

DOCTRINA DE LA JUSTICIA

Introducción

En la filosofía del derecho contemporáneo se manifiestan dos direcciones fundamentales. Una que tiende a mantener las premisas establecidas por el poderoso movimiento que en el siglo XIX se manifestó como reacción al derecho natural, y otra que, volviendo a Kant, intenta restaurar la disciplina por un nuevo proceso de elaboración crítica. Aquélla se mantiene, en el orden de las ciencias jurídicas particulares, tomando un carácter enciclopédico; ésta abarca el orden total de la vida social. Difieren, así, por la distinta manera de considerar su objeto, que es el derecho. Pues mientras para la primera el punto de partida de la investigación está dado por la vida jurídica misma, la otra parte de las normas supremas de la vida social. La divergencia metodológica distingue dos disciplinas complementarias: la ciencia del derecho y la filosofía del derecho.

El siglo XIX fué propicio a la ciencia del derecho. La filosofía del derecho, desacreditada, no respondía a las exigencias del pensamiento científico. Pero tampoco satisfacía aquélla como construcción acabada, ya que desde su punto de vista no le era posible llegar a conocimientos de validez general. Al movimiento de retroceso a Kant, iniciado por Helmholtz, en 1862, con la conferencia sobre la relación de las ciencias naturales con las otras ciencias, y continuado por Federico Alberto Lange y Otto Libmann, debió responder bien pronto la filosofía del

derecho. Encontró su primer restaurador en Rodolfo Stammler que, en 1888, publicaba su famosa crítica *Sobre el método de la teoría histórica del derecho*.

Dió Stammler nuevos fundamentos para la disciplina, cuyo nombre tradicional fué « derecho natural ». Distinguió precisamente, para ella, pensamientos difusos y no bien aclarados que sustentaban creencias erróneas. Una de ellas fué la que atribuía a la razón un poder creador de instituciones jurídicas, según las cuales los hombres podrían vivir libre y felizmente. La misión de la razón es otra : la aclaración de la *idea* en el sentido exacto de la palabra. *Idea* significa totalidad absoluta de acontecimientos imaginables que son pensados en perfecta armonía, lo que no se encuentra en la realidad que se percibe por los sentidos : la *idea* es la estrella polar de la experiencia concreta. De allí que la *idea de la justicia* no pueda ser creadora. No puede formar, espontáneamente, la materia de la aspiración humana. Sólo muestra el camino correcto para elegir entre distintas posibilidades, que no son ellas mismas suministradas. Se presentan en condiciones históricas e importa elegir cada vez.

Aclaró también la distinción entre *concepto* e *idea*. La determinación del concepto tiende a la definición unitaria por la que se ordena la representación que está en él. Cada *concepto* es una representación parcial. Así, el concepto del derecho designa una calidad de volición humana. Significa la clase siempre igual de una parte de las aspiraciones. Y debe definirse como distinto de otras clases de voliciones : lo moral, lo convencional, lo arbitrario. Cada concepto se cumple agotando su presentación especial. Si se tiene en consideración un hecho jurídico, por ejemplo, el concepto del derecho está comprendido en su totalidad en él. Otra cosa es la *idea*, en el sentido antes mencionado. Ella implica la tarea de mantener un problema individual en armonía con la totalidad de los sucesos imaginables. Y no sólo no puede ser objeto de experiencia, sino que tampoco puede resolverse por ella, de modo definitivo, ese problema. Sin embargo, es necesario indagarlo. Stammler, cuando se refiere a la *idea*, establece siempre el simil con la figura antigua que la compara con la estrella polar a la cual el navegante mira, no para alcan-

zarla y quedarse con ella, sino para dirigir su barco por el curso justo a través del viento y la tempestad (1).

Una filosofía del derecho con tales bases concebida, debe ser eminentemente constructiva. En la visión total de la vida social, diferencia, por análisis crítico, las aspiraciones humanas. Ellas se dan al lado del reino de las percepciones, constituyendo un reino de fines. Todas las voliciones convergen a un fin común. Pero, en ese juego recíproco de medios y de fines en que actúan las voluntades combinadas de los hombres, se da el derecho al lado de otras formas de la voluntad general. Representa una idea parcial que no pierde el contacto con las otras maneras de manifestarse la voluntad, pero de las que se diferencia. Así queda propuesta una primera forma de investigación: la determinación del concepto del derecho, que importa su distinción de la moral, de la costumbre y del arbitrio por sus características permanentes. Tal distinción no toma en cuenta el contenido condicionado de cada volición, es decir, no hace su valoración, sino que obedece a un proceso lógico del conocimiento. El concepto del derecho sólo designa una calidad de las voliciones humanas, distinta y simultáneamente al lado de otras clases de las mismas voliciones.

Pero el derecho, con no formar parte de los fenómenos externos, ni ser un objeto que se encuentra en el espacio, se presenta y produce en un orden histórico. De allí la necesidad de otra investigación por la que se ordenan las aspiraciones humanas según el concepto del derecho. Se dirige a considerar la validez y el nacimiento del derecho, bosquejando su psicología, y en cuanto constituye la forma externa del orden social humano, se hace necesario, a su vez, considerar su relación con la materia que ordena, que constituye la economía.

Sólo se ha aplicado el concepto del derecho a su manifesta-

(1) CONS. STAMMLER, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, 2te, Auflage-Berlin und Leipzig, 1923, parág. 82. *Begriff und Bedeutung der Rechtsphilosophie*, 1914, parág. 5 en *Rechtsphilosophische Abhandlungen und Vorträge*, 2ter, Band, 1914-1924, Charlottenburg, 1925, y *Die Grundsätzlichen Richtungen der neueren Jurisprudenz*, 1923, parág. 3, en la obra precedentemente citada.

ción temporal y condicionada. No basta entonces la determinación del concepto por sus características permanentes, en distinción de otros modos de la voluntad general, sino que es necesario someter el contenido de cada pretensión jurídica a la idea fundamental de la voluntad humana en general. Cada pretensión jurídica, considerada aisladamente, responde a un fin singular y limitado, que no puede ser apreciado sino en relación con otros fines, a su vez limitados, pero que deben responder a un fin común superior. Sólo por tal camino es posible formarse la idea del equilibrio y de la armonía de los hombres asociados. Y si bien las voluntades divergentes pueden ser apreciadas según su naturaleza, para comprenderlas como jurídicas o no jurídicas, ellas no se justifican por el solo hecho de existir, sino que es necesario que respondan al fin social, que no puede ser el de tal o cual voluntad particular. El derecho, como concepto, es la parte de un pensamiento puro, en cambio como idea, es necesario registrar su subespecie, conceptualmente determinada, en armonía con la totalidad de contenidos de fines posibles. Se presenta la doctrina de la justicia que comprende la posibilidad de un juicio fundado sobre la corrección objetiva de una aspiración jurídica.

Así se obtiene una base sólida sobre la que es posible tratar el derecho por una doctrina jurídica de métodos. Parte de los conceptos fundamentales del derecho y de la posibilidad de una construcción jurídica, agregándose la doctrina sobre el precepto jurídico, y su técnica, el arte y los defectos en la formación del derecho y, por último, la deliberación sobre la sistematización del derecho. No se detiene aún ahí. El derecho tiene una realización práctica. Todavía debe aclararse la especialidad de la conclusión jurídica y dar la manera de una práctica fundamentalmente reflexiva. Cada caso litigioso propone la necesidad de elegir el precepto jurídico más correcto entre los distintos que pueden ser aplicados. Es necesario, entonces, demostrar cómo puede elegirse el precepto jurídico justo. Y como el derecho entraña el orden de la vida social, una filosofía del derecho no puede darse por terminada sin investigar la posibilidad de una política científicamente dirigida, para el mantenimiento del orden jurídico. Y como este orden jurídico está li-

gado y es parte integrante del progreso histórico, queda, como última misión, la de la penetración del derecho en la total historia de la humanidad (1).

Sin duda alguna que, hasta Stammler, no se había manifestado el esfuerzo de la construcción científica de una filosofía del derecho, cuya elaboración abarcara la totalidad de sus complejos problemas posibles. Sea que, manteniéndose en su estructura esencial, buscara el aporte de la ciencia enciclopédica del derecho por la investigación del concepto, en lo que de permanente existe en los sistemas positivos de derecho o en su total historia; sea que derivara a esa investigación de cada institución jurídica, motivo y forma preponderante de los tratados clásicos de derecho natural y herencia legítima para la ciencia enciclopédica, pero ilegítima para la filosofía (2), lo cierto es que concepto e ideal, como fundamentales problemas, no estructuraron la posibilidad científica de una ciencia del derecho, con ser asunto antiguo y bien debatido (3). En cambio, Stammler logra poner la filosofía del derecho en plena función constructiva y crítica; fundamenta una ciencia del derecho e impone un papel determinado, tanto a la jurisprudencia práctica como a la política. De ahí que no sea posible, dada la sistematización de su obra, tratar unos problemas, por principales que sean, y dejar otros de lado. Y ello importa decir que la filosofía del derecho llena un vacío principal, no ocupado por ninguna otra disciplina del derecho, aunque haya sido previsto y presuntuosa-

(1) Cons. *Lehrbuch*, parág. 8. *Begriff und Bedeutung*. Una síntesis comprensiva de *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, de Stammler, ha sido dada por E. MARTÍNEZ PAZ. *La filosofía del derecho de Rodolfo Stammler*, en *Humanidades*, tomo XVI, página 53 a 103, año 1927.

(2) Ello se encuentra aún en tratados modernos de filosofía del derecho, como el de JOSEF KOHLER, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, Dritte-Auflage-Berlin-Grünwald, 1923. B. Besonderer Teil y, en cierta manera, aún en el más reciente de JULIUS BINDER, *Philosophie des Rechts*, Berlin, 1925, 3 Kapitel.

(3) Puede verse una síntesis del asunto en un trabajo de ANTONIO PAGANO, *Il carattere scientifico de la scienza del diritto*, en *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1921, página 264.

mente llenado por una elaboración empírica de leyes y fundamentación casuística y exegética de la jurisprudencia.

Por eso mismo es que, de inmediato, sugirió la obra de Stammler discusiones e intentos de superación. Y una nueva filosofía del derecho debía procrear todavía. Radbruch, nombre que al lado del de Stammler representa un elemento propicio para la disciplina, en 1914 ya afirmaba que la filosofía del derecho, como consideración del valor del derecho, como teleología del derecho, no puede tener otro problema que el del *fin del derecho*. Que ninguna cuestión puede ser considerada como de filosofía del derecho, sin estar prejuzgada por la solución de ese problema y si, como Stammler lo ha hecho, deben tratarse otras cuestiones, sería considerándolas como partes destacadas del problema central para su discusión independiente (1). Y esa primer discrepancia, destinada a hacer escuela, se traduce en los contemporáneos : Radbruch, ya citado, Mayer (2), Binder y otros (3).

Particularmente Binder, como discípulo de Stammler, se rectifica de tal posición para concebir el problema en forma semejante a la planteada y propuesta por Radbruch. Con Stammler, dice, que creyó debía partir de la hipótesis de que el derecho empírico fuera accesible a un análisis trascendental, en el sentido de Kant. Con él, había supuesto : que los conceptos del mundo empírico de cultura fueran, en su estructura, análogos a los conceptos de la naturaleza; que, también en ellos, el momento que los condiciona lógicamente está en unión apriorística con el momento material; que por esta unión de forma y materia nace el contenido jurídico, accesible a un análisis crítico; y que, por este proceso, fuera posible descubrir en el contenido del de-

(1) *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, página 29, Leipzig, 1914.

(2) *Rechtsphilosophie*, Berlín, 1922.

(3) BINDER, *op. cit.* Sobre la filosofía del derecho desde Stammler, puede consultarse ANTONIO BANFI, *Il problema epistemológico nella filosofia del diritto e le teorie neokantiane*, en *Riv. Int. di filosofia del diritto*, 1926. páginas 194 y siguientes; LUIS RECASENS SICHES, *La filosofía del diritto in Germania*, *Riv. Int. di filosofia del diritto*, páginas 1 y siguientes, 1928; WILHELM SAUER, *Übersicht über die gegenwärtigen Richtungen in der deutschen Rechtsphilosophie*, Berlin, Grunewald, 1924.

recho, un momento puramente formal, completamente privado de contenido (1), como lo son las categorías de la naturaleza. Que solamente no podía seguir a Stammler en cuanto designó este momento formal como la voluntad jurídica, pues contrariamente lo vió en la idea del derecho. Pero ahora — y en ello apoya su rectificación — ha visto que las formaciones empíricas de cultura no tienen la estructura sintética supuesta, que lo que condiciona su carácter, de formaciones y conceptos de cultura no entra en la realidad, en el sentido en que las categorías de la razón pura entran en la naturaleza y que, por eso, no es posible esperar que se encuentren por un método analítico. Conserva su sentido, sin embargo, la pregunta de cómo es posible el derecho y cómo es posible la ciencia del derecho, pero su respuesta no puede ser dada por la síntesis *apriorística* de la realidad del derecho, sino que es necesario otro método distinto. Cultura, para Binder, es realidad con sentido. No se debe preguntar cómo se encuentra la realidad, sino qué leyes condicionan esta realidad que, obedeciendo al hombre como órgano de razón, se ha dado en tal calidad. Substituye así a una reflexión sobre nuestro mundo espiritual, una reflexión sobre el sentido de la realidad, lo que conduce, por método distinto al analítico, a la conclusión de que el momento *apriorístico* que condiciona el mundo empírico del derecho y todos los conceptos jurídicos, es la *idea del derecho*. Esta *idea del derecho* es concebida como una exigencia de la humanidad. Prescribe un estado determinado y, por tanto, es el motivo para que se persiga y, como consecuencia, se haga constitutiva para la realidad del derecho. Al propio tiempo, y en cuanto es normativa, determina si el estado existente corresponde a la exigencia (2).

Y mientras para Stammler forma y contenido, razón e historia, son elementos que integran la idea del derecho, para la

(1) Es de advertir que Stammler repite más de una vez que es absurdo decir « vacío de contenido » : « Dagegen ist es widersinning und ungenan bedacht, wenn moderne Kritiker von solchen logisch ordnenden Methoden sagen, dass sie *inhaltleer* (und deshalb abzulehnen) seien. *Inhaltleere Gedanken gibt es überhaupt nicht* », dice en su trabajo, *Die materialistische Geschichtauffassung, Rechtsphilosophische Abhandlungen und Vorträge*, II, página 294.

(2) BINDER, *op. cit.*, páginas 133 y siguientes.

filosofía del derecho que ha nacido del seno de su propia obra, la idea comprende al concepto. Pero el punto de partida está en la obra de Stammler.

I

Derecho y justicia

Todas las aspiraciones humanas se manifiestan en dos direcciones exclusivamente: o se refieren a la vida interior del hombre o lo ponen en colaboración con los demás. Lo primero importa la determinación de pensamientos que existen separadamente en cada individuo, lo que da el concepto de voluntad ética en el sentido estricto de la palabra. Lo segundo importa una unión de fines: los fines del uno son medios para el otro y recíprocamente. Se concibe un contenido de voluntad que domina todas las posibles voliciones combinadas, lo que da el concepto de vida social (1). Objeto de aquello es la integridad interior del individuo, mientras que, del juego recíproco de las voluntades es la condición de justicia de la voluntad combinante. Solo en este sentido es posible distinguir entre moralidad del individuo y justicia de la sociedad.

Pero el concepto del derecho, dentro de la vida social, es todavía un pensamiento parcial. Significa una manera y modo especial de voluntad humana, que permanece siempre formalmente igual, distinguiendo una voluntad especial de otras clases de voluntad social. Se diferencia siempre de la regla convencional y del arbitrio, por su condición formal, indiferentemente del contenido.

La característica formal del derecho consiste en que es pensado como una orden que existe independientemente de la voluntad arbitraria de los individuos: *es una voluntad ligante, inviolable y autárquica* (2). La regla convencional es la que nace

(1) *Lehrbuch*, parágrafo 31, *Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung*, 4te. Auflage, Berlin und Leipzig, 1921, páginas 75 y siguientes. *Begriff und Bedeutung*, parágrafo 3.

(2) *Lehrbuch*, parágrafo 47.

y se realiza del reconocimiento y consentimiento de los hombres en su vida de relación. La orden arbitraria no obliga al que detenta el poder que la dicta. En cambio, el derecho está por sobre las voluntades individuales de una manera objetiva y permanente. De allí su condición de *autárquico e inviolable*.

El concepto del derecho es la calidad lógica de una voluntad concretamente dada. Y así como en el concepto de causa siempre se encuentra un modo y manera unitaria de ordenación formal de hechos, siempre que se trate de exigencias o negaciones jurídicas es porque se ha puesto el concepto condicionante del derecho.

Pero el derecho, como una clase de la voluntad humana, no pierde el contacto con la voluntad general, en cuanto la determinación de la voluntad en jurídica y no jurídica no puede constituir el punto final de la deliberación. No basta que una voluntad se determine como jurídica, sino que es necesario, también, que sea correcta. Tal es el drama profundo que, en la filosofía del derecho, dirige al *problema de la justicia*.

Pero la palabra *justicia*, a su vez, tiene un doble significado 1° fiel observancia del derecho positivo, en oposición a sus violaciones arbitrarias y, 2° juicio de un problema jurídico particular, en el sentido del pensamiento fundamental del orden jurídico general. Por este segundo significado se hace posible el juicio sobre el derecho históricamente dado y es el cánón para justificar o no una voluntad jurídica particular (1). Hacia el primer significado se dirigía la definición clásica de la jurisprudencia romana: *Justitia est constans et perpetua voluntas ius sum cuique tribuendi*.

Otro es el problema de la justicia en el segundo de los sentidos mencionados. Se propone la consideración de la voluntad jurídica particular, determinada por el concepto, en armonía completa con todas las demás aspiraciones jurídicas. Tal es sólo una *idea* que, en cuanto el derecho no puede perder el contacto con la ley fundamental de voluntad en general, consiste en la presentación del total absoluto de todas las aspiraciones humanas, lo cual no se da, naturalmente, como suceso completo y

(1) *Lehrbuch*, parágrafo 91.

realizado. Pero esa *idea* de armonía completa exige la tarea de perseguirla siempre aunque nunca pueda alcanzarse, porque es como la estrella polar, de la figura antigua, que sigue el timonel del buque para dirigirse por ella, aunque ni pueda ni quiera alcanzarla (1).

Siendo, pues, una *idea* ¿cómo se la puede describir exactamente y qué importancia práctica puede tener? Stammler propone, así, el primer problema que sugiere su concepción de la justicia.

II

El significado práctico de la doctrina de la justicia

Si alguna duda ha habido en las investigaciones de la filosofía del derecho ha sido, precisamente, la que se ha resuelto en una negación sobre su sentido práctico. Tal negación reposa sobre un evidente malentendido. El jurista, en general, desprecia todo proceso filosófico-jurídico, prefiriendo métodos empíricos de investigación. Lo había observado Geny al declarar que la mayor parte de los jurisconsultos « practican, deliberadamente, una suerte de procedimiento mecánico de interpretación y adaptación de los preceptos jurídicos, de miras cortas, de tendencias estrechas, que está limitado por un horizonte de aplicación inmediatamente próximo; y si las nuevas corrientes han podido rejuvenecer en algo la inspiración, ella no sigue siendo menos, sea puramente verbal, sea brutal y ciegamente realista, siempre suficiente, sin embargo, a los ojos de sus adictos, para asegurar el progreso indefinido del derecho » (2). Y lo dijo tam-

(1) *Der Gedanke der Gerechtigkeit*, en *Rechtsphilosophische Abhandlungen und Vorträge*, tomo II, páginas 393 y siguientes.

(2) *Science et technique en droit privé positif*, I, parágrafo 3, París, 1914. Y agrega: « Mais que l'on considère même les esprits à large envergure qui, ne reculant pas devant les efforts d'abstraction ou de généralisation, ressentent et cherchent obstinément à satisfaire le besoin de rattacher les solutions de détail à des principes plus élevés et de systématiser, en le construisant, l'ordre juridique positif de notre temps et de notre pays, on se voit contraint de reconnaître que tous, ou à peu près tous, ont négligé

bien últimamente Emge, en unas conferencias pronunciadas en el *Herder-Institut* de Riga, haciendo notar la propensión del jurista al dogmatismo en el sentido científico común, es decir, a la manera de pensar que es más opuesta a la filosofía (1). No se comprende, en general, que cada litigio se resuelva en una cuestión de investigación, en cuanto se refiere a la determinación del derecho particular frente a la disposición general de la ley, lo que no es otra cosa que un problema de filosofía del derecho : la valuación de la ley.

Así, pues, cada problema jurídico propone dos direcciones elementales y precisas. La primera y más inmediata es la que se dirige a buscar la solución en las disposiciones positivas de las leyes, en las disposiciones permanentes de los usos jurídicos y de las costumbres. Constituye el producto creciente de la vida jurídica, y el problema se resuelve por la investigación de lo que es ordenado positivamente por disposiciones legales especiales (2). Pero la razón de la ley o del precepto positivo no es suficiente para lo que se considera un solución justa. Sobre ella, y con relación al caso litigioso particular, hay otra razón fundamental, esa razón de justicia que da la segunda de las direcciones posibles del pensamiento. Es decir, se trata de que la resolución del caso particular se funde, no solamente en el precepto positivo, sino también en justicia. Se han admitido, por el lenguaje moderno, diversos términos frecuentes en el lenguaje de los juristas romanos : *buena fe, equidad, deber moral, buenas costumbres*, etc. Todos, sin embargo, tienen un sentido unitario : cada litigio debe ser resuelto según el *precepto principalmente justo* a su situación. La clase de deliberación crítica sobre distintos preceptos, que aparece como primer elemento del juicio, se encuentra, no solamente en la discusión política, sino también

d'éprouver la valeur de leurs procédés de recherche que, presque toujours, ils les pratiquent comme d'instinct, sans en avoir pris nettement conscience que, si parfois ils les affirment, ils se gardent bien de les jamais justifier, voire d'en analyser ou évaluer les éléments, et qu'ils ne semblent même pas supçonner les objections ou difficultés rationnelles, que soulèvent leur adoption et leur emploi ».

(1) *Vorschule der Rechtsphilosophie*, página 17 y siguientes, Berlín, 1925,

(2) *Der Gedanke der Gerechtigkeit*, página 2.

que es de aplicación inmediata en la jurisprudencia práctica.

Ahora bien, cada legislación positiva trata de establecer, desde el punto de vista de la experiencia histórica, las posibles soluciones justas para los posibles casos de derecho que puedan surgir. Pero la legislación, por completa y amplia que sea, no puede comprender todas las posibilidades, dadas las múltiples formas que en la vida real pueden adquirir las relaciones de los hombres entre sí. La posibilidad del nuevo caso jurídico se presenta siempre, por lo que el legislador se ve precisado a tomar un segundo camino. Instruye de tal manera, que en el litigio futuro, que no es positivamente previsto, se puede encontrar la solución que sea principalmente justa (1). Ello importa, a su vez, la necesidad de aclarar el sentido y la idea de la justicia como tal, reposando el significado práctico de su doctrina, no solamente en la necesidad para la crítica de las medidas políticas, sino también dentro de la jurisprudencia práctica (2).

III

Método de investigación

Demostrado el significado práctico de la doctrina de la justicia, Stammler propone un método (3). Trata de aclarar cuál idea unitaria se tiene en el pensamiento cuando se trata de la justicia.

Procede por análisis de las distintas tendencias de la jurisprudencia moderna. Descarta, en primer termino, las soluciones propuestas por la escuela del *derecho libre*. Tendencia de formulación moderna, pretende eliminar del derecho toda norma jurídica estricta o imperativa, de manera que las disposiciones legales no deben tener otro alcance que el de simples propuestas sin fuerza decisiva para el juez. Su función, frente al litigio particular, es la de examinar, no sólo la cuestión jurídica que se le pro-

(1) Es el caso del artículo 16 del Código civil argentino.

(2) *Der Gedanke der Gerechtigkeit*, parágrafo 2.

(3) *Ibidem*, parágrafo 3.

pone sino también si la solución legal es efectivamente legítima y justa, atento a las circunstancias (1). Pero la ley se dirige, en primer término, a los sujetos del derecho. No puede, pues, indicar como solución justa aquella que después el tribunal decida que debió haber sido. Tampoco es posible someterse al arbitrio subjetivo. « El fallo del tribunal, dice Stammler, debe ser objetivamente justo ».

También rechaza el punto de vista del *sentimiento jurídico*. Significa éste una facultad originaria en el hombre, por la cual distingue lo justo de lo injusto. Sus defensores afirman su existencia como vocación natural, siendo el supuesto necesario de la consideración histórica del derecho, de manera que se manifiesta como principio crítico y constructor, cuya independencia y prioridad se da en el hecho de que la valuación jurídica pueda prescindir de la norma positiva y aun contraponerse a ella (2). Para Stammler no alcanza a resolver el problema de lo justo, en cuanto equivale a significar una reflexión sobre un estado interior formado por un proceso enigmático, que no contiene las condiciones generales y permanentes bajo las cuales se da la idea de corrección principal en los hechos jurídicos. Por otra parte, no es posible concebir el sentimiento jurídico como traído al mundo por cada hombre : la criatura, en la cuna, nada sabe

(1) CONS. STAMMLER *Die Grundsätzlichen Richtungen der neueren Jurisprudenz*, citado, parágrafo 9 ; *Der Gedanke der Gerechtigkeit*, parágrafo 3. *La génesis del derecho*, traducción por W. Roces, Calpe, 1925, páginas 132 y siguientes ; MAYER, *op. cit.*, página 19 y nota ; GENY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 2ª edición, tomo II, París, 1919, Epílogo, capítulo IV y bibliografía allí citada.

(2) CONS. GIORGIO DEL VECCHIO, *El sentimiento jurídico*, traducción de la 2ª edición italiana, por M. Castaño, Madrid, 1909. *Ibidem*, en *Revista general de legislación y jurisprudencia*, año XV, tomo 115, páginas 73 a 80, Madrid, 1909 ó *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, volumen XXXIII, páginas 345 a 460, Torino, 1902 ; PONTES DE MIRANDA, *Rechtsgefühl und Begriff des Rechts*, en *Archiv. für Rechts. und Wirtschaftphilosophie*, tomo XVI, página 157 y siguientes o *Systema de sciencia positiva do direito*, volumen I, página 391 y siguientes, Río de Janeiro, 1922 ; P. KLEIN, *Das Nachlassen des Rechtsgefühls*, en *Archiv für Rechts*, citado, tomo XIX, página 599 y siguientes, julio 1927 ; S. KORNFELD, *Das Rechtsgefühls*, en *Zeitschrift für Rechtsphilosophie*, tomo I, página 135 y siguientes.

de las leyes justas o injustas del Estado. La idea de lo justo se obtiene paulatinamente por cada cual en el curso de la vida. No se puede afirmar que todos los hombres la adquieran en un proceso absolutamente ideal, pues cada uno tiene impresiones innumerables; forma sus opiniones fundamentales al influjo de situaciones sobre las cuales no siempre es posible volver. Importa sólo una consideración de orden genético en la que no se obtiene unidad de pensamiento. Así, el sentimiento jurídico es una clase personal de conocimiento y juicio sobre el derecho. Ha sido alcanzado por el individuo en sus relaciones condicionadas y en su desarrollo individual, y en ello no puede fundarse una deliberación verdaderamente científica (1).

Otro punto de vista que tampoco da el resultado deseado, es el que, en la deliberación opone al derecho positivo la *regla moral* (2). En principio no es objetable, pero es necesario determinar qué es lo que se entiende por regla moral. La palabra *moral* tiene diversos significados. Se da como oposición a *social*, en cuanto se refiere a la actividad del individuo con relación a su fuero interno. El problema social es problema de convivencia de hombres, mientras que el moral afecta a la vida interior del individuo, a su carácter, a sus aspiraciones. En este sentido, la deliberación moral nada tiene que hacer, en sí misma, con el problema de la justicia, en cuanto este presupone una relación externa de exigencias encontradas entre varios hombre, que debe discernirse en la manera principalmente justa. En otro sentido, *moral*, significa lo mismo que correcto. La remisión a la regla moral, entonces, no hace más que repetir como solución lo propio que se investiga. Se establece de nuevo el problema al que hay que buscar solución.

Sólo se puede determinar bajo qué condiciones es posible una solución principalmente justa para litigios eventuales, por la consideración de la fundamental corrección de la voluntad humana en general. El resultado que se obtenga se aplica, como respuesta, a la pregunta sobre lo que es socialmente correcto (3).

(1) *Der Gedanke der Gerechtigkeit*, parágrafo 3.

(2) Cons., G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, París, 1925.

(3) *Der Gedanke der Gerechtigkeit*, parágrafo 3.

IV

La voluntad pura

Fué definido el derecho como una clase de la voluntad humana. La justicia, en el sentido de una corrección principal para exigencias jurídicas debe derivarse de una fundamentación posible de la aspiración humana. Esta aspiración o exigencia no se justifica porque exista, sino que debe encontrar su fundamento en una razón que trascienda la experiencia condicionada, que la historia de la filosofía del derecho ha remitido, sea el estado de naturaleza o a la razón.

Ahora bien, si el orden de la vida social se explica en último término por una unión de fines en que el fin del uno es medio para el otro y recíprocamente, ningún fin limitado puede erigirse en ley suprema para toda la voluntad imaginable. Cada fin especial responde a un propósito especial que no puede ser el de todos los individuos, en el orden de la vida social. No importa que uno sea mejor que el otro. Lo que un individuo aspira para mejorar su propia vida no puede ser aceptado con relación a los demás. Nadie puede exigir que a su deseo o aspiración se sacrifique el deseo o aspiración de los demás, con el pretexto de que ello es lo mas justo.

Se hace necesario prescindir de cada voluntad especial que tiene sólo valor subjetivo y dirigir la investigación a esa clase de voluntad de absoluta validez general, para que, según ella, sea posible dirigir cada voluntad especial. La idea de voluntad pura se presenta como canon ideal y significa un contenido de voluntad libre de las especialidades que existen en determinada voluntad, es decir, libre de todo contenido condicionado.

Una voluntad así concebida no se da en la experiencia histórica, en la que todas las aspiraciones de los hombres aparecen como condicionadas. En la vida real, en la que cada individuo obra para la realización de su propio fin, mediato o inmediato, no se pueden dar más que aspiraciones limitadas que tienden a realizar objetos determinados, pero sobre ellas es posible un juicio. A eso se refiere la consideración del altruísmo, de la devoción

y de la simpatía. No aparece un pensamiento dirigido, por un deseo subjetivo, como fin último y supremo, sino que por el contrario, se concibe una voluntad, según el concepto de la absoluta validez general, en el sentido de una voluntad libre de contenido condicionado que dirige al infinito.

La historia recoge ambas posibilidades, de las que la una constituye la máxima del subjetivismo y la otra la aspiración principal de objetividad. En el primer caso, cada aspiración limitada significa un principio de voluntad; en el segundo, se hace posible la elaboración de la corrección principal de la aspiración sobre la que se delibera. La idea de voluntad libre, pues, importa, solamente la concepción de un proceso ideal, aplicable por igual en todo juicio sobre aspiraciones condicionadas en su materia. No se trata en esto sino de una voluntad libre de todo contenido condicionado; por ello, la idea de la voluntad libre sólo da un canon por el cual se hace posible el juicio sobre una voluntad cuyo contenido es naturalmente suministrado. Y es lo único que, como canon seguro, vale para cada voluntad humana (1).

No cabe duda que la raíz de la concepción stammleriana está en Kant. Éste rechazó el eudemonismo de la filosofía wolffiana, pues el sentido de la felicidad, en exceso subjetivo, y la falta de objetividad, que lo presentaba ininteligible, le restaba un cimiento sólido para poder construir sobre él, un sistema de ética. Aspiró Kant a darle un fundamento objetivo, concretándolo en una nueva forma del altruismo : *el deber*. Y el mismo Stammler lo aclara cuando afirma que sólo la idea formal de la voluntad libre puede constituir la dirección para el juicio crítico sobre una voluntad condicionada. Pero, tal idea de la voluntad libre no significa ningún fin, en el sentido común de la palabra, ni importa tampoco una actitud especial que pueda ser considerada como objeto determinado. Importa solamente aclarar que no se trata de una *libertad causal*, sino libre de contenido. Libre es la determinación lógica que, genéticamente, sólo se concibe comprendida en el proceso legal, de la causa y el efecto. Querer, pues, libre de toda condición empírica, es pro-

(1) *Der Gedanke der Gerechtigkeit*, parágrafo 4.

poner y elegir los propios fines según la dirección del fin último absoluto, Ello da la regularidad del Telos, que se designa con la palabra «deber» (1).

V

El ideal social

La ley fundamental de los fines humanos debe aplicarse a la *voluntad jurídica*.

Se ha dicho ya que todas las aspiraciones humanas se manifiestan en dos direcciones que se refieren, o a la vida interior del individuo o a la que lo pone en colaboración con los demás hombres. Aquélla da el concepto de la voluntad ética en el sentido estricto de la palabra; ésta importa una unión de fines; los fines de un hombre son medios para los demás y recíprocamente, lo que significa determinar una *voluntad ligante* que da el concepto de la vida social.

El derecho es una clase especial de esta voluntad y, como tal, forma parte de lo que se denomina el problema social, con cuya expresión, dice Stammler, se designa desde hace un siglo la corrección fundamental de la conducta hacia el prójimo.

Ahora bien, aquella unión de fines debe realizarse en el sentido de la voluntad pura. Pero, como tal pensamiento consiste en el hecho de que toda aspiración subjetiva es tomada como materia condicionada, también el de la justicia puede consistir en el hecho de que en la unión de los fines de varios hombres, el último pensamiento determinante, no sea el deseo subjetivamente válido de uno de los ligados, lo que da el sentido de *comunidad pura*. La voluntad litigante será, entonces, fundamentalmente correcta si su contenido es dirigido hacia el punto de vista de *comunidad pura*.

Stammler distingue *sociedad*, que significa reunión de hom-

(1) « *Sollen* ». Por lo mismo ha propuesto Stammler, en lugar de la expresión « voluntad libre » (*freien Wollens*) la de « voluntad pura » (*reinen Wollens*). Cons. *Theorie der Rechtswissenschaft*, página 444; *Wirtschaft und Recht*, página 350, *Lehrbuch*, parágrafo 80.

bres como tales, comprendida sólo conceptualmente, y *comunidad* que es dirección ideal de una clase de reunión. Y, por tal camino, el punto de vista ideal de la *voluntad pura* conduce, en la vida social, al pensamiento juzgante de *comunidad pura* (1). El pensamiento de la justicia culmina en la concepción de un absoluto respeto recíproco. Es la dirección hacia una *comunidad pura*, que debe seguirse como línea idealmente conductora.

Para el punto de vista de la justicia existe, lógicamente, en primer término, el concepto de voluntad ligante. Como misión tiene la de elaborar su contenido que puede ser separado en sus distintas clases componentes, por análisis crítico. Es indiferente la consideración de quién sea el portador de esta voluntad ligante, pues se trata sólo de una dirección según el pensamiento de la justicia. Se necesita, en primer término, la presentación conceptual de la voluntad jurídicamente ligante. En posesión conciente de ella, es conducido desde su percepción conceptual hasta su criterio ideal. Sea que lo realice como legislador o como juez, como parte o como espectador, es indiferente para el esclarecimiento de la serie necesaria de pensamientos en cuanto tiene intervención condicionante para el juicio fundado.

Si se sigue la serie de ideas condicionantes del juicio fundamentalmente justificado, se alcanza el método de una nivelación recíproca incondicional. Los ligados son sacados, según la idea, del mecanismo de los medios recíprocos y cada uno queda unido al otro solamente como fin en sí. Y una voluntad ligante, así pensada, representa en su contenido una comunidad de hombres con voluntad libre : *Gemeinschaft frei wollender Menschen* (2), lo que constituye la misión ideal del derecho.

Esa fórmula se denomina el *ideal social*, e importa una definición del pensamiento fundamental que forma el cimiento para argumentar sobre cada voluntad jurídica, si ella debe ser principalmente justa.

(1) Cons. *Lehrbuch*, parág. 92. *Theorie*, página 470 y siguientes. *Der Gedanke der Gerechtigkeit*, parág. 5, *Die materialistische Geschichtsauffassung*, III, 2.

(2) *Lehrbuch*, parág. 92; *Der Gedanke der Gerechtigkeit*, parág. 5; *Wirtschaft und Recht*, parág. 99. *Theorie*, página 471.

Tal estado no existe en la realidad. La idea de comunidad pura significa siempre un punto de vista inalcanzable. No se intenta con ello proponer una utopía, dice Stammler, sino una manera metódica por la cual deben ser juzgadas y dirigidas fundamentalmente relaciones históricamente dadas. Tampoco es descripción de normas jurídicas reales ni postula modificaciones del derecho: es la definición del pensamiento fundamental que acompaña, como directiva crítica, toda voluntad jurídica siempre que se piense consecuentemente. La valoración de un contenido jurídico como justo o injusto, sólo se hace en consideración a si está o no dirigido por el pensamiento de comunidad. Es un método para juzgar válidamente, sin el cual no habría garantías ni canon para considerar la corrección o no de una aspiración.

La objeción de que tal pensamiento es vacío de contenido, carece de sentido. Se omita el concepto de contenido, que consiste en la especialidad por la cual un pensamiento se diferencia de otro. El contenido existe en todo pensar, en cuanto un pensamiento sin contenido es absurdo. Tal objeción proviene de la confusión entre contenido en general y elementos materialmente limitados de un contenido de pensamientos. Hay pensamientos que son libres de especialidades materialmente condicionadas y su contenido consiste en la presentación de un método unitariamente ordenante. Tal la idea del derecho. Como importa una tarea que da el punto de vista correcto para todas las aspiraciones jurídicas, no puede tratarse en una especialidad (1).

Así queda legitimada, por Stammler, la investigación que plantea la reflexión sobre la forma pura del pensar sobre el ideal social, con la pregunta sobre cuál es la característica, lógicamente condicionante, del concepto de justicia. Y define: *Justicia es el juicio sobre una voluntad jurídica especial en el sentido de comunidad pura.*

Con la deliberación sobre pareceres opuestos, anticipa Stammler mayor claridad sobre la manera en que pueda practicarse, metódicamente, su definición.

(1) *Lehrbuch*, parágrafo 52.

VI

Criterios divergentes sobre la idea de justicia

Toda la historia de la filosofía del derecho se resuelve en el intento de buscar soluciones para el problema de la justicia. A través de ella se encuentra la fundamentación, sea en la naturaleza humana; sea en la remisión al espíritu popular, como lo hizo la escuela histórica del derecho; sea en la economía social, como lo pretendió, sistemáticamente, la concepción materialista de la historia. Todas ellas son, para Stammler, soluciones insostenibles, en cuanto los conceptos de ley y unidad, no pueden darse al derecho recurriendo a elementos que le son extraños, sino sólo buscándolos en él mismo.

La suprema ley para el derecho se da sólo en el pensamiento fundamental que se pone en el derecho mismo como su fin. Es recibido, cuando se considera al derecho, como clase de la voluntad humana, en el orden total de la voluntad en general. Así, pues, en la posibilidad de dirigir unitariamente el sentido de toda aspiración humana imaginable, está comprendida la idea de una armonía perfecta para las aspiraciones jurídicas condicionadas. Los ensayos a que Stammler especialmente se refiere (1), son los que buscan la fundamentación posible: 1° en la felicidad de los hombres jurídicamente ligados; 2° en el concepto del amor al prójimo; 3° en los principios de la *libertad*, *igualdad* y *fraternidad*, y 4° en la propagación de la cultura.

De ellos, merece especial atención el primero, que constituye la teoría del *eudemonismo social*, por ser el que durante el siglo pasado ha ocupado casi toda la filosofía del derecho, y el último, por ser el propuesto como posible superación a Stammler, siendo profesado por el relativismo actual (2). El juicio de Stammler

(1) *Lehrbuch*, parágrafo 93.

(2) Por especial sugestión del señor decano de la Facultad de Humanidades, doctor Ricardo Levene, trato, aunque someramente, esta última tendencia, dejando, en atención a la comprensión e importancia del asunto, para otra oportunidad, la tarea de hacerlo con mayor extensión. Pero esta

sobre el ensayo que fundamenta la justicia en el *amor al prójimo*, forma, en su trabajo *Der Gedanke der Gerechtigkeit*, un párrafo aparte y, dado su significado, vale conservar su independencia. Queda, pues, por el momento, la objeción de Stammler a los principios de *libertad*, *igualdad* y *fraternidad*.

LIBERTAD, IGUALDAD, FRATERNIDAD

La célebre *trinidad* de la Revolución francesa, importa para Stammler, palabras actuales inexactamente pensadas. Sólo tienen un sentido condicionado y no describen ni explican acertadamente la *idea del derecho*. Como ya lo había dicho Kant, reitera Stammler que, en la vida social jurídicamente ordenada, solo es posible una *libertad* relativa, pues para una voluntad jurídica, el supremo fin no puede ser una libertad absoluta. También el principio de la *igualdad* es objetable: los hombres son naturalmente desiguales, pues su valor para la sociedad, es cuestión diferente. Resultaría igualmente impugnada su igualación exterior y, en cuanto a la igualdad cuantitativa de los goces externos, llevaría, de inmediato, a la doctrina del *eudemonismo social*. Así también, la palabra *fraternidad* no podría significar otra cosa distinta que el amor al prójimo, que merece consideración aparte (1).

exégesis de Stammler es lo fundamental para comprender los rasgos esenciales de la filosofía del derecho posterior. A su vez, este mismo trabajo estaría complementado con los estudios realizados en el Seminario de filosofía del derecho que estuvo a mi cargo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, durante el curso del año 1928, en el que siete estudiantes realizaron la ponderable tarea de oponer la filosofía del derecho de Stammler a la filosofía del derecho anterior, con los siguientes temas: AGUSTÍN MINELLI, *Derecho y Justicia*; TELÉMACO GREGORIO, *Método de investigación de la justicia*; ALBERTO MENDIONDO, *La Ley de la voluntad. La aspiración humana y el fin social*; MARIO SARAVIA, *Teorías de la justicia social: socialismo, anarquismo y maximalismo*; RICARDO VILLAGRAN, *El materialismo social. La concepción materialista de la historia*; SABAS OSCAR VARANGOT, *El individuo y el estado*; y CARLOS M. ISOLA, *La justicia internacional*. Creo que estas monografías son de inminente publicación y así espero sea resuelto por la Facultad de Derecho.

(1) *Lehrbuch*, parág. 93.

EL EUDEMONISMO SOCIAL

Es la doctrina más ampliamente propagada y que, para Stammler, ha sido a menudo especialmente definida de una manera crítica imperfecta (1). Su punto de partida es la obtención del goce personal, el placer y la exclusión del dolor. Por tales elementos se fundamenta la ley suprema para la voluntad humana, el fin de la vida social y la misión del orden social. La forma del eudemonismo que se encuentra en la política actual, parte de las concepciones del *materialismo social*.

Lo inmediato se encuentra en la *concepción materialista de la historia*, cuyos partidarios, de acuerdo con el pensamiento fundamental de la filosofía materialista en general, consideraban, como método científico de investigación, la aplicación exclusiva de la ley de causalidad (2). Una opinión materialista, no puede, por sí, resolver la cuestión que se propone a la voluntad justa, en cuanto exige la reflexión sobre una idea básica unitaria, en cuyo sentido sea posible dirigir el contenido de toda la voluntad humana imaginable.

Otra filosofía influenciada por los principios del eudemonismo, ha sido la del *utilitarismo*, profesado particularmente en Inglaterra por Bentham y Stuart Mill. Para la doctrina práctica del hombre individualmente considerado, el hedonismo como principio, no hay duda que es terminante. Pero en la doctrina de la justicia no se trata de ello.

Poco aporte lleva a la jurisprudencia práctica la consideración y respeto a la felicidad y goce. Un litigio que debe ser resuelto, poco o nada obtiene del pensamiento sobre la felicidad de todos o la mayor beatitud del mayor número. A su vez, una política cuyo objeto es el de realizar el derecho y la justicia, también inútilmente se ha de remitir a la felicidad de los sujetos jurídicos, en el sentido de ley suprema de la aspiración social.

(1) *Der Gedanke der Gerechtigkeit*, parág. 6; *Lehrbuch*, parág. 93; *Wirtschaft und Recht*, parág. 100.

(2) *Die materialistische Geschichtsauffassung*, I, 5, II; *Der Gedanke der Gerechtigkeit*, 6.

La felicidad interior no puede tomarse como fin del orden jurídico, en cuanto es goce subjetivo y no conduce a lo objetivamente correcto. Importa tranquilidad de ánimo, paz interior que cada uno se pueda dar a sí mismo y no puede esperar del legislador ni del juez. Por otra parte, la remisión a la felicidad no puede ofrecer ningún punto de vista unitario, ya que felicidad externa y bienestar están sometidos a modificaciones e infinitas variedades.

La idea de los utilitarios, sobre que se debe repartir el mayor bien para el mayor número (Bentham), significa, de antemano, someter las aspiraciones humanas a una repartición cuantitativa de bienes y de goces. Y esas aspiraciones, con respecto al fin social, están substraídas a particiones cuantitativas. No se trata de cantidad, sino de calidad. Lleva todavía una confusión al pensamiento de la justicia, en cuanto toma en cuenta la exigencia de una igualdad exterior y así se mantiene en una serie de desniveles históricamente condicionados, de cuya condicionalidad distinta, nunca será posible obtener una doctrina con firmeza científica. Pues si, como resulta del utilitarismo, las desigualdades deben ser tratadas igualmente, ello sólo importa la mayor de las injusticias.

El propósito de evitarlo, dando como canon la idea de una existencia digna de los hombres, tiende a una solución verdadera, siempre que se comprenda lo que ello significa. Pues, por oposición, se entiende que lo que no es digno de los hombres es lo que corresponde al animal o a los instintos animales. Y debe entenderse entonces que, existencia digna de los hombres, importa decir que debe ser digna del hombre como *ser racional*. Y la reflexión que se realiza, por este camino, habrá de conducir, necesariamente, al pensamiento de voluntad pura y, de allí, al de comunidad pura, en el sentido de Stammler.

No se puede entender otra cosa, agrega él mismo, de la expresión *bien común*. Expresa el deseo de que en la vida social se siga un proceso objetivamente fundado, con exclusión de aspiraciones subjetivas. La expresión *bien común*, no es equivocada, pero significa solamente el asunto para cuya solución ha propuesto el punto de vista de la voluntad pura, como momento inicial y, de comunidad pura, que es la remisión de aquélla a la vida social.

Stammler no pretende excluir de la aspiración humana el deseo de la felicidad y goce en la vida. Es un fin digno de la legislación pensar en el bienestar. Solamente que, con ello no se da la ley suprema de la voluntad social. Sólo da la materia que debe elaborarse por el que debe dirigir y conservar los destinos de la comunidad social, según la idea de comunidad. En una palabra, se puede decir que el eudemonismo ha confundido la materia con el método del juicio y conducción de la voluntad social.

PROPAGACIÓN DE LA CULTURA

Aún no había publicado Stammler el volumen que sistematizaba su filosofía del derecho, el *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, cuya primera edición apareció en 1922, pero ya estaba expuesta su doctrina en sus obras fundamentales, en el sentido del neokantismo de la escuela de Marburgo. Una nueva orientación filosófica se extendió a la filosofía del derecho, y el problema del concepto y de la idea del derecho fué propuesto por ella. El relativismo tuvo sus representantes en filosofía del derecho con los ya nombrados Radbruch, Mayer y Binder, además de Lask. Aquél, en un pequeño, pero sólido tratado de filosofía del derecho (1) planteó la cuestión en términos precisos.

El concepto del derecho no puede obtenerse del reino de la naturaleza, tampoco del reino de los valores, ni del reino de la religión. Debe buscarse en un cuarto reino, fuera de todos aquéllos. Al lado del reino de la religión, que coloca un puente para combinar definitivamente las antítesis, hay otro reino intermedio, que de otra manera combina todos los otros, y que es el *reino de la cultura*. Cultura de un pueblo o de una época, tal como forma la materia de la historia de cultura, no solamente comprende las virtudes, la sapiencia, el gusto estético, sino también sus vicios y errores, sin que sea posible separar lo uno de lo otro. *Fenómeno de cultura* es una formación sensible, en cuanto puede ser objeto de juicio y en cuanto es el *abstracto*

(1) *Grunzüge der Rechtsphilosophie*, páginas 24 y 29 y siguientes.

posible de un *valor o desvalor*. Así, corresponde a la construcción de valor de la verdad, el hecho de la cultura de la ciencia; a la construcción de valor de la belleza, el hecho de la cultura del arte; a la construcción de valor de la ética, el hecho de cultura de la moral positiva; y, en la formación del valor de la justicia, el hecho de cultura del derecho.

El concepto del derecho no significa, por un lado, ninguna formación de valor, porque cabe en él tanto el derecho justo como el derecho injusto, sin separarse; pero, por otro lado, menos cabe un hecho de naturaleza, porque puede ser formado sólo en consideración de un valor, el específico del derecho: *la justicia*. *Derecho* es todo lo que puede ser objeto de un juicio de justicia y también de injusticia; es aquello que debería ser *derecho justo*, indiferentemente de si es realmente derecho justo; es lo que tiene el *fin del derecho* pero no necesita haberlo alcanzado; es la tentativa, lograda o malograda, de ser *derecho justo*; es la formación sensible que sirve como substracto al *valor del derecho*, a la *idea del derecho*; por todo ello, puede expresarse que, el concepto del derecho debe distinguirse seriamente del concepto del derecho justo y, sin embargo, sólo puede obtenerse de él provisoriamente; la pregunta, pues, por el *concepto* está prejuzgada por la pregunta por el *fin del derecho*, sin que las dos direcciones coincidan. Tal consideración señala una primera divergencia entre Radbruch y Stammler, pues éste, para definir el concepto del derecho, considera dos reinos: el de las percepciones y el de las voliciones, al cual pertenece, de tal manera que la idea del derecho está orientada por el concepto; en cambio, en Radbruch, el concepto del derecho está orientado por la idea (1). Por ello, para poder definir el concepto del derecho en el reino de la cultura, debe ser fijado, primero, el lugar de la idea del derecho en el reino de los valores. No haya temor que el concepto del derecho quede afectado por la multiplicidad relativa de la idea del derecho, pues, sea ésta definida como se quiera, su substracto, y por él el concepto del derecho, quedará siempre invariable.

Para la sistematización de los valores se proponen dos criterios: el de la clase y el del rango. Por el primero se obtiene la

(1) *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, página 39.

diferenciación de los valores. Al respecto ha sido dada como verdadera, por Lask, a quien alude Radbruch (1), la teoría de que la diferencia de clase de los valores es condicionada por la diferencia de los abstractos a los cuales dirigen su valor. Según su rango, los valores son registrados en jerarquías de primitivos y derivados, inmediatos o mediatos, dominantes o dominados, en grados distintos y en relación de fines y medios. Se dan tres valores primitivos supremos: *Moralidad, Belleza, Verdad*, que equivalen al valor ético, al estético y al lógico. El valor del derecho no tiene lugar entre ellos. La justicia, en su significado subjetivo, pensada como carácter de la personalidad ética, es comprendida en la doctrina ética de la virtud; pero la justicia, en sentido objetivo, justicia de las relaciones humanas, no puede encontrarse entre los valores éticos, por cuanto estos tienen, como abstracto único, al hombre individualmente considerado.

Debe llegarse, pues, a los valores derivados, para buscar entre ellos lugar a la idea del derecho. La penetración de la realidad demuestra que sólo una parte limitada puede dar el abstracto de los valores supremos: pueden ser objeto del valor lógico y estético únicamente las obras humanas; del valor ético, las personalidades humanas. Todo lo que en la realidad resta, y con ello la vida social humana, no puede pretender ser el abstracto de la valoración absoluta.

Los valores derivados extienden el reino de aquella trinidad sobre todo el mundo y conceden a la realidad la dignidad de un medio para su realización, en cuanto no pueden ser portadores de valor absoluto. Su sistematización se obtiene estableciendo la diferenciación de sus respectivas misiones y se representa como sistema de valores derivados pero que, sin embargo, conservan el carácter que les es propio.

Para la realización de los valores supremos puede servir un doble material: fuerzas naturales y fuerzas humanas; cosas y personas; capital y trabajo. De la realización de los valores naturales trata la filosofía de la naturaleza y su técnica. De la

(1) *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, página 40. CONS. E. LASK, *Die Logik der Philosophie und die Kategorienlehre*, I, 4 y *Rechtsphilosophie*, Ia, en *Gesammelte Schriften*, tomos II y I respectivamente, Tübingen, 1923.

realización de los valores de la humanidad, tratan cuatro disciplinas filosóficas: la *pedagogía*, que se refiere a la realización de valores de la vida individual en el devenir de las edades; la *dietética del alma*, que se refiere a la vida particular en la totalidad de sus impulsos; la *filosofía de la historia*, que se refiere a la vida social en el devenir de las generaciones, y la *filosofía del derecho* y la *política*, que se refiere a la vida social en la relación recíproca de sus componentes.

Con ello, se obtiene la posición de la filosofía del derecho, en la clasificación de las disciplinas filosóficas, al propio tiempo que la función de la idea del derecho en el sistema de los valores. *Idea del derecho*; dice Radbruch, es el valor específico de la formación de la regularidad de la vida social y, por consiguiente, como el concepto del derecho es proporcionado con la *idea*, como el abstracto con el valor, el *derecho es regulación de comunidad*. Tal el resultado de la deducción relativista. La posición de Radbruch con respecto a Stammler se aclara más todavía. Y, lo dice el mismo Radbruch. Stammler define el *derecho como voluntad ligante, inviolable y autárquica*; Radbruch como *regulación de comunidad*; lo que en el lenguaje de Stammler equivale a *voluntad ligante*. La característica de la inviolabilidad, que sirve de distinción con el arbitrio, falta en esta última definición. Para los relativistas — y en particular para Radbruch — arbitrio no es la antítesis conceptual del derecho, sino o derecho injusto, o conducta contraria a derecho. La razón de que falte en esa definición la característica de la autarquía, se encuentra al diferenciar el derecho de la moral (1).

En el sistema, pues, de los valores de cultura, el concepto del derecho se obtiene de la idea. Lo contrario, precisamente, de Stammler. Y éste le objeta que, con la expresión *cultura*, no se deja indicada la especialidad del derecho y de la justicia. Cultura, agrega, es evolución en el sentido de lo correcto. La misión de buscar y esclarecer la característica de lo correcto, en su especialidad condicionante, no queda resuelta por la mera referencia al *progreso de la cultura* (2).

(1) *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, páginas 43 y siguientes.

(2) *Lehrbuch*, parágrafo 93.

EL AMOR AL PRÓJIMO

Tolstoi había dicho que cada derecho y aun cada orden social, sería superfluo, si se cumpliera con el mandamiento de amarse los unos a los otros. De ese modo se intentaba restar valor a la investigación de la justicia. Tolstoi, dice Stammler, se equivoca. El orden social es posición de fines y de medios. Esta idea del orden social es lógicamente necesaria. La obligación de servir el uno al otro se piensa como regla externa entre varios hombres. Pero ello no da cuenta sobre si el servicio que se presta es bueno o malo, correcto o incorrecto. Existen servicios para fines malos, y la diferencia entre lo bueno y lo malo, entre lo correcto y lo incorrecto, en la vida social, no se encuentra en las palabras de Tolstoi. De tal manera que la necesidad del amor no hace superfluo ni reemplaza la investigación por la claridad del pensamiento de la justicia. Justicia y amor están en una relación que ha sido dada en la Epístola a los romanos: *el amor es el cumplimiento de la ley*.

El pensamiento de la justicia afirma la posibilidad de una conducta correcta en la vida social. Tal es sólo una posibilidad. Toda actividad científica suministra sólo posibilidades para el conocimiento y comportamiento correctos. La ciencia se detiene en el momento de afirmar que tales posibilidades sean realidad. Por eso, para Stammler, se hace necesaria la intervención del sentimiento religioso, del que nace lo que se denomina *amor*, que significa dedicación a lo bueno, a la voluntad justa. El amor no substituye la justicia, porque justicia y amor se complementan (1).

VII

El derecho justo

La doctrina de la justicia debe tener una aplicación en la vida práctica. A ella se dirige la doctrina del *derecho justo*, que

(1) *Der Gedanke der Gerechtigkeit*, 8, *Lehrbuch*, parágrafo 93.

ha constituido el eje de la obra de Stammler (1), al propio tiempo que el blanco de las más acerbas críticas.

Stammler, ante todo, aclara que la idea no es creadora. Es un error pretender que, desde el pensamiento y la voluntad ideal, puedan producirse nuevos estados para la vida social. La materia de la aspiración humana nace por un proceso natural y, por deliberación ideal se dirige y juzga esa materia naturalmente dada. La idea, pues, significa la presentación de un proceder unitario por el cual se juzga el contenido de cualquier aspiración de una manera completamente igual.

A cada exigencia jurídica es siempre posible oponer un pensamiento, su contrario posible. Ello aparece en la realidad, cuando se proponen al tribunal dos exigencias contrarias. En ello reside el litigio. Lo primero que se propone al juez es la deliberación sobre cuál de las exigencias jurídicas es la que mejor responde, para que su decisión sea principalmente justa, al pensamiento del absoluto respeto recíproco: a la idea de la comunidad pura. La pretensión jurídica especial, no es supuesta bajo la idea de comunidad pura, sino que tal exigencia se pone bajo el precepto jurídico concreto. Es, pues, en la elección del precepto jurídico donde se encuentra el reconocimiento del ideal social.

Así, las expresiones: *buena fe, buenas costumbres, equidad*, etc., adquieren significado, en el carácter de preceptos jurídicos, que cada vez son dados concretamente. Una deliberación de esa naturaleza expresa una consideración jurídica de calidad formal específica. Esto para la práctica de la jurisprudencia y la legislación.

Análogamente, para los problemas de la política práctica. La diferencia es de situación, pues, no se trata de pretensiones entre dos partes, sino de los destinos de un conjunto jurídico. Es indiferente que se trate de la política interior o exterior de la comunidad. La actividad política tiene, en este sentido, el carácter de arte. Pero, si debe procurar un progreso, éste pue-

(1) Stammler publicó la doctrina del derecho justo, *Die Lehre von dem Richtigen Rechte*, en 1902, Berlín. Cons. *Lehrbuch*, parág. 94-96, *Theorie*, páginas 475 y siguientes.

de encontrarse, solamente, en la fundamentación de una política con base científica.

La deliberación metódica toma la realidad social. Los estados historicamente condicionados presentan fenómenos de masa iguales, en procesos socialmente ordenados: riqueza y pobreza, trabajo bueno y malo y formas, en general, especiales de convivencia, conjunto total que se ofrece a la observación. En tales fenómenos de masa nacen aspiraciones que tienden a modificar el orden social establecido por generaciones anteriores. Su fuerza será mayor o menor, llegaran más o menos lejos. Lo real es la divergencia de las aspiraciones de las generaciones que desean mantener un orden social establecido, con las que quieren su modificación. En esa pugna de aspiraciones divergentes, se dan las dos direcciones fundamentales, en una de las cuales, se reconoce que lleva, en su núcleo, como fin último, la dirección de la idea de comunidad pura.

No es posible afirmar, incondicionalmente, que pueda todo ello realizarse y comprobarse exactamente. Tanto para la jurisprudencia como para la política, faltaría una prueba exacta. Stammler escuda esta insolubilidad real de su problema, remitiendo a la suerte común de esta deliberación con toda la acción científica. El naturalista tiene que confesar también que, algunas veces, no puede explicar exactamente la relación causal de los fenómenos naturales. Y así sucede en la valoración científica del contenido de las concretas aspiraciones humanas.

Pero, en la vida práctica, se comprueba como fundado, con respecto al pensamiento de voluntad pura y de la justicia, que se ofrece un *derecho objetivamente justo*, no siendo posible un *derecho absolutamente justo*. La validez absoluta se encuentra en los métodos puros de la ordenación de la vida mental. Allí la relación del concepto y la idea del derecho. Pero la aplicación de estas formas puras de la percepción y del juicio, es siempre de validez relativa, porque se refiere a materia limitada y variada e imperfectamente dada, tanto en la percepción como en la voluntad. Ninguna institución jurídica correcta existe, como absolutamente justa, en la especialidad de su contenido.

Y ello mantiene el ideal, podría agregar Stammler, en su

luminosa integridad, tal como la estrella polar, a la que tantas veces se ha referido, por la que se guía el navegante a través de la tempestad.

Así la concepción de Stammler sobre la justicia. Sólo una seria penetración y una comprensión acabada de la filosofía ulterior, podría autorizar un juicio crítico. Por ahora, sólo cabe la labor que haga intimar con esa obra profunda y seriamente científica, ya que el arraigo que tendencias positivistas han tenido en nuestros estudios sobre el derecho, han puesto tanto de escepticismo, que se ha vedado la legítima curiosidad que despierta en las generaciones actuales.

ALBERTO J. RODRÍGUEZ.

Diciembre de 1928.