

¿Cómo ve Kelsen a la teoría egológica del derecho? (*)

por CARLOS COSSIO

Catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad de La Plata y Profesor en la Universidad de Buenos Aires

VÍSPERAS PROMISORAS

La pregunta que sirve de título a estas líneas, ha ido ganando prestigio, de unos años a esta parte, en todos los ámbitos estudiosos del continente Latino-americano; y ahora, más allá del océano, ha sido formulada en lugares de gran resonancia en Portugal, España, Italia, Austria, Alemania, Bélgica, Suecia y, naturalmente, también en los Estados Unidos. Se ha transformado, pues, en un problema que nos concierne directamente. Sin embargo, ello ha sido así, no como el paisaje que insensiblemente va ganando su colorido con la luz del amanecer, sino, al revés, como esas nieblas montaÑeras que lentamente avanzan por las quebradas su bocanada de humo, tapando a manchones aquí un seto, allá una granja, más allá una serranía, pero dejando más vívida, acaso por el contraste de la exclusividad, la voz grave del arroyo que, como el alma del momento matinal, sigue modulando su mensaje para las almas que lo saben escuchar.

Vale la pena, pues, recordar la trayectoria de este drama espiritual argentino de alcance internacional, el que, en su maduración ambigua, es, hoy por hoy, una expectativa americana e hispánica, cuya dilucidación acaso se produzca con la próxima visita de Kelsen a nuestro país, anunciada para mediados del año venidero.

Indudablemente el origen de la cuestión debe colocarse en el hecho de que Kelsen no posee el idioma castellano. Aunque mi correspondencia epistolar con él me viene en inglés y le llega en castellano, no es lo mismo recibir una carta en un idioma desconocido (pues para una carta siempre existe la posibilidad de una traducción por parte de algún secretario), que tener que apechugar con obras extensas donde a la labor de meditación debe acompañar una exacta captación de los matices del pensamiento que se estudia. Partamos, pues, de la base cierta que a Kelsen le era desconocida la Teo-

ría egológica a pesar de haber recibido desde 1936, con "El Concepto puro de Revolución", todas las publicaciones atinentes a ella.

El primer episodio se produce en 1941, con motivo del Prólogo que yo puse a la traducción de "La Teoría pura del Derecho", editada por el Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y Social. En ese Prólogo ya se cataloga, sin ninguna clase de ambigüedad, a la Teoría pura como mera Lógica jurídica formal, mediando la circunstancia que ese Prólogo fué hecho conocer previamente a Kelsen y que el maestro vienes, por carta, según se hace constar en la citada edición del Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y Social, se expresó como sigue: "Sin reservas doy mi consentimiento para la publicación del prefacio cuyo texto usted se ha servido remitirme. Lo encuentro excelente y le agradezco mucho este servicio. No tengo nada que agregarle". Esta situación quedó mucho más definida todavía en el mismo año 1941, a raíz del artículo "Han Kelsen, el jurista de la época contemporánea", que publiqué en el diario "La Nación", de Buenos Aires, el 12 de octubre de ese año, celebrando el 60º aniversario del gran maestro. Kelsen me agradeció la publicación por carta, que reprodujo "La Nación" del 29 de noviembre del mismo año, donde la concordancia con la interpretación egológica a que se lo sometía resultaba muy acentuada.

Sin embargo, en el mismo año 1941, Kelsen, invitado por la Universidad de La Habana, visita la República de Cuba y allí el profesor Antonio Sánchez de Bustamante y Montoro le plantea la cuestión de si la Teoría pura del Derecho era una Lógica jurídica formal, sirviéndose del amplio desarrollo que yo había efectuado ese mismo año en el capítulo segundo de mi libro "La Valoración jurídica y la Ciencia del Derecho", así como también en mi recordado artículo de "La Nación". La opinión de Bustamante y Montoro, favorable a la interpretación egológica (1), causó a Kelsen alarma

(*) Especial para LA LEY. Derechos reservados (LEY 11.723).

(1) En 1947, en el volumen "Interpretations of Modern Legal Philosophies", presentado por la



y provocó discrepancias que, con todo, no terminaron por puntualizarse con absoluta claridad, según me lo hizo saber el profesor cubano por carta del 28 de noviembre de ese año. Sólo resultaba indubitable que el maestro vienés rechazaba la posibilidad de una Lógica jurídica autónoma, recordando que él, en su juventud, había hablado también de una Lógica jurídica, pero que ahora le parecía que la Lógica era una y la misma en todas las ciencias.

En 1944 y 1945 aparecen, respectivamente, "La Teoría egológica del Derecho" y "El Derecho en el Derecho judicial", con lo cual los lectores de habla española tienen ya en sus manos los fundamentos principales de la sistemática egológica. Sobre estas bases, dos nuevos episodios del mayor interés se producen en nuestro asunto:

En 1945, con motivo de la Conferencia celebrada en California por los países del continente, integrando la delegación de su patria, visita San Francisco el profesor colombiano Luis E. Nieto Arteta, quien, aprovechando algún día de descanso en las tareas diplomáticas, se entrevista con Kelsen para discutir la interpretación egológica de la Teoría pura del derecho. Nieto Arteta ha hecho una amplia exposición de esta entrevista en el núm. 3 de la Revista Universidad Nacional de Colombia (1945), con el título "Un diálogo con el profesor Kelsen sobre Lógica jurídica"; y allí la discrepancia del maestro austríaco se perfila con contornos definidos a pesar de los argumentos favorables que expone y sustenta el profesor colombiano.

Casi simultáneamente Josef L. Kunz, príncipe de los internacionalistas contemporáneos, discípulo y amigo de Kelsen, también radicado en los Estados Unidos, recibe de la Universidad de Harvard la comisión de preparar y dirigir un volumen sobre la Filosofía jurídica Latino-americana, sobre la base de traducciones directas. Kunz cuenta a su favor con el perfecto conocimiento de nuestro idioma. Y con ese motivo entra en contacto con la Teoría egológica, a la que le dedica un estudio acabado en la Revista de la Universidad de Chicago, otro en el prefacio al referido volumen de la Universidad de Harvard y, por último, un capítulo de una obra dedicada al pensamiento jurídico Latino-americano, que pronto veremos traducida a nuestro idioma. Además, aprovechando

una visita de Kelsen a New York en 1945. La entrevista para hablarle de la interpretación reductiva a que lo somete la Teoría egológica resultando otra vez que Kelsen, y también Kunz, se pronuncian en contra de esta interpretación (2).

A esta altura de los acontecimientos, parece estar decidido que Kelsen no encuentra compatible con su obra la interpretación que la Teoría egológica ha dado de la Teoría pura, así como también su distanciamiento de la Teoría egológica por considerarla que encamina la Dogmática hacia la sociología. En Kunz, sin duda, con su conocimiento de las fuentes, la disidencia es así. Y en cuanto Kunz fuere intérprete de Kelsen, la opinión de Kelsen sería la misma.

Sin embargo, resulta que la cuestión, lejos de estar concluida, ha entrado con ello en un período de madurez que reclama otra especie de desenlace, como se verá. Hasta ahora Kelsen ha estado opinando sobre las versiones orales que le daban sus interlocutores, en requisitorias de breve duración. Pero entre tanto han llegado a Kelsen las primeras traducciones egológicas importantes: La "Fenomenología de la Sentencia" (Introducción de la "Teoría egológica del Derecho"), de la que se han hecho dos traducciones en los Estados Unidos, una por el profesor Tyler y otra, más ajustada, por el profesor Ireland; y la traducción alemana de "Norma, Derecho y Filosofía", publicada en Viena en la revista que dirige Verdross. Además la interpretación egológica ha adquirido una peculiar personería después del vuelco doctrinario de Werner Goldschmidt en el campo del Derecho Internacional Privado y de los estudios analíticos de Antonio José Brandão, de Lisboa (a mi juicio, el mejor comentario acerca de ella) de Alfonso Ibáñez de Aldecoa y José Castán Tobeñas, de Madrid, y de Miguel Reale, de São Paulo, para no mencionar las alusiones últimamente hechas por Loreto, en Caracas y por Olivecrona, en Estocolmo.

Es así que llegados al punto en que estábamos en nuestro asunto, se han producido dos episodios nuevos en la cuestión; los dos episodios sin duda de mayor relieve en esta larga serie oscilante y madurante, de la que he recordado sólo los momentos más llamativos:

Uno de ellos es el viaje del profesor Ambrosio L. Gioja a los Estados Unidos, durante parte

Universidad de Harvard a Roscoe Pound, con motivo de su jubileo, BUSTAMANTE Y MONTORO, en su colaboración, reitera esta apreciación acerca de la Teoría egológica.

(2) Conocí la entrevista de Kunz con Kelsen por

carta de fecha 12 de enero de 1946 que el profesor Kunz tuvo la amabilidad de remitirme, según hice conocer en la nota 23 de mi trabajo "Norma, Derecho y Filosofía" (1946), publicado en Rev. LA LEY, t. 43, p. 969.

del año 1946 y todo el año 1947. Ningún heraldo mejor que el doctor Gioja podía haber ido a los Estados Unidos desde la República Argentina, en misión jusfilosófica. Gioja es, a mi juicio, la cabeza jusfilosófica más clara, más profunda y más formada que existe en nuestro país a la hora presente. Fué mi profesor suplente en mi cátedra de la Universidad de La Plata hasta el año de su viaje de estudios a la gran República anglo-sajona y es un consumado conocedor y expositor de las ideas egológicas. Y bien, pocos días ha, en vísperas de reembarcarse, después de haber visitado las cátedras de Kunz, Kaufmann, G. Husserl, Cairns, Ireland, Farber y otros ilustres maestros europeos y norteamericanos, llevándoles el mensaje egológico; y después de haber estado en los cursos de Kelsen durante el segundo semestre del año que corre, nos ha enviado, a sus amigos argentinos, un extenso memorial anticipando y condensando el resultado de sus diarias conversaciones con Kelsen acerca de la Teoría egológica, del problema de la Ciencia jurídica y de la interpretación egológica de la Teoría pura como mera Lógica jurídica formal. De este memorial resultaría una concordancia inequívoca y sin restricciones entre Kelsen y la Teoría egológica, sobre la base de la aceptación por parte de Kelsen de los planteamientos y fundamentos egológicos, así como un reconocimiento, también, del alcance de la Teoría pura *stricto-sensu* como mera Lógica jurídica formal. El lector advertirá el tono del memorial del profesor Gioja, a través del siguiente párrafo, con que lo inicia: "Dr. Cossio: Nosotros nunca dudamos acerca del valor de su interpretación de la Teoría pura del Derecho como Lógica formal. Que esa interpretación nos era de tal evidencia, que no podíamos concebir cómo Kelsen pudiera llegar a decir algo en su contra. Y bien, la verdad es que Kelsen no sólo no dice nada en contra, sino que afirma que dicha interpretación es la correcta". Y luego sigue con una exposición metódica que, esperamos, el autor la dará a publicidad dentro de poco.

El otro episodio a que más arriba me refería, se articula precisamente acá. Muy interesado por el detonante giro que tomaba la cuestión, puse, por carta, en conocimiento del profesor Kunz, en forma sumaria, las ideas del profesor Gioja, transcribiéndole también el párrafo que acá acabo de reproducir. Inmediatamente recibí respuesta de Kunz, comunicándome que en el día se dirigía a Kelsen, en su misión de intermediario y co-partícipe del debate. Y ahora acabo de recibir carta de Kunz, después de la respuesta que él ha recibido de Kelsen en ale-

mán, que me la traduce y sobre lo que hablaré en el segundo capítulo de este trabajo. Lo cierto es que Kunz se mantiene en sus anteriores opiniones y, a pesar de la impresión que nos comunica el doctor Gioja, entiende que Kelsen también se mantiene en ellas. Yo discrepo con el profesor Kunz, acerca de lo que él me envía traducido en su carta; indudablemente él y yo leemos de diferente manera la misma cosa. El lector juzgará por su cuenta más adelante quien lee bien. No se me escapa el grado de "giojismo" que pueda haber en el memorial del profesor Gioja, siendo la suya una personalidad tan acentuada. Pero de todas maneras, los tres problemas centrales que Kunz me pone sobre el tapete, tienen de por sí un perfil tan definido en las Teorías pura y egológica, que resulta fácil advertir cuál de ellas ha aprehendido su verdadero fundamento y cuál queda tributaria de cual a esos respectos.

Pero lo cierto es que, con esto, la pregunta que motiva este artículo ha alcanzado un grado de tensión tan cercano a su definición y un volumen tan relevante para el pensamiento argentino, que, se puede vaticinar, estamos en las vísperas promisoras de un acontecimiento intelectual de primer orden para los estudiosos del Derecho. Como en el juego de billar, la jugada se ha planteado con tres bolas sobre las que tiran respectivamente los profesores Kelsen, Kunz y Gioja. No sabemos qué combinación van a ofrecer ellas; pero, por ley de juego, una tiene que entrar en la tronera. Acaso la definición se preludie dentro de pocas semanas, cuando el doctor Gioja, de regreso, pise otra vez el suelo de nuestra querida ciudad. O acaso sea —y entonces con seguridad— durante el próximo invierno, cuando Kelsen, maestro de maestros, ocupe la cátedra de la Facultad de Derecho de Buenos Aires que, con beneplácito sin disidencias, le ha ofrecido su decano, doctor Carlos María Lascano, como parte de la obra de intercambio cultural fundamental que viene desarrollando.

* * *

RESPUESTA A Kelsen Y A KUNZ

Cuestión preliminar: La carta del profesor Kunz, a que me he referido, es de fecha 8 del corriente. Antes de entrar en materia, trae el siguiente párrafo, que tiene su grano de mostaza preliminar:

"Acabo de recibir la respuesta de Kelsen. Escribo que ha gozado de las conversaciones del doctor Gioja, quien le ha explicado su concepción de usted sobre la teoría pura del Derecho y la suya (de Gioja) que no es absolutamente



la misma. Gioja quería saber lo que Kelsen piensa sobre estas concepciones. Kelsen escribe que ha hecho algunas concesiones en puntos de menor importancia, pero que naturalmente mantiene su propia actitud; sin embargo, añade él, después de las explicaciones de Gioja, la teoría egológica no se distingue mucho de la teoría pura".

En mi respuesta a Kunz, de fecha 16 del corriente, le digo que me sorprenden dos cosas de este párrafo:

1) No sé qué diferencias puede ver Kelsen entre las interpretaciones de Gioja y mía acerca de la Teoría pura del Derecho. Acá en Buenos Aires nunca las advertimos entre nosotros. Acaso sea una diferencia nacida en los Estados Unidos; no obstante, en el párrafo de la carta de Gioja que se ha transcripto en este artículo, se alude, al revés, a una identidad total de interpretación entre nosotros.

2) Cómo Kelsen puede creer —después de las explicaciones de Gioja—, que la teoría egológica no se distingue mucho de la teoría pura.

Naturalmente que si la Teoría egológica, después de reducir la Teoría pura a simple Lógica jurídica formal, *la absorbe*, puede mantenerla intacta, como yo me he preocupado siempre de hacer resaltar. Y en este sentido, manteniéndonos en el plano lógico-formal, no es de extrañar que Kelsen no vea grandes diferencias entre una y otra. La mayor diferencia radica, acá, en la cuestión de si la norma jurídica es un juicio hipotético o disyuntivo; y nada más. Pero con esto se agota la Teoría pura, en tanto que la Lógica jurídica formal es apenas uno de los cinco temas en que incide la Teoría egológica. La Teoría egológica tiene todavía un 80 por ciento que desarrollar en lo que concierne a la ontología, la lógica trascendental, la axiología pura y la historicidad de la ciencia como gno-seología del error; temas que Kelsen no ha abordado temáticamente o que ha repudiado expresamente, como los referentes a la axiología pura.

Luego el profesor Kunz, entrando en materia y advirtiéndome que traduce textualmente del alemán, de la carta de Kelsen, plantea los tres tópicos siguientes de esta manera:

Primera cuestión: "Gioja insistió en lo que toca al *derecho subjetivo*, es decir, que toda la conducta humana está jurídicamente regulada; pues, si la conducta no es condición de una sanción, debe ser considerada como jurídicamente lícita. Kelsen admitió que quizás no haya subrayado suficientemente este pensamiento, pero que está contenido en la Teoría pura. Kelsen enseña que no hay lagunas en el ordenamiento

jurídico; pues es claro: si el sujeto jurídico ~~no~~ está obligado a una cierta conducta y si el ~~orden~~ ~~que~~ aplica el Derecho lo constata, el ~~orden~~ jurídico se aplica también en tal caso. La ~~tesis~~ de que tal conducta es condición de una sanción implica naturalmente que la conducta ~~contra-~~ es legítima, y esto quiere decir que está determinada, regulada también por el orden jurídico".

Por mi parte, he respondido a este párrafo con las siguientes consideraciones:

En este asunto está de por medio un *principio primero* de la Ciencia jurídica, a saber: ~~todo~~ lo que no está prohibido, está jurídicamente ~~per-~~ permitido. Como tal principio primero, Kelsen nunca lo ha tematizado y sólo tardíamente lo ~~ha~~ enunciado con brevedad (en "Peace through Law", 1943). Es cierto que él está implícito ~~en~~ la Teoría pura; y, como se dice en la ~~carta~~ Kelsen llega a su enunciado mediante una *inferencia*. Sin embargo, una cosa es inferirlo y otra muy diversa es tematizarlo. Por eso Kelsen ~~no~~ explica en ninguna parte cuál es la razón suficiente de ese enunciado para valer de por ~~sí~~ con inmediata evidencia. Kelsen infiere el ~~enun-~~ ciado; pero no nos dice en qué consiste ~~su~~ fundamento, ni si él es fundado o ~~fundado~~ respecto de la normación de donde lo ~~infiere~~ (parecería que con error cree que es fundado); ni menos lo presenta como fundamento de ~~la~~ Ciencia jurídica.

En cambio, la Teoría egológica desde 1939 (ver: "La Plenitud del Ordenamiento jurídico"), lo ha tematizado sobre la libertad real del ser humano y ha mostrado que es un juicio sintético a-priori en el sentido de Kant. La diferencia entre esto último y una inferencia es filosóficamente tan grande, que se hace ocioso todo comentario. Tanto valdría suprimir la Estética trascendental de la *Crítica de la Razón pura* y querer fundamentar la Geometría euclídeana empíricamente por inducción. Como ya es bien conocido, la investigación egológica ha planteado este problema así: El principio de que "todo lo que no está prohibido, está jurídicamente permitido", no significa meramente la disyunción lógicamente convertible de que todo lo que no es ilícito, es lícito (que sin alteración de sentido se puede convertir en su inversa: todo lo que no es lícito, es ilícito); sino que en forma inconvertible enuncia la libertad como el prius del Derecho. No se puede decir "todo lo que no está permitido, está jurídicamente prohibido" porque sería enunciar una paralización imposible de la vida: si un pagaré me obliga a entregar una suma de dinero en un determinado día, habría de establecerse ~~la~~



hora y el minuto, si es en dinero o con cheque, el traje azul o gris que llevaría e incluso el gesto grave o sonriente con que haría el pago, para que la realidad, en su infinita determinación, pudiera estar bien enunciada de aquella manera. En cambio, obsérvese que basta pactar el pago de una suma de dinero en un determinado día, para que la realidad esté bien enunciada *sobre la base* de que todo lo que no está prohibido está jurídicamente permitido, porque todavía soy libre de elegir la hora; y si ésta también está pactada, todavía soy libre de elegir el traje que llevaré; y si éste también está determinado, todavía soy libre acerca de mis gestos, etc. El objeto que mientan las normas, que es la conducta, resiste ópticamente de ser enunciado bajo la forma "todo lo que no está permitido, está jurídicamente prohibido". Es decir, que de la mera correspondencia lógicamente convertible entre lícito e ilícito, no resulta que la libertad sea el prius (carácter sintético de la enunciación en su única forma correcta). Y este prius viene impuesto a-priori, necesariamente, por la pura intuición de la libertad de la conducta.

* * *

Segunda cuestión: "La Teoría pura como Lógica jurídica o como Ciencia general del Derecho: Gioja insistió que una de las más importantes enseñanzas de la Teoría pura, en la interpretación de Cozzio, es la cognición del nexo específico que existe entre condición jurídica y consecuencia jurídica, y que esto constituye un elemento puramente lógico. Kelsen dió su consentimiento; admitió que la Teoría pura contiene elementos importantes de una Lógica del deber ser, porque Kelsen aplica la Lógica a los juicios del deber ser; muestra que, por ejemplo, el axioma de no contradicción se aplica también a los juicios del deber ser. Pero, continúa Kelsen, aunque la Teoría pura contenga tales elementos lógicos, sería falso ver en la Teoría pura nada más que una Lógica jurídica. La Teoría pura es *ciencia general del Derecho*, porque su elemento o tema esencial es el desarrollo de los conceptos fundamentales de cada orden jurídico, tales como los conceptos de la norma jurídica, del deber jurídico, de la responsabilidad jurídica, etcétera".

Mi comentario a este párrafo ha sido el siguiente:

"Si Kelsen ha asentido, según usted me dice en su carta, acerca de que la Teoría egológica ha visto bien que en el esquema *Dado A, debe ser B*, el deber ser es nexó o cópula lógica que en la norma juega el mismo papel que la cópula ser en la Lógica del ente, entonces ha ad-

mitido, no una concesión de menor importancia, sino algo muy principal; porque ya resulta forzosamente contradictorio querer decir a continuación que la Teoría pura es ciencia; es decir, que aquel deber ser se desarrolla, despliega o explicita en los conceptos fundamentales, tales como los de norma jurídica, deber jurídico, responsabilidad jurídica, etc. Pues sobre la base admitida de que el deber ser es un puro nexó lógico, todos estos desarrollos son desarrollos lógicos *del pensamiento* puro jurídico —lo que viene a ser Lógica del deber ser únicamente, y no conocimiento de fenómenos humanos— de la misma manera que las reglas del silogismo o la relación entre la comprensión y la extensión de un concepto son desarrollos del pensamiento lógico entitativo puro. La evidencia de lo que resulta ser la norma, el deber jurídico, la responsabilidad jurídica, etc., es de la misma naturaleza que la evidencia de las reglas del silogismo.

"Y la contradicción a que aludo está patente en su carta, cuando usted me dice: «Kelsen aplica la lógica a los juicios del deber ser». Pues Kelsen no puede aplicar la lógica a los juicios del deber ser, porque estos juicios del deber ser ya son lógica de por sí, en tanto que son juicios. Estos juicios ya son «cosas» lógicas; antes de aplicarles nada, no bien hemos topado con ellos, ya estamos frente a la Lógica del deber ser. Kelsen no aplica nada; simplemente *analiza* el ser específico de estos juicios que ha descubierto. Y al analizarlos, por fuerza, hace Lógica y no ciencia dogmática. Kelsen analiza el instrumento lógico que utiliza el jurista; pero es el jurista quien aplica la Lógica —y precisamente la Lógica kelseniana— cuando estudia un Derecho positivo cualquiera".

* * *

Tercera cuestión: "El objeto de la ciencia jurídica: Kelsen insistió fuertemente que la tesis: Derecho es igual a conducta humana, no es correcta, porque no determina el objeto específico de la ciencia jurídica. Pues la conducta humana es también objeto de la sociología, psicología, etnología, historia; en una palabra, de todas las ciencias sociales. Pero la ciencia jurídica se refiere a la conducta humana solamente desde el punto de vista de su regulación por normas jurídicas. La ciencia jurídica es la ciencia de un complejo de normas jurídicas regulando conducta humana. El objeto de esta ciencia son las normas jurídicas que regulan la conducta humana. A esta altura de la conversación, Gioja expuso que la tesis cozziana debe naturalmente ser comprendida en el sentido que la conducta humana puede ser objeto de la ciencia



jurídica solamente en cuanto que esta conducta está determinada por normas jurídicas. A esto Kelsen respondió: Si esto es el verdadero sentido de la tesis cozziana, ya no se ve diferencia esencial entre la Teoría egológica y la Teoría pura”.

Y agrega el profesor Kunz por su cuenta: “Usted recordará que yo he hecho, hace largo tiempo, la misma observación, desde el momento que usted ha explicado que «conducta humana» quiere decir conducta humana jurídicamente regulada”.

Mis observaciones a esta última cuestión, han sido formuladas al profesor Kunz, en la respuesta que le he remitido, de la siguiente manera:

“No puede Kelsen tachar de incorrecta la tesis de que la conducta humana en interferencia intersubjetiva sea el objeto a conocer por la ciencia jurídica, basándose en argumentos de simples desarrollos dialécticos, sino invocando el hecho de que esta caracterización resultara insuficiente.

“Aquí hay dos problemas:

“a) La diferenciación entre conducta y Naturaleza (para eliminar del campo a la sociología, etnología, psicología, etc.). En esto, como primera purificación metódica, yo concuerdo en general con Kelsen. Aunque el planteamiento de Kelsen es más estrecho que el egológico. Pues mientras él hace la eliminación sobre la base de la causalidad (que eliminaría solamente a la Naturaleza), la Teoría egológica hace la eliminación sobre la base del ente (lo que elimina no sólo a la Naturaleza, sino también a la Geometría y la Historia).

“b) La específica captación constitutiva del Derecho, en el campo que ha quedado acotado después de aquella primera eliminación.

“Aquí está nuestra gran diferencia, la que consiste en lo siguiente:

“Kelsen dice que sólo la norma constituye el objeto y que sin la norma jurídica no podemos saber donde está el Derecho. En esto, a mi juicio, incurre en racionalismo confundiendo el papel que desempeña el concepto en el conocimiento —a estilo de la Escuela de Marburgo—. No hay duda que al Derecho se lo concibe forzosamente con normas. Pero porque así se lo tenga que concebir, no está resuelto que el objeto sea esa concepción y nada más. Todavía está por verse si no podemos encontrar al objeto de presencia. Y esto sería un hecho que no se puede recusar por mero discurso dialéctico, como usted me transmite que me recusa Kelsen. Solamente la prueba de los hechos, mostrados con intrínseca necesidad (Husserl diría: ej-

detivamente), decidiría el punto. Lo contrario significaría confundir las conexiones formales del pensamiento, con las conexiones reales de los objetos.

“Creo que la Teoría egológica ha afrontado valerosamente esta prueba. Cuando yo digo que el Derecho —previa la primera purificación— es la conducta humana en interferencia intersubjetiva, muestro un hecho de presencia y necesidad de recurrir a la norma jurídica. Si el doctor Gioja dice otra cosa, no va por cuenta mía. Y si mi tesis fuera inexacta, Kelsen debería mostrar un caso de conducta en interferencia intersubjetiva que no fuera Derecho. En vez de desarrollar un argumento discursivo nada puede probar referente a lo que sólo los hechos pueden aclarar. Y es claro que le es imposible mostrar un caso de conducta en interferencia intersubjetiva que no sea Derecho. Después que él mismo ha reconocido que todo lo que no está prohibido está jurídicamente permitido.

“A mí me basta encontrarme ante la conducta considerada en su interferencia intersubjetiva para saber que estoy ante el Derecho. No sé todavía si se trata de un delito, de un deber jurídico, de una sanción, de una facultad jurídica, etc.; pero sí sé que estoy frente a lo jurídico; sé que estoy en el campo del Derecho sin ninguna clase de confusión con ningún otro campo, ni siquiera el moral. Que se me demuestre con hechos que esto no es así, exhibiéndome el caso contrario, y diré que estoy en error. En cambio, al revés, nada valen los argumentos dialécticos si esta determinación primaria de tipo ontológico y no normativo, me permite organizar la experiencia jurídica en el conocimiento, sin excepción. Que es lo que ocurre. E insisto: me basta la conducta humana en interferencia intersubjetiva, para saber que procede sobre ella el juicio de licitud o ilicitud; aunque todavía no sepa cuál de estas calificaciones es la que corresponde, sé con certeza que alguna de ellas cabe. Y para tenerme a mí mismo por equivocado en el planteamiento egológico, necesito que se me muestre un caso de conducta en interferencia intersubjetiva que no admita la calificación de lícita ni de ilícita, a la par.

“Ahora voy a su argumento— el de Kunz— que usted recuerda y que me hace ver que usted no ha aprehendido debidamente el pensamiento egológico, quizás porque la explicación que le diera le resultó oscura: Ya el Derecho como objeto está delimitado ontológicamente de aquella manera, sin recurrir a ninguna norma, en cuanto conducta en interferencia intersubjetiva. Pero como el Derecho no existe así,



a secas, sino que será siempre o delito, o sanción, o prestación, o facultad jurídica, o antecedente de la endonorma, etc.; y esto no lo sé por aquella primaria determinación ontológica, es claro que necesitaré de la norma para determinar estas nuevas cosas. Por eso la conducta jurídica será siempre conducta normada. Pero este juego de la norma no es fundante, como cree usted y Kelsen, sino fundado en aquella determinación ontológica que se consigue sin la norma. Pasa aquí algo análogo a lo siguiente: Los vertebrados son siempre este perro, aquella gallina, aquel elefante, etc. Pero no debo confundir lo que necesito saber para conocer que esto es un perro o una gallina y no un elefante, con lo que necesito saber para conocer lo que es un vertebrado. Esto último (al igual que la determinación del objeto Derecho) es lo fundante en el conocimiento de lo primero, porque la determinación del ser gallina o perro (y paralelamente, la determinación del ser delito, sanción, prestación o facultad), recae en el ámbito previo y constituido por aparte del ser vertebrado (o del ser Derecho y no moral, ni sociología, ni psicología, etc.). Pero este esclarecimiento en lo que a la fundamentación y al objeto en general concierne, no niega que el vertebrado (o el Derecho en general), *existan* como perro o gallina o elefante (o, paralelamente, como facultad, o prestación, o delito, o sanción). Esta individuación concierne al pro-

blema de la existencia en todos sus órdenes, problema que no estaba en juego; pero no concierne al problema de la esencia del objeto, que sí estaba en juego.

“Precisamente en esto se vislumbra por qué la Teoría egológica afirma que la norma integra la conducta que ella misma mienta; cosa que a usted tanto desconcierta. Pues escudriñando analíticamente en el objeto «Derecho» ya encontrado, se descubre en él su sentido —ya que no hay conducta carente de sentido—: la norma es este sentido en versión conceptual; por eso la normación es inmanente a la conducta. Y por eso la Teoría egológica puede afirmar que no se interpreta la norma, sino la conducta mediante la norma.

En resumen: cualquier conducta en interferencia intersubjetiva tiene un sentido co-existencial, por ser intersubjetiva; sentido que lo conocemos como norma. De ahí que la norma sea inmanente a la conducta y, por consiguiente, una parte integrante de ella”.

* * *

La presente publicación habrá dado algunos elementos de juicio a aquellas personas que están interesadas en el magno debate cuya ventilación ha sido diseñada. Esperemos ahora las novedades que traiga el próximo episodio, al parecer muy cercano.

