lo que se debe hacer. Es lo que se llama "mandato" en la teoría clásica, que por cierto recoge Kelsen. A su vez estas prescripciones (que son de muy variada naturaleza) pueden ser normas, o sea pueden desembocar en prescripciones (o directivas) normativas. Estas prescripciones normativas tienen, según señala von Wright (1970a: 87) seis elementos:

a) carácter (obligatorio, prohibido, permitido, etc.),
b) contenido (acciones, actividades),
c) condición de aplicación,
d) autoridad(quien la emite),
e) sujeto (los destinatarios),

f) ocasión (tiempo y espacio de cumplimiento),
g) promulgación (expresión en símbolos),
h) sanción (en caso de incumplimiento).

Hemos visto-partiendo del lenguaje –que entre sus usos éste tiene el de ser prescriptivo (o directivo) y en la medida en que se vincula con normas se acerca a lo jurídico. El derecho consiste entonces en un lenguaje prescriptivo-normativo.

20. Estructura de las normas.- El derecho es norma y la norma que es propiamente jurídica es la prescriptiva. Por eso es que tradicionalmente se ha dicho que el Derecho es un imperativo, un mandato que encierra un deber ser lógico, una orden, para decirlo con Kelsen. Pero esto ha sido últimamente cuestionado por quienes, sin negar que el Derecho sea norma, han dudado que esa norma sea un solo imperativo o un mandato e incluso algunos han propuesto eliminar el "deber ser" por la "disyunción". Aquí nos detendremos únicamente en esbozar el intento que consideramos más novedoso, que es el realizado por Hart (1961: 77-86). Analizando la tesis de Kelsen de que las normas son mandatos, Hart demuestra que no todas las normas son mandatos, y que éstas no explican la totalidad de lo jurídico. Así, si existe una norma sobre el matrimonio, sobre la capacidad de testar, dice Hart que a nadie se está ordenando que se case o que haga testamento, sino que simplemente se están estableciendo determinadas condiciones para que si alguien se decide a hacer una de dichas acciones (o ambas) debe observarlas si es que desea que tengan validez. De tal suerte dice Hart, existen otros tipos de normas que no son mandatos (a las que denomina, "reglas primarias") cuales son las "reglas secundarias" que son las que permiten que los seres humanos puedan, haciendo ciertas cosas, introducir nuevas reglas de tipo primario, extinguir o modificar reglas anteriores o determinar de diversas maneras el efecto de ellas o controlar su actuación. Las "reglas secundarias", según Hart son de tres tipos, a) reglas de reconocimiento (destinadas a la identificación de las reglas primarias de obligación; b) reglas de cambic (mediante las cuales se pueden introducir nuevas reglas

primarias y dejar sin efecto las anteriores) y c) reglas de adjudicación (facultad de determinar cuando ha habido una violación de las reglas primarias de obligación).

Si bien la tesis de Hart es susceptible de ciertas críticas, es indudable que posee una mayor fuerza explicativa que la Teoría Pura, no obstante que en 1960 (fecha de la 2da. edición de la Teoría Pura del Derecho) Kelsen matizó esta concepción suya [9].

Sobre el problema de la estructura de la norma la literatura jurídica especializada no ha llegado todavía a un entendimiento y quizá nunca llegue a ello. Pero cualesquiera que sea la posición que adoptemos frente a ella, tenemos que admitir que en el derecho existe un "núcleo normativo" que le otorga su característica esencial y este núcleo está formado por lo que von Wright (1970b: 17) denomina operadores deónticos: obligatorio (*obligatory*), permitido (*permitted*), indiferente (*indiferent*) y prohibido (*forbidden*)[10] lo que supone una base mínima de imperatividad. El cómo y el porqué se articulan en un todo mayor, no altera que en lo sustancial lo jurídico se encuentre "cómodo" en esta caracterización, y si bien no puede incluir aspectos importantes del derecho, por lo menos ello es lo que distingue y especifica la norma jurídica de otras normas(morales, religiosas, sociales, técnicas, etc.).

21. Kelsen y la Ciencia Jurídica.- Sin exageración puede decirse que el pensamiento jurídico se divide en dos: antes y después de

(9) Después de Hart ha habido también un notable intento llevado a cabo por Carlos E. Alchourrón y Eugenio Bulygin (1974) para quienes las normas son entidades lingüísticas (enunciados que correlacionan casos con soluciones) las cuales tienen consecuencias normativas. Pero lamentablemente dicha obra parece ser –por ahora– un esbozo de una teoría mayor que seguramente ofrecerá en el futuro mayores precisiones. Es interesante notar que dichos autores no parten de la norma para llegar al sistema –como casi todos– sino exactamente al revés. Un esquema de esta obra fundamental puede verse en Martino (1977).

(10) No podemos aquí desarrollar la notable contribución efectuada por von Wright, iniciada con un breve artículo que marcó época (1951). Por lo demás, von Wright a lo largo de los años ha efectuado diversas reconsideraciones a sus planteos iniciales que aquí no consideramos.

Kelsen[11][12] pues en rigor, la ciencia jurídica surge a partir de él. Pues bien, es interesante destacar como el mismo Kelsen al principio no cayó en la cuenta exacta de la diferencia que existe entre un objeto y un meta-objeto, o si se quiere, entre el lenguaje y el meta-lenguaje, lo que está en el origen de gran parte del desconcierto que todavía hoy agobia a los juristas. Y esto se agrava por el hecho que una sola palabra –Derecho– enuncia ambas situaciones (lo que ha producido y produce la ambigüedad existente). O sea la distinción del derecho como objeto y el derecho como ciencia (Schreiber 1967: 15-27). Si bien la toma de conciencia de Kelsen sobre este problema, parece tener antecedentes algo lejanos, la verdad es que no se concreta sino hasta 1945, cuando publica su *General Theory of Law and State* en las prensas de la Universidad de Harvard. Más tarde, al editar en 1960 la segunda edición de su Teoría Pura del Derecho, encontramos reiterada y perfeccionada tal distinción, que aquí seguimos [13].

El objeto de la ciencia del Derecho (ciencia jurídica) es el Derecho. De tal suerte el derecho es *objeto* (lenguaje) y la ciencia del derecho es *meta-objeto* (meta-lenguaje).

La ciencia del derecho describe las normas legales creadas por actos de la conducta humana. Las normas jurídicas (derecho) son (normalmente) creadas por las autoridades competentes. Las normas prescriben, o sea, dan órdenes, pero también dan autorizaciones, permisiones, etc. mientras que la ciencia del derecho describe su objeto (Kelsen 1967: 71-72; 1966: 87-89). Esquematizando tendríamos:

(11) Claro está que hoy es casi imposible ser kelsiano *toto coelo*, pero Kelsen, no obstante haber sido superado, sigue siendo la piedra de toque del pensamiento jurídico. Por eso dice acertadamente Bobbio (1979: 9) que el periodo kelsiano se encuentra cerrado, pero no agotado *(chiuso, ma non esaurito)*.

(12) La bibliografía sobre Kelsen es inmensa. Como un simple cotejo puede verse al tratamiento de Julius Stone (1964), el cual fue respondido acremente por el mismo Kelsen (1965); la biografía de Metáll (1976), el clásico trabajo de Ebenstein (1974); las sugerentes conferencias de Kunz (1974) y dos breves pero globales ensayos de Legaz Lacambra (1972) y Bobbio (1973).

(13) La Teoría Pura del Derecho en su segunda edición de 1960, representa la mejor síntesis del pensamiento kelsiano definitivo. Aquí utilizamos la versión inglesa (Kelsen 1967) cotejada con la italiana, muy ponderada por Metáll y que tiene un valioso ensayo introductorio de Mario G. Losano, así como valiosas notas y comentarios (Kelsen 1966).

Ciencia del Derecho	Derecho
a) describe	a) prescribe
b) sus enunciados pueden ser verdaderos o falsos	b) sus enunciados pueden ser validos o inválidos
c) no son creados por autoridad	c) son creados por autoridad o reconocidas por ella
d) son juicios hipotéticos	d) son mandatos, órdenes.

La ciencia del Derecho opera con proposiciones normativas, el Derecho lo hace con normas jurídicas (prescripciones).

El Código Penal es derecho; sin embargo un comentario al Código Penal no es derecho, sino ciencia jurídica, o si se quiere ejercicio científico-normativo. La verdad o falsedad sólo existe para las proposiciones, o sea para la ciencia del Derecho, no para el Derecho. Así el enunciado contenido en un libro de Derecho Civil de que una persona que no cumple su promesa matrimonial debe pagar una indemnización o exponerse a una acción judicial, es falso si es que las leyes del Estado que es descrito en dicho libro, no establecen tal obligación, pues no señala la posibilidad de tal acción legal. Por el contrario, la existencia de una ley que establece precisamente el proceso para cobrar esa indemnización por incumplimiento de una promesa sancionada por la ley sustantiva, no es algo de lo cual se pueda decir que sea falso o verdadero, sino solamente constatar que tiene validez o no la tiene. Esto no conduce a una duplicidad innecesaria. Dice Kelsen que la objeción de que las proposiciones jurídicas son superfluas (al lado de las normas jurídicas) es tan infundada como aquella que sostendría que la visión de la ciencia natural es superflua al lado de la naturaleza misma.

Esta postura de Kelsen, que es verdaderamente fundamental, ha permitido extraordinarios desarrollos teóricos que todavía no han concluido. Sin lugar a dudas que la concreción del mundo normativo ha permitido, por un lado, convertir en obsoletas los ataques al Derecho derivados de una posición empírico-naturalista, que tiene su más

remoto antecedente en el texto decimonónico de Kirchmann (1961), y por otro, nos ayudan a comprender que por su carácter prescriptivo (no ser susceptible de predicarse su verdad o falsedad), colocan al Derecho en la situación de estar perpetuamente condenado a no fijar en forma inequívoca su objeto.

Por último, señalamos que no obstante el carácter de la Teoría Pura, Kelsen dejó aclarado que el Derecho (norma jurídica) tenía una motivación social al pretender encauzar conductas, y que además (en cuanto a su contenido) podría ser objeto de diversos enfoques y utilizaciones, lo que demostraba que el derecho al ser *técnica de control social,* tenía además un *carácter instrumental.*

§ VI

22. Posiciones no normativas.- No obstante existir una establecida tradición normativa del Derecho, han surgido algunas posturas que han rechazado esta pretensión. Señalemos suscintamente algunas:

a) Realismo jurídico: tiene diversas vertientes, de las que aquí destacamos únicamente la norteamericana, por ser la más significativa. Tiene su punto de partida en una famosa conferencia de Holmes (1897) en donde el famoso Juez Supremo sostuvo que el derecho era una profecía de lo que en la práctica harían las Cortes (*a prophecy of what the courts will do in fact*). Esta línea de tendencia tuvo sus exponentes más destacados en la década del 30 a través de dos juristas famosos: Jerome Frank y Karl Llewellyn. Este último en un curso universitario dictado en dicho año sostuvo que "lo que estos funcionarios (los jueces) hacen en torno a los conflictos, esto es el derecho en sí mismo". El mismo Llewellyn en una posterior edición de su obra (1951: 9) tuvo que rectificar ese criterio y admitió la exageración de su tesis, al admitir que tal enunciado encerraba una realidad parcial. El mismo Holmes matizó posteriormente su rotunda afirmación, tal como lo han señalado sus mejores intérpretes. El problema de los realistas es que al afirmar que los jueces son los que deciden o definen el derecho, dejan sin respuesta esta pregunta: ¿y quién nombra a los jueces? Pues es evidente que no existe una cualidad natural que a uno lo hace ser juez. Es claro pues, que no obstante la gran verdad que significó este enfoque, pecó de unilateralidad,

aun cuando enriqueció una manera de comprender la creación de normas individuales y la aplicación del derecho.[14]

b) Alf Ross: (junto con Hart) es quizá el autor que más ha contribuido –después de Kelsen– al análisis de la ciencia jurídica. Ross tiene una posición peculiar que por no compartirla no es desarrollada por nosotros *in extenso* –pero que significa una variante dentro del llamado **realismo escandinavo** (Ross: 1963). Sostiene este autor que la Ciencia del Derecho es normativa y que la norma prescribe, pero lo que interesa es fijar cual es el derecho vigente. Y el Derecho vigente es aquel que aplican los tribunales. Para Ross el Derecho es una ciencia empírica y sigue en cierto sentido al positivismo lógico, que aplica al Derecho, pues el equivalente del mundo físico es para él la sentencia, lo cual implica la existencia de un principio de verificación. Aun sin entrar en disquisiciones sobre su pensamiento, cabe anotar que la sentencia –que Ross hace objeto de su análisis– es tan norma como una ley (sobre todo una norma individual) con lo cual cae en un *regressus* normativo que originalmente se quería evitar.

c) Carlos Cossio: se trata sin lugar a dudas del más notable filósofo del derecho latinoamericano, sobre todo si se considera su vasta obra, la originalidad de su pensamiento y haber creado una teoría global sobre el Derecho, que ha dado origen a una vasta escuela.

Para Cossio el derecho no es norma, sino conducta intersubjetiva (1964: 50-51). La Teoría Egológica sostiene que la Ciencia del Derecho es normativa porque conoce mediante normas; no porque conoce normas, sino porque a través de la norma, llega a la conducta humana en su interferencia subjetiva. El giro cossiano nos parece excesivo, ya que para conocer la conducta humana disponemos de instrumentos mejores que el de una norma, la que en esta tesis deviene superflua. No obstante, Cossio no puede prescindir de ella, pues de ser así perdería la especificidad de lo jurídico, que solo la norma le puede dar.

(14) Hay que destacar que Roscoe Pound, quizá el más grande de los jusfilósofos norteamericanos, no cayó en esos extremos. Su "jurisprudencia sociológica" parte del supuesto del derecho como conjunto de normas, como veremos más adelante.

Como conclusión podemos anotar que aun las tesis aparentemente no normativas, terminan a la larga rozando con este tópico, el cual no es eliminable, aun cuando pueda ser matizado, redimensionado o relativizado dentro de un contexto social o acondicionado a otros enfoques.[15]

23. Marx y el Derecho.- El marxismo juega un rol importante en el mundo contemporáneo. Su influencia se advierte por doquier y también por cierto en el mundo jurídico. De ahí nuestro propósito de dedicarle dos apartados para ver en qué medida es útil como algunos pretenden, para la elaboración teórica y científica del Derecho. Hay que anotar sin embargo que en el Derecho su influencia ha sido tardía (por lo menos en el ámbito occidental de la cultura)[16]. Esto último es explicable en parte por el hecho de que salvo una obra juvenil en la cual polemiza con Hegel, no existe en Marx un tratamiento orgánico del Derecho y del Estado que permita concluir que existe una teoría marxista "acabada" sobre tales temas. Aparte del proyectado libro sobre el Estado que contiene los *Grundrisse* (y que nunca llegó a realizar) solo existen referencias ocasionales en la *Contribución a la crítica de la economía política,* en *La ideología alemana,* así como diversas referencias al Estado francés bajo Luis Bonaparte, el intercambio de cartas con Lasalle, la *Crítica al Programa de Gotha,* los escritos sobre la Comuna de París y algunas otras más (Marx-Engels 1970; 1950; Marx 1976). Estas escasas menciones sirvieron para que luego una legión de discípulos, glosadores y post-glosadores, extrapolasen o interpretaran –con mayor o menor fidelidad– las larvadas ideas jurídicas de Marx, de la cual no se libra ni siquiera el mismo Engels.[17]

(15) El enfoque "institucional" que tanta influencia ha tenido (M. Hauriou 1968: Santi Romano 1967) y que aquí no analizamos, no prescinde tampoco de la perspectiva normativa.

(16) La literatura sobre el tema es inmensa, tanto a favor como en contra. Como referencia señalamos únicamente a Cerroni (1975) Stoyanovitch (1977), Kelsen (1957) y el volumen colectivo de los Archives de Philosopie du Droit (1967) sin contar las numerosas vertientes del marxismo contemporáneo (como Poulantzas y Gramsci).

(17) Engels es en realidad el creador del "materialismo dialéctico" y el responsable de haber extrapolado a la naturaleza lo que fue concebido para la historia. En el ***Anti-Dühring***

Esta carencia de textos –y de tratamientos orgánicos– ha llevado a interpretaciones tan disímiles entre sí, que no permiten afirmar que existe una sola interpretación fidedigna, o incluso que exista una auténtica teoría marxista del Estado y del Derecho, como se pretendió durante algún tiempo en diversos sectores. Marx queda así condenado a ser un autor de muchos perfiles, cada uno de ellos de por sí inagotable.

Pero independientemente a esta no nata teoría marxista del Derecho, no por ello puede esquivarse la cuestión jurídica tal como Marx la puntualizó, aun cuando solo sea en sus grandes rasgos.

En efecto, más que construir una teoría, Marx se encargó de describir y explicar el funcionamiento del Derecho en las sociedades capitalistas, de manera tan penetrante que roza sin lugar a dudas los niveles de una construcción teórica, que él no se animó a efectuar (Edelman: 1980). Así, de la obra de Marx podemos extraer tres ideas fundamentales sobre el Derecho, cuales son:

a) El derecho como parte de la sobre-estructura,
b) El derecho como entidad ideologizada,
c) El derecho como instrumento de la clase dominante.

Estas tres ideas no están aisladas, sino como ya hemos tenido oportunidad de señalar, están íntimamente relacionadas entre sí, de manera tal que sólo se comprenden cuando se relacionan unas con otras. A fin de obtener una mayor precisión, procederemos a desarrollarlas en forma suscinta, con algunas apostillas críticas.

La tesis del Derecho como parte de la sobre-estructura fue planteada por Marx en términos bastante radicales, y matizada por Engels, como ya hemos visto. Hemos señalado al respecto que en nuestra opinión no existe necesariamente una relación causal entre estructura y sobre-estructura (es decir no se puede afirmar categóricamente que la fuerzas de producción determinen las relaciones de producción, ni que éstas condicionan el Derecho) sino más bien nos hemos

publicado en 1878, cuando aún Marx vivía, y que resulta ser el primer –aún cuando polémico– compendio de marxismo; existe un capítulo dedicado al Estado y diversas páginas sobre el Derecho, que son obra personal del propio Engels. Ya muerto Marx, publicó en 1884, *Los orígenes de la familia, la propiedad privada y el Estado*, en donde desarrolló sus propias ideas al respecto.

inclinado por una relación dialéctica (un auténtico *feed-back*) entre infraestructura y sobre-estructura. De tal suerte, los condicionamientos son mutuos y cambiantes, de manera tal que la tesis marxista sin dejar de ser verdadera, queda reducida a ser una variante dentro del complejo socio-político existente. Una muestra de que el asunto es mucho más complicado del que Marx imaginó, lo tenemos en el ejemplo de la evolución histórica de las libertades individuales. Así tenemos que las libertades nacen en la historia del pensamiento en la antigua Grecia (en Platón y Aristóteles) pero únicamente para una casta, todo ello dentro de una sociedad esclavista; luego se modifica en los textos medievales, en especial en la famosa Carta Magna (sociedad feudal) en la cual la libertad y los derechos existen sólo para la nobleza. Posteriormente en la Revolución Francesa los derechos de libertad son proclamados únicamente para la burguesía, mediante el subterfugio del sufragio censitario. Por último, en el siglo XX, Lenin acoge estas mismas libertades y las proclama a favor del "pueblo trabajador y explotado". Vemos en esta rápida síntesis, como un mismo concepto evoluciona y sirve a diferentes intereses, al mismo tiempo que se universaliza (desde las pequeñas democracias griegas hasta países tan extensos y poblados como la U.R.S.S.). Esto significa que si bien puede haber categorías jurídicas que representan intereses de clase, llega un momento en que trascienden tales límites y alcanzan nivel universal, esto es, una ubicación supra-histórica, en donde el primitivo interés de clase, queda minimizado y en veces hasta desaparece totalmente. Además ¿cómo explicar normas jurídicas opuestas en dos sociedades capitalistas?

En lo que se refiere a la ideologización del Derecho, hemos mencionado al respecto, que no obstante existir esta situación, la ideología no impide el conocimiento objetivo de una determinada realidad, y menos aún la construcción teórica. Hemos mencionado además que cabe distinguir las partes ideológicas del Derecho de las que no lo son, no existiendo entre ambas una relación de causalidad. No obstante ello (y con esto entramos a la tercera idea fundamental de Marx sobre el Derecho), es menester admitir la verdad que encierra

la tesis que sostiene que el Derecho es un instrumento de la clase dominante.

24. Pashukanis y el Derecho Burgués.- El pensamiento jurídico marxista tiene quizá su más alta cima en la obra de Evgenii Pashukanis en quien se concentran al decir de Cerroni (1977: 9) el mayor talento del pensamiento jurídico soviético y el más alto tributo pagado a la ciencia en los años más borrascosos para su país y para sus ideales. Según Pashukanis (1976) el Derecho como instrumento de la clase dominante, es una típica creación de la sociedad burguesa, y en consecuencia el estrecho horizonte del derecho burgués, debe desaparecer con la extinción de esa sociedad y con el advenimiento de la sociedad socialista, que reemplazará el orden jurídico por la simple administración de las cosas. Pashukanis tenía razón al decir que el derecho era la expresión del pensamiento burgués, y en tal sentido el Derecho (y en esto Pashukanis interpretó bien a Marx) era un instrumento de la clase propietaria de los medios de producción. Pero esta tesis es válida siempre y cuando hagamos las siguientes precisiones:

a) Que el Derecho occidental es producto de la sociedad burguesa en la medida que consideremos al derecho del periodo del siglo XVII en adelante, ya que el derecho occidental tiene orígenes más remotas –la antigua Grecia– y teniendo en cuenta además que las categorías jurídicas nacieron por así decirlo en Roma, una sociedad esclavista, se perfeccionó en la sociedad medieval (sociedad feudal) y se universalizó con la Revolución Francesa (sociedad burguesa). Esto es, no es en rigor un típico producto de la sociedad burguesa, sino más bien es el resultado de un largo proceso histórico-social sumamente complejo.
b) Que es dable distinguir en el concepto del Derecho lo que atañe a su estructura formal, del contenido y de su utilización. Que el Derecho es utilizado por la clase dominante para la protección de sus intereses, es algo que apenas necesita ser demostrado (con la salvedad que habría que precisar que por clase dominante se

pueden entender muchas cosas, pues en algunos casos es la clase propietaria de los medios de producción y en otros es simplemente la clase que maneja las estructuras políticas y económicas del Estado). Pero admitido esto, diremos nosotros, que el Derecho no es necesariamente un instrumento de la clase dominante, ya que:

i) muchas partes del Derecho no tienen ese fin específico; tales como por ejemplo las normas para contraer matrimonio, para hacer testamentos, para adoptar menores de edad, para pagar deudas contraídas, las diversas normas básicas del Derecho Internacional (*pacta sunt servanda*), las normas medulares del Derecho Penal (principio de la legalidad, teoría de la prueba en el derecho procesal, etc.) que atestiguan que el derecho tiene además como fin crear un orden necesario para vivir en sociedad. De este tipo de normas no puede decirse en rigor que convengan a la clase dominante *per se*, ya que ellas pueden ser utilizadas indistintamente por cualesquiera de los miembros de las clases sociales existentes.

ii) Porque muchas de las normas jurídicas son aprobadas y rigen en los Estados capitalistas, aun cuando no convienen a los intereses de la clase dominante, y muchas veces contrariando sus propios intereses (como lo ha señalado acertadamente R. Aron).[18]

Creemos más bien que el Derecho debe considerarse como eminentemente formal, el cual es "construido" con los instrumentos

(18) Se podría argüir que el **corpus** normativo de un Estado, no obstante nuestras acotaciones, sigue siendo en sustancia un servidor de la clase dominante. Podría entonces plantearse estas preguntas: i) ¿en qué medida y hasta qué punto el derecho de un Estado es un instrumento de la clase dominante? y ii) ¿Cómo puede superarse este "agarrotamiento" del derecho? La primera pregunta presupone una investigación sociológica; la segunda cuestión atañe a un problema de teoría y praxis política. Esto es, dicha realidad no afecta sustancialmente al Derecho en cuanto tal, sino a la forma como es utilizado (lo cual es objeto de una valorización y análisis pertinente). En todo caso y frente a estos hechos, cabe destacar que son necesarios dos factores para definir nuestra posición intelectual: rechazar apriorismos generalizantes y buscar soluciones con consistencia teórica.

metodológicos que aporta el pensamiento teórico contemporáneo. Pero en cuanto formal, el Derecho reclama un contenido, el cual es aportado por determinada ideología (ya que todo derecho tiende inevitablemente a ideologizarse) la cual debe ser conocida y descrita, luego de un serio análisis sociológico, que no es realizado por el Derecho ni por los juristas, sino por los científicos sociales o por quienes hacen sus veces. (19)

De donde concluímos que es válido construir una teoría objetiva y coherente del Derecho, sin desconocer por ello la posibilidad de que el Derecho sea utilizado por las ideologías prevalecientes y sin que esto afecte su validez intrínseca como orden normativo. Y de donde se concluye también, que no obstante el gran valor de las ideas de Marx sobre el Derecho, ellas solas no nos permiten la construcción de una teoría jurídica con valor explicativo, aún cuando hayan puesto en evidencia el carácter instrumental del Derecho.(20)

---

(19) Hechos estos, por cierto, que debe conocer el hombre de derecho. De ahí nuestra insistencia en las relaciones interdisciplinarias (vide supra § 15). Esto último implica por cierto que el estudio del Derecho (es decir, no sólo la investigación sino la enseñanza del mismo) esté acompañado por cursos de índole sociológica, política, histórica, que ayuden a comprender no sólo la experiencia jurídica (supra § 16,17) sino el Derecho en sus relaciones con las diferentes disciplinas que tratan temas afines o colaterales. De esta manera, el Derecho y el abogado evitarán la mistificación y el encubrimiento de la realidad. No empece lo antes señalado, cabe preguntarse si es posible enseñar o investigar el derecho como puro aparato normativo (centrado en un solo **corpus,** como puede ser una ley general o un código). Nosotros creemos que esto sí es posible, y que incluso a veces es necesario hacerlo, ya que nada impide que una ciencia –para lograr un mejor conocimiento de su estructura– se centre en su objeto (que es por cierto, la norma). Esta afirmación nuestra la hacemos en forma expresa, en vista de la creciente "desnormativización" que agita el pensamiento jurídico contemporáneo, que de tal forma pretende construir una Ciencia del Derecho sin Derecho. Pero aún en este supuesto admitido, que en sus extremos puede llegar al nivel de la exégesis decimonónica, eso no dispensa al estudioso de tener presente el "contexto" dentro del cual se mueve la norma objeto de su atención.

(20) Una muestra del carácter instrumental del Derecho, lo acredita el desarrollo del pensamiento jurídico soviético (Cerroni 1977). En un primer momento, autores tales como Stucka (1969) y Pashukanis (1976), representan un ataque frontal al Derecho como orden normativo, ya que el Derecho al ser producto de una economía de mercado, debía ser reemplazado por reglas técnicas. Poco después, la pugna interna que culmina en 1938 con la victoria de Vishinsky, y que significó la eliminación –intelectual y física– del brillante movimiento jurídico de la década del 20, puso en evidencia la inevitabilidad del Derecho (aún cuando de nuevo cuño) para la ordenación del Estado soviético en tanto se llegaba al comunismo (Vishinsky: 1948). Si bien autores tales

§ VII

25. El "homo juridicus" y la insuficiencia del Derecho como regla de vida.- Bajo este sugestivo título, publicaba hace años un valioso ensayo el conocido jusfilósofo Giorgio Del Vecchio (1937), en el cual, tras el análisis de diversos casos histórico-literarios, llegaba a la conclusión de que, sin desvanecer la impronta normativa del Derecho como ordenador de la vida en sociedad, éste era insuficiente como norma general, desprendiendo de ello, la artificialidad del "*homo juridicus*". Por otro lado en una tendencia calificada como positivista, cual es la surgida del pensamiento de Hans Kelsen, se admite implícitamente tales limitaciones. Así Kelsen, al inicio de su conocida obra, indica que la Teoría Pura del Derecho es una Teoría del Derecho Positivo, intentando ser una Ciencia del Derecho y no una política jurídica. Su "pureza" le obliga a prescindir de aportes distintos al Derecho mismo, los cuales sin embargo no son negados. Bajo este supuesto, son eliminadas las referencias a la psicología, a la política, a la sociología, a la ética, etc. "no porque se ignore o se niegue esta conexión (con tales factores) sino porque desea eliminar la mixtura metodológica con otras disciplinas para no caer en el sincretismo" (Kelsen: 1967: 1).

De donde se desprende que en términos generales, y aún salvando las distancias filosóficas que separan a los teóricos del Derecho, éstos

---

como Stucka, Pashukanis, Krylenko, entre otros, han sido posteriormente rehabilitados tras la muerte de Stalin (en 1956 y con ocasión del XX congreso del Partido Comunista de la Unión soviética) lo cierto es que sus doctrinas siguen todavía condenadas, o en todo caso abandonadas. Lo cual demuestra –con el impresionante ejemplo de la Unión Soviética– el carácter no eliminable del Derecho como orden normativo, y sobre todo su rasgo instrumental.

tienden a reconocer que el Derecho es una disciplina al lado de otras, y que al experiencia jurídica cotidiana es insuficiente y de alcances limitadas.[21]

26. El Derecho condicionado por el contexto social.- La idea de que el Derecho es un producto social y en cierta medida está condicionado por él, no es nueva. Para sólo mencionar un ejemplo, recordemos que von Savigny, en su famoso ensayo "Sobre la vocación de nuestro tiempo por la legislación y la jurisprudencia" (Savigny-Thibaut 1970) sostenía que el derecho es un hecho de formación espontánea y natural que vive en la conciencia popular, y reviste el carácter particular del pueblo al que pertenece, de la misma manera que el lenguaje, las costumbres, etc. El Derecho de esta suerte está indisolublemente ligado a todos estos elementos. Por cierto que este historicismo que difundió Savigny no es aceptado hoy en su totalidad, pues aún en su tiempo fue objeto de serias críticas. Hoy por el contrario, si bien se acepta este origen y el consecuente condicionamiento social, se admite también que el Derecho influye en el medio social e incluso que lo puede determinar. Existe en consecuencia una relación de interdependencia. Esquematizando este problema dice Friedman (1975: 2):

> *"El Derecho –en el sentido de conjunto de estructuras y de normas– es sólo uno de los tres tipos de fenómenos, todos iguales y efectivamente reales. Primero, están aquellas fuerzas legales y sociales, que en cierto sentido presionan y hacen "el derecho". Entonces viene el derecho mismo, o sea, estructuras y normas. En tercer lugar, existe el impacto del derecho sobre el comportamiento del mundo externo".*

Señala Friedman que estas demandas (*inputs*) determinan el Derecho, esto es, que el Derecho mismo no es independiente del contexto social. El análisis de estas demandas y sus respuestas (*outputs*), son importantes para el jurista, pero su estudio propiamente

(21) Más bien parece ser que la tesis contraria, es defendida sobre todo por los abogados en ejercicio, que con explicable deformación profesional, olvidan las limitaciones del Derecho como elemento de control social.

dicho corresponde a la Sociología del Derecho, como veremos más adelante.

27. La reintroducción de la ideología.- Hemos ya señalado que la ideología es uno de los factores deformantes del conocimiento, el cual aparece de esta suerte condicionado. Hemos indicado también que el conocimiento racional dispone de un adecuado instrumental para poder superar este condicionamiento y que por tanto es posible llegar a un conocimiento objetivo. Pero esto mismo nos permite constatar que luego de este "filtro", nos encontramos manejando un sistema normativo que no es neutro, sino que está ideologizado, en el sentido que cada sistema jurídico encierra una determinada opción valorativa, que refleja determinados intereses. En el mundo jurídico tenemos incluso que analizar el problema con mayor precisión, porque como quiera que el Derecho se expresa en un lenguaje, este mismo aparece encerrado en una determinada óptica. Así, la ciencia jurídica puede describir el Código Civil francés, como el Código Civil soviético. Las estructuras formales pueden ser las mismas, y en tal sentido se pueden presentar incluso equivalencias –por lo menos en algunas de sus partes–. Pero si bien el Derecho en tanto ciencia normativa es formal, su contenido tiene un referente material, que es ideológico o ideologizable. Así la institución de la propiedad es la misma en una sociedad capitalista y en una socialista, pero sus correlatos con el sistema global, y sobre todo sus características, la hacen diferente. La libertad de expresión en Inglaterra no tiene el mismo sentido de lo que por tal concepto se entiende en la China Comunista. Iguales conceptos, pueden entonces significar cosas distintas. Cuando un político norteamericano habla de democracia, de justicia, etc., no está empleando los términos en igual sentido que lo hace un dirigente de un Partido Comunista de cualquier democracia popular.

Lo antes expuesto nos debe llevar a la convicción de que los contenidos de todo sistema jurídico están ideologizados, aun cuando los sistemas jurídicos, *qua* sistemas, puedan ser coherentes y tener

validez objetiva. En consecuencia, los contenidos de los sistemas jurídicos no son ni universales ni necesariamente verdaderos. El paso siguiente es meta-científico, en el sentido de que su análisis ya no compete al Derecho como ciencia, sino al pensamiento filosófico (político y jurídico). El análisis de las ideologías subyacentes en los sistemas jurídicos demostrará a qué clase favorece o no favorece; qué intereses pretende proteger y sobre todo, si corresponde o pretende reflejar una determinada idea de justicia con coherencia y racionalidad.

28. Los límites del lenguaje normativo.- La sociología y la filosofía jurídica, cada una desde su punto de vista, han analizado los límites y las insuficiencias del Derecho. En esta línea ascendente, la moderna filosofía analítica ha prestado al pensamiento jurídico un instrumento de análisis muy sutil, que nos permite estudiar con rigor el lenguaje que utilizan los juristas. Mencionaremos en esta oportunidad como referencia, un texto de Genaro R. Carrió (1973b). Señala Carrió que el lenguaje normativo o el de ciertas expresiones pertenecientes a él, produce a veces distintas formas de sinsentido, en una acepción amplia de esta palabra, que incluye lo disparatado y absurdo, de manera tal que un análisis del mismo debe evitar precisamente estos excesos. Estos existen cuando una herramienta lingüística, que sirve para ciertos fines, se quiere utilizarla para otros; que es casi, como querer tomar la sopa con un tenedor. El lenguaje tiene límites internos y externos; estos últimos son objeto de análisis de Carrió.

Para tal efecto, narra el caso de una extraña consulta. Un grupo de militares visita al doctor K para preguntarle si de acuerdo al derecho vigente, poseen atribuciones para sustituir al gobierno imperante por uno nuevo, dentro de un programa que incluye incluso la reforma de ciertas cláusulas de la Constitución, esto es, le preguntan si tienen atribuciones (competencia) para instaurar un nuevo gobierno. Ante esta insólita cuestión, el doctor K trata de ganar terreno para ver qué dicen al respecto los tratados en materia constitucional, en donde encuentra el concepto de poder constituyente originario. Este es, de

acuerdo a la doctrina general, algo originario, autónomo e incondicionado, omnímodo, incontrolable. Este poder es ejercido por quien puede hacerlo, por quien está en condiciones para efectivizarlo. Así por ejemplo, cuando los revolucionarios franceses derrocaron la monarquía, ejercieron el poder constituyente, porque tenían la fuerza para hacerlo. Pero este concepto se apoya en la ambigüedad de la palabra "poder" (cit. pp. 49-50), ya que en un caso significa *atribución* y en otro *fuerza.* Si es atribución o facultad, habría que preguntarse qué orden jurídico se lo otorgó (¿qué fundamento legal previo tenía la Revolución Francesa?; pregunta que queda sin respuesta, pues se afirma que el poder constituyente es originario) y si por otro lado, es "fuerza", sólo apreciaremos su eficacia *a posteriori,* es decir, teniendo los resultados a la vista (si la revuelta o revolución fracasa, sus autores serían encausados penalmente). Estaríamos en consecuencia ante un desborde del lenguaje, con el que se pretende legitimar ciertos fenómenos. Así, este concepto clave del Derecho Constitucional, sería al fin y al cabo un planteo ideológico, que aunque teóricamente discutible, tiene una gran utilidad práctica.

Lo expuesto nos demuestra la necesidad de utilizar un lenguaje riguroso en el Derecho, lo que se logra con una metodología adecuada, como apreciaremos más adelante. En todo caso, debemos ser concientes de la ambigüedad del lenguaje normativo, proveniente de la ambigüedad misma que existe en los lenguajes naturales, a fin de manejarlo con las debidas precauciones, y conociendo de antemano sus limitaciones.

§ VIII

29. Acerca del método.- Las discusiones sobre el método en general y el método jurídico en particular, son muy antiguas. El problema es filosófico (Bochenski 1965) e involucra a la metodología entendida como teoría del método (que aquí no analizamos). Método viene de *meta* (a lo largo); y de *ódós* (camino); esto es, ir a lo largo de un buen camino. De esta suerte, el método es la forma o la manera de proceder en cualquier dominio; es decir, de ordenar la actividad hacia un fin determinado. Esta definición general nos servirá para continuar en nuestra exposición, con cargo a ir aclarándola más adelante. Como es natural, el método jurídico será aquel que nos permite un adecuado tratamiento del Derecho como orden normativo, lo que, como es fácil colegir, lo hace guardar cierta relación con determinada concepción de lo que es el Derecho, ya que el concepto de Derecho condiciona en cierto sentido su método.

En cuanto al método jurídico mismo, debemos mencionar dos concepciones: la clásica y la actual. La concepción clásica identifica prácticamente método con filosofía del derecho; así lo podemos ver por ejemplo en Larenz (1966) que en el mundo hispánico ha tenido amplia acogida (Hernández Gil 1971-1973). La concepción actual, por el contrario, muestra su preferencia por el método concebido instrumentalmente (Delegado Ocando 1974), aun cuando en veces no puede ocultar su vinculación con posturas jusfilosóficas.

Por último señalaremos que el concepto "método" se utiliza en diversos sentidos, que debemos tener presente para evitar malentendidos, y así podemos distinguir:

a) métodos de conocimiento, que es el que aquí ocupará nuestra atención;
b) métodos de investigación; que son conjuntos de reglas de aplicación a los materiales de trabajo del investigador (ejemplo, precauciones del historiador para analizar un texto antiguo, etc.) (Asti Vera 1973);
c) métodos de enseñanza: que buscan establecer qué y cómo enseñar (Witker 1976).

30. Método y razonamiento jurídico.- Si entendemos por métodos jurídicos un adecuado instrumental para conocer el Derecho, debemos admitir que tendrá que enfrentarse con el agudo problema del razonamiento jurídico; esto es, el proceso discursivo que utilizan aquellos que en términos generales podemos llamar actores del Derecho (abogados, jueces, profesores, juristas, notarios, funcionarios públicos). Si bien el Derecho lo entendemos como norma, ésta se encuentra inmersa dentro de un sistema implícito de racionalidad, que le viene no sólo de quienes lo crearon, sino por quienes lo utilizan en la vida cotidiana. De tal suerte, el razonamiento jurídico se encuentra en el curso de la vida misma del Derecho, desde el momento de su elaboración hasta el de su conocimiento, interpretación y aplicación. De esta forma, el método en la mayoría de los casos, se encuentra –por lo menos parcialmente– condicionado por nuestro concepto del razonamiento jurídico. Por sólo poner un ejemplo de un sistema jurídico distinto al nuestro, recordemos el conocido texto de Levi (1961) que tanto se usa en las universidades norteamericanas, en donde, sobre la base de ejemplos tomados del *case law* (1961: 10ss) demuestra que no existen desarrollos lineales ni lógicos en el razonamiento jurídico. Por lo que es dable preguntarse si es que los ingredientes del raciocinio jurídico son formalizables o no, y si existe un método o varios.

31. Los métodos en el Derecho.- La copiosa bibliografía jurídica sobre la materia, demuestra que no existe entre los juristas un criterio

único sobre el concepto del Derecho ni sobre los métodos que deban emplearse. Estos últimos son extensos y variados, y aquí haremos referencia sólo a los que creemos de mayor relevancia en la actualidad. Así, y sólo tentativamente, podríamos hacer la siguiente clasificación:

a) método analítico: se puede dividir en análisis del lenguaje formal y del lenguaje ordinario. Representante del primero es sobre todo Ross (1969: 12), que representa la influencia del positivismo lógico en el Derecho. De acuerdo con esta tesis, la Ciencia del Derecho pretende describir el Derecho efectivamente en vigor en determinada comunidad y en un momento determinado, siendo en consecuencia una ciencia empírica, aun cuando recurra a un instrumental semiótico para fijar el sentido del lenguaje de las directivas;

   En lo referente al análisis del lenguaje ordinario, el ejemplo más notable es Hart (1961) que en cierto sentido se reduce a un análisis de términos, que aunque en algunos casos se pierde en un simple juego de palabras, tiene gran utilidad para despejar la investigación de términos ambiguos, y para fijar nuevos conceptos con mayor precisión.

b) método semiótico: debe aquí entenderse como semiótico lingüístico, entendido en el sentido de la "constitución social del significado jurídico".

c) método lógico: también conocido como semiótica lógica, y que consiste en la aplicación al Derecho de los resultados de la lógica general (proposicional y deóntica).

Estos dos últimos métodos los analizaremos en detalle a continuación.

32. Semiótica jurídica.- Existe una abundante literatura sobre la semiótica, de gran aplicación al campo filosófico y literario (Bobes Naves 1973), aun cuando prácticamente intocada en el ámbito jurídico, en donde sólo se contaba con unos breves apuntes de Greimas (1976) sobre la ley mercantil francesa. Inspirándose en la obra de Greimas,

pero con fuertes acentos personales, Roque Carrión (1977a, 1977b), ha planteado un marco conceptual que aquí resumimos escuetamente.

La semiótica jurídica lingüística, tiene como objeto de estudio el signo jurídico lingüístico, concebido como una teoría del discurso, el cual es analizado en un primer momento en su proceso de producción específico, comprendiendo su funcionamiento social (comunicación) en la constitución del sentido. El lenguaje jurídico es pues el portavoz del sentido y el constructor de la significación social de lo jurídico. El proceso de producción seguirá las siguientes etapas:

LN (lengua natural) → P (producción) → DL (discurso legislativo)

o sea

LN → P → DL

Los componentes de la LN son la gramática y el diccionario. El desarrollo normal de la aparición de un discurso legislativo empieza con una exposición de motivos o un discurso ideológico (éste de todas maneras se presenta en aquél). Así la LN es un lugar referencial del DL, el que a su vez requiere un acto performativo (mediante una autoridad competente) y su posterior verificación en el DJ (Discurso jurisprudencial). Este método (que hemos simplificado en exceso) permite detectar a nivel del lenguaje, los problemas que normalmente han sido planteados como exteriores al lenguaje, dado así una visión interna y coherente, evitando las interpretaciones caprichosas sobre el contenido del Derecho que con frecuencia elaboran los juristas, denunciando cualquier "contrabando" ideológico o metafísico.

33. El problema de la lógica jurídica.- Existen varias lógicas jurídicas y diferentes consecuencia sobre ella[22]. En términos generales, podemos agruparlas en dos: formales y no formales. Las formales adoptan dos enfoques:

(22) Para un panorama de la lógica jurídica y sus problemática, véase Kalinowski (1975a; 1975b) Sánchez-Masas (1973), Horowitz (1972), Bobbio (1965), Archives de Philosophie du Droit (1966) y Conte (1965).

a) proposicional: representada por U. Klug, F. Miró Quesada, etc. Así Klug (1961) parte de la lógica proposicional para afirmar que la lógica jurídica no es una lógica especial, sino una parte de la lógica que se aplica al Derecho; utilizando los valores de verdad (V) y falsedad (F).
b) deóntico: representado por von Wright (1951; 1970; 1976), y que juega con los operadores de permitido, prohibido, obligatorio. (Kalinovski 1971).

De estos dos tipos de lógica jurídica, la segunda es la que en la actualidad tiene un mayor impulso y una mayor aceptación. Según estos autores, tan sólo los procesos de carácter axiomático y demostrativo forman parte de la lógica jurídica, o si se quiere, los únicos que pueden ser "formalizados". Para Kalinovski, las reglas de carácter tópico y retórico, en su acepción aristotélica, constituyen reglas paralógicas del razonamiento jurídico, calificando como extra-lógicos a los principios generales del derecho natural, el interés social, la conciliación de intereses en pugna, etc.

Por otro lado, los lógicos no formales, son también numerosos. Así Viehweg (1964) sostiene que es imposible matematizar la jurisprudencia y propone un razonamiento tópico, o sea consideración de problemas prácticos. Los *topoi* están vinculados con las conclusiones dialécticas, de modo que la tópica es entendida como retórica (arte de la persuasión) o práctica de la argumentación, destinada a proveer y manejar un catálogo de problemas, relacionados con el sentido común y la prudencia humana, ajeno a la lógica formal. En igual sentido –aún cuando con más persistencia– se encuentra la obra de Ch. Perelman (1976), quien considera la lógica jurídica no como una lógica formal, sino como una argumentación, que depende de cómo conciban los legisladores y los jueces su misión, y de la idea que ellos se forman del Derecho y del modo cómo funciona en la sociedad. Así para Perelman el razonamiento jurídico es un caso de razonamiento práctico que no es una demostración formal, sino una argumentación que busca persuadir y convencer a aquellos a los que se dirige, de que tal elección o tal actitud, es preferible a las elecciones,

decisiones y actitudes concurrentes. En el mundo hispanohablante, Luis Recaséns Siches (1956; 1977), ha atacado la lógica formal (lógica de lo racional) que significa la mecanización y matematización del Derecho, propugnando la lógica de lo razonable (o de lo humano), que toma en cuenta los hechos y las situaciones concretas, para decidir en equidad, comprendiendo las valoraciones que inspira el derecho positivo y buscando su sentido.[23] [24]

34. Poulantzas y la lógica jurídica.- El pensamiento marxista por lo general ha estado lastrado por la metafísica hegeliana del pasado siglo, lo que le ha impedido –hasta fecha muy reciente– una verdadera labor creadora. Dentro de esta línea la afirmación dogmática de la existencia de una lógica dialéctica, le ha cerrado la posibilidad de apreciar y asimilar, en lo que fuera pertinente, los avances del pensamiento filosófico contemporáneo, empequeñeciendo así su cosmovisión. Este cuadro general (patente por ejemplo en la obra de H. Lafevbre) si bien se mantiene bastante arraigado –como lo demuestra la desconfianza y recelo de los juristas marxistas a la moderna lógica–, está siendo felizmente superado, aun cuando muy lentamente. Esto lo podemos apreciar claramente en Poulantzas (1966), quien tras analizar y precisar que el Derecho se mueve en un determinado medio social, en donde existe una totalidad global de niveles en donde el económico es el dominante, admite la posibilidad de aislar el "objeto" Derecho para centrar sobre él una investigación desde una punto de vista interno, que aunque limitado, puede ser de utilidad. Y por eso es que concluye que en:

(23) Hay que señalar que la lógica formal (o sea la lógica matemática) puede exponerse en sus niveles elementales (lógica de primer orden) de manera no formal, como hicieron en el Derecho García Maynez (1951) y en cierto sentido Cossio (1951). Hay que precisar sin embargo que García Maynez, a diferencia de Cossio, sistematizó y profundizó sus investigaciones en épocas posteriores, a diferencia del maestro argentino que no empece su labor pionera, no enderezó su punto de partida hacia enfoques formales.

(24) Dentro de la lógica deóntica, los continuadores de von Wright se han planteado *in extenso* la discusión si tal lógica es lógica de las normas o lógica sobre los enunciados de las normas (Kalinovski 1978). La discusión tiene un gran nivel de sofisticación, pero creemos que su diferencia es a la postre irrelevante.

"la teoría marxista del Derecho, en oposición a una concepción vulgar del marxismo, cabe atribuir un lugar importante a la lógica jurídica moderna; puede admitir sus resultados, a condición de que esta lógica se ubique en el lugar que le corresponde" (1966: 157).

35. Kelsen y la lógica jurídica.- Durante mucho tiempo circuló la especie de que la Teoría Pura del Derecho no era más que una lógica jurídica, concepto que divulgó Cossio en nuestro medio latinoamericano desde 1941, bajo la acepción de "lógica del deber ser", que tanta influencia ha tenido. Esta interpretación ha sido posteriormente negada por el mismo Kelsen y refutada por diversos juristas. En realidad, Kelsen nunca se planteó el problema de la lógica jurídica, ya que siempre creyó en la lógica aristotélica como único *organon* válido, posición que al final de sus días abandonó. Así en 1960, al publicar la versión definitiva de su Teoría Pura (1967; 74; 1966: 91) constataba que las normas jurídicas, siendo prescripciones, o sea órdenes, permisiones y autorizaciones, no pueden ser verdaderas ni falsas, preguntándose cómo era posible aplicar la lógica a las normas, ya que aquella se aplicaba únicamente a enunciados susceptibles de ser verdaderos o falsos. Kelsen responderá que la lógica era aplicable al derecho, no directa sino indirectamente, en la medida en que eran aplicables a las proposiciones jurídicas, que eran las que describían precisamente las normas jurídicas [25]. Indudablemente que Kelsen no tuvo tiempo de estudiar la lógica deóntica –muy embrionaria en el campo jurídico en aquel entonces– lo cual explica que poco después, y antes de su muerte, modificase su inicial planteo (Kelsen: 1973).

36. Los límites de los métodos.- Recaséns Siches (1965: 645) cita el caso muy ponderado por Perelman, de lo que sucedió en una

(25) Es interesante destacar cómo Miró Quesada (1951) se planteó con anterioridad este problema, dándole una solución similar a la que después adoptara Kelsen, mediante lo que él denominó "paralelismo normativo-proporcional".

estación ferroviaria de Polonia, en cuyo anden se anunciaba un artículo del Reglamento de Ferrocarriles que rezaba así: "Se prohíbe el paso al anden con perros". Sucedió entonces que una persona pretendió ingresar al anden acompañado de un oso, siéndole impedido el acceso por el empleado de la empresa. Como quiera que no hay manera de asimilar un oso dentro del concepto de "perro", concluye Recaséns que la lógica formal es insuficiente para tratar el problema, no obstante que cualquier persona con sentido común, hubiera impedido el acceso de tal animal al anden. Este ejemplo, aunque gráfico, tiene sus virtudes y sus defectos. En cuanto a lo último, es evidente que se desconoce la naturaleza de la lógica, ya que como teoría de la inferencia, no puede ir más allá de lo que es su punto de partida (las premisas). No puede pues, pretenderse que la lógica, en cuanto instrumental deductivo, o si se quiere inferencial, proceda por analogía, ni se le impute imposibilidades para la cual no ha sido formulada. La lógica sólo nos enseña si existe o no un pensamiento correcto (el que es objeto de análisis) y nada nos dice sobre la incorrección de otros pensamientos no considerados para un análisis. Una anécdota nos permitirá comprender lo dicho: un programador le preguntó a una computadora sobre el clima del día que se iniciaba, y si es que tendría éxito en el negocio que iba a emprender dicho día. La máquina le contestó afirmativamente, y nuestro personaje salió rumbo a sus labores ampliamente satisfecho. En el camino fue asaltado por dos personas, que lo desposeyeron de diversas pertenencias. Notoriamente mortificado, regresó donde la máquina y le preguntó por qué no le había prevenido contra tal incidente. La respuesta de la máquina fue bastante clara: porque no se le hizo tal pregunta.

Por otro lado, hay que advertir que los métodos no son perfectos y los formales son bastantes limitados. El razonamiento jurídico es muy complejo y no todo ha podido ser formalizado; lo cual explica la presencia –y parcial validez– de las denominadas lógicas no formales (Perelman, Recaséns Siches, etc.). Hay pues, que contar dentro del razonamiento jurídico con aspectos deductivos, axiomáticos y además con elementos extra-lógicos. Sólo los primeros pueden conducir "por

el seguro camino de la ciencia", pero mientras la formalización sea todavía embrionaria, no puede prescindirse de los segundos.

De los métodos mencionados, creemos que con todas las limitaciones, el más completo es el semiótico-lingüístico, pues permite comprender cualquier universo de discurso. El método analítico es bastante parcial y deviene a veces en discusiones intrascendentes, aun cuando cumpla con frecuencia una función profiláctica. El método lógico por su parte es de alcance limitado, como ya ha sido hecho notar, aun cuando sea de utilidad para detectar la incorrección en el raciocinio mismo, y dentro de ciertos supuestos.

No empece lo expuesto, hay que reconocer que los "actores del derecho" (jueces, abogados, profesores, funcionarios, juristas, etc.) usan por lo general (en la vida diaria) la lógica jurídica, aun cuando lo sea en su versión no formalizada y elemental (lo que podría denominarse "lógica jurídica natural"), y también lo que Recaséns llama "lógica de lo razonable". El método semiótico-lingüístico tendría prioridad científica, y como el único que en forma integral e inmanente, puede dar cuenta de la forma cómo se constituye el signo jurídico en el seno de la vida social.[26]

(26) No hemos considerado aquí la informática jurídica (Peréz Luño 1976; A. A. Martino, E. Maretti, C. Ciampi 1978; Wróblewski 1978) en cuanto tratamiento automatizado de la información, por considerarlo un "método menor" y dependiente de los ya enunciados (más que método, parece ser una técnica auxiliar). Tampoco nos hemos detenido en los clásicos "métodos de interpretación", que son en realidad técnicas al igual que la informática, que se utiliza dentro de un marco conceptual del método y que es de gran utilidad para el análisis de la legislación positiva. Claro está, que la informática es susceptible de enfoques teóricos, lo que puede incluso originar una disciplina autónoma (ej.: derecho cibernético).

§ IX

37. Las Ciencias Sociales y su relación con el Derecho.- Si bien no hemos aceptado –como está tan al uso– la asimilación del Derecho a las ciencias sociales, no por ello hemos dejado de reconocer que la "experiencia jurídica" se halla dentro de un contexto social que le da origen, lo condiciona, y a su vez es influenciado por él. Esto explica la necesaria labor interdisciplinaria que debe tener el Derecho con las ciencias sociales, en cuanto éstas son las que estudian –cada uno desde su punto de vista– los diversos segmentos del "todo social". Sobre esto existe por lo demás una copiosa bibliografía. Las ciencias sociales, y en especial la sociología –a través de sus numerosas ramas– no sólo analizan el contexto en que se mueve la norma, su origen y desarrollo, sino que han aportado teorías muy sugerentes sobre el papel del Derecho en el contexto social, al concebirlo como una técnica de control social, entendida ésta como un equilibrio más o menos precario y temporal entre grupos e ideologías en conflicto, el cual a su vez está sometido a influencias externas. Claro está, que el Derecho no es el único medio de control social; igual papel juega la religión, la educación, la moral pública, las costumbres, etc. [27]

38. La Sociología del Derecho.- Si bien la sociología política, la sociología electoral, etc. son interesantes y valiosas –en cuanto

---

(27) Para aquellos que obviando las diferencias epistemológicas y ontológicas entre el Derecho y las ciencias sociales, mantienen la tesis de la pertenencia del primero a las segundas, habría que añadir aquí también las diferencias metodológicas, sustancialmente distintas en las ciencias sociales (Duverger; 1969) de los del Derecho, como ya hemos visto. Como simple muestra agreguemos que dos recientes y significativas compilaciones sobre las ciencias sociales en el Perú, no han considerado el estudio del Derecho dentro de su ámbito (Podestá 1978; Iguiñiz *et alter* 1979).

disciplinas auxiliares para las diversas ramas del Derecho– desde el punto de vista teórico y general, lo que más interesa a la ciencia jurídica es la Sociología del Derecho (o sociología jurídica). Esta es entendida como aquella que describe y aclara las normas jurídicas y la actividad de los tribunales, dentro del contexto de la sociedad global, sobre todo teniendo en cuenta los conflictos existentes y las soluciones dadas a dichos conflictos (Lautmann: 1974). [28]

Un autor clásico (Timasheff: 1975) señala que la Sociología del Derecho tiene por objeto el buscar y fijar pautas objetivas que expliquen la relación del Derecho y la sociedad. Es interesante además anotar que desde un principio, Timasheff supo deslindar el estudio de las normas en cuanto tal (*jurisprudence*) del estudio social de las mismas (*sociology of law*). Dice así:

> *"El Derecho es una fuerza social. Su función social es aquella consistente en imponer normas de conducta... y el objetivo de la teoría del derecho (jurisprudence) es el estudio de estas normas" (cit. 1975: 23-24)*

Por el contrario "la determinación y la coordinación de la conducta humana en la sociedad por la existencia de estas normas jurídicas; es precisamente el objeto de esta nueva ciencia llamada Sociología del Derecho" (1975: 30).

En contraste con lo antes expuesto, y por lo singular del caso, debemos tener presente la tesis de Ehrlich (1936). Sostiene este autor, que si no queremos vernos envueltos en palabras, sino de hechos, debemos hacer Sociología del Derecho; que es la única Ciencia del Derecho, pues es la que estudia el "derecho vivo". La Sociología del Derecho –sostiene Ehrlich– es la única ciencia posible del Derecho. Esta teoría motivó una acre polémica con Kelsen, en donde el conocido creador de la Teoría Pura, sostuvo que para hablar de una Sociología del Derecho era necesario tener previamente un concepto del Derecho, el cual no puede ser proporcionado por la Sociología, en cuanto ciencia

(28) Para un amplio panorama sobre la Sociología del Derecho véase Rita Simon (1968) y Treves (1978).

que se ocupa de hechos. No obstante el carácter pionero de la obra de Ehrlich, esta tendencia no tiene aceptación en la actualidad.

39. La jurisprudencia sociológica.- Vinculado con la Sociología del Derecho, se encuentra la denominada jurisprudencia sociológica (*sociological jurisprudence*) creada y animada por Roscoe Pound[29]. Dice este autor que el Derecho debe ser un instrumento de ingeniería social, lo que lo ha conducido a explicar y clasificar los intereses sociales en juego, de cuyo balance depende el desarrollo legal de toda sociedad. Posteriormente ha indicado la presencia no sólo de intereses sociales, sino también de intereses públicos y privados.

Analizando el Derecho, Pound coincide que a éste se le pueden dar tres significados: a) orden jurídico positivo, b) conjunto de criterios de que se sirve el juez y/o funcionario para la resolución de conflictos y c) el proceso de resolver casos concretos.

Si bien resumir los amplios temas tocados por Pound, así como sus preferencias por temas tales como la "ingeniería social", "control social", etc., escapa a nuestro objetivo, lo cierto es que no obstante sus enfoques sociales sobre el Derecho, la teoría de Pound debe considerarse en rigor como una filosofía jurídica, que no contradice la existencia de una ciencia jurídica normativa autónoma, como el mismo Pound se encargó de aclarar en más de una oportunidad, distinta a su vez de la sociología jurídica. La jurisprudencia sociológica es así una concepción jusfilosófica que pretende explicar el fin del Derecho, con independencia a la existencia misma de la ciencia jurídica o teoría del derecho.

40. Los límites del discurso sociológico.- No obstante la importancia y la calidad de los logros de la investigación sociológica, ésta tiene serias limitaciones. Si en algo están de acuerdo los sociólogos –se ha dicho– es en no tener una definición de la sociología. Duverger

(29) De Pound pueden verse algunos de sus numerosos escritos (1907; 1911; 1912; 1920; 1930; 1931; 1951; 1959); un panorama general de la filosofía jurídica norteamericana actual puede ver encontrarse en Benedit (1978).

(1969: 17) apunta: "Los sociólogos no están de acuerdo ni siquiera sobre las definiciones elementales, los conceptos básicos, ni las clasificaciones fundamentales. Cada uno de ellos habla su propio lenguaje, lo que difícilmente les permite entenderse con los demás". Y Ernest Nagel (1968: 405) admite que "en considerable medida los problemas que se investigan en muchos centros actuales de investigación empírica se ocupan, como todos admiten, de problemas de dimensiones moderadas y a menudo poco importantes..."; concluyendo que las ciencias sociales "no poseen en la actualidad, sistemas explicativos de vasto alcance".

Como ejemplo de lo anterior, analizaremos dos investigaciones realizadas con motivo de la convocatoria a la Asamblea Constituyente por el gobierno militar peruano en 1978. Así, un trabajo colectivo realizado por el Departamento de Ciencias Sociales de la Universidad Católica (Aramburú, Bernales, Torres, 1977) concluía que el 41.8% de los hombres y el 21.3% de las mujeres de Lima Metropolitana, sabía o tenía un concepto de Constitución (anteriormente en una primera versión preliminar los porcentajes eran más bajos, aún; los que después, no sabemos por qué método fueron reajustados). Sin embargo, un análisis paralelo que preparó la Compañía Peruana de Investigación de Mercados S.A. (publicado en el diario "El Comercio" de 23 de febrero de 1978) señalaba que el 67.2% de los hombres y el 52.3% de las mujeres tenían el concepto bastante definido de lo que era una Constitución; lo que guarda una notable diferencia con los resultados anteriores. Claro está, que las discrepancias surgidas pueden atenuarse y/o aclararse comparando métodos, fechas y formas de las encuestas, etc. que pueden mitigar las diferencias. En todo caso y por encima de cualquier aclaración o rectificación, lo cierto es que el discurso sociológico tiene también limitaciones, motivo por el cual su empleo debe realizarse con precauciones.

41. Derecho, cambio social y desarrollo.- El Derecho tiende por lo general (sin importar cual sea su signo) a ser conservador en el

buen sentido de la palabra; y esto por tres razones (Friedmann 1967: 70); a) su estabilidad, b) su formalismo y c) su prevención del desorden.

Debido a la crisis actual, en especial la que afecta a los países subdesarrollados que globalmente se denominan como "tercer mundo", el derecho positivo se presenta generalmente como un obstáculo para el cambio social y para el desarrollo (Novoa 1975; Zolezzi 1978), tesis que puede ser cierta en casos concretos y referidos a determinados contenidos ideológicos del Derecho, en cuanto que es utilizado para fines propios por una clase en defensa de su intereses. Pero el Derecho entendido como aparato normativo, objeto de la ciencia jurídica, nada tiene que ver con la instrumentalización que se haga de él, por lo que hablar de un derecho reaccionario o revolucionario, es en rigor una impropiedad, ya que al Derecho no se le puede exigir esta tarea. Más bien, es la filosofía jurídica (que a la postre desemboca en una filosofía política) la que elabora los modelos de justicia y de una sociedad mejor, y la que precisamente es la que impulsa a los políticos, a los teóricos y en general al hombre común y corriente, a efectuar cambios fundamentales en la sociedad en que vive, que signifiquen además el desarrollo integral de un país, es decir del hombre y de todos los hombres. Una idea de justicia basada en la esencial igualdad de todos los hombres, en un humanismo radical, puede llevar fácilmente a postular una sociedad sin explotadores ni explotados, como meta de una sociedad justa. Esta es precisamente la tarea de la filosofía del derecho y de la filosofía política.

§ X

42. El problema de los valores.- Desde muy antiguo, el problema de los valores (o de las virtudes) ha sido objeto de profundos análisis y dentro de ellos el valor "justicia" (al que por lo demás está consagrado un libro inmortal: La República platónica). A la disciplina que los estudia se le denomina "axiología", aún cuando durante cierto tiempo se hizo frecuente en el mundo iberoamericano el concepto de "estimativa", que Ortega y Gasset difundió desde la "Revista de Occidente" y que en el ámbito jurídico divulgó Recaséns Siches. En el presente siglo, deben considerarse en sentido amplio tres grandes posiciones: a) la fenomenología, cuyo más genial esfuerzo correspondió a Max Scheler (1941) y que tuvo gran acogida en el mundo latinoamericano, b) la positivista lógica, obra del llamado Círculo de Viena y que popularizó en la década del treinta la clásica obra de Ayer (1971) y c) la filosofía analítica propiamente dicha, que tiene numerosas variantes y cuyo punto de partida a principios de siglo está en la obra de G.E. Moore (1978) y que tiene posteriores y originales desarrollos en el segundo Wittgenstein (1970), al que han seguido en los últimos tiempos una legión de glosadores y post-glosadores.

Este somero cuadro, no pasa por cierto de ser una simplificación bastante burda, pero es lo suficientemente demostrativo de la abismal diferencia que existe entre las distintas concepciones éticas contemporáneas [ya que aquí no nos referimos a las antiguas o clásicas en estricto sentido, ni tampoco a las numerosas variantes existentes, muchas de ellas muy valiosas para el derecho como es el caso de Hare (1975)].

El problema central del valor radica en una sencilla cuestión: ¿es un ente o una relación? Si hay algo que todos aceptan es que el valor es aquello que es deseable, que se considera por antonomasia como lo "bueno". De tal suerte que cuando decimos que "X es bueno" estamos emitiendo un juicio de valor. Pero el desacuerdo surge cuando queremos definir qué es "bueno" o qué es lo "deseable", o más aún, cuando queremos hacer una jerarquía de los diversos valores en juego.

Toda posición ética –en especial las tres mencionadas– conllevan serias dificultades. La de Scheler por ejemplo, si bien como se ha dicho navegaba en un mundo de esencias, sus valores eran extraídos del medio –cultural, social, religioso– en el cual vivía. Su jerarquía axiológica cambió al variar su postura religiosa. La positivista lógica dice que los valores y juicios éticos no son más que producto de nuestras propias voliciones. Al calificar algo de justo o injusto –dice Ayer– no hago más que expresar mis propias emociones, con lo cual todos los juicios éticos son a la larga equivalentes (ya que todas las emociones son igualmente respetables). En cuanto al análisis de Moore, no obstante haber denunciado la "falacia naturalista" (1978: 13), concluye que existe un valor intrínseco que es simple, pero indefinible. Por otro lado, los filósofos del lenguaje ordinario –Wittgenstein y seguidores– se preocupan sobre todo por el uso de las palabras (*meaning is use*) con lo cual el problema se traslada, pero no se resuelve.

43. Algo más sobre los valores.- El problema del valor –ente o relación– queda pues sin resolver; aun cuando reconozcamos su existencia. Ellos están presentes en nuestra vida cotidiana, influyen en nuestra visión del mundo y de los hombres, se encuentran incluso en la vida académica y científica. Un análisis sociológico nos demuestra que existen comunidades que creen en la existencia de la justicia como algo concreto y en función de la cual ordenan sus vidas. Pero de esta comprobación empírica no podemos extraer mayores consecuencias, salvo las estrictamente metodológicas, a fin de que la presencia de valores no estropee una investigación (tal la profunda

como mal entendida tesis de Max Weber sobre la "neutralidad axiológica"). Pero si queremos llegar a un planteo válido sobre la axiología, éste tiene que partir de un análisis lógico del problema, que utilizando la razón nos permita llegar a un conocimiento –aun cuando discreto– del mundo axiológico. Si queremos en consecuencia obtener enunciados universales, no tenemos más remedio que utilizar la razón, la cual no puede dar cuenta del valor (con lo que queda superada la polémica entre objetivistas y subjetivistas) pero sí puede impedir que éste aparezca descontrolado. No sabemos qué es el valor, pero podemos estudiarlo racionalmente, a fin de obtener sus características universales e invariables, aun cuando quede todavía un sector de penumbra que escapa a nuestro esfuerzo.

Existen pues los valores, pero ellos aparecen bajo muchas ópticas y relaciones. Sólo un análisis racional nos permite controlar los enunciados de valor, a fin de que tengan un alcance suasorio universal; es decir, que sea aceptado en principio por todos los hombres.

44. Los valores del Derecho.- Tradicionalmente se ha afirmado que el Derecho tiene valores; estos son los que consagra un orden jurídico positivo o los que una filosofía jurídica sostiene que deben orientar el trabajo de legisladores, jueces y juristas. Estos valores –o fines como algunos prefieren llamarlos– (Le Fur *et al. 1960*) son generalmente el bien común, la justicia, la seguridad jurídica, la paz, etc. Entre todos ellos destaca sin lugar a dudas la justicia, que desde antiguo pasa por ser el valor fundamental y último de todo ordenamiento jurídico (actual y potencial).

Ahora bien, la historia del pensamiento desde sus etapas iniciales (García Belaunde 1975) acusa un panorama conflictivo entre las diversas concepciones sobre la justicia, característica que se mantiene hasta nuestra época. Así, y para sólo mencionar algunas tendencias básicas, señalemos que esta disconformidad se encuentra en diversos autores contemporáneos, tales como Del Vecchio (1961), Kelsen (1960), Pound (1951) y Perelman (1964). Por otro lado, y ya desde el plano de las constataciones empíricas, es evidente que existe en el

hombre un deseo de justicia que es innato e inextirpable, el cual a su vez da como resultado situaciones y planteos teóricos diversos de gran importancia, que aquí no vamos a analizar. Pero lo que sí podemos intentar, es ver a través de todas estas experiencias y desarrollos, si es posible extraer algunas conclusiones que puedan alcanzar un valor universal y tener el carácter de invariante, que nos permita obtener criterios para calificar de justa una acción, y en consecuencia, hablar sobre la posibilidad de un derecho justo. Creemos que esto es lo que precisamente ha intentado Arnold Brecht, como lo veremos a continuación.

45. La justicia según Arnold Brecht.- Este autor alemán, que a causa de la persecución nazi acabó ejerciendo la docencia en el medio universitario norteamericano, ha publicado un libro medular sobre el cual no se ha reparado lo suficiente (Brecht 1963). Sostiene nuestro autor que la historia demuestra que existe en el ser humano un anhelo de justicia y que en consecuencia debe haber principios (aunque muy genéricos) universales e invariantes sobre ella. Para tal efecto, cita como criterios que confirman su hipótesis; a) nuestra propia experiencia, b) su reconocimiento (el de la justicia) por parte de otros, sin excepciones, c) nuestra incapacidad para imaginarnos un punto de vista que no contuviera tales elementos (de justicia), y d) la incapacidad de los demás para imaginarse tal desviación. Estos criterios se pueden comprobar con la experiencia histórica llegando así (pág. 409) a cinco postulados universales de justicia:

a) verdad;
b) generalidad del sistema de valores que se acepten;
c) trato igual a lo que es igual, según el sistema de valores aceptado;
d) que no haya limitación de la libertad que vaya más allá de las exigencias del sistema de valores aceptado; y
e) respeto a las necesidades naturales.

Los puntos a) y e) son independientes de cualquier escala de valores; los puntos b), c) y d) implican la exclusión de las leyes, acciones y juicios arbitrarios. La prohibición de la *arbitrariedad*,

–agrega– es un elemento universal e invariante del sentido de la justicia. Evitar la arbitrariedad es no estar en contradicción con el sistema de valores aceptado[30]. El mérito de Brecht es –no obstante su relativismo metódico– haber buscado un mínimo de justicia, que aplicado a cualquier *praxis* política u ordenamiento jurídico, puede dar esclarecedores resultados. El problema en que radica su postura es que en última instancia –por lo menos en lo central de su tesis– nos conduce a la conclusión de que dependemos de los valores, y que no sabemos en rigor en qué consisten estos valores. Podemos pues llegar a ciertos lineamientos básicos, pero siempre hay una gruesa porción de la experiencia cotidiana que se nos escapa de las manos. Por otro lado, debemos admitir que no obstante sus limitaciones, la tesis tiene cierto poder explicativo y aun utilidad práctica, sobre todo cuando –como lo demuestra la experiencia– existen valores como la libertad individual o física, el derecho a la vida, la libertad de pensamiento, etc., que tienen cada día mayor aceptación.

46. La teoría de la justicia según Rawls.- Como hemos visto, Brecht ha intentado buscar las invariantes de una concepción formal de justicia, que tenga alcance universal (no es dable lo material universal). Si bien su aporte es de primera magnitud, no ha llegado a efectuar un modelo de aplicación de tales conceptos, esto es, no ha bocetado un ordenamiento basado en tales principios que pueda calificarse de "justo". Esto es lo que precisamente ha intentado John Rawls (1971), en una obra imponente y compleja que a Hart (1975) ha parecido más sugerente incluso que muchos de los clásicos de filosofía política. Sin entrar a analizar en detalle la exposición de Rawls (la cual por lo demás ha recibido diversas críticas) diremos que según este autor, existe una concepción general de la justicia, según la cual todos los valores sociales (libertad, ingresos, etc.), deben ser distribuidos en forma igual, a menos que una distribución desigual

(30) Miró Quesada planteó, en forma casi coetánea e independientemente en 1965, el principio de la **no arbitrariedad** (1966) que posteriormente ha sistematizado (1976), sosteniendo que el Derecho justo es el Derecho no arbitrario.

de algunos o de todos esos valores –beneficie o vaya en ventaja de alguno– (pág. 62). Paralelamente, añade la concepción particular de la justicia, la que tiene dos principios (pág. 302):

a) el principio de la más grande libertad para todos, compatible con un sistema de libertad similar para todos;
b) las desigualdades económicas y sociales deben ser tratadas de tal manera, que ambas sean del más grande beneficio al menos afortunado.

Estos principios que Rawls cree encontrar en una posición primigenia (*original position*) en que se encontraba el ser humano (lo que tiene su base en una teoría contractualista) tiene su fundamento básico en la idea de libertad, que es el eje sobre el cual desarrolla la institucionalización de su concepto de justicia, que le da a sus sistematización un fuerte tinte liberal. Reluce aquí lo que ya habíamos señalado: por más definiciones formales que intentemos con carácter universal, nos encontramos siempre con una opción valorativa, que en última instancia sigue siendo una incógnita.

Si existe o no una justicia absoluta, es algo que desde un punto de vista riguroso no podemos decir, pues no podemos aplicar a este tópico el método de las ciencias matemáticas o naturales. Pero lo que sí es cierto es que la razón nos puede ofrecer criterios de constatación de nuestros enunciados y su coherencia, de manera tal que lentamente nos acerquemos a esta aspiración milenaria.

§ XI

47. La apertura filosófica.– Hemos visto cuáles han sido los pasos necesarios para un conocimiento adecuado del Derecho en cuanto tal. Hemos insistido en que el Derecho es norma, aun cuando dentro de una concepción flexible, gracias al enfoque interdisciplinario. Hemos indicado igualmente la diferencia entre el Derecho como lenguaje-objeto y el Derecho como meta- lenguaje. El Derecho es así objeto de una ciencia normativa (o ciencia de normas).

Ahora bien, si el punto de partida ha sido filosófico, una vez precisado el Derecho en cuanto ontología regional, o sectorial, surge a partir de ahí el estudio de una disciplina que en términos amplios es también conocida como Ciencia del Derecho (que es una de las ciencias normativas) a la que también podemos denominar Teoría del Derecho. De esta suerte, dentro de la amplia gama de ciencias normativas, tenemos la Ciencia del Derecho o Teoría del Derecho [31] que puede definirse como aquella que estudia las reglas, las instituciones, los actos, los sujetos del derecho, las sanciones y en general los diversos ordenamientos jurídicos (en sentido amplio, las ramas del Derecho Público y Privado) (Puy: 1972). La Ciencia del Derecho o Teoría del Derecho –que tiene como objeto el Derecho como norma– tendrá así dos grandes partes; a) general, que estudia

(31) En el mundo anglo-sajón se usa generalmente el nombre de *jurisprudence*, para lo que aquí denominamos ciencia del derecho o teoría de. derecho. Hay que advertir no obstante, que no existe unanimidad entre los autores sobre los alcances de dicho término, pudiendo en consecuencia hablarse de una *jurisprudence* en sentido estricto como equivalente a ciencia del derecho y *jurisprudence* en sentido amplio equivalente a filosofía del derecho (*philosophy of law, legal philosophy*). Para otros, en fin, *jurisprudence* puede significar *summa* o enciclopedia sobre el derecho (Pound, por ejemplo, usa el término muchas veces con distintos significados).

los aspectos genéricos o principistas; y b) particular, que se dedica al estudio de las diversas ramas o disciplinas jurídicas.

Pero al lado de este estudio propiamente normativo, surge siempre en forma inevitable la reflexión filosófica. Es decir, como quiera que la filosofía es siempre una visión general del mundo y de la vida, expresada en conceptos críticamente elaborados y sistemáticamente ordenados (López de Oñate 1961: I: 21) es inevitable que el Derecho en cuanto parte del quehacer humano, nos lleve a la meditación filosófica. Todas las disciplinas, todas las ciencias, han llegado tarde o temprano a la reflexión meta-empírica. Así existe una filosofía de la física, de la historia, de la política, de la ciencia, de las matemáticas, del arte, de lo social, del lenguaje, etc. Y existe también la filosofía del derecho (jusfilosofía, filosofía jurídica) que es una parte de la filosofía misma, en tanto se extiende y analiza el campo jurídico. Negar esta filosofía sólo es posible hacerlo por razones filosóficas.

48. El problema de la Filosofía del Derecho.- Durante el siglo pasado, la Filosofía del Derecho tuvo un eclipse y fue sustituida por la Teoría del Derecho o como algunos la llamaron, Teoría General del Derecho. Si bien en términos amplios no puede decirse que exista una unidad terminológica –pues muchos intercambian los términos o tienen su propia versión de este problema (Archives de Philosophie du Droit: 1962: 83-167), no es menos cierto que puede perfectamente sostenerse que al lado de la reflexión jurídica sobre el Derecho, es perfectamente compatible una reflexión filosófica sobre el mismo (lo que por lo pronto, una autoridad como Kelsen admite (Archives...: 1962: 131) en el sentido que la Teoría del Derecho analiza el derecho positivo mismo (y en tal sentido la Teoría Pura del Derecho es Teoría del Derecho y no Filosofía del Derecho). Lo censurable en el positivismo decimonónico –que ahora parece rebrotar en ciertas tenencias sociologizantes– es haber negado la posibilidad y aun la legitimidad de la filosofía jurídica, al lado de la Teoría del Derecho, olvidándose que aquella era la natural culminación de ésta.

Existe por otro lado, un problema de orden práctico que hay que tener en cuenta, y es que generalmente los manuales de filosofía del derecho incluyen muchos capítulos que *stricto sensu* son Ciencia del Derecho (o Teoría del Derecho) y por otro lado, los textos de Teoría del Derecho a su vez tratan temas propiamente filosóficos (lo que deviene en confusión en el orden de la enseñanza). Creemos nosotros en consecuencia, que en todo centro de estudios debería existir un curso de Teoría del Derecho, en donde al estudiante se le den conocimientos generales propios de la Ciencia del Derecho (estudiando conceptos tales como sujeto, derecho objetivo y derecho subjetivo, sanciones, ordenamientos vigentes, etc.) y en forma paralela e independiente, un curso de Filosofía del Derecho. Si bien en la actualidad no existe tal división académica, en la práctica se observa siempre al principio de los estudios jurídicos un curso de Introducción del Derecho, que en cierto sentido puede considerarse una exposición –por lo menos parcial– de la Teoría del Derecho.

49. Los temas de la Filosofía del Derecho.- Existe una amplia discrepancia entre los autores acerca del contenido de la Filosofía del Derecho, que aquí no vamos a mencionar. Pero en donde existe un amplio consenso es que uno de esos temas es sin lugar a duda el *ontológico,* o sea, la pregunta por el concepto del Derecho. La indagación ontológica ya la hemos respondido, diciendo que para nosotros el derecho es norma. Lo ontológico a su vez condiciona lo *epistemológico* (Wróblewski: 1973). Con esta segunda indagación –en cierto sentido condicionada por la primera – nos dedicamos a dilucidar cómo conocemos el Derecho (y sobre él ha versado la primera parte de nuestro trabajo). Una tercera indagación es la *axiológica* dedicada al análisis de los fines (seguridad, orden) y los valores del Derecho (bien común, justicia).

Debemos precisar que esta triple tarea (ontológica, epistemológica, axiológica) no representa aspectos segmentados e independientes de la problemática jusfilosofíca, sino que es una sola reflexión que se detiene en diversas vertientes, a fin de obtener una

mayor precisión en los resultados. Pero la reflexión jusfilosófica es siempre una, aun cuando su radio de acción sea vasto. Toda ella constituye una investigación que tiene como objeto –a nivel filosófico– la totalidad del discurso jurídico.[32]

Sobre la problemática y contenido de estas tres indagaciones del pensamiento filosófico-jurídico, hemos ya adelantado en el transcurso de este trabajo cuáles son nuestras opiniones y no es del caso repetirlas aquí. Con todo quedan en pie diversas interrogantes y complementos para una mejor oportunidad.

50. El problema del Derecho Natural.- La posibilidad de una valoración del derecho positivo, ha conducido al hombre al análisis de la idea de Justicia. Esta ha sido entendida de diversas maneras, pero en general puede decirse que las definiciones de justicia son siempre breves, basadas en ideas muy claras y elementales. Sobre la base de esta idea de justicia así lograda, se han intentado en todas las épocas desprender –por vía deductiva– determinadas reglas del orden general que sirviesen de marco de referencia a la legislación positiva o vigente en una determinada comunidad. Esta serie de principios casi siempre de carácter axiomático, cubrían los aspectos más importantes del orden societal. Como tales, existieron desde muy antiguo en forma por lo demás bastante confusa y contradictoria, como se aprecia en los filósofos griegos y en los juristas romanos. La primera sistematización importante la realiza en realidad Santo Tomás de Aquino, quien su monumental *Summa Theologica* distingue cuatro tipos de leyes: ley eterna, ley natural, ley divina y ley humana. Desde entonces hubo un intenso desarrollo de esta problemática, basada en la dicotomía o paralelismo derecho natural/derecho positivo, que aún perdura. Sin entrar en la discusión en torno a este disputadísimo

(32) Existen numerosas exposiciones del pensamiento jusfilosófico contemporáneo, como las de J. Stone y Recaséns Siches, que son monumentales. Referencias breves y panorámicas pueden verse en Friedmann (1967), Delgado Ocando (1969) y Fassó (1979: III).

problema [33] es indudable que: a) ha existido siempre en la historia grupos humanos que han creído en la existencia de normas no fijadas por los hombres, y que debían orientar al legislador o a quien estuviese al frente de la comunidad y b) es indiscutible que este hecho histórico tiene vigencia hasta el presente, en tal medida que puede hablarse de una "sociología" del derecho natural. Es decir, podemos constatar que este "sentimiento jusnaturalista" existe hoy en día (por lo menos en las sociedades occidentales).

Ahora bien, el problema del derecho natural empieza con el nombre mismo, ya que llamar "derecho" a lo que en realidad no es derecho sino meta-derecho, es un problema semántico que de por sí oscurece la cuestión. Bergbohm, por ejemplo, llegó a declarar que el único derecho era el derecho positivo, precisando que este adjetivo era en realidad un pleonasmo, criterio que en nuestro siglo reformuló Carnelutti, al señalar que lo que está por encima del derecho no es derecho.

Pero al margen de estas disquisiciones y otras de carácter ideológico y político, lo cierto es que el nombre ha adquirido cierta carta de ciudadanía, y su uso se encuentra tan generalizado (incluso para quienes lo combaten) que su proscripción es actualmente casi imposible.

Un segundo aspecto a tratar es el referido a su contenido. Así Wolf, como antes Kelsen, ha hecho ver la existencia de gran cantidad de teorías sobre el derecho natural, muchas de ellas incluso contradictorias y en veces hasta opuestas entre sí. En su prolijo análisis, Wolf concluye trés aspectos sobre el derecho natural: a) que se trata de un concepto multívoco; b) que la función del jusnaturalismo es unívoca (fundamenta y limita todo derecho); y c) el derecho natural se desarrolla según las cuestiones fundamentales del ser.

En su ponencia intitulada *Sulla rinascitá del giusnaturalismo*, Norberto Bobbio (Symposium: 1963) sostiene que el derecho natural

(33) A manera de simple muestra véase los trabajos de Wolf (1961), Rommen (1950), Welzel (1957), D'Entreves (1972), Recaséns Siches (1970), Kelsen et alter (1966) y Symposium sobre Derecho Natural y Axiología (1963).

sólo puede ser correctamente entendido como una teoría de la moral y que en cuanto tal, es insostenible; no siendo más que la recurrente tentativa condenada siempre al fracaso de mundanizar un derecho que deriva de Dios, o de hipostasiar un derecho que se manifiesta tradicionalmente, o de objetivar un derecho en que vemos la expresión de un sistema de valores. Pero no obstante esta lapidaria conclusión –que nosotros compartimos– Bobbio concluye que lo que ahora renace bajo el nombre de derecho natural, no es una moral o una determinada teoría de la moral, sino la eterna exigencia de que la vida, algunos bienes y ciertas libertades del individuo sean protegidos jurídicamente, contra la fuerza organizada de quienes están en el poder (*la difesa dell' individuo singolo e dei gruppo minori contro le smodate pretese del Leviatano moderno*). El derecho natural –bien que asaz distinto del clásico escolasticismo que atiborró hasta hace pocos lustros nuestra mentalidad universitaria– queda así justificado en su función histórica. Y ello explica como un autor tan riguroso como Hart (1961; 1962) afirme la existencia de un contenido mínimo de "derecho natural" y que un autor como Ernst Bloch (1980) construya una teoría marxista del derecho natural, haciendo así evidente la distinción esbozada por Kelsen entre un derecho natural conservador y un derecho natural revolucionario. Y no menos sorprendente es el caso de Herbert Marcuse (1968) que en sus conferencias en la Universidad Libre de Berlín pronunciadas en 1967 señaló:

> *"La doctrina del derecho de resistencia ha afirmado siempre que la apelación al derecho de resistencia es apelación a un derecho superior que tiene validez universal... Y sin duda hay una estrecha vinculación entre el derecho de resistencia y el derecho natural. Dirán ustedes, lo que pasa es que ese supuesto derecho natural superior no existe. Yo creo que existe" (1968: 90).*

Y no menos espectacular es que un espíritu tan pragmático y tan lúcido como Pound (1960) al final de su larga carrera de publicista y conferenciante, admitiera un "derecho natural positivo" como sistema de preceptos jurídicos universales, lógicamente derivados y formados sobre la experiencia del pasado, a diferencia del "derecho natural

natural" con sus características de intemporalidad, apriorismo y desconexión de la realidad, tal como lo señala la tradición jusnaturalista.

Y es que, como acertadamente señala Bobbio, lo que siempre renace es la necesidad de la libertad contra la opresión, de la igualdad contra la desigualdad, de la paz contra la guerra.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAZZI, Evandro

1967 *La lógica simbólica.* Edit. Herber, Barcelona

ALCHOURRON, Carlos; BULYGIN, Eugenio

1974 *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales.* Ed. Astrea, Buenos Aires (original en inglés: Normative Systems, Springer –Verlag, Wien-N. York, 1971)

ARAMBURU, Carlos; BERNALES, Enrique; TORRES, Mario

1977 *Estudio de conocimiento y opinión política sobre la Asamblea Constituyente,* Dpto. de Ciencias Sociales, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT

1962 *Qu'est-ce que la Philosophic du Droit?* Tomo VII, Sirey, París.

1966 *La logique du droit*, Tomo XI, Sirey, París.

1967 *Marx et le droit modern,* Tomo XII, Edit. Sirey, París

ASTI VERA, Armando

1973 *Metodología de la investigación.* Edit. Kapeluz. Buenos Aires.

AYER, A. J.

1971 *Lenguaje, verdad y lógica,* Ediciones Martínez Roca S.A., Barcelona.

BENDITT, Theodore M.

1978 *Law as rule and principle,* Stanford University Press, Stanford, California.

BLANCHE, Robert.

1973 *La epistemología,* Oikos-Tau ediciones, Barcelona.

BLOCH, Ernst

1980 *Derecho Natural y dignidad humana.* Edit. Aguilar, Madrid.

BOBES NAVES, María del Carmen

1973 *La semiótica como teoría lingüística.* Editorial Gredos, S.A. Madrid.

BOBBIO, Norberto

1958 *Teoria della norma giuridica*, G. Giappichelli, Torino.

1965 *Derecho y Lógica.* Cuadernos del Centro de Estudios Filosóficos, UNAM, México.

1970 *Studi per una teoria generale del Diritto,* G.Giappichelli Editore, Torino.

1973 Hans Kelsen. en "*Rivista internazionale di Filosofía del diritto*", núm. 3.

BOCHENSKI, I.M.

1965 *Los métodos actuales del pensamiento,* Edit. Rialp S.A., Madrid

BOTTOMORE, T.B.

1968 *Introducción a la sociología,* Edit. Península, Barcelona

BRECHT, Arnold

1963 *Teoría política,* Edit. Ariel Barcelona (basada sobre la edición de 1959; en la última de 1967, editada por la U. de Princeton, el autor hace renuncia al proyectado segundo tomo).

BUNGE, Mario

1973 *La Investigación científica.* Ed. Ariel, Barcelona

BURGER, Peter – LUCKMAN, Thomas.

1972 *La construcción social de la realidad* Ed. Amorrortu, Buenos Aires.

CARRIO, Genaro R.

1973a *Notas sobre Derecho y Lenguaje,* Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

1973b *Sobre los límites del lenguaje normativo.* Edit. Astrea, Buenos Aires.

CARRIÓN WAM, Roque

1977a *Semiótica jurídica e informática jurídica* en "Revista Latinoamericana de Informática Jurídica", núm. 1 (Universidad de Carabobo, Venezuela).

1977b *Elementos de semiótica jurídica,* en "Anuario de Derecho Comparado", Universidad de Carabobo, Venezuela (una primera versión se publicó en el libro-homenaje a Jorge Basadre, editado por la Universidad Católica del Perú).

CERRONI, Umberto

1975 *Marx y el derecho moderno,* Edit. Grijalbo, México.

1977 *El pensamiento jurídico soviético,* Cuadernos para el Diálogo, Madrid.

CONTE, Amadeo G.

1965 *Bibliografía de lógica jurídica,* Cuadernos del Centro de Estudios Filosóficos, UNAM, México.

COSSIO, Carlos

1951 *Las posibilidades de la lógica jurídica según la lógica de Husserl,* en "Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires", Buenos Aires.

1964 *La Teoría Egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad,* Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

DELGADO OCANDO, José M.

1969 *Programa de Filosofía del Derecho actual,* Facultad de Derecho, Universidad de Zulia, Maracaibo (Venezuela).

1974 *Problemas fundamentales de metodología de la ciencia del derecho,* Universidad de Zulia, Maracaibo (Venezuela).

D'ENTREVES, A. P.

1972 *Derecho Natural,* Edit. Aguilar, Madrid

DEL VECCHIO, Giorgio

1937 *The homo juridicus and the inadequacy of law as a norm of life,* en "Tulane Law Review" vol. XI, núm. 4, june.

1961 *La Giustizia,* 6ta. Edizione, Roma.

DUVERGER, Maurice

1969 *Métodos de las ciencias sociales,* Ed. Ariel, Barcelona.

EBENSTEIN, William

1974 *La Teoría Pura del Derecho.* Editora Nacional, México.

EDELMAN, Bernard

1980 *La práctica ideológica del Derecho* (traducción de Roque Carrión W.) Edit. Tecnos, Madrid

EHRLICH, Eugen

1936 *Fundamental principles of the sociology of law* Cambridge, Mass. (el original en alemán es de 1913)

FASSÒ, Guido

1979 *Historia de la Filosofía del Derecho,* Edit. Pirámide, Tomo III (siglos XIX-XX), Madrid

FRIEDMAN, Lawrence M.

1975 *The legal system* (a social sciencie perspective), Russell Sage Foundation, New York.

FRIEDMAN, W.

1967 *Legal Theory,* Stevens & Sons, London

GARCÍA BELAUNDE, Domingo

1975 *La justicia en los orígenes de la Filosofía del Derecho.* Sociedad Peruana de Filosofía, Lima.

1978 *Derecho Constitucional y Ciencia Política,* en "Derecho", Nº 34 diciembre (Lima)

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo

1951 *Introducción a la lógica jurídica.* Fondo de Cultura Económica, México.

GREIMAS, A.J.

1976 *Analyse sémiotique d'un discours juridique en* "Sémiotique et sciences sociales", Editions du Seuil, Paris.

GOLDSCHMIDT, Werner

1967 *Introducción al Derecho,* Ed. Depalma, Buenos Aires.

HABERMAS, Jürgen

1970 *La técnica y la ciencia como ideología*, en "Eco" num. 127, noviembre (Bogotá)

HALL, Jerome

1947 *Integrative jurisprudence,* en "Intepretations of modern legal philosophies" (essays in honor of Roscoe Pound) edit. Sayre, New York.

HARE, R.M.

1975 *El lenguaje de la moral,* UNAM, México

HART, H.L.A.

1961 *The concept of law.*Oxford at the Clarendon Press.

1962 *Derecho y Moral*, Edic. Depalma, Buenos Aires.

1975 *Rawls on Liberty and its priority,* en "Reading Rawls" edited by Norman Daniels, Basic Boocks Inc. New York.

HAURIOU, Maurice

1968 *La teoría de la institución y de la fundación,* Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

HJELMSLEV, Louis

1963 *Prolegomena to a theory of languaje*, The University of Wisconsin Press, Madison.

HEMPEL, Carl G.

1973 *Filosofía de la ciencia natural.* Alianza Editorial, Madrid

HERNANDEZ Gil, Antonio

1971-73 *Metodología de la ciencia del derecho,* Madrid, 3 tomos.

HOLMES, Oliver Wendell

1897 *The path of the law*, en Harvard Law Review, 10.

HOROWITZ, J.

1972 *Law and Logic*, New York

IGUIÑIZ. E. Javier et al.

1979 *La investigación en las ciencias sociales en el Perú,* Centro de Publicaciones Educativas Tarea, Lima.

JOHNSON, Harry M.

1965 *Sociología,* Edit. Paidós, Buenos Aires

KALINOWSKI, Georges

1971 *Introduzione alla logica giuridica,* Giuffrè, Edit. Milano (hay traducción castellana).

1975a *Lógica del discurso normativo,* Edit. Tecnos, Madrid,

1975b *Lógica del diritto* en "Enciclopedia del Diritto", tomo XXV, Giuffrè Editore, Milano.

1978 *Lógica de las normas y lógica deóntica* (traducción de Roque Carrión) Universidad de Carabobo, Valencia (Venezuela).

KAPLAN, Marcos

1978 *Estado y Sociedad,* Univ. Nacional Autónoma de México, México.

KELSEN, Hans

1957 *Teoría comunista del Derecho y del Estado,* Emecé Editores, Buenos Aires.

1960 *What is justice?* Univ. of California Press, Berkeley.

1965 *Professor Stone and the Pure Theory of law*, en 17, Stanford Law Review

1966 *La dottrina pura del diritto,* Giulio Einaudi editore, Torino.

1967 *Pure Theory of Law,* University of California Press, Berkeley and Los Angeles.

1973 *Law and Logic,* en "Essays in moral and legal philosophy" Reidel Pub. Company, Dordrecht.

KELSEN H., BOBBIO N., PERELMAN, D'ENTRÉVES, JOUVENEL, PRELOT, EINSENMANN

1966 *Crítica del Derecho Natural,* Edit. Taurus, Madrid.

KIRCHMANN J. H. von

1961 *La Jurisprudencia no es ciencia,* Instituto de Estudios Políticos, Madrid.

KLUG, Ulrich

1961 *Lógica jurídica,* Fac. de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas

KUNZ, Josef L.

1974 *La Teoría Pura del Derecho,* Editora Nacional México.

LAKATOS I.-MUSGRAVE A. (edits)

1975 *La crítica y el desarrollo del conocimiento (simposio con la participación de P.K. Feyerabend, T.S. Khun, K. Popper, Toulmin, etc.)* Edic. Grijalbo, Barcelona.

LALANDE, André

1966 *Vocabulario técnico y crítico de la filosofía.* Edit. Ateneo, Buenos Aires.

LANDGREBE, Ludwig

1968 *El camino de la fenomenología* (el problema de la experiencia originaria). Ed. Sud Americana, Buenos Aires.

LARENZ, Karl

1966 *Metodología de la Ciencia del Derecho,* Ediciones Ariel, Barcelona.

LAUTMANN, Rüdiger

1974 *Sociología y jurisprudencia,* Ed. Sur, Buenos Aires.

LE FUR, DELOS, RADBRUCH, CARLYLE.

1970 *Los fines del Derecho,* UNAM, México.

LEGAZ LACAMBRA, Luis

1972 *Kelsen hoy,* en "Anuario de Filosofía del Derecho", tomo XVI (Madrid)

LENK, Kurt

1974 *El Concepto de ideología,* (comentario crítico y selección de textos). Amorrortu editores, Buenos Aires.

LEVI, Edward H.

1961 *An introduction to legal reasoning,* University of Chicago Press, Chicago

LOPEZ DE OÑATE, Flavio

1961 *Filosofía del Derecho,* Ediciones Jurídicas Europa-América, tomo I, Buenos Aires.

MAINE, H.S.

1963 *Ancient law*, Beacon Press, Boston

MALINOWSKI, Bronislaw

1969 *Crimen y costumbre en la sociedad salvaje,* Ed. Ariel, Barcelona

MARCUSE, Herbert

1968 *El final de la utopía,* Edit. Ariel, Barcelona.

MARTINO, Antonio Anselmo

1977 *La scuola analitica di Buenos Aires,* en "Materali per una storia della cultura giuridica" racolti da G. Tarello, Il Mulino, Bologna.

MARTINO A. A., E. MARETTI, C. CIAMPI

1978 *Modelli operativi di sistemi giuridici positivi,* en "Informatica e Diritto" año IV aprile-giugno N°2.

MARX, Carlos

1968 *Manuscritos: economía y filosofía,* Alianza Editorial, Madrid

1976 *Sociología y filosofía social,*(selección de B. Bottomore y M. Rubel), L. Mare, Buenos Aires.

MARX, Carlos; ENGELS, Federico

1959 *Basic writings of politics and philosophy*, Selección de L. Feur, Anchor Books, New York.

1968 *Manifesto of the Communist Party*, Foreign Languages Press, Peking.

1970 *Obras escogidas,* Edit. Progreso, Moscú.

1974a *La ideología alemana*, Edit. Grijalbo, Barcelona

1974b *Cartas sobre El Capital* Edit. LAIA, Barcelona

METALL, Rudolf A.

1976 *Hans Kelsen, vida y obra,* UNAM. México

MIRO QUESADA C., Francisco

1951 *La lógica del deber ser y su eliminabilidad,* Ponencia al Congreso Internacional de Filosofía de San Marcos (mimeo), publicado con una addenda en DERECHO núm. 30 (Lima) 1972.

1966 *El intelectual en la política occidental* en "El intelectual y la política", Fabril Editora, Buenos Aires.

1974 *La historia de las ideas en América Latina y el problema de la objetividad en el conocimiento histórico,* en "Latinoamérica" núm 7.

1976 *Sobre el Derecho Justo*, en "Derecho, Filosofía y Lenguaje", Homenaje a A. L. Gioja, Edit. Astrea, Buenos Aires.

MOORE, G.E.

1978 *Principia Ethica*, Cambridge University Press, Camb.

NAESS, Arne

1974 *Historia del término "ideología" desde Destutt de Tracy hasta Karl Marx,* en "Historia y elementos de la sociología del conocimiento" editado por I.L. Horovitz, EUDEBA, tomo I, Buenos Aires.

NAGEL, Ernest

1968 *La estructura de la ciencia.* Edit. Paidós, Buenos Aires.

NOVOA MONREAL, Eduardo

1975 *El derecho como obstáculo al cambio social*, Edit. Siglo XXI, México.

PASHUKANIS, Evgenii

1976 *La Teoría del Derecho y el marxismo*, Ed. Grijalbo, México (una selección con otros textos cf. Soviet legal philosophy, Harvard Univ. Press, edit. J. Hazard, 1951)

PERELMAN, Chaim

1964 *De la justicia,* UNAM, México

1976 *Logique juridique (nouvelle rhétorique)*, Dalloz, Paris.

PEREZ –LUÑO, Antonio E.

1976 *Cibernética, Informática y Derecho*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia

PODESTA, Bruno (editor)

1978 *Ciencias Sociales en el Perú: un balance crítico.* Universidad del Pacífico. Lima.

POULANTZAS, Nicos

1966 *La dialectique hégélienne-marxiste et la logique juridique moderne*, en "Archives de Philosophie du Droit", tomo XI, Sirey, Paris

PIAGET, Jean

1967 *Logique et connaissance scientifique,* Gallimard, Paris

1970 *Psychologie et Epistémologie,* Gonthier, París

1973 *Problemas generales de la investigación interdisciplinaria y mecanismos comunes,* en "Tendencias de la investigación en las ciencias sociales", por J. Piaget, Mackenzie, et alter, Alianza Universidad-UNESCO, Madrid.

1977 *Por una epistemología de las relaciones interdisciplinarias,* en "ECO" núm 185, Marzo.

POPPER, Karl

1962 *La lógica de la investigación científica,* Ed Tecnos, Madrid

POUND, Roscoe

1907 *The need of a sociological jurisprudence*, en "The Green Bag" october

1911-12 *The scope and purpose of sociological jurisprudence,* en "Harvard Law Review".

1920 *Theory of social interest,* en "Publications of American Sociological Society", New York.

1930- 31 *The call for a realistic jurisprudence,* en "Harvard Law Review"

1951 *Justice according to law,* Yale University Press, New Haven.

1959 *Jurisprudence,* Tomo I, West Publishing Company, Minnesota (es la primera parte de su monumental tratado en cinco volúmenes)

1960 *Natural natural law and Positive natural law*, en "Natural Law Forum" (Notre Dame University), vol.5.

PUY, Francisco

1972 *Filosofía del Derecho y Ciencia del Derecho,* en "Boletim da Faculdade de Direito", vol. XLVIII, Univ. de Coimbra.

RAWLS, John

1971 *A Theory of Justice,* Harvard University Press. Camb.

REALE, Miguel

1969 *Filosofía do Direito,* 5ta. Edición, 2 vols. Edic. Saraiva, Sâo Paulo.

1973a *Teoría tridimensional del Derecho*, Biblioteca Hispánica de Filosofía del Derecho, Santiago de Compostela.

1973b *Il diritto come esperienzia,* Giuffrè, Milano (saggio introduttivo di Domenico Coccopalmerico, con la bibliografía sobre Reale a pp. 76-85)

1977 *Introducción al Derecho*, Ediciones Pirámide S.A. Madrid.

RECASÉNS SICHES, Luis

1956 *Nueva filosofía de la interpretación del Derecho,* Fondo de Cultura Económica, México

1965 *Tratado General de Filosofía del Derecho.* Edit. Porrúa, México.

1970 *Iusnaturalismos actuales comparados,* Facultad de Derecho, Universidad de Madrid.

1971 *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica "razonable"*, UNAM-F.C.E. México

1977 *Introducción al estudio del Derecho.* Edit. Porrúa, Mexico.

REICHENBACH, Hans

1956 *The rise of scientific philosophy,* U. of California Press, Berkeley.

ROMANO, Santi

1967 *L'ordinamento giuridico,* Sansoni, Firenze

ROMMEN, Heinrich

1950 *Derecho natural* (Historia –doctrina), Edit. Jus, México

ROSS, Alf.

1963 *Sobre el Derecho y la Justicia,* EUDEBA, Buenos Aires.

1969 *El concepto de validez y otros ensayos,* Centro Editor de América Latina, Buenos Aires.

RUSSELL, Bertrand

1969 *La perspectiva científica,* Edic. Ariel. Barcelona

SANCHEZ-MAZAS, Miguel

1973 *Cálculo de normas,* Edit. Ariel, Barcelona

SAVIGNY-THIBAUT

1970 *La codificación,* Edit. Aguilar, Madrid

SCHAFF, Adam

1971 *Sociología e ideología.* A. Redondo Editor, Barcelona

SCHELER, Max

1941 *Ética,* Revista de Occidente, 2 tomos, Madrid

SCHREIBER, Rupert

1967 *Lógica del Derecho,* Edit. Sur, Buenos Aires

SCHUMPETER, Joseph

1964 *Ciencia e ideología*, en "Historia y elementos de la sociología del conocimiento" editor I.L. Horovitz, EUDEBA, tomo I, Bs. As.

SIMON, Rita James (editor)

1968 *The Sociology of Law* (interdisciplinary readings), Chandler Pub, Co. California.

STONE, Julius

1964 *Legal system and lawyer's reasonings,* Stanford University Press, Stanford (es la segunda parte de una trilogía monumental)

1966 *Law and the social science in the second half century,* University of Minnesota Press, Minneapolis (hay una deficiente traducción castellana).

STOYANOVITCH, K

1977 *El pensamiento marxista y el derecho,* Siglo XXI editores, Madrid.

STUCHKA, Pëtr I.

1969 *La función revolucionaria del Derecho y el Estado,* Edic. Península, Barcelona.

SYMPOSIUM SOBRE DERECHO NATURAL Y AXIOLOGIA

1966 *Varias ponencias al XIII Congreso Internacional de Filosofía.* UNAM, México.

TIMASHEFF, Nicolás S.

1975 *An introduction to the Sociology of Law,* Greenwood Pres Pub. Westport, Connecticut (el original de 1939)

TREVES, Renato

1978 *Introducción a la Sociología del Derecho,* Edic. Taurus, Madrid.

VIEWEG, Thedor

1964 *Tópica y Jurisprudencia,* Edic. Taurus, Madrid

VYSHINSKY, Andrei

1948 *The law of the Soviet State,* Macmillan, New York

WALLACE, Walter L.

1976 *La lógica de la ciencia en la sociología,* Alianza Editorial, Madrid.

WELZEL, Hans

1957 *Derecho natural y justicia material,* Edit. Aguilar, Madrid

WITTGENSTEIN, Ludwig

1970 *Ricerche filosofiche,* G. Einaudi Editore, Torino.

WITKER V. Jorge (compilador)

1976 *Antología de estudios sobre la enseñanza del derecho, UNAM, México.*

WRIGHT, G. Henrik, von

1951 *Deontic logic,* 60 MIND (1951) London, pp. 1-15.

1970a *Norma y acción,* Edit. Tecnos, Madrid

1970b *Ensayo de lógica modal,* Santiago Rueda Editor, Bs. As.

1976 *Un ensayo de lógica deóntica y la teoría general de la acción,* UNAM, México.

WROBLEWSKI, Jerzy

1973 *Ontology and epistemology of law,* en "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", num. 4.

1978 *Modelli di sistemi giuridice e potenzialitá dell' informatica giuridica,* en "Informatica e Diritto", año IV, aprile-giugno.

WOLF, Erik

1961 *El problema del Derecho Natural,* Edit. Ariel, Barcelona.

ZOLEZZI IBARCENA, Lorenzo

1978 *Derecho y desarrollo,* Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima

ÍNDICE

§ IV

§ V

§ VI

§ VII

§ VIII

§ IX

§ X

§ XI

Impreso en los talleres gráficos de Editorial San Marcos
Av. Las Lomas 1600, Urb. Mangomarca, SJL. RUC 10090984344

SERIE CLÁSICOS DEL DERECHO

I. Carlos Fernández Sessarego
Libertad, Constitución y Derechos Humanos

II. Fernando Vidal Ramírez
Del Ius Romano a la Convención Americana de los Derechos Humanos

III. Juan Monroy Gálvez
La Función del Juez en el Derecho Contemporáneo

IV. Javier Valle-Riestra
La Responsabilidad Constitucional del Jefe de Estado

V. Enrique Bernales Ballesteros
Para que la Constitución Viva

VI. Valentín Paniagua Corazao
Libertad y Verdad Electoral: Estudios Electorales

VII. Manuel Pablo Olaechea Du Bois
La Autocontratación

VIII. Domingo García Rada
Memorias de un Juez

IX. Enrique García Sayán
Las nuevas tendencias en el Derecho Contractual y en la legislación peruana

X. Otto Cockburn Alvarado
El Homestead

XI. Felipe Osterling Parodi–Mario Castillo Freyre
La Mora

XII. Ulises Montoya Manfredi
Ensayos Escogidos

XII. Estuardo Núñez
La influencia alemana en el Derecho peruano

SERIE BIBLIOTECA JURÍDICA CONTEMPORÁNEA

1. Alex Plácido Vilcachagua
El Derecho a la Integridad Personal

2. César Landa Arroyo
Modelos de Jurisdicción Constitucional

3. Carlos Ramos Núñez
Basadre: Historiador del Derecho

Editorial San Marcos

Jr. Natalio Sánchez 220 of. 304. Jesús María, Lima
(alt. cdra. 5 Av. Arenales) Telefax: 330-8553 / 332-0153
Av. Garcilaso de la Vega 911 of. 404 Lima. Telefax: 424-6563
E-mail: san-marcos@terra.com.pe