

La ciencia jurídica positiva y el jusnaturalismo*

AMBROSIO L. GIOJA**

DERECHO POSITIVO Y DERECHO NATURAL

Conviene, cuando se trata de separar al derecho positivo del derecho natural, que el análisis se realice dentro del plano de la ciencia, esto es, que la distinción se intente entre lo que comúnmente se denomina ciencia jurídica positiva y ciencia jusnatural.

Porque la diferencia entre ambos derechos ha sido señalada desde antiguo por el jusnaturalismo. Pero con un significado diverso al que aquí nos interesa. Sin embargo, como no en balde las dos cuestiones se expresan en los mismos términos, la analogía que ellas encierran puede provocar confusión.

Por otra parte, en la actualidad, la controversia entre los partidarios del Derecho positivo y del Derecho natural parece incidir, principalmente, en la existencia y naturaleza del objeto, denominado por cada bando como Derecho. Claro que cualquiera sea la solución aceptada por éstos, es decir, admitan la coexistencia de un derecho natural y de un derecho positivo, ya en un mismo nivel, ya en niveles distintos como un derecho que debe ser y un derecho que es, o no la admitan, eliminando como tal derecho ya al natural ya al positivo, lo cierto es que todo el problema se desenvuelve con el presupuesto implícito de consistir en un problema sobre objetos. Y esto, que en sí mismo no trae acarreado inconveniente alguno, provoca inconvenientes graves si por objeto se entiende o se

* Publicado originalmente en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, nro. IV, Buenos Aires, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, 1961, pp. 95-117.

** (1912-1971). Profesor titular de Filosofía del Derecho y director del Instituto de Filosofía del Derecho y Sociología, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

sobreentiende, de manera única, algo dado en forma pasiva, desconociéndose toda una gama de objetos construidos epistemológicamente.

De allí que a nuestro estudio sobre el tema lo trasladamos de la esfera “objetiva” a la esfera científica. Creemos aclarar, en esta forma, el planteo tradicional, puesto que el interrogante queda centrado como una cuestión sobre tipos de conocimiento y sustentado, todo ello, por el hecho real de la existencia de obras jurídicas que se nos ofrecen, como prototípicas.

Porque lo que nosotros afirmamos al oponer derecho positivo a derecho natural no quiere decir otra cosa que entre *The law of the United Nations* de Hans Kelsen y el *Traité des obligations* de Robert Joseph Pothier, por ejemplo, podrían existir diferencias fundamentales que nos permitieran clasificarlos como productos culturales de distinta especie.

Empero, tales diferencias, de haberlas, sólo se advertirán con claridad mediante un trabajo que, rebasando la mera descripción del proceder científico, se adentre en la esfera precientífica, lugar donde cabe encontrar, en última instancia, las supremas razones del saber humano.

Queda de esta manera trazado nuestro camino.

Previa una ligera referencia a la posición tomada por nosotros con respecto al carácter de la norma jurídica, señalaremos las notas que a nuestro parecer son las decisivas cuando se distingue la ciencia jurídica positiva del jusnaturalismo, para pasar, inmediatamente, a una descripción fenomenológica de los diversos actos de verificación utilizados por ambas ciencias, con el objeto de conseguir, así, la mayor comprensión posible de toda materia.

LA NORMA JURÍDICA

Denomínase generalmente normas jurídicas a las proposiciones que mencionan como debiendo ser a cierto tipo característico de conducta. Este tipo característico de conducta no ha sido siempre entendido de la misma manera por los diversos hombres de ciencia que han trabajado usando la expresión “norma jurídica”. A veces se lo hubo señalado indicando conductas que fueron calificadas por medio de palabras tales como “alteridad”, “bilateralidad”, “intersubjetividad”, etc. Otras veces se lo indicó señalando aquellas conductas que privan a los hombres de

su vida, su libertad, sus bienes, etcétera, es decir, aquellas conductas a las que se da en llamar “conductas coercitivas”.

Pero las diferencias del sentido atribuido a las normas jurídicas no se reducen a las que acabamos de señalar sobre las diversas clases de conductas que ellas mencionan sino que se extienden también a los diversos significados que cabe adjudicar al propio vocablo “deber ser”. Ciertos autores creen haber descubierto la más provechosa significación de “deber ser”, si se lo relaciona íntimamente con algún valor específico o con algún plexo de valores específicos; otros científicos creen que dicha significación se da cuando “debido” es usado como idéntico a cualquier valor de conducta y con la significación correspondiente a este último, otros consideran a la palabra deber como una palabra perteneciente a la familia de palabras valorativas, semejante por consiguiente a “bueno”, “correcto”, etc., pero con un significado autónomo; otros le niegan al deber referencia a todo lo que sea valor y lo consideran como un concepto que encierra un significado específico pero axiológicamente neutro; etc.

Sin embargo, ni la clase de conductas ni el significado de la palabra “deber” agotan las grandes controversias sobre lo que constituye una norma jurídica. Enorme discusión se ha elevado, también, acerca de su auténtica forma lógica. Que si se trata de un juicio hipotético; que si no es necesario que sea exclusivamente tal y por el contrario muchas veces es sólo un juicio categórico; que si es exclusivamente un juicio disyuntivo; que si las antedichas formas de juicios son intercambiables y por lo tanto vana la disputa; que si la estructura lógica la encontramos bien formalizada a través del esquema: “Es que...”, en donde se sustituye en nuestro caso por el vocablo “debido” y los blancos del esquema se llenan con el tipo de conducta que se considere como conducta jurídica, etcétera.

Y hasta ahora nos hemos referido únicamente a las llamadas normas jurídicas completas. De pronto al lado de estas últimas nos encontramos también con otras normas que son generalmente denominadas normas jurídicas incompletas o delegantes. Las normas jurídicas incompletas no mencionan como debiendo ser determinadas conductas de las admitidas como jurídicas sino que mencionan la existencia de un determinado proceso (ciertos actos de expresar significativo, ciertas costumbres, ciertas conductas del hombre, etc.) como condición para que las conductas ju-

rídicas significadas en aquellas expresiones o análogas a aquellas otras conductas acostumbradas o realizadas por cierto individuo, sean consideradas como conductas debidas. Esta nueva especie de normas jurídicas complica aún más todo el panorama pues nuevos interrogantes sobre el contenido, el deber ser, la estructura lógica, etc., surgen sobre los desarrollos con anterioridad.

No es nuestra intención ocuparnos en detalle de estas cuestiones. Se indicaron con la única finalidad de evitar una confusión entre distintos planos de ideas. Nosotros tomamos posición en lo que sigue respecto a cada una de ellas. Pero lo que aquí es importante, lo que resulta decisivo para todo el curso ulterior de nuestros pensamientos, consiste en la admisión del carácter teórico de las normas jurídicas, es decir, en la admisión de que podamos, cuando se nos ocurra, predicar de ellas, con sentido, verdad o falsedad. De otro modo no cabría ni empezar a hablar de la existencia de "ciencias jurídicas" siempre que se le siguiera concediendo a la expresión "ciencia" el sentido genérico de conocimiento.

Se ha objetado, sobre todo en el campo de la ética, esta manera de ver a las proposiciones normativas morales como enunciados teóricos. Posiblemente la decadencia de la casuística y la no aparición de algún nuevo saber sistemático de corte científico, que ha reducido todo el estudio ético a un estudio filosófico, tienen la culpa de esta extraña distorsión. Es así que en contra de la tesis que ve en las proposiciones normativas enunciados descriptivos se han levantado distintas tesis que van desde negar toda significación a las normas morales reduciéndolas a meros signos o señales de actos de conciencia hasta admitir que si bien esas normas no tienen significación estrictamente teórica poseen, sin embargo, significación de tipo emocional-volitivo que permite dar razones en pro o en contra de ellas.

Kelsen ha sido, en la esfera del derecho, el campeón contemporáneo en favor de la interpretación de las normas jurídicas como juicios descriptivos y no como interpretativos. Toda su larga obra epistemológica se apoya en esta idea. Los enunciados de la ciencia jurídica son para él juicios teóricos y no órdenes. Con el objeto de evitar ciertos equívocos, en sus últimas obras, desde hace varios años, distingue, con gran rigor, aquellas expresiones de las expresiones del legislador a las que también

se denominan normas. Es así que recomienda llamar a las primeras reglas o proposiciones jurídicas y dejar para las segundas el antiguo nombre de normas jurídicas.

En este trabajo usaremos las expresiones de norma jurídica, de regla y de proposición jurídica como expresiones sinónimas, refiriéndonos con ellas a las descripciones de los científicos y no las prescripciones de los legisladores.

LA CIENCIA JUSNATURAL Y LA VERIFICACIÓN DE SUS PROPOSICIONES

Sería erróneo creer que existen diferencias de importancia entre la ciencia jusnatural y la ciencia jurídica positiva en su estructura sistemática. El orden y la correlación lógica de los enunciados son en ambas disciplinas muy semejantes. Si en realidad se quieren señalar las notas distintivas que caracterizan a ambas ciencias se hace necesario abandonar la atención sobre la configuración lógica y dirigir la mirada hacia las formas de verificación. Aquí sí que encontramos novedades y de gran importancia.

La ciencia jusnatural procede de varias maneras en su intento de verificar las proposiciones jurídicas que enuncia. De continuo se mueve con normas generales a las que atribuye origen en determinados "órganos" legislativos o en ciertas prácticas humanas. La existencia de los actos de expresión significativa de aquellos "órganos" o la existencia de ciertas costumbres de ese grupo social constituyen, entonces, la prueba adecuada de esas normas. Al lado de estas normas generales, trata también con otras normas generales, cuyos contenidos de conducta coinciden a veces con las anteriores y a veces no, a las que confiere validez mediante la probanza de la existencia de una relación de implicación entre la conducta por ellas mencionada y otras situaciones especiales.

En ambos razonamientos queda en la oscuridad la verificación de sus últimas bases, pero solamente por sabido de suyo. Es de total evidencia que el fundamento final de toda proposición normativa no es otra que la intuición de un valor intrínseco aunque expresamente no se lo diga sino por algunos pocos de los cultores de esta disciplina. Y la intuición de los valores intrínsecos de conductas no sólo actúa como

telón de fondo de esas maneras de razonar sino que sirve a menudo para justificar directamente normas generales. Los jusnaturalistas distinguen, de acuerdo a esta diversa manera de verificar la verdad de sus proposiciones, entre normas de derecho positivo y normas que consideran estrictamente de derecho natural.

Pero los juicios llamados por ellos de derecho positivo tienen, como se ha visto, una dependencia muy especial con los juicios del Derecho natural estricto. En primer lugar, porque para que la existencia de un acto de expresar significativo o de una costumbre sirvan como razones de verdad de una norma se hace necesario la existencia de una previa valoración afirmativa en favor de las últimas normas delegantes en las que se apoyan, y esta valoración afirmativa es para el jusnaturalismo, como ya lo hemos dicho, una valoración intrínseca en última instancia la que justifica al derecho natural estricto cuando se trata de una conducta debida por causa de otra. En segundo lugar, porque de manera confusa se mezclan con argumentos de derecho positivo argumentos de derecho natural, en el sentido de que a menudo no se reconoce en el acto de expresión significativa o en la costumbre actividad creadora alguna sino, únicamente, simples manifestaciones de una conducta valiosa ya intrínseca o extrínseca, es decir, que la verificación de las proposiciones normativas tiene que realizarse de acuerdo con esos tipos de valoración y no sirve, de manera definitiva, como prueba de su verdad, la constatación de aquellos actos o de aquellas costumbres, los que pasan a ser vistos meros síntomas.

LA CIENCIA JURÍDICA POSITIVA Y LA VERIFICACIÓN DE SUS PROPOSICIONES

La ciencia jurídica positiva excluye, en su trabajo de verificación, todo recurso a instituciones valorativas. De esta manera pareciera difícil poder justificar la verdad de sus enunciados normativos. Sin embargo, su labor de conocimiento no se entorpece por ello sino que, por el contrario, gana en objetividad.

Para conseguir resultado tan sorprendente la ciencia jurídica positiva hubo de inclinarse en favor de un proceder "idealizante" que la autorizase a una estricta comprobación fáctica de sus aseveraciones teóricas. El

artificio utilizado para estos fines no fue más que presuponer, por parte del científico, como debiendo ser, a toda conducta coercitiva que se hubiere establecido, significativamente, por cierta expresión oral o escrita determinada, o que se hubiese establecido, en tanto que análoga, por la realización de ciertas conductas humanas. Esta presuposición puede ser enunciada de modo explícito mediante una proposición normativa, proposición a la que Kelsen ha denominado norma fundamental o norma básica del orden jurídico.

Apoyado en la norma básica presupuesta el jurista verifica sus reglas o proposiciones jurídicas por medio de la existencia, únicamente, de situaciones fácticas como son, por ejemplo, los actos de expresar significativo del legislador, del juez, las diversas costumbres, etc. Y si bien estas reglas o proposiciones jurídicas, así verificadas, mencionan conductas como debiendo ser, sin que este deber ser tenga ninguna connotación axiológica, el orden jurídico resultante de su sistematización a partir de aquella norma básica tendrá o no valor de acuerdo a la utilidad que pueda prestar en la interpretación de las valoraciones intersubjetivas de un grupo de hombres dado.

Esta forma de trabajar de la ciencia jurídica positiva es distinta a la usada por la ciencia jusnatural cuando trata de probar sus juicios sobre el, por ella llamado, derecho positivo, justamente, en virtud de la apelación a la norma básica presupuesta. Pues si bien la ciencia jusnatural intenta probar sus juicios sobre el derecho positivo, en un primer momento, de la misma manera que la ciencia jurídica positiva, es decir, remitiéndose a actos de expresión significativa o a costumbres, etcétera, para la justificación de éstos necesita, como más arriba fue ya dicho, de alguna última intuición sobre valores intrínsecos.

PRESUPUESTOS DE TODA CIENCIA JURÍDICA

a) *LOS VALORES DE LAS CONDUCTAS GENERALES*

Cuando por medio de una proposición determinamos como valiosa una conducta general, esto es, cuando hacemos predicativamente explícita la propiedad valor de una conducta que indiferenciadamente ya la poseía, nuestro quehacer consiste en recubrir con una capa lógica, en este caso con la estructura judicativa, un proceso inferior de variada

complejidad. Por supuesto que nos estamos refiriendo no a un mero juicio sino a un juicio axiológico claro.

A primera vista, si queremos analizar dicho proceso, estamos tentados de repetir el análisis del proceso de experiencia de objetos materiales, destacando la diferencia existente entre la constitución pasiva en la que los objetos materiales se originan y la constitución activa en la que los objetos valiosos se nos presentan. La intuición valorativa constituiría una especial intuición con características propias, sin que esta especificidad produjese una gran extrañeza pues no se daría aquí otra cosa que un nuevo ejemplo de la verdad, ya conocida, de que cada clase de objetos tiene su propia manera de aparecer. De esta manera correspondería señalar el papel esencial que desempeñan las personalidades descubridoras de nuevos valores frente a los otros miembros del grupo humano al que pertenecen, en todo aquello que se relaciona con la objetividad de dichos nuevos valores. Con todo, los valores se nos entregarían “en carne y huesos”, y los juicios valorativos que sobre ellos enunciáramos encontrarían su fundamento en una intuición de valor.

Pero la cosa no es tan simple. No hay duda de que gran número de juicios axiológicos tienen esa base intuitiva y pareciera no haber duda, también, de que una intuición de ese tipo constituye un ingrediente necesario de toda otra fundamentación de juicios axiológicos. Sin embargo, siempre, moralistas y juristas han creído ver otros tipos de fundamentación. Por lo menos generalmente se ha distinguido entre valores intrínsecos y extrínsecos o valores de fines y valores de medio. Porque las conductas valiosas pueden ser soportes de sus propiedades valiosas no únicamente porque son valiosas por sí sino, también, porque son valiosas por otros objetos, acerca de los cuales aquéllas son sus condiciones suficientes. Claro que los objetos valiosos que contagian, por así decirlo, su valor a sus condiciones suficientes necesitan tener como término, si no lo son en sí mismos, objetos valiosos por sí.

En consecuencia, las conductas valiosas como medios son objetos preciados que requieren la existencia de un objeto valioso como fin y la existencia de una relación de implicación entre ellos y su término. De existir hechos intermediarios requerirían una relación de implicación de ellos en cadena y de tal forma que permita la conexión de la conducta valiosa como medio, a través de los otros medios, al hecho valioso como

fin. De aquí que los juicios de valor extrínsecos tengan que apoyarse en un objeto valioso que se les presenta no es una simple intuición de valor, sino el resultado de una operación compuesta del espíritu.

Con todo hay todavía otra clase de cualidades valiosas a más de las intrínsecas y extrínsecas señaladas.

Descuidada por los moralistas, han sido los juriconsultos los que reconocieron su importancia en razón, con toda seguridad, de que es en la esfera jurídica donde se presenta esa clase de cualidades valiosas con mayor frecuencia. A estas propiedades valiosas podríamos llamarlas, a fin de distinguirlas de las intrínsecas y extrínsecas, propiedades valiosas delegadas.

Consistirían, por ejemplo, en aquellas determinaciones valiosas de conductas humanas que hubieran aparecido en virtud de que dentro de ciertas circunstancias un hombre o varios hombres hubieran expresado a dichas conductas. En estos casos lo considerado como valioso no es el acto de expresión significativa sino la conducta significada en ese expresar. Por lo menos no es necesario que dicho expresar significativo sea valioso.

Lo característico de esta situación es que una conducta, que pudiera no tener valor ni en sí misma ni por sus consecuencias, es considerada valiosa porque, como acabamos de decir, ha sido mencionada de determinada manera.

Pero los valores delegados se presentan en una conducta no sólo gracias a ciertos actos de expresar significativo tal como hasta ahora lo hemos señalado, sino también por medio de ciertos actos prácticos.

En efecto, es posible admitir como valiosa una conducta, y se lo admite de hecho comúnmente, no porque ella sea valiosa ni intrínseca ni extrínsecamente, ni porque haya sido especialmente mencionada conforme a lo dicho más arriba sino, únicamente, porque es una conducta semejante a la efectuada por cierto hombre o es una conducta semejante a las conductas acostumbradas por cierto grupo de hombres. Ahora bien, cuando una conducta es valorada con algún valor delegado sea por la existencia de una expresión significativa, o por la existencia de una costumbre, o por la existencia de otra conducta individual, ello es únicamente posible porque previamente se ha considerado como valiosa cualquier conducta

que fuese semejante a la expresada significativamente, a la acostumbrada o al acto en cuestión, una vez que estas situaciones la hubiesen determinado realizándose. Esto es: se necesita de una valoración sobre conductas indeterminadas para que cuando estas conductas se determinan en virtud de la aparición de ciertas situaciones, surja una valoración sobre ellas. Entonces la presencia de esos actos, costumbres o expresiones significativas aun antes de que aparezcan las conductas permiten determinar con valor dichas conductas y, en consecuencia, la verificación de tal valor no nos obliga a recurrir a las conductas valoradas sino únicamente a la existencia de los actos por causa de los cuales aquéllos se evalúan.

b) CONFLICTOS DE VALORES SOBRE IDÉNTICAS CONDUCTAS GENERALES

Con los valores extrínsecos surge un problema que no tendría lugar si se considera únicamente a los valores intrínsecos. A una misma conducta se le puede atribuir valores extrínsecos contrarios. De acuerdo con cierta línea de resultados esa conducta es descubierta como buena, por ejemplo, mientras que de acuerdo a cierta otra línea de resultados se la ve como indiferente o como mala. O cabe admitir una conducta como buena intrínsecamente y como indiferente o como mala extrínsecamente, o viceversa. Este estado de cosas se complica más aún cuando se incluyen como propiedades valiosas a los valores delegados. Valores intrínsecos con valores extrínsecos, valores extrínsecos entre sí, valores intrínsecos o extrínsecos con valores delegados, valores delegados entre sí, pueden entrar en conflicto teniendo como soporte una misma conducta.

A nuestro entender, la solución de este problema fue dada en general por Brentano y sus actos de preferencia. Una conducta cualquiera, a la que quepa atribuirle diferentes valores de acuerdo a lo mencionado, tiene sin embargo siempre el valor de lo “mejor” que se encuentra entre aquéllos mediante un acto de preferencia. El acto de preferencia es un acto de intuición valorativa intrínseca que nos presenta el valor superior.

En la esfera de los valores delegados y cuando el conflicto se produce entre los valores delegados de la misma categoría es admisible también que en forma delegada se establezca la preferencia entre uno u otro de ellos. En este caso, la preferencia no sería el resultado de una intuición

valorativa intrínseca, sino únicamente la existencia de cierto hecho mencionado en aquella preferencia preestablecida. Es así que en una legislación escrita dada se puede haber legislado también para el caso de que se presenten dentro de ellas soluciones contradictorias.

Pero es necesario señalar con energía que por razones lógicas no tiene valor la preferencia establecida en forma delegada cuando se trata de valores delegados de distinta categoría o entre valores delegados y valores intrínsecos o extrínsecos. El último fundamento de todo valor delegado nos conduce a una valoración intrínseca o extrínseca, lo que hace que cuando se ha establecido una preferencia en forma delegada, ésta no tiene otro valor que su fundamento y este último es el que entra en el conflicto si se produce la situación de una conducta que tiene un valor intrínseco o extrínseco contradictorio en el valor delegado o una conducta que tiene un valor delegado contradictorio de una categoría, con el valor delegado de otra, por ejemplo, la legislación y la costumbre.

Cuando en un grupo social las discrepancias entre valores intrínsecos y extrínsecos frente a valores delegados se resuelven con preferencias en favor de estos últimos, suele calificarse a ese tipo de apreciación como positiva oponiéndola a la jusnaturalista que consistiría en dar preeminencia a los valores intrínsecos y extrínsecos frente a los valores delegados.

c) *DESAPARICIÓN DE VALORES SOBRE CONDUCTAS GENERALES*

La desaparición de un valor sobre una conducta general, si este valor es un valor intrínseco, surge juntamente con la desaparición siempre posible de la intuición valiosa que lo sostenía y puede ir acompañada con la aparición de un valor negativo sobre aquella conducta.

Pero si el valor es un valor extrínseco su desaparición tiene lugar, conjuntamente, ya con la desaparición del valor en el que se apoyaba en última instancia, ya con el reconocimiento de la falsedad de la relación de implicación entre la conducta valiosa extrínseca y la situación valiosa intrínseca.

Cuando nos encontramos con valores delegados el problema se hace más confuso. Ciertamente con la desaparición de los fundamentos de aquéllos, es decir, con la desaparición de la valoración de conductas indeter-

minadas, a determinar mediante la realización de ciertas situaciones fácticas (expresiones significativas, costumbre, actos humanos) desaparecen también los valores delegados que hubiesen, en su oportunidad, sido establecidos. Con todo, cuando la delegación se hace a expresiones significativas, estas mismas pueden mencionar la desaparición de otras valoraciones y consiguen su cometido si sus fundamentos se lo autorizan. Por razones claras no se pueden anular valores de otro origen que el “legislativo” por medios “legislativos”.

Los conflictos entre valores delegados a expresiones significativas pueden, en lugar de encontrar su solución mediante actos de preferencia, encontrarla por medio de nulidades. Todo depende de la conciencia del grupo social en cuestión.

d) LOS VALORES DE LAS CONDUCTAS INDIVIDUALES

Hasta aquí nuestra preocupación tuvo como tema las posiciones jurídicas universales, su verificación, sus conflictos y su desaparición. Pero enlazado con ello, y de manera muy íntima, nos encontramos con los problemas de las proposiciones jurídicas individuales.

Una conducta individualmente concreta admite, de manera semejante a lo que sucede con las conductas generales, ser determinada por valores intrínsecos, extrínsecos o delegados. La norma jurídica individual que menciona a dicha conducta a veces se verifica mediante la subsunción de la conducta individual, que constituye un sujeto, en las respectivas normas jurídicas generales que señalan para ese tipo de conducta valores intrínsecos, extrínsecos o delegados. Pero otras veces su verificación es más directa. Así, tratándose de valores intrínsecos, cuando una situación individual de conducta es estimada con ellos, cabe que lo sea porque la atención del que valora apunta a una nota valiosa, también individual, sostenida en la propia conducta, esto es, que mediante una situación se aprehende una cualidad valiosa individual, pese a que pasivamente se produzca, como telón de fondo del fenómeno de conciencia, una apreciación concomitante sostenida por el tipo de familia de conducta a la que aquélla pertenezca.

Ocurre algo parecido con los valores extrínsecos. Aquí la valoración de una conducta individual puede ser el resultado no de una subsunción

sino de una intuición acerca de cierta conducta individual valiosa intrínsecamente acompañada de otra intuición del nexo causal concreto que une la conducta individual valorada extrínsecamente con aquélla.

Frente a los valores delegados toda esta cuestión es mucho más clara. En efecto, no sólo es posible que una conducta individual sea excluida en una existente mención general de tales valores para que pueda admitir una vez la calificación de valiosa, sino que también es posible la existencia de una mención individual de esa conducta como valiosa.

Los llamados órganos jurisdiccionales de última instancia, por ejemplo, al realizar su actividad específica de dictar sentencia establecen, con fundamento en una norma jurídica delegante, normas individuales, las cuales se verifican simplemente constatando la existencia o no de aquella actividad específica.

No todas las situaciones en las que cabe delegar el establecimiento de valores sobre conductas generales son capaces de establecer valores sobre conductas individuales directamente. Es obvio que, por ejemplo, a la costumbre no le es posible nunca desempeñar tal función.

e) CONFLICTO ENTRE VALORES DE CONDUCTAS INDIVIDUALES

Tratándose de valores intrínsecos en conflicto con valores extrínsecos o valores extrínsecos entre sí cualquiera sea su origen, siempre se resuelve en un posible conflicto de valores generales y en consecuencia la solución puede remitirse a la de aquéllos. Lo mismo sucede si el conflicto se produce a raíz de una valoración individual delegada que tiene su origen en la subsunción de la conducta individual en la norma general correspondiente al caso. El problema es siempre problema entre valores generales. Pero cuando el valor delegado individual ha sido creado directamente por una delegación específica, entonces aparecen nuevas posibilidades de conflictos ahora entre estos últimos valores y otros valores delegados individuales, también creados directamente, o entre estos valores y valores delegados individuales pero resultantes de una subsunción, o aun entre aquellos valores individuales intrínsecos y extrínsecos de cualquier origen. Aquí se vuelve a hacer necesaria la aparición de una preferencia que decida.

Cuando la nota preferencial se la coloca en los valores individuales delegados directamente, por ejemplo; si cuando una sentencia judicial de última instancia dice que debe ser una conducta, en contra de lo que intrínseca, extrínseca o delegadamente en general correspondiese, se considera mejor aquella conducta que las estimadas en cualquiera de esas últimas maneras, por supuesto que con ello no se niega a esos valores individuales ni a los valores generales que estuviesen implicados en ellos sino, solamente, se produce una inclinación valorativa, en este caso circunstancial, a favor de aquel valor individual delegado directamente.

Cuando estas situaciones se repiten, si, como es habitual en el campo jurídico, la costumbre es considerada como una situación fáctica en la que se delega valores, puede surgir una valoración general delegada sobre la clase de conductas en cuestión, o una valoración delegante a favor del contenido generalizado de la sentencia cuando son repetidos.

Por cierto que dicha valoración general delegada de esa manera o la valoración delegante podrían tener su fundamento no en una costumbre sino de cualquier manera, sea intrínseca, extrínseca o delegada.

Pues bien, en esas circunstancias, aparece, junto con el valor individual de la conducta respectiva, un valor general delegado, el que entra en conflicto con los otros valores generales. Y de nuevo aquí se hace necesario una nueva valoración preferencial entre ellos, esta última no debe confundirse con la anterior, pues cabe que aquella primera exista y no se dé esta segunda; como por ejemplo si el grupo social en caso de discrepancia entre sentencias y la ley se decide por las sentencias pero se niega a admitir que las normas consuetudinarias generales tengan preferencia sobre normas legislativas.

f) *DESAPARICIÓN DE VALORES SOBRE CONDUCTAS INDIVIDUALES*

Los valores sobre conductas individuales ya intrínsecos, extrínsecos o delegados pueden desaparecer de manera análoga a la descrita más arriba con relación a la desaparición de valores sobre conductas generales. De la misma manera que, entonces, cuando se trata de valores delegados directa o indirectamente a expresiones significativas, en caso de conflicto, las preferencias pueden ser sustituidas por nulidades.

g) LA VERIFICACIÓN INDUCTIVA

Cada vez que a una clase de conducta valorada intrínsecamente se la relaciona en virtud de ciertas analogías con otras clases de conductas valoradas también intrínsecamente se hace posible, aunque no es necesario, descubrir una clase más general de conductas comprensiva de aquellas a las que también sería posible valorar en el mismo sentido. La proposición normativa general que enunciase este último estado de cosas seguiría apoyándose en una intuición de valor, ahora, el correspondiente a dicha clase general. De ninguna manera se trataría de un tipo de inducción incompleta.

Algo semejante sucede cuando las clases de conductas valoradas lo son extrínsecamente. Su analogía podría autorizar una valoración a una clase de conductas que desempeñase el papel de género frente a las conductas anteriores, pero la manera de verificar el enunciado normativo correspondiente no sería por medio de una inducción sino en virtud de haberse descubierto relaciones “implicativas” más amplias con la situación intrínsecamente valiosa que le sirve de sustento final.

Empero cuando empezamos a tratar con los valores delegados, sean generales o individuales directos, todos los problemas de la inducción surgen con fuerza complicada dentro de la esfera de lo jurídico.

Sobre la base de valores generales delegados de ciertas conductas es posible inducir valores generales de clases más amplias de conductas; como sobre la base de valores individuales delegados directos atribuidos a conductas individuales cabe por un procedimiento de inducción justificar valores generales de algún tipo de conducta al que responden aquellas conductas individuales.

La fuerza de convicción de la inducción es siempre muy relativa. Tratándose de normas más generales construidas sobre normas generales, aparte de cierto valor sistemático, el procedimiento y sus resultados han sido duramente criticados. Cuando se trata de normas generales que surgen a partir de normas individuales que encierran valores delegados directamente, como, por ejemplo, proposiciones generales inferidas inductivamente de sentencias judiciales, se les concede sin ninguna duda mucho más peso de verdad. Pero ello no nace de la inducción sino que comúnmente surge aquí cierta costumbre que es la que en definitiva

fundamenta la norma general, o se ha delegado al juez una doble atribución: el establecimiento de valores individuales directos a ciertas conductas y el establecimiento, con los primeros, de valores generales a las conductas análogas a las de aquella manera calificadas. Pero tanto cuando se trata de una inducción sobre la base de los valores delegados sobre conductas generales o sobre la base de valores delegados directamente sobre conductas individuales las proposiciones normativas resultantes de aquella inducción pueden también tener fundamento en valores intrínsecos que serían las razones más o menos ocultas que apuntalarían ese débil sostén inductivo.

h) *LOS OBJETOS CIENTÍFICOS*

El intento de la civilización de Occidente que se va realizando a través del producto cultural que denominamos ciencia tuvo, desde el inicio, como su último fin, la preocupación de alcanzar un conocimiento del universo al que se pudiera calificar, en verdad, como objetivo. Conocimiento objetivo significa, aquí, el conocimiento más apartado posible de las características individuales del sujeto que conoce, es decir, el conocimiento válido para cualquier sujeto humano.

Este ideal de conocimiento objetivo fue consiguiendo, durante el transcurso del tiempo, concreciones cada vez más ajustadas. Pero pareciera que desde el comienzo de este tipo de vocación en Grecia, la línea para obtener los resultados apetecidos se hallara trazada sobre un extraño camino. Consistiría éste en desechar, precisamente, los objetos a estudio tal como se nos presentan en la vida cotidiana, para enfrentarse con nuevos objetos contruidos sobre la base de aquéllos, pero productos de la actividad racional y a los que se los hace jugar en sustitución de los primeros. ¿Qué otra cosa fueron ya, por ejemplo, el punto o la recta para los antiguos geómetras cuyo conocimiento sistemático nos ha llegado con la geometría de Euclides sino especiales configuraciones racionales que vienen a ocupar la posición de los puntos y de las rectas aprehendidos por nuestras manos y nuestros ojos? ¿Y la física matemática contemporánea no se origina con la intuición genial de Galileo cuando consigue descubrir la íntima relación existente entre las llamadas cualidades secundarias de las cosas y la extensión, para de esta manera permitir trans-

formar los simples hechos físicos que nos rodean habitualmente, como los colores, los sonidos, etcétera, en objetos matemáticos? Husserl ha realizado sobre ellos análisis muy detallados.

Pero a nuestro entender dicha especial orientación de la ciencia se halla y es fácil descubrirla no sólo en las matemáticas o en la física sino también en la psicología contemporánea, en la economía política, en la sociología, etcétera, es decir que los conocimientos considerados como ciencias humanas o ciencias del espíritu desarrollan procederes análogos a los de las ciencias de la naturaleza.

Claro que con esto no queremos afirmar que el proceso de objetivación consista necesariamente en una matematización de los temas a tratar científicamente. La matematización ha dado, sin lugar a dudas, espléndidos frutos en ciertas esferas del saber. Es muy posible que continúe dándolos en otras nuevas esferas a medida que se descubran recursos técnicos que faciliten aplicarla. Pero cualquiera sea el valor de los resultados que en la psicología, en la sociología o en la economía política, por ejemplo, produzca el uso de las matemáticas, lo cierto es que, en esas ciencias, han aparecido a su lado métodos racionales no matemáticos con los que se han conseguido grandes adelantos. El mercado libre de Adam Smith y sus leyes sobre la oferta y la demanda, las diversas formas de vida de E. Spranger y los tipos sociales puros de Max Weber son, evidentemente, unas de las tantas maneras de convertir hechos reales en objetos racionales, esto es, de crear epistemológicamente los entes ideales que serán luego sometidos a investigación, en lugar de los primeros.

i) EL MÉTODO "IDEALIZANTE" DE LA CIENCIA JURÍDICA POSITIVA

El científico del derecho positivo comienza su trabajo sistemático con la elaboración previa de una norma básica.

Esta proposición normativa va a ser fundamento de validez último de toda otra proposición normativa dentro del sistema. Con ella el científico expresa su posición en lo referente a lo que podría llamar "legislador originario". La norma básica nos dice quién o qué situación fáctica es la aceptada por el teórico en su investigación como "productora originaria" de valores delegados. En general, ha consistido en admitir, a cualquiera

de las situaciones en las que se delega comúnmente el establecimiento de valores, como tales hechos delegantes, sin exigir, para nada, la existencia de una valoración del grupo social que así lo hubiera instituido. Todo ello se formularía en una proposición normativa cuya validez no corresponde buscarla en ninguna clase de simples actos teoréticos objetivos, sino en la esfera de los productos con fundamento en actividades voluntarias individuales. Es el propio científico quien quiere y afirma la existencia en aquella relación. En una palabra, si bien la norma básica es un enunciado teorético, lo es únicamente sobre una construcción mental del científico y, en consecuencia, lo que es por ella aseverado consiste en algo meramente presupuesto como verdadero. Así es que cabe llamarla, también, norma hipotética ya que todo lo que con posterioridad y tomándola como fundamento se concluya será aceptado como válido únicamente, sobre la hipótesis de que se haya admitido a ella misma, como tal. Con el uso de la norma básica el sentido de la expresión “debe ser” cambia y deja de referirse a valores para ser un concepto que menciona una idea lógica.

j) EL ENUNCIADO DE LA NORMA BÁSICA

El contenido de la norma básica, esto es, el hecho o los hechos en los que se delegan la determinación de las conductas debidas son, por consiguiente, variables y dependen del tipo de valores intrínsecos, extrínsecos o delegados, y las diferencias entre ellos, y de las nulidades que tengan que explicarse científicamente.

El orden jurídico precientífico sobre el que han recaído los estudios de la ciencia positiva del derecho, tal como dicho orden se desenvuelve en Alemania, Francia e Inglaterra, por ejemplo, durante el siglo XIX, hasta nuestros días, autorizó la ciencia que hubiese usado y siga haciéndolo normas básicas cuyo contenido consiste, esencialmente, en el establecimiento con el carácter de hechos creadores originales, de ciertas expresiones significativas en especiales circunstancias y siempre que consiguieran ser más o menos eficaces y de ciertas costumbres. En otras situaciones sociales diferentes de aquéllas y por lo tanto con otros órdenes jurídicos, cabe pensar la existencia de un conocimiento jurídico positivo provechoso con fundamento en normas básicas de distinto contenido al

expresado, ya fuere porque excluyeran cualquiera de las situaciones mencionadas, ya porque admitieran otras situaciones en calidad de productoras originarias de conductas debidas.

En todos los casos, como en el actual, donde las situaciones en los que se delega la caracterización de conductas como debiendo ser, son más de una, se hace necesario admitir como contenido de la norma básica un orden jerárquico entre ellas para la solución de los posibles conflictos. La norma básica de nuestra ciencia positiva coloca en una grada superior a la costumbre sobre los actos de expresión significativa y esto parece de buen sentido, pues no sólo sería la solución preferencial admitida por el derecho precientífico dentro de los valores delegados en general sino que, a su vez, es uno de los modos por los que se pueden absorber los valores intrínsecos y extrínsecos cuando tienen primacía, en el ordenamiento jurídico precientífico, sobre los valores delegados con origen en actos de expresión significativa.

Es cierto que en el orden jurídico precientífico no sólo podrían admitirse como preferibles los valores intrínsecos o extrínsecos sobre los valores delegados con origen en actos de expresión significativa sino también sobre los valores delegados con origen en costumbres. Con nuestra norma básica esta última situación pareciera no poder resolverse. Sin embargo no debemos preocuparnos por tal estado de cosas, y de hecho los científicos no se han preocupado mucho, pues se trata de casos excepcionales y de muy corta duración porque las "discrepancias" entre valoraciones intrínsecas o extrínsecas de una conducta y una costumbre social determinada, cuando existen, tienden a solucionarse con rapidez, sea en favor de la conducta conforme a la valoración desapareciendo la costumbre "opuesta" y esto por la fuerza motivadora que las valoraciones tienen sobre el quehacer humano, sea en favor de la desaparición de la valoración intrínseca o extrínseca sobre aquella conducta en razón de algo que podríamos caracterizar como de extraña astucia de nuestra razón práctica cuando no tiene fuerza suficiente para imponerse a nuestro actuar.

La norma básica no sólo establece las situaciones creadoras de valores delegados, sea sobre conductas generales, sea sobre conductas individuales, y las situaciones de preferencia, sino que también establece aquellas otras situaciones que nulifican valores sobre conductas generales o conductas individuales.

Por consiguiente, la ciencia jurídica positiva se constituye mediante un doble proceso. En primer lugar, va a considerar como conductas debidas sólo aquellas que quepa caracterizar de esa manera por delegación. En segundo lugar, la valoración que tendría que dar fundamento a los hechos en los que se delega es sustituida, como se ha descrito, por un postulado que el científico posee con el que se modifica el sentido del "deber ser".

Se hace evidente cómo es que la ciencia jurídica positiva obtiene más objetividad. Ya no se trata de recurrir para verificar asertos a intuiciones valorativas, sino, simplemente, a la existencia de situaciones fácticas: costumbres, expresiones significativas, etcétera, y siempre sobre la hipótesis de que a ciertos y determinados actos se los considere, porque así le parece fructuoso al científico, como actos originarios de legislación.

CONCLUSIÓN

Pudiera ser que este análisis de los presupuestos de toda ciencia jurídica aclare, en cierta medida, los distintos tipos de verificación dibujados por nosotros al comienzo de este trabajo, como característicos de la ciencia jusnatural y de la ciencia jurídica positiva.

También pudiera ser que con esto consiguiéramos ayudar a descubrir, pese a las ventajas individuales de la objetividad producidas por la ciencia jurídica positiva, méritos permanentes en la vieja ciencia jusnatural.